

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2016

Volume II
Première partie

Documents de la
soixante-huitième session

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2016

Volume II
Première partie

Documents de la
soixante-huitième session



NOTE

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

Le titre *Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...*, suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire... 2016*).

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

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

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

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

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

*

* *

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

A/CN.4/SER.A/2016/Add.1 (Part 1)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

e-ISBN 978-92-1-005875-9

ISSN 0497-9877 e-ISSN 2411-9849

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Abréviations et sigles.....	v
Note concernant les citations	vi
Protection des personnes en cas de catastrophe (point 2 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/697.</i> Huitième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	1
<i>Document A/CN.4/696 et Add.1.</i> Commentaires et observations reçus des gouvernements et des organisations internationales.....	61
Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (point 3 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/701.</i> Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, par M ^{me} Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale	109
Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (point 4 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/694.</i> Quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, par M. Georg Nolte, Rapporteur spécial	165
Application provisoire des traités (point 5 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/699 et Add.1.</i> Quatrième rapport sur l'application provisoire des traités, par M. Juan Manuel Gómez Robledo, Rapporteur spécial.....	195
Détermination du droit international coutumier (point 6 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/695 et Add.1.</i> Quatrième rapport sur la détermination du droit international coutumier, par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial	227
<i>Document A/CN.4/691.</i> Le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier. Étude du Secrétariat.....	263
Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (point 7 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/700.</i> Troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, par M ^{me} Marie G. Jacobsson, Rapporteuse spéciale.....	283
Protection de l'atmosphère (point 8 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/692.</i> Troisième rapport sur la protection de l'atmosphère, par M. Shinya Murase, Rapporteur spécial.....	349
Crimes contre l'humanité (point 9 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/690.</i> Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, par M. Sean D. Murphy, Rapporteur spécial	387
<i>Document A/CN.4/698.</i> Informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international. Étude du Secrétariat	447
Jus cogens (point 10 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/693.</i> Premier rapport sur le <i>jus cogens</i> , par M. Dire D. Tladi, Rapporteur spécial.....	481

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (point 11 de l'ordre du jour)	
<i>Document A/CN.4/679.</i> Programme de travail à long terme : examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement. Document de travail du Secrétariat.....	509
<i>Document A/CN.4/679/Add.1.</i> Programme de travail à long terme : sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude, compte tenu de l'examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement. Document de travail du Secrétariat...	525
Répertoire des documents de la soixante-huitième session	543

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

ASEAN	Association des nations de l'Asie du Sud-Est
CAHDI	Comité des conseillers juridiques sur le droit international public
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEE	Commission économique pour l'Europe
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FICR	Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
OEА	Organisation des États américains
OIM	Organisation internationale pour les migrations
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMI	Organisation maritime internationale
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OUA	Organisation de l'Unité africaine
PAM	Programme alimentaire mondial
PNUD	Programme des Nations Unies pour le développement
PNUE	Programme des Nations Unies pour l'environnement
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*

* *

AJIL	<i>American Journal of International Law</i> (Washington)
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 (www.echr.coe.int).
<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 (www.icj-cij.org).
<i>C.P.J.I. série A</i>	Cour permanente de Justice internationale, <i>Recueil des arrêts</i> (n ^{os} 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	Cour permanente de Justice internationale, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n ^{os} 40 à 80, à partir de 1931)
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
ILDC	<i>Oxford Reports on International Law in Domestic Courts</i>
ILM	<i>International Legal Materials</i> (Washington)
ILR	<i>International Law Reports</i> (Cambridge)
RGDIP	<i>Revue générale de droit international public</i> (Paris)
<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 : www.itlos.org .

*

* *

Dans le présent volume, par « Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie » il faut entendre le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, 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^{er} janvier et le 31 décembre 1994.

*

* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

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

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

*

* *

Les adresses de sites Web mentionnées dans le présent document visent à faciliter la tâche du lecteur et sont exactes à la date de publication. L'Organisation des Nations Unies ne peut garantir qu'elles resteront valables et décline toute responsabilité pour le contenu de sites Web externes.

*

* *

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

PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/697

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

[Original: anglais]
[17 mars 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	3
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	4
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-6 4
<i>Chapitres</i>	
I. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS SUR LE PROJET D'ARTICLES SUR LA PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE, TEL QU'ADOPTÉ EN PREMIÈRE LECTURE	7-381 7
A. Commentaires et observations d'ordre général	7-28 7
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	7-14 7
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	15-27 8
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	28 9
B. Projet d'article 1 [1]: Champ d'application	29-37 9
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	29-34 9
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	35-36 11
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	37 11
C. Projet d'article 2 [2]: Objet.....	38-46 11
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	38-41 11
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	42-45 12
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	46 12
D. Projet d'article 3 [3]: Définition du terme « catastrophe ».....	47-70 12
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	47-56 12
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	57-67 14
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	68-70 14
E. Projet d'article 4: Termes employés	71-94 15
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	71-79 15
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	80-88 16
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	89-94 17
F. Projet d'article 5 [7]: Dignité humaine	95-108 18
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	95-100 18
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	101-104 19
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	105-108 19

* Le Rapporteur spécial exprime sa profonde gratitude aux personnes ci-après pour leur aide lors de l'élaboration du présent rapport : aux coordinateurs du projet Droit international des catastrophes, en particulier le professeur Giulio Bartolini (Université Roma Tre, Italie), secondé par le professeur Federico Casolari (Université de Bologne, Italie), ainsi qu'Emanuele Sommario (École supérieure Sainte-Anne de Pise, Italie) et Flavia Zorzi Giustiniani [International Telematic University (Université Uninettuno), Italie], maîtres de conférences ; à Julian S. Kramer (B.Sc., L.L.B., candidat L.L.M., Université de Leyde, Pays-Bas) et à Paul R. Walegur (La Haye, Pays-Bas).

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
G. Projet d'article 6 [8]: Droits de l'homme.....	109-123	19
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	109-114	19
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	115-120	20
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	121-123	21
H. Projet d'article 7 [6]: Principes humanitaires.....	124-141	21
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	124-132	21
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	133-138	23
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	139-141	24
I. Projet d'article 8 [5]: Obligation de coopérer.....	142-161	24
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	142-149	24
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	150-157	25
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	158-161	26
J. Projet d'article 9 [5 bis]: Formes de coopération.....	162-176	26
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	162-169	26
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	170-174	27
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	175-176	27
K. Projet d'article 10 [5 ter]: Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe.....	177-188	27
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	177-181	27
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	182-186	28
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	187-188	28
L. Projet d'article 11 [16]: Obligation de prévention des risques de catastrophe.....	189-212	29
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	189-198	29
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	199-209	31
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	210-212	32
M. Projet d'article 12 [9]: Rôle de l'État affecté	213-229	32
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	213-220	32
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	221-228	33
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	229	34
N. Projet d'article 13 [10]: Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure.....	230-249	34
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	230-240	34
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	241-247	35
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	248-249	36
O. Projet d'article 14 [11]: Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure.....	250-277	36
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	250-262	36
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	263-272	38
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	273-277	39
P. Projet d'article 15 [13]: Conditions de fourniture de l'assistance extérieure.....	278-300	40
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	278-290	40
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	291-298	42
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	299-300	42
Q. Projet d'article 16 [12]: Offres d'assistance extérieure.....	301-316	43
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	300-307	43
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	308-313	44
3. Recommandation du Rapporteur spécial	314-316	44
R. Projet d'article 17 [14]: Facilitation de l'assistance extérieure.....	317-332	45
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	317-324	45
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	325-330	46
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	331-332	46
S. Projet d'article 18: Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours	333-345	47
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	333-335	47
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	336-343	47
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	344-345	48

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
T. Projet d'article 19 [15]: Cessation de l'assistance extérieure	346-357	48
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	346-352	48
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	353-355	49
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	356-357	49
U. Projet d'article 20: Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international.....	358-364	49
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	358-362	49
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	363	50
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	364	50
V. Projet d'article 21 [4]: Relation avec le droit international humanitaire	365-381	50
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	365-371	50
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	372-379	51
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	380-381	52
II. PROJET DE PRÉAMBULE.....	382-400	52
A. Introduction	382-385	52
Recommandation du Rapporteur spécial	385	52
B. Premier alinéa.....	386	53
C. Deuxième alinéa	387-389	53
D. Troisième alinéa.....	390-392	54
E. Quatrième alinéa.....	393-396	54
F. Cinquième alinéa	397	55
G. Sixième alinéa.....	398	55
H. Autres alinéas possibles.....	399-400	55
III. FORME FINALE DU PROJET D'ARTICLES	401-414	56
1. Commentaires et observations formulés avant l'adoption du projet en première lecture	401-402	56
2. Commentaires et observations reçus en réponse à la demande de la Commission	403-409	56
3. Recommandation du Rapporteur spécial.....	410-414	57
ANNEXE. Préambule et texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, tels que proposés par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport.....		58

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, n ^{os} 970 à 973, p. 31.
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, n ^o 17513, p. 609.
Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes (Santiago du Chili, 7 juin 1991)	Organisation des États américains, <i>Documentos Oficiales</i> , OEA/Ser.A/49.
Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2051, n ^o 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 ^o 35457, p. 59.
Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Convention de Tampere) [Tampere, 18 juin 1998]	Ibid., vol. 2296, n ^o 40906, p. 5.
Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile (Genève, 22 mai 2000)	Ibid., vol. 2172, n ^o 38131, p. 213.
Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (Vientiane, 26 juillet 2005)	ASEAN Documents Series 2005, p. 157.
Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala) [Kampala, 22 octobre 2009]	www.au.int.
Accord de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur l'intervention rapide en cas de catastrophes naturelles (Malé, 26 mai 2011)	Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.ifrc.org/docs/idrl/N840EN.pdf (en anglais).

Ouvrages cités dans le présent rapport

- BARTOLINI, Giulio, Tommaso NATOLI, et Alice RICCARDI
« Report of the expert meeting on the ILC's draft articles on the protection of persons in the event of disasters », *International Law and Disasters Working Papers*, n° 3 (2015), p. 96.
- BREAU, Susan C., et Katja L. H. SAMUEL (dir. publ.)
Research Handbook on Disasters and International Law, Edward Elgar, Cheltenham, 2016.
- CARON, David D., Michael J. KELLY, et Anastasia TELESETSKY (dir. publ.)
International Law of Disaster Relief, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- CONNOLLY, Róise, Eloïse FLAUX, et Angela WU
« Working paper on the ILC draft articles on the protection of persons in the event of disasters », Human Rights Centre, Queen's University, Belfast, 2016.
- GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina Sandra, *et al.*
Respuestas del Derecho Internacional a Desastres y otras Consecuencias de Fenómenos Naturales, Université de Buenos Aires, Avellaneda, SGN Editora, 2015.
- INITIATIVE NANSEN
Agenda pour la protection des personnes déplacées au-delà des frontières dans le cadre de catastrophes et de changements climatiques, 2 vol., Genève, 2015. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://disasterdisplacement.org/portfolio-item/nipa-fr/>.
- LE PROJET SPHÈRE
La Charte humanitaire et les standards minimums de l'intervention humanitaire, éd. rév., Genève, Le Projet Sphère, 2011.
- SECRÉTARIAT INTERINSTITUTIONS DE LA STRATÉGIE INTERNATIONALE DE PRÉVENTION DES CATASTROPHES (UNISDR)
2009 UNISDR Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe, Genève, 2009. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.undrr.org/publication/2009-unisdr-terminology-disaster-risk-reduction.

Introduction

1. Le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe élaboré par la Commission du droit international entre 2008 et 2014 a été adopté en première lecture en 2014. Dès son adoption, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de le transmettre, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements, aux organisations internationales concernées, au Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et à la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR), pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 2016. Elle a indiqué en outre qu'il serait bienvenu que les commentaires et observations émanant de l'Organisation des Nations Unies, notamment du Bureau de la coordination des affaires humanitaires et du Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes, lui parviennent dans le même délai¹.

2. Au cours de l'élaboration du projet, lors des débats annuels de la Sixième Commission qui se sont succédé de la soixante-troisième à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale, des commentaires et observations ont été formulés par les délégations de 61 États : Afrique du Sud, Algérie, Allemagne, Argentine, Australie, Autriche, Bélarus, Brésil, Chili, Chine, Chypre, Colombie, Cuba, Danemark, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), Égypte, El Salvador, Espagne, Estonie, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande (au nom des pays nordiques), France, Ghana, Grèce, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Irlande, Israël, Italie, Jamaïque, Japon, Malaisie, Mexique, Monaco, Mongolie, Myanmar, Niger, Nouvelle-Zélande, Pakistan, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République de

Corée, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie, Slovénie, Soudan, Sri Lanka, Suisse, Thaïlande, Tonga (au nom des 12 petits États insulaires en développement du Pacifique, à savoir Fidji, Kiribati, Îles Marshall, Îles Salomon, Micronésie, Nauru, Palaos, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Samoa, Tonga, Tuvalu et Vanuatu), Trinité-et-Tobago, Turquie, Venezuela (République bolivarienne du) et Zambie. Des déclarations ont également été faites par les délégations de l'Union européenne, également au nom de ses États membres, et la FICR, qui ont le statut d'observateur. D'autres commentaires et observations, qui peuvent être consultés auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, avaient été reçus par écrit avant 2014 de la part de six États : l'Allemagne (26 février 2009), la Belgique (8 mai 2012), Cuba (5 janvier 2011 et 1^{er} octobre 2012), El Salvador (17 janvier 2011), la Malaisie (26 août 2009) et le Mexique (5 novembre 2008).

3. À la lumière de l'expérience passée de la Commission concernant la présentation de commentaires et d'observations sur d'autres projets adoptés en première lecture, le Rapporteur spécial s'est fixé un délai prorogé de deux mois et demi, jusqu'au 15 mars 2016, pour élaborer le présent rapport, afin de pouvoir prendre en considération les réponses susceptibles de parvenir bien après l'expiration du délai initial. À la date de rédaction du rapport, des commentaires et observations sur le projet d'articles adopté en première lecture ont été reçus en réponse à la demande de la Commission de la part des États suivants : Allemagne (29 mai 2015), Australie (8 janvier 2016), Autriche (12 janvier 2016), Cuba (2 février 2016), Équateur (11 février 2015), Finlande (au nom des pays nordiques) [18 décembre 2015], Pays-Bas (30 décembre 2015), Qatar (12 mars 2015), République tchèque (1^{er} janvier 2016) et Suisse (12 janvier 2016). Des réponses ont également été reçues de

¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 64, par. 53.

l'Association des États de la Caraïbe (28 janvier 2016), de la Banque mondiale (3 novembre 2014), du Conseil de l'Europe (25 novembre 2014), de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) [14 janvier 2016], de l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) [18 janvier 2016] et de l'Union européenne (17 décembre 2015), ainsi que du CICR (19 janvier 2016) et de la FICR (21 janvier 2016). Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires (23 décembre 2015), le Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes (8 décembre 2015) et le Programme alimentaire mondial (PAM) [21 janvier 2016] ont également formulé des commentaires et observations. Ceux qui ont été obtenus en réponse à la demande de la Commission sont reproduits tels qu'ils ont été soumis dans un rapport séparé du Secrétaire général établi par le Secrétariat².

4. Afin de faciliter la seconde lecture du projet d'articles par la Commission, le présent rapport contient des résumés, par thème et par article, de tous les commentaires et observations formulés oralement ou par écrit depuis 2008. Pour chaque thème et article traité, le texte de l'article concerné tel qu'adopté en première lecture précède les résumés des commentaires et observations pertinents formulés avant l'adoption de la résolution de l'Assemblée générale invitant à présenter des observations écrites, ces résumés étant séparés des commentaires et observations reçus en réponse à cette demande. Alors que les premiers sont, dans la mesure du possible, regroupés, les seconds sont présentés dans des paragraphes séparés pour en faciliter la lecture. La plupart des commentaires et observations formulés tendent à enrichir de précisions supplémentaires les explications figurant dans les commentaires accompagnant les différents projets d'article, lesquels commentaires ont également été adoptés par la Commission. Si bon nombre de ces propositions sont intéressantes, il convient toutefois de rappeler que, conformément à la pratique constante de la Commission, la rédaction des commentaires ne peut intervenir que lorsque le texte provisoire et, a fortiori, le texte définitif du projet d'articles ont été adoptés. En conséquence, et dans un souci d'efficacité, le Rapporteur spécial n'abordera pas dans le présent rapport les propositions touchant au texte des commentaires mais il attendra l'adoption du projet d'articles par la Commission en seconde lecture pour insérer, comme il conviendra, dans les projets de commentaire qui l'accompagnent – de la rédaction desquels il est initialement chargé – les propositions qui pourront encore être formulées au sein de la Commission et celles qui ont déjà été faites par les États, les organisations internationales et d'autres entités.

5. Par conséquent, le présent rapport sera axé sur des propositions concrètes tendant à modifier le texte des projets d'article tels qu'ils ont été adoptés en première lecture. Le préambule et les projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe, tels qu'établis par le Rapporteur spécial sur la base de ces paragraphes, sont regroupés dans l'annexe du présent rapport.

6. Étant donné que les commentaires et observations écrits devaient être présentés au début de 2016, la Commission n'a pas examiné le présent sujet lors de la session qu'elle a tenue en 2015. Toutefois, en 2015, les catastrophes et, en particulier, celles qui se sont produites après l'adoption du projet d'articles en première lecture ont suscité une attention considérable, notamment lors d'un certain nombre de conférences et de réunions internationales intergouvernementales et non intergouvernementales, ainsi qu'au sein des cercles universitaires. Tel a, par exemple, été le cas dans le cadre : de la troisième Conférence mondiale des Nations Unies sur la réduction des risques de catastrophe tenue à Sendai, au Japon, du 14 au 18 mars 2015, à l'issue de laquelle a été adopté le Cadre d'action de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe 2015-2030 (Cadre de Sendai)³ ; de la réunion organisée à Sendai le 13 mars 2015 par l'Union interparlementaire à l'occasion de la Conférence mondiale, qui a donné lieu à l'adoption d'une déclaration finale sur la gouvernance et la législation en matière de réduction des risques de catastrophe⁴ ; de la vingt et unième session de la Conférence des Parties à la Convention-cadre sur les changements climatiques et de la onzième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto, réunies lors de la conférence sur les changements climatiques tenue à Paris du 30 novembre au 12 décembre 2015, à l'issue de laquelle a été adopté l'Accord de Paris⁵ ; de la trente-deuxième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, organisée à Genève du 8 au 10 décembre 2015, qui a notamment adopté la résolution 6⁶ ; du Sommet des Nations Unies consacré à l'adoption du programme de développement pour l'après-2015, tenu au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York du 25 au 27 septembre 2015, lors duquel a été adopté le Programme de développement durable à l'horizon 2030⁷ ; de la soixante-dixième session de l'Assemblée générale dans le cadre de laquelle ont été adoptées plus de 25 résolutions⁸ touchant directement ou indirectement aux catastrophes et aux questions connexes traitées dans le projet d'articles de la Commission, notamment les résolutions 70/106

³ Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe 2015-2030, troisième Conférence mondiale des Nations Unies sur la réduction des risques de catastrophe, du 14 au 18 mars 2015, Sendai, Miyagi, Japon, résolution 69/283 de l'Assemblée générale, annexe II.

⁴ Union interparlementaire et Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes, « La réduction des risques de catastrophe. Gouvernance et législation », déclaration finale de la réunion parlementaire à l'occasion de la troisième Conférence mondiale de l'ONU sur la réduction des risques de catastrophe, 13 mars 2015, Sendai, Japon.

⁵ Accord de Paris, Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015, additif – Deuxième partie : Mesures prises par la Conférence des Parties à sa vingt et unième session (FCCC/CP/2015/10/Add.1), décision 1/CP.21.

⁶ Trente-deuxième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution 6 sur le renforcement des cadres juridiques applicables aux interventions en cas de catastrophe, à la réduction des risques et aux premiers secours, document 32IC/15/R6.

⁷ Résolution 70/1 de l'Assemblée générale, en date du 25 septembre 2015.

⁸ Par exemple, résolutions 70/104, 70/105, 70/106, 70/107, 70/110, 70/114, 70/134, 70/135, 70/147, 70/150, 70/153, 70/154, 70/165, 70/169, 70/194, 70/195, 70/197, 70/202, 70/203, 70/204, 70/205, 70/206, 70/208, 70/222, 70/224 et 70/235 de l'Assemblée générale.

² Document A/CN.4/696 et Add.1 du présent volume. Le texte intégral des différents commentaires et observations peut également être consulté (dans la langue originale) sur le site Web de la Commission à l'adresse suivante : http://legal.un.org/ilc/guide/6_3.shtml.

du 10 décembre 2015 sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence fournie par les organismes des Nations Unies, 70/107 du 10 décembre 2015 sur la coopération internationale en matière d'aide humanitaire à la suite de catastrophes naturelles, de la phase des secours à celle de l'aide au développement, et 70/204 du 22 décembre 2015 sur la Stratégie internationale de prévention des catastrophes ; de la consultation mondiale de l'Initiative Nansen tenue à Genève les 12 et 13 octobre 2015, lors de laquelle a été adopté l'Agenda pour la protection des personnes déplacées au-delà des frontières dans le cadre de catastrophes et de changements climatiques⁹ ; des consultations régionales sur le droit des catastrophes organisées par la FICR, notamment à Toluca (Mexique), les 13 et 14 novembre 2014, et à Addis-Abeba, les 30 juin et 1^{er} juillet 2015 ; de la consultation d'experts sur l'accélération des progrès concernant la facilitation et le renforcement de la réglementation de l'assistance internationale en cas de catastrophe, organisée à Genève le 15 juin 2015 par la FICR et le Gouvernement suisse ; du Groupe d'étude sur les catastrophes et le droit réuni à Genève en août 2015 par l'Organisation mondiale de la Santé ; du projet Droit international des catastrophes des universités italiennes Roma Tre, Université de Bologne, École supérieure Sainte-Anne de Pise et Université Uninettuno ; du projet de recherche de la faculté de droit de l'Université de Buenos Aires qui a abouti à la publication de l'ouvrage *Respuestas del Derecho Internacional a Desastres y otras Consecuencias de Fenómenos Naturales*¹⁰ ; des consultations d'experts organisées conjointement par le Bureau de la coordination des affaires humanitaires et l'Oxford Institute for Ethics, Law and Armed Conflict, ainsi que l'Oxford Martin Programme on Human Rights for Future Generations, les 10 et 11 juillet 2014, qui ont donné lieu à l'adoption des Directives d'Oxford sur le droit des opérations humanitaires de secours dans une situation de conflit armé¹¹ ; du forum de leaders d'opinion sur les secours en cas de catastrophe « Advancing the International Program for Disaster Relief – Challenges for Lawyers and Policy Makers » (« Défis à relever par les juristes et les décideurs pour promouvoir le programme international d'action en faveur des secours en cas de catastrophe »), tenu à la faculté de droit Dickson Poon du King's College de Londres le 30 octobre 2014, à l'issue duquel a été présenté l'ouvrage *International Law of Disaster Relief*¹² ; de la conférence « Désastres et droits fondamentaux » organisée par l'Association française pour la prévention des catastrophes naturelles et l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), au siège de l'UNESCO à Paris, le 24 juin 2014, sur la base du rapport final et des conclusions du

projet de recherche sur les catastrophes et les droits de l'homme de l'Université de Limoges¹³ ; de la Conférence internationale sur les catastrophes et les risques organisée par le Forum mondial sur les risques (Global Risk Forum) à Davos (Suisse) du 24 au 28 août 2014 ; de la première Conférence nord-européenne sur la recherche en matière de situations d'urgence et de catastrophe, organisée par le projet Changing Disaster de l'Université de Copenhague, dans cette ville, du 9 au 11 décembre 2015 ; de la session d'été sur le droit européen des secours en cas de catastrophe dans un contexte international, organisée par l'Université de Milan (Università degli Studi) du 7 au 11 septembre 2015 ; des recherches menées à la faculté de droit de l'Université de Reading qui ont donné lieu à la publication d'un ouvrage intitulé *Research Handbook on Disasters and International Law*¹⁴ ; de la session annuelle de cours de l'Institut international de droit humanitaire de San Remo (Italie), consacrée au droit international des catastrophes ; de l'atelier sur le droit international des catastrophes dans la région Asie-Pacifique organisé à l'Université de Nouvelle-Galles du Sud le 24 juillet 2015¹⁵ ; ainsi que de la création en 2015 d'un groupe d'intérêt sur le droit des catastrophes au sein de l'American Society of International Law. Plus récemment, en février 2016, un document de travail consacré au projet d'articles de la Commission sur la protection des personnes en cas de catastrophe a été établi au terme du projet de recherche du centre des droits de l'homme de la Queen's University de Belfast¹⁶ ; et une conférence internationale sur le thème « Protection des personnes en période de catastrophe. Perspectives juridiques internationales et européennes » s'est tenue à Rome les 3 et 4 mars 2016, sous les auspices du projet italien Droit international des catastrophes. Le Rapporteur spécial souhaite exprimer une reconnaissance particulière aux organisateurs des réunions d'experts mentionnées ci-après, qui ont été consacrées au projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe tel qu'il a été adopté en première lecture : le colloque intitulé « This is not a drill: confronting legal issues in the wake of international disasters » (« Ceci n'est pas un exercice. Problèmes juridiques qui se posent au lendemain des catastrophes internationales »), tenu à la faculté de droit de l'Université Vanderbilt à Nashville, États-Unis, le 13 février 2015 ; la réunion d'experts sur le projet d'articles de la Commission sur la protection des personnes en cas de catastrophe, organisée par la faculté de droit de l'Université Roma Tre les 8 et 9 juin 2015¹⁷ ; et le colloque sur le même thème organisé à Genève le 11 juillet 2014 par l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève.

⁹ Initiative Nansen, *Agenda pour la protection des personnes déplacées au-delà des frontières dans le cadre de catastrophes et de changements climatiques*.

¹⁰ González Napolitano *et al.*, *Respuestas del Derecho Internacional a Desastres y otras Consecuencias de Fenómenos Naturales*.

¹¹ Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Oxford Guidance on the Law Relating to Humanitarian Relief Operations in Situations of Armed Conflict, disponible en ligne à l'adresse suivante : [www.unocha.org/sites/unocha/files/Oxford Guidance.pdf](http://www.unocha.org/sites/unocha/files/Oxford%20Guidance.pdf).

¹² Caron, Kelly et Telesetsky (dir. publ.), *International Law of Disaster Relief*.

¹³ Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://cidce.org/en/catastrophes-et-droits-de-lhomme-disasters-human-rights/>.

¹⁴ Breau et Samuel, *Research Handbook on Disasters and International Law*.

¹⁵ Australian Human Rights Centre, « Report of the Workshop held 24 July 2015 Faculty of Law UNSW Australia – Disasters and International Law in the Asia-Pacific Workshop », 24 juillet 2015.

¹⁶ Róise Connolly, Eloïse Flaux et Angela Wu, « Working paper on the ILC draft articles on the protection of persons in the event of disasters ».

¹⁷ Voir Bartolini, Natoli et Riccardi, « Report of the expert meeting on the ILC's draft articles on the protection of persons in the event of disasters », p. 96.

CHAPITRE I

Commentaires et observations sur le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, tel qu'adopté en première lecture

A. Commentaires et observations d'ordre général

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

7. Le projet d'articles proposé par la Commission a donné lieu à des commentaires et observations d'ordre général, formulés dans le cadre de son examen par la Sixième Commission, qui s'est déroulé de la soixante-quatrième à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

8. De manière générale, la Grèce¹⁸, l'Irlande¹⁹, le Japon²⁰, la Nouvelle-Zélande²¹, le Portugal²², la Slovénie²³, l'Espagne²⁴, la Slovaquie²⁵, le Royaume-Uni²⁶ et l'Union européenne²⁷ se sont félicités de l'équilibre du projet d'articles adopté en première lecture. La Slovénie a mis en garde contre une réouverture du débat sur des questions controversées, qui pourrait mettre à mal l'équilibre du texte tel qu'il a été adopté²⁸. La Chine a, en revanche, estimé que le projet d'articles privilégiait la *lex ferenda* au détriment de la *lex lata* au sens où certains articles n'étaient pas étayés par une pratique générale des États et où les commentaires correspondants renvoyaient principalement à des instruments juridiques non contraignants²⁹.

9. Le Chili³⁰, Cuba³¹ et le Myanmar³² ont rappelé qu'il était essentiel d'appliquer et de respecter pleinement le principe de non-intervention tel qu'il est consacré par la Charte des Nations Unies. Cuba a estimé que le projet d'articles ne devait en aucune circonstance donner lieu à des interprétations contraires à ce principe³³. L'Indonésie s'est inquiétée de ce que l'équilibre entre les principes fondamentaux de souveraineté et de non-ingérence et l'obligation de protéger les personnes en cas de catastrophe ne soit pas encore pleinement réalisé³⁴. L'Union européenne a exprimé son soutien aux efforts déployés pour trouver un équilibre entre la nécessité de préserver la souveraineté nationale des États affectés d'un côté, et les

exigences de la coopération internationale en matière de protection des personnes en cas de catastrophe de l'autre, et elle a souligné qu'en cas d'urgence humanitaire les principes humanitaires et les droits de l'homme devaient être pleinement respectés³⁵.

10. La décision de la Commission d'exclure la notion de « responsabilité de protéger » du champ d'application du projet d'articles a été approuvée par la Chine³⁶, la Colombie³⁷, Cuba³⁸, la République tchèque³⁹, le Ghana⁴⁰, l'Irlande⁴¹, la République islamique d'Iran⁴², Israël⁴³, le Japon⁴⁴, le Myanmar⁴⁵, la Fédération de Russie⁴⁶, l'Espagne⁴⁷, Sri Lanka⁴⁸, la Thaïlande⁴⁹ et la République bolivarienne du Venezuela⁵⁰. À l'inverse, la Pologne⁵¹ était d'avis que cette notion devrait être applicable aux situations de catastrophe. La Finlande (au nom des pays nordiques)⁵², la Hongrie⁵³, et le Portugal⁵⁴ ont proposé de la garder à l'esprit. L'Autriche, tout en reconnaissant que la Commission l'avait exclue, a fait observer qu'il était possible que le droit international évolue⁵⁵.

11. Israël⁵⁶ et les États-Unis⁵⁷ ont exprimé des réserves concernant l'adoption d'une approche fondée sur les droits et obligations et estimé que l'on devrait plutôt s'efforcer de fournir des orientations pratiques aux pays qui offrent des secours en cas de catastrophe, ou qui ont besoin de ces secours. La Trinité-et-Tobago⁵⁸ a souscrit à l'approche fondée sur les droits et obligations, tout en estimant qu'elle ne peut s'appliquer qu'entre l'État affecté et sa population. L'Afrique du Sud a incité la Commission

¹⁸ A/C.6/69/SR.21, par. 19.

¹⁹ A/C.6/69/SR.19, par. 172.

²⁰ A/C.6/69/SR.20, par. 53.

²¹ A/C.6/69/SR.21, par. 31.

²² A/C.6/69/SR.19, par. 156.

²³ A/C.6/69/SR.20, par. 40.

²⁴ A/C.6/67/SR.18, par. 117.

²⁵ A/C.6/69/SR.20, par. 73.

²⁶ A/C.6/69/SR.19, par. 166.

²⁷ Ibid., par. 72.

²⁸ A/C.6/67/SR.18, par. 125.

²⁹ A/C.6/69/SR.20, par. 24.

³⁰ A/C.6/67/SR.19, par. 10; et A/C.6/68/SR.24, par. 69.

³¹ A/C.6/66/SR.24, par. 27; A/C.6/67/SR.20, par. 43; A/C.6/68/SR.25, par. 67; et A/C.6/69/SR.21, par. 54.

³² A/C.6/64/SR.21, par. 2.

³³ A/C.6/66/SR.24, par. 27; et A/C.6/67/SR.20, par. 43.

³⁴ A/C.6/66/SR.24, par. 70.

³⁵ A/C.6/67/SR.18, par. 69.

³⁶ A/C.6/64/SR.20, par. 22; et A/C.6/66/SR.23, par. 42.

³⁷ A/C.6/66/SR.22, par. 25.

³⁸ A/C.6/64/SR.21, par. 10.

³⁹ A/C.6/64/SR.20, par. 43.

⁴⁰ A/C.6/64/SR.22, par. 12.

⁴¹ Ibid., par. 14.

⁴² Ibid., par. 82; et A/C.6/65/SR.24, par. 36.

⁴³ A/C.6/64/SR.23, par. 40.

⁴⁴ A/C.6/66/SR.25, par. 26.

⁴⁵ Déclaration du 30 octobre 2009, 21^e séance de la Sixième Commission, soixante-quatrième session de l'Assemblée générale.

⁴⁶ A/C.6/64/SR.20, par. 46.

⁴⁷ Ibid., par. 48.

⁴⁸ A/C.6/64/SR.21, par. 53; et A/C.6/66/SR.27, par. 18.

⁴⁹ A/C.6/64/SR.21, par. 16; A/C.6/66/SR.24, par. 89; et A/C.6/67/SR.19, par. 40.

⁵⁰ A/C.6/64/SR.21, par. 41.

⁵¹ Ibid., par. 76; A/C.6/65/SR.23, par. 101; A/C.6/66/SR.21, par. 85; et A/C.6/68/SR.24, par. 108.

⁵² A/C.6/63/SR.22, par. 55.

⁵³ A/C.6/65/SR.21, par. 33.

⁵⁴ A/C.6/63/SR.25, par. 6.

⁵⁵ A/C.6/65/SR.23, par. 39.

⁵⁶ A/C.6/68/SR.25, par. 76; et A/C.6/69/SR.20, par. 66.

⁵⁷ A/C.6/65/SR.25, par. 15; et A/C.6/68/SR.23, par. 48.

⁵⁸ A/C.6/69/SR.26, par. 116.

à renforcer les droits et obligations qui lient les États et les populations affectées par les catastrophes, par exemple, en encourageant vigoureusement les États à conclure au niveau national, multilatéral, régional et bilatéral des accords qui garantiraient qu'au cas où un État affecté ne peut apporter les secours et l'assistance voulus à sa population parce qu'il manque de ressources, les États parties à ces accords auraient l'obligation juridiquement contraignante de lui prêter assistance⁵⁹.

12. La Slovaquie a indiqué que la Commission devrait établir un ensemble de principes et de règles régissant les secours internationaux en cas de catastrophe, fondés sur la reconnaissance des droits et obligations des États en cause⁶⁰.

13. L'Union européenne a recommandé de faire figurer dans les projets de texte ou les commentaires y afférents une référence aux organisations d'intégration régionale⁶¹.

14. L'Équateur a appelé à inclure dans le projet des dispositions reconnaissant le droit des personnes déplacées à la protection et à la sécurité dans les situations de catastrophe⁶².

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

15. L'Australie a formulé l'espoir que les travaux de la Commission mettant en lumière l'éventail complexe de problèmes inhérents aux efforts internationaux déployés en matière de réduction des risques de catastrophe et d'intervention en cas de catastrophe, ainsi que l'adoption en mars 2015 du Cadre de Sendai, allaient permettre d'intensifier encore la coopération internationale dans ces domaines. Elle a aussi encouragé la poursuite des discussions sur le point de savoir si l'approche la plus efficace consistait à créer, comme l'envisageait la Commission, de nouvelles obligations pour les États ou à appliquer des principes tirés d'autres domaines. Elle a en outre appelé la Commission à bien peser l'opportunité d'introduire dans le projet d'articles des éléments qui pourraient empiéter sur les principes essentiels du droit international que sont la souveraineté de l'État et la non-intervention, au regard de la probabilité que la mise en œuvre de ces éléments contribue efficacement à favoriser de manière tangible et concrète la réduction des risques de catastrophe, à en limiter les effets ou à renforcer l'efficacité des mesures de relèvement après une catastrophe.

16. Selon la République tchèque, la Commission avait trouvé un juste équilibre entre, d'une part, les principes de non-intervention et de souveraineté et, de l'autre, les principes humanitaires et des droits de l'homme qui guident la fourniture d'une assistance par les acteurs prêtant assistance à l'État affecté.

17. La Finlande, au nom des pays nordiques, a affirmé que le projet d'articles offrait un ensemble cohérent de normes codifiées dans un domaine du droit international

public d'importance croissante. Elle estimait en outre que le projet d'articles énonçait clairement l'obligation incombant à l'État affecté par une catastrophe de prendre l'initiative des opérations et d'organiser, de coordonner et de mettre en œuvre l'assistance extérieure sur son territoire en tant que de besoin et, s'il n'avait pas lui-même la capacité ou la volonté d'intervenir, de rechercher une aide extérieure pour faire en sorte que les besoins humanitaires des personnes touchées soient satisfaits dans les meilleurs délais. Les pays nordiques ont salué l'attention particulière accordée aux besoins des individus touchés par des catastrophes et au plein respect de leurs droits et appelé l'attention sur la nécessité de mesures spéciales de protection et d'assistance en faveur des personnes particulièrement vulnérables. Ils ont également mentionné la diversité des rôles joués par d'autres acteurs, notamment les organisations intergouvernementales, régionales et non gouvernementales pertinentes ou d'autres entités comme les sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

18. L'Allemagne a déclaré que, de manière générale, le projet d'articles contenait de bonnes recommandations à l'appui de la pratique internationale et de la législation interne.

19. Selon les Pays-Bas, le projet d'articles était appelé à jouer un rôle important, particulièrement dans des situations où l'échelle d'une catastrophe dépassait les capacités d'intervention de l'État affecté.

20. Le Conseil de l'Europe s'est déclaré satisfait du projet d'articles, qu'il considérait comme un premier pas vers la protection des droits des personnes dans des situations d'urgence liées à des catastrophes. Dans le même temps, il a invité la Commission à accorder davantage d'attention aux groupes vulnérables, ainsi qu'à la prévention, y compris l'éducation aux risques et la préparation. Il a en outre jugé que le droit des victimes à recevoir une aide pour retrouver une vie normale après une catastrophe était important.

21. L'Union européenne, tout en saluant le projet d'articles en ce qu'il apporte une contribution importante au droit international relatif aux catastrophes, a appelé la Commission à ménager dans son texte une marge suffisante pour tenir compte des particularités de l'Union en tant qu'organisation d'intégration régionale.

22. Le CICR a félicité la Commission pour ses travaux sur le projet d'articles et les commentaires y afférents et affirmé qu'ils constituaient une contribution importante au droit international contemporain, à la mesure du rôle de premier plan joué par la Commission en matière de codification et de développement progressif du droit international. L'essentiel des observations du CICR a porté sur la préservation de l'intégrité du droit international humanitaire et sur l'aptitude des organisations humanitaires à mener leurs activités pendant un conflit armé (international ou non, même s'il a lieu en même temps qu'une catastrophe naturelle), selon une approche neutre, indépendante, impartiale et humanitaire.

23. Si la FICR estimait que le projet d'articles comportait un certain nombre de points forts, notamment l'accent

⁵⁹ A/C.6/69/SR.20, par. 106.

⁶⁰ A/C.6/67/SR.18, par. 129.

⁶¹ A/C.6/68/SR.23, par. 32.

⁶² Commentaires présentés par écrit, 11 février 2015.

mis sur la dignité humaine, les droits de l'homme, la coopération et le respect de la souveraineté, ainsi que sur la prévention des catastrophes, elle a cependant jugé qu'il pourrait être renforcé à plusieurs égards. Selon elle, dans leur libellé actuel, les projets d'article n'avaient pas un caractère suffisamment opérationnel pour avoir une incidence directe sur les aspects de l'intervention internationale qui posent le plus de problèmes de réglementation et le projet était également trop prudent sur la question de la protection. Elle estimait toutefois que la mention des acteurs humanitaires non étatiques constituait une évolution positive compte tenu des contributions importantes que ceux-ci apportent lors des interventions en cas de catastrophe.

24. L'OIM considérait, en premier lieu, que les projets d'article et les commentaires y afférents ne reflétaient pas l'importance des questions liées à la mobilité des personnes dans les situations de catastrophe. En second lieu, elle s'est dite préoccupée par les difficultés particulières rencontrées par les migrants dans les situations de catastrophe – question qui suscitait une attention accrue de la part des États. Elle a noté que, s'il était précisé dans le commentaire du projet d'article 1 que le projet d'articles s'applique à toutes les personnes présentes sur le territoire de l'État affecté, quelle que soit leur nationalité, les projets d'article suivants ne prenaient pas pleinement en considération la vulnérabilité particulière, dans une situation de catastrophe, des personnes touchées qui n'ont pas la nationalité de l'État affecté. En outre, la nécessité de garantir l'accès des États étrangers à leurs nationaux, y compris à des fins d'évacuation lorsque la protection et l'assistance sur place ne peuvent être assurées, n'était aucunement mentionnée.

25. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a indiqué qu'il était globalement en accord avec le contenu du projet d'articles et appuyé l'idée selon laquelle il convenait de mettre l'accent sur les personnes ayant besoin de protection dans le cadre d'une approche fondée sur les droits.

26. Selon le Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes, les travaux de la Commission sur le sujet à l'examen représentaient une contribution essentielle qui était à point nommé les efforts déployés par les États et les autres parties prenantes en vue de gérer les risques liés aux catastrophes. Il estimait que, de manière générale, le projet d'articles et le Cadre de Sendai étaient étroitement corrélés et complémentaires, et qu'il existait entre eux un lien fonctionnel, en ce sens que le premier énonçait l'obligation de réduire le risque de catastrophe et de coopérer, tandis que le second établissait les modalités et les mesures que les États devaient prévoir aux fins de s'acquitter de cette obligation.

27. Le PAM a accueilli le projet d'articles avec satisfaction dans la mesure où il partageait son objectif, à savoir la protection des personnes en cas de catastrophe. Il s'est notamment félicité de l'avancée réelle à laquelle le projet d'articles pourrait donner lieu, en faisant progresser l'élaboration de règles dans ce domaine, ainsi que dans les domaines de la prévention des catastrophes et des opérations de secours. Il a également déclaré qu'il souhaitait que se poursuivent les discussions concernant l'adoption

de normes internationales communes, grâce soit à l'élaboration d'annexes techniques supplémentaires portant sur les différents aspects de l'assistance en cas de catastrophe, soit à la création d'un organe technique spécialisé composé d'experts des États parties, ou d'un secrétariat chargé de la mission supplémentaire de mettre au point des normes techniques.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

28. Il est inutile à ce stade avancé de l'examen du sujet, alors que la Commission s'apprête à entamer la seconde lecture, de formuler une recommandation fondée sur les commentaires et observations généraux portant sur l'approche adoptée, à laquelle la Commission a souscrit pour l'essentiel à l'issue de discussions difficiles et à laquelle les États et les organisations internationales ont largement adhéré. Par conséquent, dans un souci d'efficacité, et sans préjudice de l'exercice par la Commission de sa liberté d'organiser la seconde lecture comme elle l'entend, le Rapporteur spécial ne traitera pas dans le présent rapport de diverses propositions de modification du texte du projet d'articles, concernant soit le projet dans son ensemble, soit des articles précis, qui visent à raviver un débat largement dépassé dans le but de modifier en profondeur l'approche fondamentale de la Commission; le Rapporteur spécial ne traitera pas davantage de certaines propositions qui, par leur répétition constante, visent à faire basculer dans une direction donnée l'équilibre délicat trouvé dans l'ensemble du projet entre, d'un côté, les principes fondamentaux de souveraineté et de non-intervention et, de l'autre, la protection, non moins essentielle, des individus touchés par une catastrophe. D'autres propositions de modification du texte qui concernent des aspects généraux du projet, comme celle de mentionner le «déplacement» de population, seront traitées ci-dessous avec les dispositions pertinentes du projet d'articles adoptées en première lecture.

B. Projet d'article 1 [1]: Champ d'application

«Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

29. Le projet d'article 1 [1] tel qu'il a été proposé par la Commission a été examiné par la Sixième Commission, lors des soixante-quatrième, soixante-cinquième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale. Le Chili⁶³, la Finlande, au nom des pays nordiques⁶⁴, l'Irlande⁶⁵, les Pays-Bas⁶⁶, la Fédération de Russie⁶⁷ et l'Espagne⁶⁸ s'en sont déclarés satisfaits. La Finlande, au nom des pays nordiques⁶⁹, et l'Allemagne⁷⁰ sont

⁶³ A/C.6/64/SR.20, par. 28.

⁶⁴ Ibid., par. 7.

⁶⁵ A/C.6/64/SR.22, par. 14.

⁶⁶ A/C.6/64/SR.21, par. 90.

⁶⁷ A/C.6/64/SR.20, par. 45.

⁶⁸ A/C.6/69/SR.21, par. 39.

⁶⁹ A/C.6/64/SR.20, par. 7.

⁷⁰ Commentaires présentés par écrit, 26 février 2009.

également convenus que le fait de distinguer strictement les catastrophes naturelles de celles qui sont provoquées par l'homme n'aurait pas de sens du point de vue de la personne touchée et qu'une telle distinction pourrait être artificielle et difficile à opérer en pratique, étant donné l'interaction complexe de différentes causes conduisant aux catastrophes.

30. L'Autriche⁷¹, le Chili⁷², la Hongrie⁷³ et le Royaume-Uni⁷⁴ ont en outre souscrit à la décision de la Commission d'indiquer l'objet du projet d'articles dans une disposition séparée (projet d'article 2 [2]). El Salvador⁷⁵ a recommandé de compléter le contenu du projet d'article 1 [1] en précisant le champ d'application *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* et *ratione loci* du projet d'articles. En outre, la FICR⁷⁶ a proposé qu'il soit précisé que le projet d'articles entend traiter des réactions tant nationales qu'internationales face aux catastrophes car l'omission de cette précision pourrait avoir une incidence négative sur les autres projets d'article, par exemple les projets d'articles 5 [7] et 6 [8], qui semblent viser exclusivement les réactions internationales.

31. Le Ghana⁷⁷ a proposé que le terme «protection» soit éclairci. La République islamique d'Iran⁷⁸ et le Royaume-Uni⁷⁹ ont estimé qu'il serait préférable d'employer dans le projet d'article 1 [1] les termes «assistance» ou «assistance et secours», plutôt que celui de «protection». Le Royaume-Uni⁸⁰ a dit qu'à son sens l'assistance fournie par les États à leurs ressortissants à l'étranger et l'assistance consulaire étaient exclues du champ d'application du projet d'articles.

32. La Chine⁸¹ et la Fédération de Russie⁸² ont appuyé la démarche en deux temps adoptée par la Commission, selon laquelle elle considère d'abord les droits et les obligations des États les uns envers les autres. Le Portugal⁸³ s'est toutefois interrogé sur la pertinence de cette approche, en se félicitant, comme l'Espagne⁸⁴ et la Suisse⁸⁵, de ce que la Commission ait mis l'accent sur la protection des personnes touchées dans le projet d'article 1 [1]. La France⁸⁶ et Sri Lanka⁸⁷ ont invité la Commission à indiquer clairement quels étaient les droits et obligations spécifiques des États et ceux des individus applicables dans les situations de catastrophe.

33. L'Irlande⁸⁸ et le Mexique⁸⁹ ont dit préférer que le champ d'application *ratione personae* demeure limité aux seules personnes physiques touchées par les catastrophes, à l'exclusion des personnes morales. La Chine⁹⁰ et la République islamique d'Iran⁹¹ ont déclaré que le projet d'articles devrait porter exclusivement sur les États. L'Irlande⁹², la Fédération de Russie⁹³ et le Royaume-Uni⁹⁴ ont appuyé la décision de la Commission de consacrer son attention aux activités des États avant d'examiner le rôle d'autres acteurs. Le Portugal⁹⁵ a souligné le rôle important joué par les acteurs non étatiques et la FICR⁹⁶ a fait observer que l'absence de règles clairement énoncées concernant l'intervention des acteurs de la société civile avait constitué un problème majeur des secours internationaux en cas de catastrophe. L'Union européenne⁹⁷, tout en se félicitant que le projet d'articles soit applicable aux organisations internationales et à d'autres acteurs humanitaires, a proposé de mentionner expressément les organisations d'intégration régionale dans son corps même ou dans les commentaires qui l'accompagnent.

34. Sur le plan *ratione temporis*, l'importance de couvrir toutes les phases de la catastrophe, y compris la phase préventive, a été soulignée par le Chili⁹⁸, la Chine⁹⁹, Cuba¹⁰⁰, l'Allemagne¹⁰¹, le Ghana¹⁰², la Finlande, au nom des pays nordiques¹⁰³, Israël¹⁰⁴, la Pologne¹⁰⁵, la Fédération de Russie¹⁰⁶, la Thaïlande¹⁰⁷, les Tonga¹⁰⁸, les Tonga au nom des 12 petits États insulaires en développement du Pacifique¹⁰⁹, et l'Union européenne¹¹⁰. La Malaisie¹¹¹ a suggéré que le mot «catastrophe» dans le projet d'article 1 [1] s'entende inclusivement de la phase préalable à la catastrophe. Le Conseil de l'Europe a appuyé l'idée que l'ensemble du cycle de la catastrophe devrait être pris en considération (préparation, intervention d'urgence et relèvement)¹¹². L'Irlande¹¹³ a souscrit à l'adoption d'une conception souple du champ d'application *ratione loci*,

⁷¹ A/C.6/64/SR.20, par. 12.

⁷² Ibid., par. 28.

⁷³ A/C.6/64/SR.18, par. 60.

⁷⁴ A/C.6/64/SR.20, par. 39.

⁷⁵ A/C.6/65/SR.23, par. 63.

⁷⁶ A/C.6/65/SR.25, par. 48, et déclaration du 29 octobre 2010, 25^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

⁷⁷ A/C.6/64/SR.22, par. 11.

⁷⁸ Ibid., par. 80.

⁷⁹ A/C.6/64/SR.20, par. 39.

⁸⁰ Ibid., par. 40.

⁸¹ Ibid., par. 22.

⁸² Ibid., par. 45.

⁸³ A/C.6/64/SR.21, par. 82.

⁸⁴ A/C.6/69/SR.21, par. 39.

⁸⁵ A/C.6/65/SR.22, par. 36.

⁸⁶ A/C.6/64/SR.21, par. 19.

⁸⁷ Ibid., par. 53.

⁸⁸ A/C.6/65/SR.24, par. 53 ; et A/C.6/69/SR.19, par. 173.

⁸⁹ Commentaires présentés par écrit, 5 novembre 2008.

⁹⁰ A/C.6/64/SR.20, par. 22.

⁹¹ A/C.6/65/SR.24, par. 36.

⁹² A/C.6/64/SR.22, par. 14.

⁹³ A/C.6/64/SR.20, par. 46.

⁹⁴ Ibid., par. 38.

⁹⁵ A/C.6/64/SR.21, par. 82.

⁹⁶ A/C.6/65/SR.25, par. 47.

⁹⁷ A/C.6/66/SR.21, par. 57 ; et A/C.6/67/SR.18, par. 73.

⁹⁸ A/C.6/64/SR.20, par. 28.

⁹⁹ A/C.6/68/SR.26, par. 11.

¹⁰⁰ A/C.6/65/SR.23, par. 94 ; A/C.6/68/SR.25, par. 67 ; et A/C.6/69/SR.21, par. 53. Voir également les commentaires présentés par écrit, 5 janvier 2011.

¹⁰¹ Commentaires présentés par écrit, 26 février 2009.

¹⁰² A/C.6/64/SR.22, par. 9 et 11.

¹⁰³ A/C.6/68/SR.23, par. 39.

¹⁰⁴ A/C.6/68/SR.25, par. 75.

¹⁰⁵ A/C.6/64/SR.21, par. 75 ; A/C.6/65/SR.23, par. 99 ; et A/C.6/68/SR.24, par. 106.

¹⁰⁶ A/C.6/64/SR.20, par. 46.

¹⁰⁷ A/C.6/65/SR.23, par. 71.

¹⁰⁸ A/C.6/68/SR.25, par. 84.

¹⁰⁹ A/C.6/69/SR.20, par. 3.

¹¹⁰ A/C.6/68/SR.23, par. 30.

¹¹¹ A/C.6/64/SR.21, par. 38.

¹¹² Commentaires présentés par écrit, 25 novembre 2014.

¹¹³ A/C.6/65/SR.24, par. 53.

qui ne se limite pas aux activités menées dans la zone de la catastrophe mais vise également les activités des États qui apportent une aide et des États de transit¹¹⁴.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

35. Le Qatar a proposé l'ajout du membre de phrase «et d'autres événements similaires» à la fin du projet d'article.

36. L'OIM a proposé qu'il soit rappelé dans le commentaire que les États ont l'obligation de protéger toutes les personnes qui se trouvent sur leur territoire, quels que soient non seulement leur nationalité mais aussi leur statut juridique. Elle estimait également que l'accent mis sur les droits et obligations des États les uns envers les autres et la moindre place accordée aux droits des individus n'étaient pas justifiés au regard tant du sujet, qui porte sur la protection des personnes en cas de catastrophe, que de la reconnaissance qui est aujourd'hui accordée à l'importance de la protection des droits de l'homme dans les situations de catastrophe. Le projet d'articles était une occasion majeure de préciser la manière dont le cadre des droits de l'homme s'applique dans le contexte des catastrophes. L'OIM a fait d'autres propositions en vue d'améliorer le libellé du commentaire.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

37. Le Rapporteur spécial recommande le renvoi au Comité de rédaction du projet d'article 1 [1], tel qu'il a été adopté en première lecture. Étant donné que la définition du terme «catastrophe» figurant au projet d'article 3 [3], tel qu'adopté en première lecture, est formulée de manière très générale, il est inutile d'ajouter pour la préciser le membre de phrase «et d'autres événements similaires» à la fin du projet d'article 1 [1].

C. Projet d'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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

38. Le projet d'article 2 [2], portant sur l'objet du projet d'articles, a été examiné par la Sixième Commission aux soixante-quatrième et soixante-cinquième sessions, puis de la soixante-septième à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale. La Finlande, au nom des pays nordiques¹¹⁵, l'Irlande¹¹⁶ et la Fédération de Russie¹¹⁷ ont approuvé la formulation du projet d'article.

¹¹⁴ L'insertion d'une disposition sur les États de transit également au projet d'article 4 (Termes employés) a été proposée par l'Équateur. Voir par. 88 *infra*.

¹¹⁵ A/C.6/64/SR.20, par. 8.

¹¹⁶ A/C.6/64/SR.22, par. 14.

¹¹⁷ A/C.6/64/SR.20, par. 45.

39. En ce qui concerne l'opposition entre l'approche fondée sur les droits et l'approche fondée sur les besoins, l'Autriche¹¹⁸, la Finlande, au nom des pays nordiques¹¹⁹, la France¹²⁰, l'Irlande¹²¹, la Nouvelle-Zélande¹²², la Pologne¹²³, la Fédération de Russie¹²⁴, la Slovénie¹²⁵, l'Espagne¹²⁶, la Thaïlande¹²⁷, l'Union européenne¹²⁸ et la FICR¹²⁹ ont salué la proposition équilibrée de la Commission, qui met en évidence l'importance de répondre aux besoins des victimes tout en affirmant qu'elles peuvent prétendre au plein respect de leurs droits. La République islamique d'Iran¹³⁰, Israël¹³¹, la Malaisie¹³², le Myanmar¹³³, les Pays-Bas¹³⁴, le Royaume-Uni¹³⁵ et les États-Unis¹³⁶ doutaient de l'utilité, sur le plan pratique, de l'approche fondée sur les droits et ont souligné qu'il importait de prendre en compte les besoins des victimes dans les situations de catastrophe. En revanche, la Grèce¹³⁷, le Portugal¹³⁸ et la Roumanie¹³⁹ se sont dits favorables à une approche fondée sur les droits. La Chine¹⁴⁰ et le Japon¹⁴¹ ont déclaré qu'il était nécessaire de préciser en quoi consistait l'approche fondée sur les droits. L'Autriche¹⁴², la République islamique d'Iran¹⁴³, le Pakistan¹⁴⁴ et l'Espagne¹⁴⁵ ont appelé l'attention sur la nécessité de prendre également en compte les droits et les obligations des États. Le Chili¹⁴⁶, la Fédération de Russie¹⁴⁷ et la Thaïlande¹⁴⁸ ont rappelé qu'il était important de mentionner toutes les catégories de droits de l'homme, y compris les droits économiques, sociaux et culturels.

40. S'agissant des termes «adéquate et efficace» qualifiant la réaction aux catastrophes, El Salvador¹⁴⁹ et la France¹⁵⁰ ont estimé qu'il valait la peine de préciser que

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 11.

¹¹⁹ *Ibid.*, par. 8.

¹²⁰ A/C.6/64/SR.21, par. 21.

¹²¹ A/C.6/69/SR.19, par. 172.

¹²² A/C.6/64/SR.22, par. 71.

¹²³ A/C.6/64/SR.21, par. 74.

¹²⁴ A/C.6/64/SR.20, par. 45.

¹²⁵ A/C.6/64/SR.21, par. 68.

¹²⁶ A/C.6/64/SR.20, par. 49.

¹²⁷ A/C.6/64/SR.21, par. 14.

¹²⁸ A/C.6/69/SR.19, par. 72.

¹²⁹ A/C.6/64/SR.22, par. 30.

¹³⁰ *Ibid.*, par. 81.

¹³¹ A/C.6/64/SR.23, par. 40.

¹³² A/C.6/64/SR.21, par. 38.

¹³³ *Ibid.*, par. 2.

¹³⁴ *Ibid.*, par. 90.

¹³⁵ A/C.6/64/SR.20, par. 38; et A/C.6/67/SR.19, par. 66.

¹³⁶ A/C.6/64/SR.21, par. 101; et A/C.6/65/SR.25, par. 15.

¹³⁷ A/C.6/64/SR.21, par. 45.

¹³⁸ *Ibid.*, par. 82.

¹³⁹ A/C.6/64/SR.22, par. 24.

¹⁴⁰ A/C.6/64/SR.20, par. 21.

¹⁴¹ A/C.6/64/SR.23, par. 27.

¹⁴² A/C.6/64/SR.20, par. 11.

¹⁴³ A/C.6/64/SR.22, par. 81; et A/C.6/65/SR.24, par. 36.

¹⁴⁴ Déclaration du 29 octobre 2010, 24^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

¹⁴⁵ A/C.6/65/SR.24, par. 87.

¹⁴⁶ A/C.6/64/SR.20, par. 28.

¹⁴⁷ *Ibid.*, par. 45.

¹⁴⁸ A/C.6/64/SR.21, par. 14.

¹⁴⁹ A/C.6/65/SR.23, par. 63.

¹⁵⁰ A/C.6/64/SR.21, par. 22.

la réaction devait être « efficace ». El Salvador¹⁵¹ a également noté que le qualificatif « efficace » avait une dimension temporelle. Si la Malaisie¹⁵² a, pour sa part, suggéré de clarifier les adjectifs « adéquate et efficace », l'emploi du terme « efficace » a inquiété la Fédération de Russie¹⁵³, car il pourrait impliquer, selon elle, l'obligation pour l'État affecté d'accepter l'assistance d'autres acteurs. Le Royaume-Uni¹⁵⁴ a, quant à lui, proposé de remplacer les termes « adéquate et efficace » par « en temps utile et efficace ».

41. La France¹⁵⁵ était d'avis que l'expression « besoins essentiels » appelait des éclaircissements. El Salvador¹⁵⁶ a approuvé la mention du « plein respect de leurs droits », et la France¹⁵⁷ estimait que ce serait au vu du respect de ces droits que se jugerait l'utilité du projet d'articles. Le Mexique¹⁵⁸ a suggéré d'ajouter le membre de phrase « notamment des mesures de prévention des risques de catastrophe » à la fin du projet d'article. Cuba a proposé une formulation semblable à celle qui a été adoptée par la suite en tant que projet d'article 2 [2], mais avec la mention supplémentaire de « toutes les phases de la catastrophe »¹⁵⁹.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

42. L'Autriche a fait observer que le projet d'article ne mentionnait pas la prévention des risques de catastrophe, qui faisait pourtant l'objet des projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16].

43. Le Qatar a proposé que le projet d'article fasse mention du « respect [...] sans restriction » dû aux droits des personnes intéressées.

44. L'Union européenne a réaffirmé son appui à la formulation équilibrée de la disposition et convenu que les approches fondées sur les besoins et sur les droits n'étaient pas exclusives l'une de l'autre, mais complémentaires.

45. L'OIM a suggéré d'ajouter un paragraphe dans le commentaire aux fins de bien préciser que les personnes déplacées à la suite d'une catastrophe doivent aussi être considérées comme directement touchées. Elle a fait observer que la définition du terme « catastrophe » pourrait également influencer sur celle des « personnes intéressées ». Si l'on considérait qu'une catastrophe est la conséquence d'un aléa, cela permettrait de prendre en compte un plus vaste ensemble de personnes touchées incluant celles qui ont été déplacées à cause non seulement de l'aléa proprement dit mais aussi des perturbations générales ayant entravé le fonctionnement de la communauté par suite de la catastrophe, celles pour qui la catastrophe ne saurait pas être considérée comme la seule cause de déplacement, et les communautés d'accueil touchées par l'afflux

de personnes déplacées. L'OIM a proposé que, en plus des personnes directement touchées, le commentaire mentionne les personnes susceptibles de l'être. Elle estimait aussi qu'il était difficilement compréhensible que les pertes économiques que subiraient par suite d'une catastrophe des personnes non présentes sur les lieux de celle-ci soient exclues du champ d'application du projet d'articles. Selon elle, le critère déterminant devrait être l'impact de la catastrophe sur les personnes et pas nécessairement la présence physique des personnes dans la zone touchée. Tout en prenant note du choix de la Commission de ne pas dresser une liste de droits pour éviter toute interprétation *a contrario*, l'OIM a fait valoir que, pour faciliter le travail des organisations internationales et leur rôle de sensibilisation, il serait utile de disposer d'une liste non exhaustive de droits pertinents.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

46. Le Rapporteur spécial recommande que le texte du projet d'article 2 [2] soit renvoyé au Comité de rédaction tel qu'adopté en première lecture. Le terme couramment utilisé « plein » ayant un caractère global, il n'y a pas lieu de le remplacer par un terme plus restreint tel que « sans réserve », ou de l'y adjoindre. Par ailleurs, bien que le terme « réaction » ne soit pas nécessairement synonyme de « secours », il désigne principalement les mesures prises à la suite d'une catastrophe, sans exclusion, par là même, les mesures prises pour prévenir ou diminuer le risque d'un tel événement. Partant, il est inutile de mentionner expressément la « prévention des risques de catastrophe » dans le texte.

D. Projet d'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. »

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

47. Le projet d'article 3 [3] a été examiné par la Sixième Commission aux soixante-quatrième, soixante-cinquième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale. Le Chili¹⁶⁰, la Chine¹⁶¹, El Salvador¹⁶², la Finlande, au nom des pays nordiques¹⁶³, l'Irlande¹⁶⁴ et la Thaïlande¹⁶⁵ ont souscrit à l'approche générale adoptée par la Commission consistant à ne pas séparer strictement les catastrophes naturelles et les catastrophes d'origine humaine, une distinction jugée artificielle et difficile à maintenir dans la pratique. Tout en étant d'accord sur le principe, l'Autriche a noté qu'une telle distinction pourrait être nécessaire eu égard aux éventuelles obligations résultant d'actes

¹⁵¹ A/C.6/65/SR.23, par. 63.

¹⁵² A/C.6/64/SR.21, par. 38.

¹⁵³ A/C.6/64/SR.20, par. 46.

¹⁵⁴ Ibid., par. 39.

¹⁵⁵ A/C.6/64/SR.21, par. 21.

¹⁵⁶ A/C.6/65/SR.23, par. 63.

¹⁵⁷ A/C.6/64/SR.21, par. 22.

¹⁵⁸ A/C.6/68/SR.25, par. 11.

¹⁵⁹ Commentaires présentés par écrit, 5 janvier 2011.

¹⁶⁰ A/C.6/64/SR.20, par. 29.

¹⁶¹ Ibid., par. 23.

¹⁶² A/C.6/65/SR.23, par. 64.

¹⁶³ A/C.6/64/SR.20, par. 7.

¹⁶⁴ A/C.6/64/SR.22, par. 17.

¹⁶⁵ A/C.6/64/SR.21, par. 15.

contraires au droit et ayant provoqué des catastrophes¹⁶⁶. Quant à la France, elle a considéré que la définition était suffisamment générale, mais a recommandé qu'il soit précisé qu'elle était uniquement donnée aux fins des projets d'article¹⁶⁷. La Malaisie a dit préférer limiter la définition de la « catastrophe » aux catastrophes naturelles¹⁶⁸.

48. La Pologne¹⁶⁹ a fait valoir que la définition figurant dans les projets d'article devrait prendre modèle sur celle que l'on trouve dans la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Convention de Tampere), de 1998. Le Portugal s'est toutefois demandé s'il était pertinent de se référer à la définition de la Convention de Tampere étant donné que celle-ci n'avait pas le même champ d'application¹⁷⁰.

49. L'Autriche¹⁷¹ et l'Irlande¹⁷² ont appuyé le fait que la définition d'une « catastrophe » englobe à la fois les catastrophes qui ont des effets transfrontières et celles qui n'en ont pas.

50. La Fédération de Russie a exprimé son appui à la mention de ce qu'une catastrophe puisse s'entendre d'événements qui s'enchaînent¹⁷³. La France est convenue qu'il ressort de la définition de « catastrophe » donnée aux fins des projets d'article qu'un seuil relativement élevé de gravité et de massivité est atteint¹⁷⁴. L'Inde s'est félicitée de la mention de la « calamité », qui met en évidence le caractère grave et exceptionnel des situations auxquelles s'applique le projet d'articles¹⁷⁵.

51. La Thaïlande a proposé d'insérer l'expression « entre autres » avant « des pertes massives en vies humaines » afin de suivre de plus près l'explication donnée dans le commentaire selon laquelle les trois effets possibles envisagés dans le projet d'article ne sont pas exclusifs et qu'ils ont été mentionnés à titre indicatif¹⁷⁶.

52. L'Autriche a approuvé l'insertion dans la définition non seulement des pertes en vies humaines mais aussi des dommages matériels et environnementaux, et recommandé d'examiner si les différents types d'effets des catastrophes impliquaient également différents types d'obligations¹⁷⁷. La Grèce¹⁷⁸, la Malaisie¹⁷⁹ et la Pologne¹⁸⁰ ont approuvé la mention des dommages matériels et environnementaux. L'Irlande estimait qu'un événement causant des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur devrait suffire, sans qu'il y ait besoin d'un

impact sur la vie humaine, pour déclencher l'applicabilité des projets d'article¹⁸¹.

53. L'Autriche s'est demandé si l'exigence d'une grave perturbation du fonctionnement de la société était appropriée, sachant que la capacité de prendre des mesures de secours conformément à des plans d'intervention d'urgence bien préparés pouvait précisément être la preuve du bon fonctionnement de la société dans une situation de catastrophe. Une catastrophe, dans ces conditions, serait apparemment exclue du champ d'application de la définition¹⁸². L'Autriche a proposé que celle-ci soit reformulée pour désigner une « situation de grande détresse » ou un « événement soudain » de manière à inclure un plus large éventail de catastrophes, notamment celles qui n'ont pas perturbé gravement la société d'un État tout entier¹⁸³. La Grèce a recommandé qu'on lui substitue une définition plus large¹⁸⁴. Tout en appuyant le principe dudit critère, la Suisse a dit craindre que l'éventualité de pertes massives en vies humaines, par exemple lors d'une catastrophe survenant dans une région reculée, dans des circonstances où le fonctionnement de la société ne serait pas perturbé, ne conduise à l'inapplicabilité du projet d'articles¹⁸⁵. La Thaïlande a exprimé une opinion similaire en indiquant que l'exigence d'une grave perturbation du fonctionnement de la société était un seuil de mise en œuvre du projet d'articles trop élevé¹⁸⁶. L'Irlande a exprimé l'idée selon laquelle la notion de « société » pouvait exclure une catastrophe touchant une ou plusieurs régions d'un État, mais non pas cet État tout entier, et qu'il n'était pas clair si la notion pouvait inclure suffisamment les conditions dans lesquelles une catastrophe avait des effets transfrontières¹⁸⁷.

54. La Chine a recommandé que mention soit également faite du « dépassement des capacités et ressources locales disponibles pour les secours » de manière à autoriser une certaine souplesse face à des États dotés de capacités variables en matière de secours¹⁸⁸. La République bolivarienne du Venezuela a appuyé l'insertion du critère du dépassement des capacités de réaction d'un État face à l'événement pour que celui-ci puisse être qualifié de catastrophe aux fins du projet d'articles¹⁸⁹.

55. La Fédération de Russie¹⁹⁰ et la République bolivarienne du Venezuela¹⁹¹ ont préconisé qu'une catastrophe soit définie par ses effets et non par ses causes.

56. L'Espagne s'est dite favorable à la fusion du projet d'article 3 [3] avec le projet d'article 4 sur les termes employés¹⁹².

¹⁶⁶ A/C.6/64/SR.20, par. 13.

¹⁶⁷ A/C.6/64/SR.21, par. 23.

¹⁶⁸ Ibid., par. 38.

¹⁶⁹ Ibid., par. 73.

¹⁷⁰ Ibid., par. 84.

¹⁷¹ A/C.6/64/SR.20, par. 16.

¹⁷² A/C.6/64/SR.22, par. 17.

¹⁷³ A/C.6/64/SR.20, par. 47.

¹⁷⁴ A/C.6/64/SR.21, par. 23.

¹⁷⁵ A/C.6/65/SR.25, par. 34.

¹⁷⁶ A/C.6/65/SR.23, par. 72.

¹⁷⁷ A/C.6/64/SR.20, par. 16.

¹⁷⁸ A/C.6/64/SR.21, par. 45.

¹⁷⁹ Ibid., par. 38.

¹⁸⁰ Ibid., par. 73.

¹⁸¹ A/C.6/64/SR.22, par. 17.

¹⁸² A/C.6/64/SR.20, par. 14.

¹⁸³ Ibid., par. 15.

¹⁸⁴ A/C.6/64/SR.21, par. 45. Voir aussi Portugal, *ibid.*, par. 84 (« la définition [d'une catastrophe] devrait être aussi large que possible »).

¹⁸⁵ A/C.6/65/SR.22, par. 36.

¹⁸⁶ A/C.6/65/SR.23, par. 72.

¹⁸⁷ A/C.6/64/SR.22, par. 17 ; A/C.6/65/SR.24, par. 54 ; et A/C.6/69/SR.19, par. 173.

¹⁸⁸ A/C.6/64/SR.20, par. 23.

¹⁸⁹ A/C.6/64/SR.21, par. 41.

¹⁹⁰ A/C.6/64/SR.20, par. 47.

¹⁹¹ A/C.6/64/SR.21, par. 41.

¹⁹² A/C.6/69/SR.21, par. 41.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN
RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

57. L'Autriche s'est interrogée sur l'emploi du terme « calamité », qui lui semblait être superflu, voire prêter à confusion. Elle a par ailleurs noté que la définition semblait exclure les situations résultant de l'apparition d'une maladie infectieuse, sous forme d'épidémie ou de pandémie, que l'on ne pouvait pas toujours attribuer à un événement spécifique. Elle s'est également demandé si l'élément concernant la perturbation du fonctionnement de la société était approprié. De son point de vue, il était douteux qu'un tremblement de terre, une avalanche, une inondation ou un tsunami réponde nécessairement au critère d'une perturbation grave du fonctionnement de la société. Elle préférerait par conséquent une définition plus large, comprenant toutes les catastrophes, même si elles ne perturbaient pas gravement la société d'un État tout entier.

58. La République tchèque a indiqué qu'à son avis la définition était bien équilibrée. Elle a cependant demandé à la Commission de préciser dans le commentaire, en donnant des exemples, ce qu'elle entendait par « perturber gravement le fonctionnement de la société », car une définition d'une telle généralité rendait difficile la détermination du seuil d'application du projet d'articles.

59. Cuba a recommandé que la définition soit alignée sur celle du Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes, selon laquelle une catastrophe est une « [r]upture grave du fonctionnement d'une communauté ou d'une société impliquant d'importants impacts et pertes humaines, matérielles, économiques ou environnementales que la communauté ou la société affectée ne peut surmonter avec ses seules ressources¹⁹³ ».

60. L'Équateur s'est dit favorable à la mention expresse de facteurs de causalité afin que la définition témoigne d'une approche holistique de la gestion des risques.

61. L'Allemagne a proposé de faire mention des « longs processus » pour inclure les catastrophes à évolution lente, comme les sécheresses.

62. Les Pays-Bas ont redit qu'ils préféreraient que les projets d'articles 3 [3] et 4 soient fusionnés.

63. L'Union européenne considérait que telle que la disposition était formulée, il était difficile de déterminer le seuil qui déclenchait l'application du projet d'articles, ce qui serait problématique si celui-ci devait devenir un instrument juridiquement contraignant. Elle a ajouté que, bien que cette définition ait été tirée de la Convention de Tampere, elle ne correspondait pas nécessairement à d'autres définitions en usage dans le droit international, telles que celles adoptées par l'Union européenne.

64. Le CICR a constaté avec préoccupation que les situations de conflit armé n'étaient plus exclues de façon expresse de la définition. Il a fait valoir qu'une telle approche entraînerait des chevauchements et des

contradictions entre les règles du droit international humanitaire et le projet d'articles, ce qui créerait de la confusion et de possibles conflits de normes si le projet d'articles devait déboucher sur un instrument international juridiquement contraignant. Cependant, on pourrait faire en sorte que le projet d'articles ne contredise pas les règles du droit international humanitaire soit par l'ajout d'une telle exclusion au projet d'article 3 [3] soit en veillant à ce que le commentaire du projet d'article 21 [4] reflète fidèlement la règle de droit élémentaire énoncée dans le projet d'article correspondant.

65. La FICR a recommandé que le commentaire du projet d'article 3 [3] indique qu'une catastrophe pouvait s'entendre aussi bien d'un événement soudain, comme un tremblement de terre ou un tsunami, que d'un phénomène à évolution lente, comme une sécheresse ou une inondation progressive. En outre, le commentaire pourrait préciser que « de graves souffrances humaines et une détresse aiguë » pouvaient également être occasionnées par des blessures non mortelles, des maladies ou d'autres problèmes de santé causés par une catastrophe, et pas seulement par les déplacements de populations.

66. L'OIM a proposé d'insérer la mention du déplacement de population dans la définition d'une catastrophe, de façon à mieux faire ressortir la question de la mobilité humaine et à indiquer que, lorsqu'ils s'acquittent des autres obligations énoncées dans le projet d'articles, les États devraient toujours prendre en compte la dimension des déplacements de populations. L'OIM a en outre appelé à faire un usage plus précis du terme « calamité » pour fixer le seuil qui déclenche l'application du projet d'articles. Elle a proposé de faire figurer une définition du terme dans le commentaire, et d'y inclure des événements de faible ampleur qui peuvent néanmoins avoir des conséquences catastrophiques.

67. De l'avis du Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes, la définition fixait un seuil de déclenchement assez élevé qui excluait les catastrophes à petite échelle, lesquelles étaient couvertes par le Cadre de Sendai. Il a fait observer que la recherche et l'expérience avaient montré que les catastrophes à petite échelle causaient de lourdes pertes, notamment sur le plan économique, et qu'ainsi elles avaient une incidence négative sur la résilience, amplifiaient les vulnérabilités existantes et pouvaient ralentir considérablement le développement humain. C'est pourquoi, il a proposé que la Commission reconsidère les qualificatifs « massives », « graves », « aiguës » et « de grande ampleur », ajoute le mot « économiques » après « environnementaux » et modifie le commentaire en conséquence.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

68. Étant donné que le projet d'articles a pour objectif d'établir le cadre juridique international garantissant la protection des personnes en cas de catastrophe, la définition de ce terme revêt une importance capitale pour l'économie du projet dans son ensemble et doit donc faire l'objet d'une disposition distincte et autonome. Sa définition ne saurait être mise sur le même pied que celles des termes dérivés employés aux fins du projet d'articles, qui font l'objet du projet d'article 4.

¹⁹³ Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes, 2009 *UNISDR Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe*.

69. Comme indiqué plus haut à propos du projet d'article 1 [1], la définition du terme «catastrophe» donnée dans le projet d'article 3 [3] a une portée générale. Elle englobe aussi bien les catastrophes naturelles que celles qui sont provoquées par l'homme, les événements soudains que ceux à évolution lente, et ceux de grande comme de faible ampleur. Si un lien de causalité est établi entre l'événement, qualifié de «calamité» pour le mettre en relief, et ses conséquences, l'important n'est pas celle-là mais celles-ci. Une calamité, quelles que soient sa nature et son ampleur, devient une catastrophe aux fins du projet d'articles en raison des effets qu'elle produit, tels qu'indiqués dans le projet d'article 3 [3]. Il est envisagé que la «[perturbation du] fonctionnement de la société» qui en résulte peut concerner non seulement la nation dans son ensemble mais aussi les régions et les différentes communautés qui la composent. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial pense qu'il n'y a pas lieu de changer la place du projet d'article 3 [3], ni d'en modifier le texte sauf à deux égards. Afin de tenir compte d'un phénomène socioéconomique relativement récent et d'ampleur croissante, qui touche les personnes et les nations du monde entier, le Rapporteur spécial estime qu'il est opportun d'ajouter les termes «déplacements de population» et «économiques» au texte du projet d'article.

70. Le Rapporteur spécial recommande donc que le texte du projet d'article 3 [3] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction avec ces deux ajouts et libellé comme suit :

«*Projet d'article 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, des déplacements de population, ou des dommages matériels, économiques ou environnementaux de grande ampleur, perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société.»

E. Projet d'article 4: Termes employés

«Aux fins du présent projet d'articles :

«a) par "État affecté", 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 affecté 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 affecté qui prête assistance à cet État à sa demande ou avec son consentement ;

«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 affecté 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 matériel de couchage, les véhicules, ainsi que tout autre objet nécessaire aux opérations de secours et d'assistance ou à la prévention des risques de catastrophe.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

71. Le projet d'article 4, sur les termes employés, a été examiné par la Sixième Commission principalement à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale. À cette occasion, les Pays-Bas ont, d'une manière générale, approuvé cette disposition¹⁹⁴. Les Pays-Bas¹⁹⁵ et l'Espagne¹⁹⁶ ont de plus recommandé qu'elle soit fusionnée avec le projet d'article 3 [3], qui concerne la définition du terme «catastrophe».

72. La Finlande, au nom des pays nordiques¹⁹⁷, l'Inde¹⁹⁸ et l'Irlande¹⁹⁹ ont acquiescé à la définition des «États affectés» telle qu'elle figure à l'alinéa a, qui couvre également les situations complexes où un État contrôle de facto un territoire autre que le sien.

73. S'agissant de l'«État prêtant assistance», qui fait l'objet de l'alinéa b, l'Autriche était d'avis que l'expression «à la demande ou avec le consentement de ce dernier» était inutile car de telles conditions étaient le résultat de l'application des dispositions de fond du projet d'articles et non de la définition²⁰⁰. L'Afrique du Sud préférait garder la mention du «consentement» pour bien marquer que le consentement formel de l'État affecté devait être une condition *sine qua non* de toute forme d'assistance extérieure²⁰¹.

74. S'agissant des termes «autre acteur prêtant assistance», définis à l'alinéa c, l'Union européenne a recommandé que le commentaire de la disposition indique que l'expression «organisation intergouvernementale compétente» englobe les organisations internationales régionales²⁰². La Finlande, au nom des pays nordiques, a souscrit à l'opinion selon laquelle un État ne pouvait être qualifié d'«État prêtant son assistance» qu'une fois que l'assistance est ou a été fournie²⁰³. Elle a indiqué qu'il importait aussi de reconnaître le rôle des divers «autres

¹⁹⁴ A/C.6/69/SR.20, par. 12.

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ A/C.6/69/SR.21, par. 41.

¹⁹⁷ A/C.6/69/SR.19, par. 78.

¹⁹⁸ A/C.6/69/SR.21, par. 70.

¹⁹⁹ A/C.6/69/SR.19, par. 174.

²⁰⁰ Ibid., par. 122.

²⁰¹ A/C.6/69/SR.20, par. 104.

²⁰² A/C.6/69/SR.19, par. 75. Voir également Espagne, A/C.6/69/SR.21, par. 40.

²⁰³ A/C.6/69/SR.19, par. 79.

acteurs prêtant assistance», notamment les organisations intergouvernementales compétentes, les organisations régionales et les organisations non gouvernementales pertinentes, ou toute autre personne ou entité, telle que le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge²⁰⁴. Le Portugal, tout en appuyant la formulation de la disposition, a exprimé des doutes quant à son interaction avec d'autres projets d'article, dont certains ne mentionnent pas d'autres entités ou personnes²⁰⁵. La Thaïlande estimait que la notion d'«autre acteur prêtant assistance» ne devait pas inclure les acteurs nationaux qui offraient une assistance aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe²⁰⁶.

75. S'agissant des termes «assistance extérieure», qui font l'objet de l'alinéa *d*, l'Inde a recommandé de mentionner «la demande ou le consentement» de l'État affecté, en tant que fondements juridiques de la fourniture d'une telle assistance²⁰⁷.

76. La Suisse²⁰⁸ et l'Union européenne²⁰⁹ ont appelé l'attention sur le fait que la définition du «personnel de secours», qui fait l'objet de l'alinéa *e*, dans la mesure où elle ne concernait pas seulement le personnel civil mais aussi le personnel militaire, s'écartait des Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe (Directives d'Oslo)²¹⁰ et des Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile à l'appui des activités humanitaires de l'ONU dans le cadre des situations d'urgence complexes (Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile)²¹¹, aux termes desquelles les moyens militaires internationaux ne devaient être utilisés qu'en dernier recours, lorsque les possibilités civiles ont été épuisées. L'Allemagne a proposé d'insérer le membre de phrase «dans des cas exceptionnels où l'assistance civile ne serait pas suffisante»²¹². L'Autriche a fait observer que la définition devait être conciliée avec la pratique des États, car le personnel militaire demeurait pleinement sous le commandement de l'État prêtant assistance, indépendamment du contrôle opérationnel de l'État affecté, et donc que ces opérations de secours demeuraient attribuables à l'État prêtant assistance²¹³. La Malaisie s'est dite préoccupée au sujet de cette disposition car la présence armée dans un État pouvait être interprétée comme une atteinte à

sa souveraineté, et a indiqué que si la mention était maintenue, il devait être clair que l'État affecté conserverait la direction, la maîtrise, la coordination et la supervision d'ensemble de l'assistance sur son territoire²¹⁴. L'Inde a suggéré qu'il soit clairement établi que l'envoi de personnel, et surtout de personnel ou d'équipement militaire, comme forme d'assistance extérieure requérait «l'accord ou le consentement» préalable, exprès et informé de l'État affecté, et que ce consentement ne saurait être présumé par les États ou entités prêtant assistance²¹⁵.

77. L'Union européenne a proposé de remanier la disposition de la manière suivante : par personnel de secours, «on entend le personnel civil et 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; les ressources militaires ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe aucune solution civile comparable et que seules ces ressources peuvent répondre à un besoin humanitaire critique²¹⁶».

78. S'agissant de la définition de «l'équipement et [d]es biens», qui fait l'objet de l'alinéa *f*, l'Inde a suggéré qu'il soit précisé que le fondement juridique de la fourniture d'une telle assistance était «la demande ou le consentement» de l'État affecté²¹⁷.

79. La France a en outre recommandé d'insérer une définition de la notion de «réaction humanitaire»²¹⁸.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

80. L'Autriche a de nouveau exprimé ses doutes quant à l'utilité de préciser, dans les définitions d'«État prêtant assistance» et d'«autre acteur prêtant assistance», qui font l'objet des alinéas *b* et *c*, que cette assistance est prêtée «à [la] demande ou avec [le] consentement» de l'État affecté.

81. La République tchèque a suggéré que, dans le contexte de la définition d'«État affecté», à l'alinéa *a*, la Commission recommande des critères applicables dans les cas où plusieurs États seraient susceptibles d'être des «États affectés». Les Pays-Bas ont reconnu que la question du consentement de l'État affecté dans les situations où il y aurait plusieurs États affectés méritait davantage d'attention. Ils ont également souscrit à l'insertion du membre de phrase «ou sous la juridiction ou le contrôle» à l'alinéa *a*, qui a élargi le sens de l'expression «État affecté».

82. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a indiqué qu'il approuvait la définition des termes «État affecté» donnée à l'alinéa *a*, dans la mesure où elle mettait en évidence le fait que la responsabilité de protéger les personnes, les biens et l'environnement des effets de la catastrophe revenait en premier lieu à l'État

²⁰⁴ Ibid.

²⁰⁵ Ibid., par. 157, et déclaration du 27 octobre 2014, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

²⁰⁶ A/C.6/69/SR.20, par. 69.

²⁰⁷ A/C.6/69/SR.21, par. 70.

²⁰⁸ A/C.6/69/SR.19, par. 130.

²⁰⁹ Déclaration du 27 octobre 2014, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

²¹⁰ Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Directives d'Oslo: Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe, révision 1.1, novembre 2007.

²¹¹ Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile à l'appui des activités humanitaires de l'ONU dans le cadre des situations d'urgence complexes (Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile), révision 1, janvier 2006.

²¹² Commentaires présentés par écrit, 29 mai 2015.

²¹³ A/C.6/69/SR.19, par. 122.

²¹⁴ A/C.6/69/SR.21, par. 49.

²¹⁵ Ibid., par. 70.

²¹⁶ Déclaration du 27 octobre 2014, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

²¹⁷ A/C.6/69/SR.21, par. 70.

²¹⁸ A/C.6/65/SR.23, par. 84.

sur le territoire duquel celle-ci s'était produite et que cet État jouait un rôle premier à cet égard. Il approuvait également la mention des situations dans lesquelles un État exerce un contrôle *de facto* sur un autre territoire que le sien. Dans le même temps, il a jugé qu'il serait utile de préciser dans le commentaire que les termes «État affecté» ne sauraient s'entendre d'un État qui a, en vertu du droit international, juridiction sur des personnes touchées à titre individuel par une catastrophe survenue en dehors de son territoire.

83. S'agissant de l'alinéa *c*, où sont définis les «autre[s] acteur[s] prêtant assistance», l'Union européenne a de nouveau demandé que les «organisations d'intégration régionale» soient mentionnées dans le texte ou dans le commentaire y relatif.

84. À propos de la définition de l'«assistance extérieure», à l'alinéa *d*, Cuba a proposé d'insérer à la fin le membre de phrase suivant: «à la demande ou avec le consentement de l'État affecté ou dans le cadre d'une coopération et/ou collaboration convenue précédemment». La FICR a proposé d'ajouter le «soutien financier».

85. En ce qui concerne la définition du «personnel de secours», qui fait l'objet de l'alinéa *e*, l'Autriche a rappelé son opinion selon laquelle cette définition avait besoin d'être conciliée avec la pratique des États, car le personnel militaire demeurerait pleinement sous le commandement de l'État prêtant assistance, indépendamment du contrôle opérationnel de l'État affecté. C'est pourquoi les opérations de secours en cause demeureraient du ressort de l'État prêtant assistance. La République tchèque, l'Allemagne, l'Union européenne et le Bureau de la coordination des affaires humanitaires ont recommandé à la Commission de tenir compte des Directives d'Oslo, qui prévoient que les ressources militaires internationales ne doivent être utilisées qu'en dernier ressort, lorsque les possibilités civiles sont épuisées. Les Pays-Bas et l'Union européenne ont appelé à une plus grande cohérence terminologique entre les projets d'articles 4 et 17 [14].

86. La FICR a proposé d'inclure «matériel de télécommunications» et «médicaments» dans la liste de l'équipement et des biens donnée à l'alinéa *f*.

87. Le Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes a préconisé de supprimer la mention de la «prévention des risques de catastrophe», qui figure aux alinéas *d*, *e* et *f*, car ceux-ci concernent davantage la fourniture de secours et s'appliquent moins bien à la prévention des risques de catastrophe.

88. L'Équateur a proposé d'insérer une définition des États de transit. Cuba a demandé à la Commission de réexaminer sa décision de ne pas insérer une définition de la «prévention des risques de catastrophe», qui pourrait s'inspirer de celle du Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a proposé d'insérer une définition des «services». Les Pays-Bas se sont rangés à la décision de ne pas insérer des définitions des termes «organisation non gouvernementale pertinente» et «prévention des risques de catastrophe».

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

89. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier le texte anglais des alinéas *a*, *b* et *c* du projet d'article 4. Lorsque plusieurs États sont frappés par la même catastrophe, chacun d'eux devient un «État affecté» au sens de l'alinéa *a*, avec, pour chacun d'eux, les conséquences qui découlent de cette qualification, telles que définies tout au long du projet d'articles. Le membre de phrase «à la demande [de l'État affecté] ou avec [son] consentement», qui figure aux alinéas *b* et *c*, reflète un principe fondamental de l'ensemble du projet et renforce le délicat équilibre qui a pu être établi entre les principes de souveraineté et de non-intervention, d'une part, et la protection des personnes, d'autre part. À l'alinéa *c*, l'équivalent français du mot *relevant*, qui, à l'heure actuelle, est «pertinente», pourrait être remplacé par «appropriée».

90. S'agissant des alinéas *d*, *e* et *f*, le Rapporteur spécial convient que, compte tenu de l'objet principal du projet dans son ensemble, tel qu'il est exposé ci-dessus au projet d'article 2 [2], il n'est pas nécessaire de maintenir dans les trois alinéas la mention «ou de prévention des risques de catastrophe». S'agissant de l'alinéa *d*, il n'est pas nécessaire non plus d'ajouter le membre de phrase «à la demande ou avec le consentement de l'État touché». Cet élément est déjà importé dans l'alinéa, lequel mentionne expressément «les États ou les autres acteurs prêtant assistance», dont les définitions, aux alinéas *b* et *c*, contiennent déjà le membre de phrase proposé.

91. S'agissant de l'alinéa *e*, le Rapporteur spécial se range aux suggestions de tenir compte des Directives d'Oslo dans le texte. Cela peut se faire en ajoutant à la fin de l'alinéa le membre de phrase «les ressources militaires ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable et qu'elles seules peuvent permettre de répondre à un impératif humanitaire».

92. Le Rapporteur spécial voit également un intérêt à ajouter à l'alinéa *f* la mention expresse du «matériel de télécommunications». Quant au terme «médicaments», il est déjà sous-entendu dans les termes «fournitures médicales» qui figurent dans le texte.

93. Selon le Rapporteur spécial, il n'y a pas lieu d'insérer une définition de l'«État de transit» dans le projet d'article 4, dans la mesure où cette expression ne figure nulle part dans le projet d'articles. Il en va de même pour le mot «services», qui n'apparaît que comme un élément de la définition d'«assistance extérieure» à l'alinéa *d*.

94. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande donc que le texte du projet d'article 4 adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction avec les modifications indiquées et libellé comme suit :

«Projet d'article 4. Termes employés

«Aux fins du présent projet d'articles :

«a) par «État affecté», 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 affecté 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 appropriée ou autre entité ou personne extérieure à l’État affecté qui prête assistance à cet État à sa demande ou avec son consentement ;

« 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 affecté aux fins de secours et d’assistance ;

« 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 ; les ressources militaires ne doivent être utilisées que lorsqu’il n’existe pas de solution civile comparable et qu’elles seules peuvent permettre de répondre à un impératif humanitaire ;

« 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, le matériel de télécommunications ainsi que tout autre objet nécessaire aux opérations de secours et d’assistance. »

F. Projet d’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. »

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L’ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

95. Le projet d’article 5 [7] a été examiné par la Sixième Commission de la soixante-cinquième à la soixante-neuvième session de l’Assemblée générale.

96. Le projet d’article 5 [7], sous sa forme et à sa place actuelles, a été approuvé par le Chili²¹⁹, la Colombie²²⁰, la République tchèque²²¹, El Salvador²²², l’Indonésie²²³, le Mexique²²⁴, le Pakistan²²⁵, la Pologne²²⁶, le Portugal²²⁷, l’Espagne²²⁸, Sri Lanka²²⁹ et la Suisse²³⁰. La FICR

a également souscrit à cette disposition tout en formulant l’espoir que les projets d’article suivants permettraient de savoir plus précisément comment la notion de « dignité humaine » se traduisait, au niveau pratique, dans le traitement réservé aux personnes touchées²³¹. Le Bélarus était d’avis que le texte demeurerait déclaratif et quelque peu vague²³².

97. Tout en approuvant le projet d’article 5 [7], certains États ont estimé que son libellé pourrait être modifié. Commentant les notions de dignité humaine et de droits de l’homme, la Chine²³³ et la Fédération de Russie²³⁴ ont appelé l’attention sur le fait que la survenance d’une catastrophe pourrait nécessiter une limitation ou une suspension des droits individuels, et ont fait valoir que cette possibilité devrait être mentionnée dans le texte du projet d’articles. La Fédération de Russie a également demandé des éclaircissements à propos des personnes auxquelles les obligations découlant de la disposition devaient s’appliquer, et a souligné que tous les acteurs qui s’efforçaient de remédier à une catastrophe, et pas seulement ceux qui étaient cités dans le projet d’article, devaient respecter la dignité humaine dans leurs interventions²³⁵. La France a proposé que la mention des organisations non gouvernementales soit précédée de l’adjectif « appropriées » plutôt que « pertinentes »²³⁶. La Pologne a considéré que l’inclusion des phases précédant et suivant une catastrophe dans le champ d’application du projet d’articles appelait à modifier le libellé d’autres projets d’article, tel que le projet d’article 7 [6], qui ne portait que sur la réaction en cas de catastrophe²³⁷.

98. Les Pays-Bas ont estimé qu’il serait nécessaire de préciser comment le projet d’article 5 [7] s’articule avec les projets d’articles 7 [6] et 6 [8], et conclu qu’il serait peut-être utile de le fusionner avec le projet d’article 7 [6], qui énonce les principes humanitaires auxquels les interventions en cas de catastrophe doivent se conformer²³⁸. Le Bélarus a souligné le lien inextricable entre la protection de la dignité humaine et celle des droits de l’homme, et a suggéré que le projet d’article 5 [7] soit fusionné avec le projet d’article 6 [8]²³⁹. Le Pakistan²⁴⁰, l’Indonésie²⁴¹ et le Mexique²⁴² ont jugé utile de préserver l’autonomie du projet d’article 5 [7], et rejeté l’idée de le fusionner avec d’autres dispositions.

99. L’Irlande a suggéré que, la dignité humaine et les droits de l’homme étant des principes fondamentaux, il serait préférable de les mentionner dans un préambule, et de garder les projets d’article pour les questions opérationnelles²⁴³. La Grèce a maintenu qu’il serait indiqué de

²¹⁹ Déclaration du 31 octobre 2014, 24^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l’Assemblée générale.

²²⁰ A/C.6/66/SR.22, par. 26.

²²¹ A/C.6/69/SR.20, par. 9.

²²² Commentaires présentés par écrit, 17 janvier 2011.

²²³ A/C.6/65/SR.24, par. 69.

²²⁴ A/C.6/65/SR.25, par. 4.

²²⁵ A/C.6/65/SR.24, par. 57.

²²⁶ A/C.6/65/SR.23, par. 100 ; et A/C.6/67/SR.19, par. 73.

²²⁷ A/C.6/65/SR.23, par. 11.

²²⁸ A/C.6/65/SR.24, par. 87.

²²⁹ A/C.6/65/SR.26, par. 43.

²³⁰ A/C.6/65/SR.22, par. 37.

²³¹ Déclaration du 29 octobre 2010, 25^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l’Assemblée générale.

²³² A/C.6/69/SR.20, par. 82.

²³³ A/C.6/65/SR.22, par. 64.

²³⁴ A/C.6/65/SR.23, par. 57 ; et A/C.6/69/SR.19, par. 100.

²³⁵ A/C.6/69/SR.19, par. 98.

²³⁶ A/C.6/68/SR.17, par. 111.

²³⁷ A/C.6/68/SR.24, par. 106.

²³⁸ A/C.6/65/SR.23, par. 44.

²³⁹ A/C.6/69/SR.20, par. 82.

²⁴⁰ A/C.6/65/SR.24, par. 57.

²⁴¹ Ibid., par. 69.

²⁴² A/C.6/65/SR.25, par. 4.

²⁴³ A/C.6/65/SR.24, par. 55 ; et A/C.6/66/SR.25, par. 20.

placer le projet d'article dans le corps du projet d'articles, dans le même esprit que l'approche adoptée pour le principe d'humanité²⁴⁴. La République de Corée a noté que, la dignité humaine et les droits de l'homme étant des notions clefs pour l'ensemble du projet, il serait préférable de les placer en tête du texte²⁴⁵.

100. Enfin, la Hongrie a fait valoir que le projet d'article 5 [7] devrait être supprimé, la question de savoir si la dignité de la personne humaine signifiait quelque chose de plus que les droits de l'homme n'étant pas bien tranchée²⁴⁶.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

101. L'Autriche a exprimé l'avis que, par la formulation générale du projet d'article, l'obligation en question s'imposait également à des acteurs autres que ceux qui prêtent leur assistance en cas de catastrophe.

102. Cuba a recommandé d'ajouter à la fin de la disposition le membre de phrase suivant: «ainsi que le droit interne de l'État affecté et ses décisions souveraines relatives à l'assistance proposée».

103. La FICR considérait la mise en valeur du principe de la dignité humaine comme une très bonne chose. De son point de vue, la mise en place d'une base juridique contraignante pour le respect des principes humanitaires en cas de catastrophe apportait un complément appréciable au cadre normatif international actuel.

104. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a approuvé l'inclusion du projet d'article 5 [7], tout en notant que, comme il ne mentionne pas les «autre[s] entité[s] ou personne[s]» qui figurent à l'alinéa c du projet d'article 4, il serait préférable de faire mention des «États et [des] autres acteurs prêtant assistance», qui font l'objet de la définition de l'alinéa c du projet d'article 4, pour être sûr que le projet d'article 5 [7] englobe tous les acteurs pertinents qui fournissent une «assistance extérieure».

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

105. Selon le Rapporteur spécial, le fait que la «dignité humaine» fasse l'objet d'une disposition distincte et autonome, insérée dans le corps du projet sous la forme du projet d'article 5 [7], est un résultat significatif obtenu par la Commission, dont la portée dépasse le travail effectué sur la protection des personnes en cas de catastrophe. C'est pourquoi, il ne peut pas approuver sa suppression et ne voit aucun avantage à le fusionner avec l'un ou l'autre des projets d'article 6 [8] ou 7 [6], ou à le déplacer dans le préambule.

106. Étant donné la nature de la disposition, il serait hors de propos de faire figurer dans son libellé l'obligation de respecter et protéger le droit interne et les décisions souveraines de l'État affecté. Une telle mention existe déjà ailleurs dans le projet d'articles.

107. Par souci de cohérence, le Rapporteur spécial peut souscrire à la proposition de remplacer le membre de phrase «les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales pertinentes» par «et les autres acteurs prêtant assistance», une expression qui, conformément à sa définition à l'alinéa c du projet d'article 4, comprend ces deux types d'organisations. Par suite, la proposition de remplacer dans la version française du texte de l'article 5 [7] «pertinentes» par «appropriées», qui a déjà été signalée ci-dessus à propos du projet de l'alinéa c du projet d'article 4, serait sans objet.

108. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande que le projet d'article 5 [7] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction avec la mention indiquée et libellé comme suit:

«Projet d'article 5. Dignité humaine

«En réagissant aux catastrophes, les États et les autres acteurs prêtant assistance respectent et protègent la dignité de la personne humaine.»

G. Projet d'article 6 [8]: Droits de l'homme

«Les personnes affectées par les catastrophes ont droit au respect de leurs droits de l'homme.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

109. La Sixième Commission s'est penchée sur le projet d'article 6 [8] et a examiné la pertinence du droit international des droits de l'homme au regard du projet d'articles à la soixante-troisième, puis des soixante-cinquième à soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale.

110. Plusieurs États Membres ont approuvé le choix de la Commission de mentionner explicitement le respect des droits de l'homme parmi les éléments à prendre en compte. Le Chili a souligné que, dans ses travaux, la Commission devrait tenir compte de toutes les sources de droit pertinentes, y compris le droit international des droits de l'homme²⁴⁷. L'Autriche a fait valoir que le sujet étant étroitement lié au droit international des droits de l'homme, certains droits y afférents devraient tout particulièrement être pris en considération²⁴⁸. La République tchèque²⁴⁹, la Jamaïque²⁵⁰ et la Pologne²⁵¹ considéraient également que le respect de la dignité humaine et du droit international des droits de l'homme faisait partie du cadre juridique pertinent.

111. Le Danemark, au nom des pays nordiques²⁵², et la Thaïlande²⁵³ ont indiqué que les droits de l'homme et les principes humanitaires étaient des sources d'inspiration importantes pour définir les opérations de secours. La République tchèque estimait que les intérêts et besoins des

²⁴⁴ A/C.6/65/SR.22, par. 51.

²⁴⁵ A/C.6/66/SR.24, par. 82.

²⁴⁶ A/C.6/65/SR.21, par. 33.

²⁴⁷ A/C.6/63/SR.22, par. 15.

²⁴⁸ A/C.6/63/SR.23, par. 10.

²⁴⁹ A/C.6/69/SR.20, par. 9.

²⁵⁰ A/C.6/67/SR.22, par. 9.

²⁵¹ A/C.6/67/SR.19, par. 73.

²⁵² A/C.6/67/SR.18, par. 52.

²⁵³ A/C.6/65/SR.23, par. 70.

personnes affectées par les catastrophes ainsi que la nécessité de protéger leurs droits de l'homme fondamentaux devaient servir de fil directeur à l'aide²⁵⁴. L'Union européenne a clairement indiqué qu'en cas d'urgence humanitaire les principes humanitaires et les droits devaient être pleinement respectés²⁵⁵. Le Brésil²⁵⁶, le Portugal²⁵⁷, la Slovaquie²⁵⁸ et l'Espagne²⁵⁹ ont salué l'importance des travaux menés par la Commission en vue de trouver un juste équilibre entre souveraineté de l'État et droits de l'homme. La Slovaquie a réaffirmé que les États affectés par des catastrophes naturelles avaient l'obligation de préserver la vie des victimes et de protéger les droits de l'homme, y compris le droit à la vie, à l'alimentation, à la santé et au logement²⁶⁰. Selon le Chili, la protection des divers droits de l'homme directement affectés en cas de catastrophe – droit à la vie, à l'alimentation, à la santé et à des soins médicaux, notamment – était un élément avec lequel il fallait compter²⁶¹. La Grèce a de nouveau souligné l'intérêt que pourrait présenter le projet d'article en vue de déterminer si, au sens du projet d'article 14 [11], un État refusait de façon arbitraire de donner son consentement²⁶².

112. La FICR a approuvé la présence du projet d'article 6 [8], mais a également fait part de son espoir de voir figurer, dans les prochaines versions, des orientations spécifiques quant au sens pratique des dispositions concernant le traitement réservé aux personnes affectées²⁶³. La Thaïlande a également demandé que soient apportées au commentaire des précisions supplémentaires permettant d'avoir une indication claire des mesures à entreprendre en ce qui concerne certains droits en particulier²⁶⁴. La Grèce a proposé que le droit à l'eau soit mentionné explicitement dans le commentaire²⁶⁵.

113. Tandis que Sri Lanka²⁶⁶ et la Suisse²⁶⁷ se sont dites favorables au libellé du projet d'article 6 [8], le Japon l'a jugé trop vague et a proposé qu'il soit amélioré de manière à contenir des indications utiles au cas par cas²⁶⁸. D'après l'Algérie, ce libellé était trop général au sujet des catastrophes, et des questions se posaient quant à sa portée et à son interprétation²⁶⁹. De l'avis de la Chine²⁷⁰ et de la Fédération de Russie²⁷¹, il convenait de modifier le libellé pour y introduire une certaine souplesse et tenir compte du fait que, dans la réalité, il était possible de

limiter ou de suspendre certains droits dans une situation de catastrophe. La Grèce a affirmé craindre qu'une lecture à rebours du projet d'article 6 [8] ne donne l'impression qu'il est nécessaire de confirmer l'applicabilité des droits de l'homme inscrits dans d'autres textes internationaux, jetant ainsi le doute sur l'interaction entre ces dispositions et certaines dispositions bien connues des instruments relatifs aux droits de l'homme concernant des droits auxquels il serait possible de déroger dans des situations d'urgence²⁷². El Salvador a jugé que le membre de phrase « ont droit » n'était pas assez catégorique et a proposé de reformuler le projet d'article afin qu'il dispose que les personnes affectées par les catastrophes « détiennent » certains droits de l'homme²⁷³.

114. La République de Corée estimait que le projet d'article concernait des principes clefs et qu'il convenait donc de le placer au début du texte²⁷⁴. La France²⁷⁵ et l'Irlande²⁷⁶, tout en reconnaissant l'importance des droits de l'homme, ont soutenu que l'on pourrait se limiter à les mentionner dans le préambule. Le Bélarus a proposé de fusionner les projets d'articles 5 [7] et 6 [8], eu égard au lien indissoluble entre la protection de la dignité humaine et celle des droits de l'homme²⁷⁷.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

115. L'Australie s'est félicitée qu'il soit confirmé que les conventions relatives aux droits de l'homme continuent de s'appliquer dans les situations de catastrophe et a relevé que ces conventions contenaient des droits dérogeables, des droits non dérogeables, des droits absolus, ainsi qu'une obligation pour l'État de prendre des mesures, y compris sous la forme d'une assistance et d'une coopération internationales, dans la limite des ressources dont il dispose, afin de mettre progressivement en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels.

116. La Finlande, au nom des pays nordiques, a indiqué qu'elle considérait le principe établi dans le projet d'article 6 [8] comme absolument essentiel dans toute intervention humanitaire. De son point de vue, s'il n'était ni nécessaire ni souhaitable d'utiliser des termes très spécifiques et particulièrement restrictifs, il convenait de préciser davantage l'obligation en question. Elle a proposé, par exemple, de formuler le projet d'article comme suit : « Les États doivent faire en sorte que les droits que confère aux personnes affectées le droit international des droits de l'homme soient respectés, protégés et mis en œuvre sans discrimination. »

117. Le Qatar a proposé de faire référence aussi bien aux catastrophes se produisant dans des situations de conflit qu'à celles ayant lieu dans des États sous occupation.

118. De l'avis de la FAO, la prise en compte des droits de l'homme des personnes affectées par des catastrophes était absolument capitale. La FAO a observé que si le

²⁵⁴ A/C.6/69/SR.20, par. 9.

²⁵⁵ A/C.6/67/SR.18, par. 69.

²⁵⁶ A/C.6/65/SR.26, par. 72.

²⁵⁷ A/C.6/69/SR.19, par. 156.

²⁵⁸ A/C.6/68/SR.21, par. 48.

²⁵⁹ A/C.6/65/SR.24, par. 87.

²⁶⁰ A/C.6/66/SR.20, par. 11.

²⁶¹ A/C.6/66/SR.24, par. 8.

²⁶² *Ibid.*, par. 25.

²⁶³ Déclaration du 29 octobre 2010, 25^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

²⁶⁴ A/C.6/66/SR.24, par. 89.

²⁶⁵ *Ibid.*, par. 25.

²⁶⁶ A/C.6/65/SR.26, par. 43.

²⁶⁷ Déclaration du 1^{er} novembre 2012, 18^e séance de la Sixième Commission, soixante-septième session de l'Assemblée générale.

²⁶⁸ A/C.6/65/SR.25, par. 40.

²⁶⁹ *Ibid.*, par. 32.

²⁷⁰ A/C.6/65/SR.22, par. 64.

²⁷¹ A/C.6/65/SR.23, par. 57 ; et A/C.6/69/SR.19, par. 99 et 100.

²⁷² A/C.6/65/SR.22, par. 52.

²⁷³ Commentaires présentés par écrit, 17 janvier 2011.

²⁷⁴ A/C.6/66/SR.24, par. 82.

²⁷⁵ A/C.6/65/SR.23, par. 85.

²⁷⁶ A/C.6/65/SR.24, par. 55 ; et A/C.6/66/SR.25, par. 20.

²⁷⁷ A/C.6/69/SR.20, par. 82.

projet d'article se bornait à faire état de l'obligation de respecter les droits de l'homme, un certain nombre d'instruments internationaux imposaient également aux États d'autres obligations, comme celles de protéger ces droits, de les encourager et de leur donner effet (d'en faciliter l'exercice). En outre, dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe et de l'exercice du droit à l'alimentation, il convenait d'accepter l'existence d'une obligation de distribuer des vivres.

119. La FICR a de nouveau observé que cette disposition ne donnait aucune indication aux États et aux autres parties prenantes quant à la façon de protéger les personnes en cas de catastrophe et qu'il était donc peu probable qu'elle puisse peser sur leur comportement lors d'opérations. Elle était consciente qu'il serait impossible de dresser la liste de tous les droits qui pourraient s'avérer pertinents lors des interventions menées auprès des catastrophes et qu'en donnant des exemples on risquerait d'inciter à une interprétation erronée selon laquelle les droits non mentionnés ne s'appliquent pas. Cependant, il pourrait être utile de mettre en évidence dans le projet d'articles des questions concernant certains droits qui se posaient fréquemment dans des situations de catastrophe, comme celles ayant trait aux droits suivants : le droit de bénéficier de l'aide humanitaire, le droit des groupes particulièrement vulnérables (femmes, enfants et personnes âgées ou handicapées, par exemple) de voir leurs besoins spécifiques en matière de protection et d'assistance dûment pris en compte, le droit des communautés d'avoir voix au chapitre dans la planification et l'exécution des activités de réduction des risques, de secours et de relèvement, et le droit de toutes les personnes déplacées par des catastrophes de recevoir sans discrimination une aide leur permettant de remédier de façon durable à leur situation.

120. L'OIM a demandé qu'il soit fait référence de manière plus explicite dans le commentaire à des instruments non contraignants, tels que les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays²⁷⁸ et les Directives opérationnelles sur la protection des personnes affectées par des catastrophes naturelles établies par le Comité permanent interorganisations²⁷⁹. Il serait important de mentionner ces normes dans le projet d'articles, car cela permettrait de préciser davantage comment s'appliquent les instruments relatifs aux droits de l'homme dans des situations de catastrophe. L'OIM estimait également que le terme « respect », trop restrictif, ne recouvrait pas l'ensemble des obligations des États et autres acteurs et recommandait l'ajout d'une référence à la « protection » des droits. Elle a en outre pris bonne note des références à certains droits contenues dans les commentaires de certains projets d'article et suggéré de les regrouper dans celui du présent projet d'article. Elle a en outre proposé l'ajout d'une référence à l'incidence que pouvait avoir sur les déplacements de populations les violations des droits de l'homme, résultant d'actes ou omissions d'un État lors des phases antérieures et postérieures à une catastrophe.

²⁷⁸ Additif au Rapport du Représentant du Secrétaire général, M. Francis M. Deng, présenté conformément à la résolution 1997/39 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe.

²⁷⁹ Additif au Rapport du Représentant du Secrétaire général sur les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, Walter Kälin, A/HRC/16/43/Add.5, annexe (en anglais).

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

121. Bien qu'en l'espèce il soit question de protéger les personnes dans une situation concrète, à savoir une situation de catastrophe, le propos de la Commission n'était pas de produire un instrument spécialisé relatif aux droits de l'homme. Le droit international des droits de l'homme étant une branche autonome et bien développée du droit international, la Commission a pris soin de s'assurer qu'aucune disposition du présent projet, qui concerne un sujet différent, ne s'immisce sur le champ de ce corpus juridique. Dans cette optique, la Commission s'est limitée dans le projet d'article 6 [8] à faire une nécessaire référence d'ordre général aux différents droits de l'homme, sans les classer selon leur pertinence au regard des situations de catastrophe. La référence aux droits de l'homme dans le projet d'article 6 [8] renvoie au droit international des droits de l'homme dans son ensemble, y compris au traitement par celui-ci des droits dérogeables et indérogeables. Le Rapporteur spécial considère de ce point de vue que la référence présentement faite aux droits de l'homme dans le projet d'article est suffisante.

122. C'est précisément en vue d'assurer la pleine conformité du présent projet avec le droit international des droits de l'homme que le Rapporteur spécial donnera suite à la proposition de compléter le libellé du projet d'article 6 [8] en utilisant la formule consacrée « respect, protection et exercice » à la place du seul terme « respect ». Il convient de noter que les termes « ont droit », présents dans le libellé, se rapportent à ces trois notions et non à l'expression « droits de l'homme ».

123. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande que le projet d'article 6 [8] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction avec les modifications indiquées et libellé comme suit :

«*Projet d'article 6. Droits de l'homme*

« Les personnes affectées par les catastrophes ont droit au respect, à la protection et à l'exercice de leurs droits de l'homme. »

H. Projet d'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 la non-discrimination, en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables. »

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

124. Le projet d'article 7 [6] a été examiné par la Sixième Commission de la soixante-cinquième à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale. L'Argentine²⁸⁰, la Chine²⁸¹, la République tchèque²⁸², la Grèce²⁸³,

²⁸⁰ A/C.6/65/SR.25, par. 25.

²⁸¹ A/C.6/65/SR.22, par. 62.

²⁸² A/C.6/65/SR.23, par. 24 ; et A/C.6/69/SR.20, par. 9.

²⁸³ A/C.6/65/SR.22, par. 50.

l'Inde²⁸⁴, l'Indonésie²⁸⁵, l'Irlande²⁸⁶, la République islamique d'Iran²⁸⁷, la Jamaïque²⁸⁸, Monaco²⁸⁹, la Nouvelle-Zélande²⁹⁰, le Pakistan²⁹¹, la Pologne²⁹², le Portugal²⁹³, la Fédération de Russie²⁹⁴, l'Espagne²⁹⁵, Sri Lanka²⁹⁶, les États-Unis²⁹⁷ et la FICR²⁹⁸ ont approuvé la référence aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité dans le projet d'article. La Nouvelle-Zélande²⁹⁹ et le Pakistan³⁰⁰ ont considéré que ces principes étaient en rapport direct avec la protection des personnes et avec la facilitation d'une assistance et de secours immédiats.

125. Le Japon³⁰¹, le Niger³⁰² et les États-Unis³⁰³ ont demandé une analyse et des éclaircissements supplémentaires quant à la manière dont ces principes se rattachent précisément à la réaction aux catastrophes. La Pologne³⁰⁴ a proposé que des précisions supplémentaires sur leur contenu soient données dans les commentaires. L'Irlande³⁰⁵ a indiqué qu'il était nécessaire d'établir une claire distinction entre le projet d'article 7 [6] et les projets d'articles 5 [7] et 6 [8], concernant respectivement la dignité humaine et les droits de l'homme, et les Pays-Bas ont indiqué qu'il fallait bien le différencier des projets d'articles 6 [8] (Droits de l'homme) et 8 [5] (Obligation de coopérer)³⁰⁶. La France³⁰⁷ a proposé que le titre de l'article soit modifié et maintienne les « principes de l'intervention humanitaire », afin d'éviter toute confusion avec le droit international humanitaire.

126. L'Algérie³⁰⁸ s'est rangée à l'avis de la Commission selon lequel il n'était pas nécessaire de déterminer si les trois principes étaient des principes généraux du droit international. De son côté, l'Irlande³⁰⁹ a souligné qu'il serait utile de définir les bases juridiques des principes dont il est question dans le projet d'article 7 [6].

127. Les Pays-Bas³¹⁰ ont accepté la proposition émanant de la Commission de distinguer le principe

d'humanité des deux autres mentionnés dans le projet d'article, ces derniers étant selon eux d'une nature différente. La Grèce³¹¹ n'a pas remis en doute l'importance capitale de ce principe, mais a observé qu'il n'était guère mesurable d'un point de vue juridique et qu'il conviendrait de le placer dans une partie déclarative du texte, qui serait selon toute vraisemblance un préambule. La France³¹² a insisté sur le fait qu'il était nécessaire d'en préciser la portée afin de clairement le distinguer du principe de dignité humaine posé dans le projet d'article 5 [7].

128. La Chine³¹³, le Mexique³¹⁴, Monaco³¹⁵, le Pakistan³¹⁶, la Fédération de Russie³¹⁷ et la Suisse³¹⁸ ont souligné l'importance du principe de neutralité, qui garantissait le caractère apolitique de l'assistance. L'Autriche³¹⁹, El Salvador³²⁰, l'Estonie³²¹, la Grèce³²², l'Inde³²³, l'Irlande³²⁴, les Pays-Bas³²⁵, le Portugal³²⁶ et le Royaume-Uni³²⁷ ont pour leur part émis des doutes quant à son utilité, dans la mesure où il était étroitement lié à la situation de conflit armé, qui n'entre pas dans le champ d'application du projet d'articles. De leur avis, en temps de paix, les principes d'impartialité et de non-discrimination couvriraient le même domaine. Le Chili³²⁸, l'Estonie³²⁹ et les Pays-Bas³³⁰ ont ainsi proposé l'ajout de précisions à ce sujet, notamment dans les commentaires. L'Autriche³³¹ a suggéré de ne pas mentionner le principe de neutralité mais uniquement celui d'impartialité, et cité en exemple le libellé de la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée en 2003 par l'Institut de droit international (« L'assistance humanitaire doit être offerte et, en cas d'acceptation, distribuée sans discrimination reposant sur des motifs prohibés, compte étant dûment tenu des besoins des groupes les plus vulnérables »)³³². Le Chili a souligné qu'il était nécessaire de clairement délimiter le champ d'application du principe de neutralité au regard du principe d'impartialité³³³.

²⁸⁴ A/C.6/67/SR.20, par. 19.

²⁸⁵ A/C.6/65/SR.24, par. 68.

²⁸⁶ Ibid., par. 55.

²⁸⁷ Ibid., par. 37; et A/C.6/69/SR.21, par. 24.

²⁸⁸ A/C.6/67/SR.22, par. 9.

²⁸⁹ A/C.6/65/SR.23, par. 87.

²⁹⁰ Ibid., par. 16.

²⁹¹ A/C.6/65/SR.24, par. 57.

²⁹² A/C.6/65/SR.23, par. 100; et A/C.6/67/SR.19, par. 73.

²⁹³ A/C.6/65/SR.23, par. 11.

²⁹⁴ A/C.6/69/SR.19, par. 101.

²⁹⁵ A/C.6/65/SR.24, par. 87.

²⁹⁶ A/C.6/65/SR.26, par. 43.

²⁹⁷ A/C.6/65/SR.25, par. 16; et A/C.6/66/SR.21, par. 69.

²⁹⁸ Déclaration du 29 octobre 2010, 25^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

²⁹⁹ A/C.6/65/SR.23, par. 16.

³⁰⁰ A/C.6/65/SR.24, par. 57.

³⁰¹ A/C.6/65/SR.25, par. 40.

³⁰² A/C.6/66/SR.23, par. 54.

³⁰³ A/C.6/65/SR.25, par. 16; et A/C.6/66/SR.21, par. 69.

³⁰⁴ A/C.6/65/SR.23, par. 100.

³⁰⁵ Déclaration du 29 octobre 2010, 24^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

³⁰⁶ A/C.6/65/SR.23, par. 44.

³⁰⁷ Ibid., par. 84.

³⁰⁸ A/C.6/66/SR.25, par. 31.

³⁰⁹ A/C.6/65/SR.24, par. 55.

³¹⁰ A/C.6/65/SR.23, par. 44.

³¹¹ A/C.6/65/SR.22, par. 50.

³¹² A/C.6/65/SR.23, par. 84.

³¹³ A/C.6/66/SR.23, par. 41.

³¹⁴ A/C.6/65/SR.25, par. 5.

³¹⁵ A/C.6/65/SR.23, par. 87.

³¹⁶ A/C.6/65/SR.24, par. 57.

³¹⁷ A/C.6/65/SR.23, par. 56.

³¹⁸ A/C.6/65/SR.22, par. 37.

³¹⁹ A/C.6/65/SR.23, par. 38.

³²⁰ Commentaires présentés par écrit, 17 janvier 2011.

³²¹ A/C.6/65/SR.23, par. 68.

³²² A/C.6/65/SR.22, par. 50.

³²³ A/C.6/65/SR.25, par. 35.

³²⁴ A/C.6/65/SR.24, par. 55.

³²⁵ A/C.6/65/SR.23, par. 44.

³²⁶ Ibid., par. 11.

³²⁷ A/C.6/65/SR.24, par. 64.

³²⁸ A/C.6/65/SR.26, par. 11.

³²⁹ A/C.6/65/SR.23, par. 68.

³³⁰ Ibid., par. 44.

³³¹ Ibid., par. 38.

³³² Résolution sur l'assistance humanitaire adoptée le 2 septembre 2003, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (session de Bruges, 2003), p. 262 (disponible sur le site Web de l'Institut: www.idi-iil.org, dans « Publications et travaux », puis « Résolutions »), art. II, par. 3.

³³³ A/C.6/65/SR.26, par. 11.

129. Pour ce qui est du principe d'impartialité, la Grèce³³⁴, les Pays-Bas³³⁵ et Monaco³³⁶ ont mis l'accent sur le fait qu'il était généralement reconnu par la communauté internationale, et le Pakistan³³⁷ a noté qu'il permettait d'encadrer les secours de manière à les détacher de toute considération politique et à les organiser uniquement en fonction des besoins de personnes affectées. En ce qui concerne l'aspect de ce principe lié à la proportionnalité, la Chine³³⁸ a estimé que les secours en cas de catastrophe devraient toujours être proportionnés aux besoins concrets des régions et des populations et aux moyens des États affectés. La Suisse³³⁹ a souligné que les considérations économiques ne sauraient en aucun cas influencer sur la fourniture de l'aide. L'Irlande³⁴⁰ a mis en doute l'utilité de faire référence au principe de proportionnalité, tandis que le Brésil³⁴¹ considérait que la proportionnalité pouvait être assurée au mieux par une évaluation au cas par cas.

130. Les Pays-Bas³⁴² et la FICR³⁴³ ont estimé qu'il n'était peut-être pas nécessaire de faire référence au principe de non-discrimination, déjà englobé à leur sens dans celui d'impartialité. La FICR a proposé, pour éviter toute confusion, d'ajouter «en particulier» après le mot «impartialité»³⁴⁴. Considérant la non-discrimination comme un principe juridique précieux et bien accepté, la Grèce³⁴⁵, la Hongrie³⁴⁶ et l'Irlande³⁴⁷ ont en revanche approuvé sa présence dans le projet d'article. L'Indonésie³⁴⁸, qui partageait cet avis, a toutefois indiqué que ce principe venait compléter ceux mentionnés dans le projet d'article 7 [6]. El Salvador a cherché à établir une distinction entre la non-discrimination et l'impartialité, en observant que la première était un principe de fond ayant trait à la protection des personnes en tant que telle, tandis que la seconde concernait les procédures de la protection³⁴⁹.

131. La France³⁵⁰ a fait observer qu'il importait de souligner que le membre de phrase «en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables» ne signifiait pas que le fait de réserver un traitement différencié à des personnes qui se trouvent dans des situations différentes était discriminatoire. Le Niger³⁵¹ a proposé de préciser le sens de l'expression «personnes particulièrement vulnérables», en vue de déterminer qui évaluerait

les besoins de ces personnes. El Salvador³⁵² a noté que cette notion était inévitablement vague, puisque l'identité des «personnes particulièrement vulnérables» varierait d'un cas à l'autre. Le Conseil de l'Europe a demandé à la Commission de prêter davantage attention aux groupes vulnérables dans le projet d'articles³⁵³.

132. En ce qui concerne la prise en considération d'autres principes pertinents, la République tchèque³⁵⁴ et la Thaïlande³⁵⁵ ont proposé d'insérer un quatrième principe humanitaire de base, à savoir l'indépendance, qui viendrait s'ajouter à l'humanité, la neutralité et l'impartialité. L'Inde³⁵⁶, l'Indonésie³⁵⁷, la République islamique d'Iran³⁵⁸, la Malaisie³⁵⁹ et la Fédération de Russie³⁶⁰ ont souligné qu'il importait de respecter les principes de souveraineté, d'intégrité territoriale et de non-ingérence. Le Brésil³⁶¹ a estimé qu'il fallait concilier la souveraineté des États et la protection des droits de l'homme. Cuba³⁶² et la Fédération de Russie³⁶³ ont proposé l'ajout d'une référence aux principes de souveraineté des États et de non-intervention. L'Afrique du Sud³⁶⁴ a pour sa part proposé l'ajout d'une mise en garde semblable à celle que contient l'article 5, paragraphe 12, de la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala), qui prévoit qu'aucune des dispositions de ladite convention «ne peut porter atteinte aux principes de souveraineté et d'intégrité territoriale des États». Enfin, le Portugal³⁶⁵ a signalé que la mention du principe d'impartialité apportait déjà une réponse suffisante aux préoccupations quant à l'ingérence dans les affaires nationales.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

133. L'Équateur a proposé l'ajout d'une référence aux principes de non-malfaisance et d'indépendance.

134. Eu égard au principe de neutralité, la Finlande, au nom des pays nordiques, a observé qu'il était essentiel que dans les projets d'article pertinents soit établie plus clairement la distinction entre le personnel militaire et les interventions humanitaires et que le caractère financièrement civil de l'aide humanitaire soit souligné. Considérant que la protection des groupes les plus vulnérables lors de catastrophes était un autre aspect à mettre en avant, elle s'est réjouie de ce que la Commission avait cité les besoins des personnes particulièrement vulnérables comme étant un important principe humanitaire. Elle a cependant fait

³³⁴ A/C.6/65/SR.22, par. 50.

³³⁵ A/C.6/65/SR.23, par. 44.

³³⁶ Ibid., par. 87.

³³⁷ A/C.6/65/SR.24, par. 57.

³³⁸ A/C.6/65/SR.22, par. 63.

³³⁹ Déclaration du 27 octobre 2010, 22^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

³⁴⁰ Déclaration du 29 octobre 2010, 24^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

³⁴¹ A/C.6/65/SR.26, par. 72.

³⁴² A/C.6/65/SR.23, par. 44.

³⁴³ A/C.6/65/SR.25, par. 49.

³⁴⁴ Ibid.

³⁴⁵ A/C.6/65/SR.22, par. 50.

³⁴⁶ A/C.6/65/SR.21, par. 33.

³⁴⁷ A/C.6/65/SR.24, par. 55.

³⁴⁸ Ibid., par. 68.

³⁴⁹ Commentaires présentés par écrit, 17 janvier 2011.

³⁵⁰ A/C.6/65/SR.23, par. 84.

³⁵¹ A/C.6/66/SR.23, par. 54.

³⁵² Commentaires présentés par écrit, 17 janvier 2011.

³⁵³ Commentaires présentés par écrit, 25 novembre 2014.

³⁵⁴ A/C.6/65/SR.23, par. 24.

³⁵⁵ Ibid., par. 70.

³⁵⁶ A/C.6/67/SR.20, par. 19.

³⁵⁷ A/C.6/68/SR.25, par. 60.

³⁵⁸ A/C.6/69/SR.21, par. 24.

³⁵⁹ A/C.6/66/SR.24, par. 112.

³⁶⁰ A/C.6/65/SR.23, par. 56.

³⁶¹ A/C.6/65/SR.26, par. 72.

³⁶² A/C.6/65/SR.23, par. 94; et A/C.6/66/SR.24, par. 27.

³⁶³ A/C.6/69/SR.19, par. 101.

³⁶⁴ Déclaration du 2 novembre 2012, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-septième session de l'Assemblée générale.

³⁶⁵ Déclaration du 28 octobre 2010, 23^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

valoir que des précisions supplémentaires permettraient d'améliorer l'intérêt pratique du projet d'article. Les pays nordiques ont eux aussi souligné qu'il importait de mentionner le principe de non-malfaisance.

135. L'Union européenne, bien que favorable aux principes énoncés dans le projet d'article 7 [6], a invité la Commission à envisager d'introduire également une référence au principe d'indépendance.

136. La FICR a fait part de sa préoccupation quant à la confusion qui pourrait découler du fait de mentionner à la fois le principe de non-discrimination et le principe d'impartialité, la signification de ce dernier reposant essentiellement sur la non-discrimination. Elle a dès lors à nouveau proposé, pour éviter cet écueil, d'ajouter « en particulier » après le mot « impartialité ».

137. L'OIM a noté qu'il faudrait, eu égard au large champ d'application du projet d'articles, que l'expression « la réaction en cas de catastrophe » comprenne, lorsqu'il y a lieu, la réduction des risques de catastrophe. Le principe de non-discrimination revêtait également une importance particulière dans le contexte de la prévention des catastrophes. L'OIM s'est en outre félicitée de ce que la nationalité soit mentionnée parmi les motifs de non-discrimination, eu égard au risque de stigmatisation et d'exclusion que courent les ressortissants étrangers dans des situations d'intervention après une catastrophe.

138. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires s'est déclaré satisfait du projet d'article 7 [6], mais a indiqué qu'il serait aussi favorable à l'ajout d'une référence à l'obligation qui incombe aux organisations humanitaires de respecter le principe d'indépendance, conformément à la résolution 58/114 de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 2003. Il a par ailleurs noté que la participation des communautés à la détermination des besoins des personnes particulièrement vulnérables était un élément qui faisait défaut dans le projet d'article et dans le commentaire y relatif.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

139. Le Rapporteur spécial rappelle que, si les principes généraux d'égalité souveraine et de non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États sont à la base de l'ensemble du texte, le projet d'article 7 [6] ne concerne que les principes strictement humanitaires. Ces principes, issus du droit humanitaire international et des principes fondamentaux de la Croix-Rouge, sont couramment utilisés et reconnus dans le cadre de la réaction aux catastrophes. Le Rapporteur spécial considère par conséquent qu'il y a lieu de modifier le titre du projet d'article pour l'intituler « Principes de l'intervention humanitaire ».

140. Il peut être utile de compléter les principes énumérés, comme il a été suggéré, par une référence à deux notions souvent reprises à leurs côtés dans les instruments juridiques, à savoir : les principes d'indépendance et de non-malfaisance. Le Rapporteur spécial accède également à la proposition, faite à plusieurs reprises, d'ajouter « en particulier » après le mot « impartialité ». Enfin, d'un point de vue strictement rédactionnel, il souhaiterait remplacer l'expression « particulièrement vulnérables » par « les plus vulnérables ».

141. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande que le projet d'article 7 [6] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction avec les modifications indiquées et libellé comme suit :

« Projet d'article 7. Principes de l'intervention humanitaire »

« La réaction en cas de catastrophe intervient conformément aux principes d'humanité, de non-malfaisance, de neutralité et d'impartialité, en particulier sur la base de la non-discrimination, en tenant compte des besoins des personnes les plus vulnérables. »

I. Projet d'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 autres organisations non gouvernementales pertinentes. »

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

142. Le projet d'article 8 [5] a été examiné par la Sixième Commission de la soixante-quatrième à la soixante-septième session ainsi qu'à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

143. Le Chili³⁶⁶ et l'Estonie³⁶⁷ étaient d'accord sur la nécessité de préciser davantage dans le projet d'article les obligations découlant de la responsabilité première de l'État affecté. En particulier, le Chili³⁶⁸ a fait valoir qu'il faudrait mettre davantage l'accent sur les liens entre le rôle de premier responsable de l'État affecté et l'obligation de coopérer.

144. L'Irlande³⁶⁹, tout en approuvant le principe d'une mention générale de l'obligation de coopérer « selon le cas », a indiqué que cette notion ne devait pas avoir un sens allant au-delà de celui qui est le sien en droit international coutumier, et elle a proposé que cette limitation soit rendue plus explicite dans le commentaire³⁷⁰.

145. Le Danemark, au nom des pays nordiques³⁷¹, a relevé qu'on ne saurait se passer d'un équilibre entre trois composantes de l'obligation de coopérer, à savoir : la souveraineté de l'État affecté, l'obligation de comportement qui pèse sur les États qui lui prêtent assistance et le fait de limiter l'assistance en cas de catastrophe aux éléments qui relèvent normalement de la coopération en la matière. Soulignant la nécessité de concilier la coopération entre États avec les autres principes du droit international pouvant s'appliquer, la Roumanie a avancé l'idée d'une réflexion en vue de déterminer s'il convient

³⁶⁶ A/C.6/65/SR.26, par. 11.

³⁶⁷ A/C.6/65/SR.23, par. 69.

³⁶⁸ A/C.6/65/SR.26, par. 11.

³⁶⁹ A/C.6/64/SR.22, par. 19.

³⁷⁰ A/C.6/69/SR.19, par. 75.

³⁷¹ A/C.6/67/SR.18, par. 53.

de n'acheminer des secours en cas de catastrophe qu'à la demande de l'État affecté ou si un autre État peut prendre l'initiative d'agir pour protéger les droits des victimes³⁷².

146. La Malaisie³⁷³ estimait qu'il était impératif de définir clairement l'obligation de coopérer découlant du projet d'article, pour permettre aux États d'en comprendre la portée. Le Myanmar a pour sa part soutenu qu'il fallait éviter d'obliger l'État affecté à coopérer avec une entité en particulier car cela serait contre-productif³⁷⁴. Dans le même esprit, la Grèce³⁷⁵ a observé que l'emploi d'un libellé prescriptif, et en particulier du verbe «devoir», ne correspondait pas à la pratique des États dans ce domaine. Le Royaume-Uni³⁷⁶ a fait valoir que le fait d'évoquer une «obligation» revenait à contredire le caractère essentiellement volontaire du principe de coopération. Selon Israël³⁷⁷, il était impératif de préciser dans le projet d'article que la coopération envisagée n'avait pas force obligatoire pour l'État prêtant assistance. Le Danemark, au nom des pays nordiques³⁷⁸, et l'Autriche³⁷⁹ ont également fait part de leur préoccupation quant à l'usage du verbe «devoir». La Fédération de Russie³⁸⁰ a fait observer que l'obligation énoncée dans le projet n'était pas un principe bien établi du droit international. À son sens, le projet d'article devait préciser que l'État affecté a le droit de choisir de qui accepter l'assistance et avec qui coopérer aux fins de la réduction des risques et de l'atténuation des effets des catastrophes³⁸¹.

147. La Hongrie a appuyé l'idée de prévoir une obligation de prêter assistance lorsqu'on en reçoit la demande³⁸².

148. La République islamique d'Iran³⁸³ a estimé que l'État affecté n'avait pas la même obligation de coopérer avec les autres organisations internationales qu'avec l'Organisation des Nations Unies. Elle a considéré que le projet d'article devait être reformulé afin de mieux définir la portée et les limites de l'obligation de coopérer au regard de la Charte des Nations Unies et du droit international. Cuba a présenté une proposition similaire et demandé, notamment, l'ajout d'une référence au principe de non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États³⁸⁴. La République islamique d'Iran³⁸⁵ a également suggéré de faire une distinction dans le projet d'article entre, d'une part, les États et les organisations internationales, et, d'autre part, les organisations non gouvernementales pertinentes, l'État n'étant aucunement tenu de demander l'aide de ces dernières. La République islamique d'Iran a en outre exprimé sa perplexité quant à la référence qui est faite au CICR,

étant donné que celui-ci joue un rôle unique dans les situations relevant du droit humanitaire international³⁸⁶.

149. La Fédération de Russie a proposé de fusionner les projets d'articles 8 [5] et 9 [5 *ter*]³⁸⁷.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

150. L'Autriche a réaffirmé qu'elle tenait à ce que le projet d'article 8 [5] ne soit pas interprété comme imposant aux États l'obligation de prêter assistance à tout État affecté qui leur en ferait la demande.

151. L'Équateur a proposé d'inclure une référence aux obligations des organisations et entités mentionnées dans le projet d'article 8 [5].

152. L'Association des États de la Caraïbe a recommandé de préciser dans la disposition que la coopération devrait se fonder sur les instruments juridiques existants.

153. L'Union européenne s'est félicitée du fait que la notion élargie d'«acteurs prêtant assistance» figure dans le projet d'articles et de la place cruciale accordée à la coopération internationale dans le domaine de l'assistance et des secours en cas de catastrophe non seulement entre États, mais aussi avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes. Elle a également indiqué qu'il serait bon de mentionner les bonnes pratiques concernant également, par exemple, l'évaluation des besoins, l'analyse des situations et l'acheminement de l'aide. En outre, elle a constaté que la formulation actuelle du projet d'article pourrait porter à croire qu'il ne prévoit pas de coopération entre acteurs internationaux, et a proposé d'éclaircir ce point dans le commentaire.

154. La FAO a convenu que, même si l'obligation de coopérer ne saurait être assimilée à une obligation générale de fournir de l'aide, on pouvait la considérer comme un devoir d'examiner les avis d'alerte rapide et, sans être tenu d'y accéder, les demandes d'assistance.

155. La FICR a apprécié d'être mentionnée explicitement dans le projet d'article, mais a maintenu qu'il y avait tout lieu, sur les plans normatif et pratique, d'inclure également les sociétés nationales. Dans cette optique, elle a recommandé de remplacer «la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge» par «les composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge».

156. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a constaté avec satisfaction l'accent placé sur la coopération entre «acteurs prêtant assistance» dans le projet d'article 8 [5], et de nouveau recommandé l'ajout du membre de phrase «toute autre entité ou personne», les acteurs privés ayant aussi selon lui un rôle important à jouer. Il a par ailleurs demandé que la responsabilité du Coordonnateur des secours d'urgence, en application de la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, en date du

³⁷² A/C.6/64/SR.22, par. 25.

³⁷³ A/C.6/66/SR.24, par. 120.

³⁷⁴ A/C.6/64/SR.21, par. 3.

³⁷⁵ A/C.6/67/SR.19, par. 58.

³⁷⁶ *Ibid.*, par. 65.

³⁷⁷ A/C.6/67/SR.20, par. 38.

³⁷⁸ A/C.6/67/SR.18, par. 53.

³⁷⁹ *Ibid.*, par. 88.

³⁸⁰ A/C.6/68/SR.25, par. 38.

³⁸¹ A/C.6/69/SR.19, par. 102.

³⁸² A/C.6/68/SR.18, par. 63.

³⁸³ A/C.6/64/SR.22, par. 82.

³⁸⁴ Commentaires présentés par écrit, 5 janvier 2011.

³⁸⁵ A/C.6/67/SR.20, par. 15.

³⁸⁶ A/C.6/69/SR.21, par. 25.

³⁸⁷ A/C.6/68/SR.25, par. 38.

19 décembre 1991, soit expressément mentionnée dans le projet d'article et développée dans le commentaire. Enfin, il a préconisé l'ajout dans le commentaire d'une référence à une « obligation d'informer » ou une « obligation de notifier » semblable à celle visée à l'article 17 des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses³⁸⁸, dont découle un devoir de notification aux acteurs ayant pour mission de rassembler des données d'information, de lancer l'alerte rapide et de coordonner l'assistance de la communauté internationale.

157. La Banque mondiale a indiqué que si le cadre dans lequel devait avoir lieu la coopération était bien déterminé, cela pèserait d'un grand poids sur la rapidité de l'établissement et de la mise en œuvre de cette coopération. Elle a demandé davantage de précisions quant aux règles et à la logistique relatives à la coordination. Elle a avancé que, si la coopération devenait une obligation, il faudrait mettre en place des règles claires pour qu'elle ne contribue pas à compliquer les choses.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

158. D'emblée, le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies³⁸⁹, un document de référence, adopté à l'occasion du vingt-cinquième anniversaire de l'Organisation, qui a permis de codifier et de développer progressivement les sept principes fondamentaux du droit international à la base du traité par excellence qu'est la Charte des Nations Unies et par lequel a été solennellement proclamé le principe de coopération (c'est-à-dire « l'obligation de coopérer » en application du droit international). Le projet d'article 8 [5] reprend simplement, aux fins du présent projet d'articles et sous sa forme faisant autorité, ce principe universellement reconnu, en conformité avec la Charte et de la Déclaration.

159. Le Rapporteur spécial considère que ni le fait de faire explicitement référence au Coordonnateur des secours d'urgence ni celui de tenir compte des sociétés nationales en mentionnant « les composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge » à la place de « la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge » ne modifieraient l'orientation générale du projet d'article 8 [5].

160. Le Rapporteur spécial estime qu'il est possible d'alléger encore le texte en y remplaçant les membres de phrase « organisations intergouvernementales compétentes » et « organisations non gouvernementales pertinentes » par l'expression « les autres acteurs prêtant assistance », qui, conformément à sa définition à l'alinéa c du projet d'article 4, comprend ces deux types d'organisations.

³⁸⁸ Résolution 62/68 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

³⁸⁹ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

161. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande donc que le projet d'article 8 adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction avec les modifications indiquées et libellé comme suit :

« *Projet d'article 8. 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 en particulier le Coordonnateur des secours d'urgence, avec les composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et avec les autres acteurs prêtant assistance. »

J. Projet d'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. »

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

162. La Sixième Commission a examiné le projet d'article 9 [5 bis] de la soixante-septième à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

163. Ce projet d'article a globalement été bien accueilli par le Chili³⁹⁰, la France³⁹¹, la Hongrie³⁹², l'Indonésie³⁹³, la Malaisie³⁹⁴, le Mexique³⁹⁵, la Slovaquie³⁹⁶, l'Afrique du Sud³⁹⁷, les États-Unis³⁹⁸ et l'Union européenne³⁹⁹.

164. Le Pakistan⁴⁰⁰ a souligné que l'État affecté conservait le rôle principal dans toutes les formes de coopération, y compris l'aide humanitaire et la coordination des opérations internationales de secours. El Salvador⁴⁰¹ a noté que le projet d'article 9 [5 bis] préservait, à juste titre, le caractère discrétionnaire de la coopération entre États.

165. Singapour⁴⁰² a affirmé que le projet d'article 9 [5 bis] ne renforçait pas l'obligation de coopérer énoncée dans le projet d'article 8 [5] : il n'imposait pas à l'État affecté de demander les formes de coopération figurant dans la liste, pas plus qu'il n'imposait aux autres États de les offrir. Selon la Fédération de Russie⁴⁰³, on ne devait pas considérer que le projet d'article 9 [5 bis]

³⁹⁰ A/C.6/67/SR.19, par. 10.

³⁹¹ Ibid., par. 95.

³⁹² A/C.6/67/SR.20, par. 52 ; et A/C.6/68/SR.18, par. 63.

³⁹³ A/C.6/67/SR.20, par. 28.

³⁹⁴ A/C.6/67/SR.19, par. 110.

³⁹⁵ Ibid., par. 18.

³⁹⁶ A/C.6/67/SR.18, par. 126.

³⁹⁷ A/C.6/67/SR.19, par. 83.

³⁹⁸ Ibid., par. 115.

³⁹⁹ A/C.6/67/SR.18, par. 71.

⁴⁰⁰ A/C.6/68/SR.24, par. 116.

⁴⁰¹ A/C.6/67/SR.19, par. 49.

⁴⁰² A/C.6/68/SR.25, par. 108.

⁴⁰³ Ibid., par. 37 ; et A/C.6/69/SR.19, par. 104.

créait des obligations juridiques; l'assistance offerte à un État affecté devait être dictée par la demande faite par cet État. La Slovaquie⁴⁰⁴, pour sa part, était d'avis qu'on ne pouvait pas déduire du projet d'article 9 [5 bis] que les États avaient l'obligation de fournir une assistance, car cette obligation n'était fondée ni dans la pratique ni dans le droit international.

166. Le Mexique⁴⁰⁵ a indiqué qu'on ne devait pas déduire de la formulation employée dans le projet d'article 9 [5 bis] que les États ne pouvaient pas offrir d'autres formes de coopération. À son avis, le projet d'article devait être remanié afin de clarifier que les États ont cette possibilité. L'Irlande⁴⁰⁶, la Fédération de Russie⁴⁰⁷ et Singapour⁴⁰⁸ ont rappelé que la liste des formes de coopération figurant dans le projet d'article 9 [5 bis] n'était pas censée être exhaustive.

167. De l'avis de l'Indonésie⁴⁰⁹, étant donné la nature imprévisible des catastrophes, les projets d'article ne devraient pas viser à établir une liste exhaustive de toutes les formes d'assistance. La Grèce⁴¹⁰ a également été favorable à ce que le texte dresse une liste indicative, et non restrictive, des types d'assistance qui pouvaient être fournis.

168. Pour ce qui est des types d'assistance énumérés dans le projet d'article 9 [5 bis], l'Union européenne⁴¹¹ a recommandé que le commentaire mentionne expressément que l'utilisation des images satellites était un excellent moyen d'apporter une assistance technique dans les interventions d'urgence. L'Irlande⁴¹² s'est demandé s'il ne conviendrait pas de mentionner l'évaluation des besoins. La Roumanie⁴¹³ a proposé d'inclure l'assistance financière parmi les types de coopération envisagés. L'Afrique du Sud⁴¹⁴ a noté que le projet d'article 9 [5 bis] ne prévoyait aucune forme de consultation entre les États concernés quant au type de coopération ou d'assistance requis et a déclaré qu'en l'absence de consultation l'assistance fournie risquait d'être inefficace ou inadéquate.

169. L'Autriche⁴¹⁵ a été d'avis qu'il n'était pas nécessaire de conserver le projet d'article 9 [5 bis], puisque, comme l'indiquait le commentaire lui-même, il n'avait aucun contenu normatif et ne consistait qu'en une énumération indicative des formes que pouvait prendre la coopération.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

170. L'Autriche a répété qu'à son avis le projet d'article n'était pas nécessaire. Elle a estimé qu'une liste des

diverses mesures prises par les États serait plus à sa place dans le commentaire.

171. Cuba a proposé de mentionner l'«aide internationale» parmi les formes de coopération.

172. La FICR a maintenu que les projets d'articles 9 [5 bis] et 10 [5 ter] devraient également mentionner le relèvement et a proposé d'inclure l'aide financière, les activités de formation, le partage d'informations et les activités conjointes de planification et de simulation parmi les formes de coopération.

173. L'OIM a proposé d'inclure dans la liste la coopération avec les pays d'origine des ressortissants étrangers présents sur le territoire de l'État affecté, sous la forme d'une coordination bilatérale visant notamment à leur permettre de contacter ces personnes en cas de crise, à coordonner les procédures d'évacuation et à faciliter la documentation.

174. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a proposé d'inclure les «services» parmi les formes de coopération, car il y était fait référence à l'alinéa d du projet d'article 4.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

175. Comme l'indique clairement l'utilisation du verbe «inclure», la liste des formes de coopération figurant dans le projet d'article 9 [5 bis] est purement indicative. Le texte prévoit également d'autres formes, même s'il ne les mentionne pas expressément. Par conséquent, le Rapporteur spécial ne voit aucune raison de modifier le projet d'article 9 [5 bis] pour y ajouter d'autres exemples. De plus, il est inutile de faire expressément mention de l'«aide internationale», car elle est comprise dans la mention explicite de l'«aide humanitaire».

176. Le Rapporteur spécial recommande donc que le texte du projet d'article 9 [5 bis] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction sans modifications.

K. Projet d'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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

177. La Sixième Commission a examiné le projet d'article 10 [5 ter] aux soixante-huitième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale.

178. Les Tonga⁴¹⁶ ont noté que le projet d'article 10 [5 ter] confirmait que l'obligation faite aux États de coopérer, telle qu'énoncée dans le projet d'article 8 [5], incluait des mesures de réduction des risques de catastrophe. La Grèce⁴¹⁷ et l'Afrique du Sud⁴¹⁸, pour leur part,

⁴⁰⁴ A/C.6/67/SR.18, par. 126.

⁴⁰⁵ A/C.6/67/SR.19, par. 18.

⁴⁰⁶ Ibid., par. 22.

⁴⁰⁷ A/C.6/68/SR.25, par. 37; et A/C.6/69/SR.19, par. 104.

⁴⁰⁸ A/C.6/68/SR.25, par. 108.

⁴⁰⁹ A/C.6/67/SR.20, par. 28.

⁴¹⁰ A/C.6/67/SR.19, par. 58.

⁴¹¹ A/C.6/67/SR.18, par. 71.

⁴¹² A/C.6/67/SR.19, par. 22.

⁴¹³ Ibid., par. 89.

⁴¹⁴ Ibid., par. 83.

⁴¹⁵ A/C.6/68/SR.23, par. 62.

⁴¹⁶ A/C.6/68/SR.25, par. 85.

⁴¹⁷ A/C.6/68/SR.24, par. 33.

⁴¹⁸ Ibid., par. 12.

ont affirmé que le projet d'article 10 [5 *ter*] n'était pas clair quant à l'obligation de coopérer faite aux États et autres parties intéressées. Pour la Grèce⁴¹⁹, il aurait été préférable de faire figurer dans le projet d'article 11 [16] un renvoi direct au projet d'article 10 [5 *ter*] disposant que chaque État, conformément à son obligation de réduire le risque de catastrophe, pouvait «demander ou rechercher la coopération prévue à l'article [10 (5 *ter*)] le cas échéant». L'Union européenne⁴²⁰ a quant à elle suggéré d'inclure une référence au projet d'article 11 [16] dans le projet d'article 10 [5 *ter*].

179. L'Afrique du Sud⁴²¹ a affirmé que, pour donner l'effet voulu au projet d'article 10 [5 *ter*], il faudrait l'intégrer au projet d'article 8 [5]. La Fédération de Russie⁴²² a également exprimé son appui à cette idée. Elle a proposé en ce qui concerne la coopération le libellé suivant : «Les États coopèrent dans la mesure de leurs moyens entre eux et, le cas échéant, avec des organisations internationales pour prêter assistance à l'État affecté et se prêter mutuellement assistance en matière de prévention des risques de catastrophe⁴²³.» Les Pays-Bas⁴²⁴ se sont dits favorables à la proposition d'incorporer le projet d'article 10 [5 *ter*] aux projets d'articles 8 [5] ou 9 [5 *bis*], ce qui éviterait d'accorder trop de place à la phase précédant une catastrophe. L'Inde⁴²⁵ a approuvé la possibilité de regrouper les projets d'article traitant des divers aspects de la coopération.

180. La Malaisie⁴²⁶ a noté que le terme «mesures» semblait renvoyer aux mesures visées au paragraphe 1 du projet d'article 11 [16], ce qui pourrait indûment élargir l'obligation de coopérer. Elle a dit en outre craindre que la lecture des projets d'articles 8 [5], 10 [5 *ter*] et 11 [16] en conjonction n'aboutisse à l'usurpation du droit souverain de l'État affecté par un organe supranational⁴²⁷. La Thaïlande⁴²⁸ a dit que le projet d'article 10 [5 *ter*] devrait être interprété à la lumière des projets d'articles 14 [11] et 15 [13]. Pris ensemble, ces projets d'article établissaient le droit de l'État affecté de rejeter les offres d'assistance s'il estimait que l'État ou l'entité dont elles émanaient avait un motif ultérieur pouvant porter atteinte à sa souveraineté ou à un intérêt national crucial.

181. L'Union européenne⁴²⁹ a suggéré que, en harmonie avec le Cadre d'action de Hyogo⁴³⁰, les mots «et à renforcer la résilience aux catastrophes» soient ajoutés à la fin du projet d'article 10 [5 *ter*]. Elle a de plus précisé

qu'il devrait ressortir clairement, à la lecture des projets d'articles 8 [5], 9 [5 *bis*] et 10 [5 *ter*] dans leur totalité, que la coopération s'étendait, *ratione temporis*, non seulement à la phase d'intervention en cas de catastrophe, mais également aux phases qui précédaient et suivaient la catastrophe.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

182. L'Autriche a dit craindre que, eu égard à la définition large des catastrophes, cette disposition contraigne les États à coopérer à la réduction des risques d'acte terroriste ou de troubles civils n'atteignant pas le niveau d'intensité d'un conflit armé non international (la coopération dans ces domaines étant déjà régie par des règles de droit international).

183. Les Pays-Bas ont répété qu'ils préféreraient que l'accent soit clairement mis sur la phase d'intervention qui suit la catastrophe elle-même, comme l'indiquait le titre de l'étude.

184. Le Qatar a proposé de mentionner l'atténuation des effets des catastrophes.

185. L'Union européenne et le Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes ont recommandé de suivre les recommandations figurant dans le Cadre de Sendai. Le Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes était de l'avis que, si le projet d'article était incorporé au projet d'article 8 [5], il serait préférable d'en faire un paragraphe distinct et de conserver la formulation actuelle. La Banque mondiale a demandé de préciser si le projet d'article s'appliquerait également à des activités de prévention des risques menées par suite d'une catastrophe, en plus des opérations immédiates de secours et de relèvement.

186. Le PAM a jugé que la création d'obligations internationales universelles en matière de prévention des catastrophes, notamment en ce qui concerne la réduction des risques de catastrophe, faciliterait son travail car les États seraient ainsi incités à adopter des règlements nationaux dans ce domaine, ce qui accroîtrait la probabilité que des systèmes efficaces soient en place lorsqu'une catastrophe se produit.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

187. Les commentaires et observations formulés au sujet du projet d'article 10 [5 *ter*] portent principalement sur son emplacement et non sur son contenu. À ce sujet, le Rapporteur spécial souligne que, comme cela a déjà été exposé ci-dessus au sujet du projet d'article 2 [2], le présent ensemble de projets d'article a pour objet principal, mais non exclusif, la phase d'intervention en cas de catastrophe, sans que cela exclue de son champ d'application les mesures prises en amont pour prévenir les catastrophes ou réduire les risques de catastrophe. Afin de mettre en évidence l'importance croissante que prend cette phase préventive, deux projets d'article à ce sujet, les projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16], ont été inclus ultérieurement en tant que dispositions distinctes et

⁴¹⁹ Ibid., par. 33.

⁴²⁰ A/C.6/68/SR.23, par. 31.

⁴²¹ A/C.6/68/SR.24, par. 12.

⁴²² A/C.6/68/SR.25, par. 38.

⁴²³ A/C.6/69/SR.19, par. 103.

⁴²⁴ A/C.6/68/SR.25, par. 98.

⁴²⁵ A/C.6/68/SR.24, par. 123.

⁴²⁶ A/C.6/68/SR.25, par. 23.

⁴²⁷ Ibid.

⁴²⁸ A/C.6/68/SR.25, par. 88.

⁴²⁹ A/C.6/68/SR.23, par. 31.

⁴³⁰ Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015 : pour des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes, adopté lors de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe, Hyogo (Japon), 18-22 janvier 2005 [rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes (A/CONF.206/6), chapitre premier, résolution 2].

autonomes. Bien que le projet d'article 8 [5] soit rédigé en termes généraux, les formes de coopération citées comme exemple dans le projet d'article 9 [5 *bis*] sont clairement liées à la catastrophe elle-même et au lendemain de la catastrophe. Le projet d'article 10 [5 *ter*] associe dans une seule disposition, pour ce qui est de la réduction des risques de catastrophe, à la fois l'obligation de coopérer telle que prévue dans le projet d'article 8 [5] et une référence générale aux mesures qui peuvent être prises pour réduire le risque de catastrophe, dont certains exemples sont cités au paragraphe 2 du projet d'article 11 [16]. En fusionnant le projet d'article 10 [5 *ter*] avec le projet d'article 8 [5] ou le projet d'article 9 [5 *bis*], on ne respecterait pas leur caractère distinct et on perturberait leur ordre logique, ce qui serait source de confusion.

188. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande de remanier le texte du projet d'article 10 [5 *ter*] adopté en première lecture avant de le renvoyer au Comité de rédaction, pour le formuler comme suit :

«*Projet d'article 10. Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe*

«L'obligation de coopérer prévue au projet d'article 8 porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe.»

L. Projet d'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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

189. La Sixième Commission a examiné la question de l'inclusion de la réduction des risques de catastrophe dans l'ensemble du projet d'articles dès la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale. Elle s'est en outre penchée sur le projet d'article 11 [16], lorsqu'il est apparu en tant que projet d'article 16, aux soixante-huitième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée.

190. Dès le début, la France a jugé que l'examen du sujet ne devait porter, *ratione temporis*, que sur l'intervention en cas de catastrophe, estimant que toute tentative de codification de l'obligation de prévenir les catastrophes présenterait d'immenses difficultés, car le type de prévention requis varierait en fonction de la situation⁴³¹. Cuba⁴³²,

le Ghana⁴³³, la Grèce⁴³⁴, la Pologne⁴³⁵ et la Thaïlande⁴³⁶ ont, pour leur part, indiqué qu'ils étaient en faveur d'une approche globale du sujet, qui couvre les différentes phases des activités liées aux catastrophes, y compris la prévention. L'Irlande⁴³⁷ et le Portugal⁴³⁸ ont déclaré que s'ils avaient accepté que l'accent soit mis dans un premier temps sur l'intervention, la Commission devrait néanmoins inclure les questions de prévention, de réduction des risques et d'atténuation des effets des catastrophes dans le champ d'application des projets d'article.

191. Le Chili⁴³⁹, la Chine⁴⁴⁰, l'Allemagne⁴⁴¹, la Grèce⁴⁴², l'Irlande⁴⁴³, le Japon⁴⁴⁴, le Mexique⁴⁴⁵, la Pologne⁴⁴⁶, la Slovaquie⁴⁴⁷, l'Afrique du Sud⁴⁴⁸ et l'Union européenne⁴⁴⁹ ont par la suite salué l'ajout du projet d'article 11 [16]. Les Pays-Bas, qui avaient initialement exprimé des doutes au sujet de l'inclusion de la prévention ou de la préparation⁴⁵⁰, se sont dits satisfaits du libellé du projet d'article, qui, à leur avis, précise comme il le faut la nature de l'obligation⁴⁵¹. La FICR a vivement soutenu l'inclusion du projet d'article 11 [16] et déclaré qu'une obligation internationale clairement définie constituerait un bon moyen de combler les lacunes dans l'application du principe de responsabilité qui existent au niveau national et qui entravent souvent la prise de mesures efficaces de réduction des risques⁴⁵².

192. La Thaïlande a envisagé une disposition globale sur la prévention des catastrophes et l'atténuation de leurs effets comprenant des éléments tels que l'échange d'informations, le droit de recevoir des alertes appropriées et des informations correctes, la participation de la population à la fourniture de secours et à la gestion des risques, l'amélioration de la coordination et des interventions en cas de catastrophe et le relèvement après une catastrophe⁴⁵³. La Grèce a demandé que le texte fasse plus clairement le lien entre les projets d'articles 11 [16] et 10 [5 *ter*] sur la coopération en matière de réduction des risques de catastrophe, et dispose que chaque État, dans l'exécution de son obligation de prévenir les risques de catastrophe, peut demander ou rechercher la coopération prévue à l'article [10 (5 *ter*)], le cas échéant⁴⁵⁴. La Pologne a demandé

⁴³³ A/C.6/64/SR.22, par. 9.

⁴³⁴ A/C.6/67/SR.19, par. 59.

⁴³⁵ A/C.6/64/SR.21, par. 75 ; et A/C.6/65/SR.23, par. 99.

⁴³⁶ A/C.6/65/SR.23, par. 71.

⁴³⁷ A/C.6/64/SR.22, par. 14.

⁴³⁸ A/C.6/64/SR.21, par. 83.

⁴³⁹ A/C.6/68/SR.24, par. 66.

⁴⁴⁰ A/C.6/68/SR.26, par. 11.

⁴⁴¹ A/C.6/68/SR.24, par. 58 ; et A/C.6/69/SR.19, par. 170.

⁴⁴² A/C.6/68/SR.24, par. 33.

⁴⁴³ A/C.6/68/SR.25, par. 117.

⁴⁴⁴ A/C.6/68/SR.23, par. 72.

⁴⁴⁵ A/C.6/68/SR.25, par. 11.

⁴⁴⁶ A/C.6/68/SR.24, par. 106.

⁴⁴⁷ A/C.6/68/SR.21, par. 49.

⁴⁴⁸ A/C.6/68/SR.24, par. 13 à 18.

⁴⁴⁹ A/C.6/68/SR.23, par. 31.

⁴⁵⁰ A/C.6/67/SR.19, par. 30.

⁴⁵¹ A/C.6/68/SR.25, par. 98.

⁴⁵² A/C.6/68/SR.26, par. 17.

⁴⁵³ A/C.6/67/SR.19, par. 42.

⁴⁵⁴ A/C.6/68/SR.24, par. 33.

⁴³¹ A/C.6/64/SR.21, par. 20. Voir également A/C.6/68/SR.17, par. 112.

⁴³² A/C.6/65/SR.23, par. 94.

à la Commission d'adapter le libellé d'autres dispositions, notamment les projets d'articles 5 [7] et 7 [6], de façon à tenir compte de l'élargissement du champ d'application des projets d'article à la réduction des risques de catastrophe⁴⁵⁵.

193. Les États-Unis ont contesté l'affirmation selon laquelle chaque État avait l'obligation en droit international de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer. À leur avis, les informations recueillies par la Commission ne prouvaient pas l'existence d'une règle de droit international coutumier, et il n'était pas souhaitable que le développement du droit international prenne cette direction, car il revenait à chaque État de décider quelles mesures de réduction des risques seraient nécessaires et appropriées⁴⁵⁶. L'Autriche a déclaré que l'inclusion d'une obligation de réduire les risques de catastrophe semblait sortir du cadre initial du sujet et qu'une obligation si large risquait d'empiéter sur les régimes juridiques existants concernant la prévention de certains types de catastrophe, proposant plutôt de mettre l'accent sur la prévention et l'atténuation des effets des catastrophes⁴⁵⁷. La République de Corée a été d'avis qu'il n'appartenait pas au droit international public contemporain de poser en principe général l'obligation de prévenir, sauf dans certains domaines précis tels que le droit de l'environnement, et que toute tentative allant dans ce sens risquerait de porter atteinte à la souveraineté de l'État⁴⁵⁸. La Fédération de Russie a contesté la validité de l'analogie faite avec le droit international des droits de l'homme et le droit international de l'environnement et recommandé que la disposition prenne la forme d'une recommandation et comprenne l'expression « dans les limites de ses capacités »⁴⁵⁹. La France⁴⁶⁰ et la République islamique d'Iran⁴⁶¹ ont exprimé des doutes quant à l'existence d'une obligation juridique internationale de prévenir les risques de catastrophe.

194. En ce qui concerne la formulation du projet d'article 11 [16], la France a proposé de renommer l'article « Prévention des catastrophes » de façon à éviter les généralisations au regard du droit existant⁴⁶². Les États-Unis ont quant à eux proposé que le titre soit transformé en « Prévention des risques de catastrophe » (*Reduction of risk of disasters*)⁴⁶³.

195. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Chili⁴⁶⁴ et la Finlande, au nom des pays nordiques⁴⁶⁵, ont insisté sur l'importance de la mention « chaque État », qui selon eux traduisait de façon appropriée l'existence de l'obligation juridique faite à chaque État, à titre individuel,

d'adopter des mesures. L'Union européenne a proposé de qualifier de « systématiques » les mesures à prendre dans l'optique de réduire les risques de catastrophe, conformément au langage utilisé dans le Cadre d'action de Hyogo, et de faire référence à l'application « effective » de la législation. Elle a également suggéré que les évaluations multirisques incluent le recensement des personnes ou des communautés vulnérables, ainsi que des infrastructures nécessaires au vu des dangers en présence⁴⁶⁶. Le Chili a été d'avis que la mention « y compris d'ordre législatif et réglementaire » était utile⁴⁶⁷. L'Afrique du Sud a suggéré de la reformuler ainsi : « y compris, en particulier, des mesures d'ordre législatif et réglementaire », de façon à insister sur l'importance de la législation interne⁴⁶⁸. Le Chili a également approuvé la référence à l'objectif ultime des mesures prises par les États, à savoir « prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer »⁴⁶⁹. L'Afrique du Sud a proposé d'insérer les mots « entre autres » afin d'indiquer que d'autres mesures pourraient être prises⁴⁷⁰. La Malaisie a exprimé une préférence pour la première proposition du Rapporteur spécial, qui avait limité l'adoption de « mesures appropriées » à la mise en place de dispositifs institutionnels, sans faire référence à l'adoption de dispositions législatives et réglementaires⁴⁷¹. Le Bélarus a recommandé de reformuler la disposition afin qu'elle soit mieux adaptée aux contraintes économiques ou autres réduisant la capacité des États d'atténuer les effets des catastrophes naturelles et qu'elle mette en évidence l'importance de l'assistance technique ou autre⁴⁷².

196. Le Portugal a recommandé que la Commission examine de plus près la possibilité de clarifier le niveau de risque prévu, de façon à définir précisément quand les États ont l'obligation de réduire le risque de catastrophe et de prendre des mesures de nature à prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer⁴⁷³. L'Afrique du Sud a observé que tous les États n'avaient pas la capacité ou les ressources voulues pour prendre les mesures nécessaires et appropriées et ne seraient donc pas en mesure de se conformer à la disposition, en particulier en l'absence d'un cadre juridique national réglementant la réduction des risques de catastrophe⁴⁷⁴. L'Inde a observé que la disposition n'indiquait pas clairement si elle s'appliquait aux catastrophes industrielles et a suggéré d'appliquer le principe de responsabilité commune mais différenciée prévu en droit de l'environnement pour les États en développement⁴⁷⁵. Les Tonga ont suggéré que le commentaire du projet d'article précise que l'obligation d'un État de prévenir les catastrophes incluait le devoir de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour garantir que ses actes n'accroissent pas le risque de catastrophe dans d'autres États⁴⁷⁶.

⁴⁵⁵ Ibid., par. 106.

⁴⁵⁶ A/C.6/68/SR.23, par. 48 ; et A/C.6/69/SR.20, par. 120.

⁴⁵⁷ A/C.6/68/SR.23, par. 63.

⁴⁵⁸ A/C.6/68/SR.24, par. 91.

⁴⁵⁹ A/C.6/68/SR.25, par. 41 ; et A/C.6/69/SR.19, par. 105.

⁴⁶⁰ A/C.6/68/SR.17, par. 113.

⁴⁶¹ Déclaration du 5 novembre 2013, 26^e séance de la Sixième Commission, soixante-huitième session de l'Assemblée générale.

⁴⁶² A/C.6/68/SR.17, par. 113.

⁴⁶³ A/C.6/68/SR.23, par. 48.

⁴⁶⁴ A/C.6/68/SR.24, par. 67.

⁴⁶⁵ A/C.6/68/SR.23, par. 40.

⁴⁶⁶ Ibid., par. 32.

⁴⁶⁷ A/C.6/68/SR.24, par. 67.

⁴⁶⁸ Ibid., par. 16.

⁴⁶⁹ Ibid., par. 67.

⁴⁷⁰ Ibid., par. 17.

⁴⁷¹ A/C.6/68/SR.25, par. 24.

⁴⁷² A/C.6/69/SR.20, par. 82.

⁴⁷³ A/C.6/68/SR.23, par. 76.

⁴⁷⁴ A/C.6/68/SR.24, par. 15.

⁴⁷⁵ Ibid., par. 122.

⁴⁷⁶ A/C.6/68/SR.25, par. 86.

197. En ce qui concerne le paragraphe 2, l'Union européenne a proposé qu'il soit également fait référence à des mesures pratiques préventives, qui aident les personnes et les collectivités à réduire leur exposition aux risques et à renforcer leur résilience⁴⁷⁷. Le Chili⁴⁷⁸, la Finlande, au nom des pays nordiques⁴⁷⁹, et le Japon⁴⁸⁰ ont rappelé que la liste de mesures n'était pas exhaustive. L'Afrique du Sud a proposé d'éclaircir ce point en ajoutant l'expression «entre autres»⁴⁸¹. La Finlande, au nom des pays nordiques, a indiqué que, même si la législation nationale était importante, elle ne suffisait pas : des mesures pratiques efficaces étaient nécessaires pour réduire les risques de catastrophe et en atténuer les effets⁴⁸². Le Chili a confirmé que, selon lui, les mesures à prendre en application de l'obligation de réduire les risques concernaient principalement le niveau national, mais que, si elles nécessitaient une interaction entre États ou avec d'autres acteurs internationaux, il convenait d'appliquer la règle figurant dans le projet d'article 8 [5], lu avec le projet d'article 9 [5 *ter*]⁴⁸³. La Chine a encouragé la Commission à inclure une référence au rôle que jouent la technologie spatiale et d'autres nouvelles technologies⁴⁸⁴. La FICR a recommandé de faire également référence à l'évaluation et à la réduction de la vulnérabilité et au renforcement de la résilience des populations exposées à des catastrophes naturelles, ainsi qu'aux manières de leur donner les moyens d'accroître leur sécurité par des activités d'information et d'éducation et en les invitant à participer à la planification de la réduction des risques de catastrophe et aux activités connexes⁴⁸⁵.

198. La Malaisie a dit craindre que l'obligation faite aux États de recueillir et de diffuser des informations sur les risques et sur les pertes subies par le passé ne touche à des questions relevant de la sécurité nationale et a déclaré préférer que cette obligation ne soit pas absolue mais guidée par les lois, règles, règlements et politiques nationales de chaque État⁴⁸⁶.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

199. L'Australie a à nouveau suggéré qu'il serait utile d'examiner plus avant la capacité des États d'honorer les obligations découlant du projet d'article.

200. La Finlande, au nom des pays nordiques, a insisté sur l'importance du principe de diligence raisonnable, qui se retrouve en partie dans l'obligation faite aux États de prendre des mesures préventives de nature à réduire le risque de catastrophe, énoncée dans le projet

⁴⁷⁷ A/C.6/68/SR.23, par. 32; et déclaration du 4 novembre 2013, 23^e séance de la Sixième Commission, soixante-huitième session de l'Assemblée générale.

⁴⁷⁸ A/C.6/68/SR.24, par. 68.

⁴⁷⁹ A/C.6/68/SR.23, par. 40; et déclaration du 4 novembre 2013, 23^e séance de la Sixième Commission, soixante-huitième session de l'Assemblée générale.

⁴⁸⁰ A/C.6/68/SR.23, par. 72.

⁴⁸¹ A/C.6/68/SR.24, par. 17.

⁴⁸² A/C.6/68/SR.23, par. 40.

⁴⁸³ A/C.6/68/SR.24, par. 68.

⁴⁸⁴ A/C.6/68/SR.26, par. 12.

⁴⁸⁵ A/C.6/68/SR.25, par. 18.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, par. 24.

d'article 11 [16]. Elle a suggéré de développer davantage l'élément de prévention des risques dans le commentaire. De plus, les pays nordiques ont noté qu'il était nécessaire d'obliger les États non seulement à prendre les mesures internes pertinentes, mais également à participer à la coopération internationale, comme il est mentionné dans le projet d'article 10 [5 *ter*].

201. Cuba a proposé de modifier le paragraphe 2 afin de préciser les différentes phases de l'«alerte rapide».

202. L'Allemagne a signalé la nécessité de se conformer au Cadre de Sendai et suggéré d'inclure une référence aux systèmes d'alerte rapide et aux mécanismes de transfert des risques.

203. L'Association des États de la Caraïbe a observé que le concept de «diffusion», au paragraphe 2, pourrait alourdir la charge pesant sur l'État affecté si celui-ci était supposé mettre sur pied un système de collecte de données recueillies et également s'occuper de questions d'accessibilité, d'entretien et de protocoles de partage, entre autres.

204. L'Union européenne a recommandé de tenir compte, dans le projet d'article, des recommandations du Cadre de Sendai.

205. La FAO a convenu que la résilience des populations locales était un aspect très important dont il fallait se préoccuper avant et après une catastrophe. Elle a fait observer que le commentaire du projet d'article pourrait tirer profit d'une analyse de la relation entre la réduction des risques de catastrophe et le concept de résilience.

206. La FICR a à nouveau indiqué qu'un instrument contraignant établissant l'obligation de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour réduire les risques de catastrophe serait utile pour les entités chargées de la réduction des risques de catastrophe au sein des gouvernements, car il leur permettrait de plaider pour que plus d'attention soit accordée à cette activité essentielle. Elle estimait que la liste de mesures au paragraphe 2 ne devrait pas se limiter à l'évaluation des risques mais également s'étendre à l'évaluation et à la réduction des facteurs de vulnérabilité, ainsi qu'au renforcement de la résilience des populations exposées aux catastrophes naturelles.

207. L'OIM était également favorable à l'inclusion d'une référence explicite au Cadre de Sendai. Elle a en outre indiqué que les exemples de mesures énumérés au paragraphe 2 étaient trop limités. Elle a rappelé que ni le Cadre d'action de Hyogo ni le Cadre de Sendai n'établissaient en réalité un lien entre la réduction des risques de catastrophe et les interventions humanitaires. La réduction des risques était un processus qui relevait principalement d'acteurs autres que les agents humanitaires, en particulier si l'on considérait qu'elle était essentiellement ancrée dans les pratiques de développement durable et d'autonomisation des populations locales à long terme. Le projet d'article devait affirmer de manière plus ferme l'importance des interventions visant à réduire la vulnérabilité et à renforcer la résilience.

208. Le Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes a accueilli avec

satisfaction le projet d'articles, qu'il a qualifié d'avancée majeure pour la réduction des risques de catastrophe et la responsabilisation de la gestion des risques. Par ailleurs, il a proposé d'apporter quelques précisions au projet d'article et à son commentaire afin de mettre davantage l'accent sur les risques.

209. La Banque mondiale a recommandé de se référer aux normes et aux bonnes pratiques actuelles en matière de législation, de réglementation et de mesures de prévention des catastrophes, et a proposé d'inclure l'aménagement du territoire dans les mesures énumérées au paragraphe 2.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

210. Le texte du projet d'article 11 [16] a été adopté en première lecture avant l'adoption, en 2015, du Cadre de Sendai, qui expose la réflexion actuelle sur un concept qui évolue rapidement. Le Rapporteur spécial est donc conscient de la nécessité de tenir compte du Cadre lors de la rédaction du projet d'article 11 [16], qui sera adopté en seconde lecture. Comme certains l'ont signalé, le Cadre ne se limite pas aux « catastrophes » puisqu'il porte sur les « risques ». En conséquence, le Rapporteur spécial peut accepter la suggestion d'ajouter au paragraphe 1, après le mot « prévenir », la formule « l'apparition de nouveaux risques et réduire les risques existants ». Le Rapporteur spécial peut également accepter de modifier le titre du projet d'article, c'est-à-dire de remplacer « Obligation de prévention des risques de catastrophe » par « Réduction des risques de catastrophe ». Il n'est par contre pas nécessaire d'ajouter le mot « systématiques » après « mesures », comme il a été suggéré, car cet aspect est couvert par les mots « nécessaires et appropriées », qui figurent déjà dans le texte.

211. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Rapporteur spécial juge approprié de répéter ici l'explication donnée ailleurs, à savoir que le verbe « inclure » indique que la liste de mesures n'est pas exhaustive.

212. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande que le texte du projet d'article 11 [16] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction avec les modifications susmentionnées et libellé comme suit :

« Projet d'article 11. Réduction des risques de catastrophe »

« 1. Chaque État réduit les risques de catastrophe en adoptant les mesures nécessaires et appropriées, y compris d'ordres législatif et réglementaire, pour prévenir l'apparition de nouveaux risques et réduire les risques existants, et atténuer les effets des catastrophes et s'y préparer.

« 2. Les mesures de réduction 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. »

M. Projet d'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. »

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

213. La Sixième Commission a examiné le projet d'article 12 [9] aux soixante-cinquième, soixante-sixième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale.

214. Ce projet d'article a bénéficié du soutien général de la Colombie⁴⁸⁷, de la République tchèque⁴⁸⁸, d'El Salvador⁴⁸⁹, de la France⁴⁹⁰, de l'Irlande⁴⁹¹, de la Malaisie⁴⁹², de la Roumanie⁴⁹³, de Sri Lanka⁴⁹⁴, de la Suisse⁴⁹⁵, des Tonga⁴⁹⁶ et de l'Union européenne⁴⁹⁷.

215. Le Pakistan a jugé que le projet d'article 12 [9] était la principale disposition des projets d'article et indiqué que la primauté de l'État affecté dans la fourniture de secours en cas de catastrophe était fondée sur le principe central du droit international, à savoir la souveraineté de l'État⁴⁹⁸. L'Inde a fait valoir que les projets d'article devaient affirmer la souveraineté de l'État affecté, sa responsabilité à l'égard de ses propres ressortissants et son droit de décider s'il avait besoin d'une assistance internationale, car il était le mieux placé pour évaluer les besoins en présence et sa propre capacité d'intervention. De plus, s'il acceptait cette assistance, il avait le droit de la diriger, de la coordonner et de la réglementer sur son territoire.

216. Le Chili a préféré insister sur la relation entre le rôle de l'État affecté, à qui il incombe au premier chef de faire face à une catastrophe, et l'obligation de coopérer en droit international, relation qui ne portait pas atteinte à la souveraineté de l'État affecté⁴⁹⁹. La Hongrie, tout en affirmant que l'approche adoptée par la Commission était conforme au principe de non-intervention, a rappelé qu'il fallait garder à l'esprit l'évolution récente en la matière, notamment le principe de l'obligation de protéger⁵⁰⁰. La Finlande, au nom des pays nordiques, a déclaré que la responsabilité de l'État affecté ne devrait

⁴⁸⁷ A/C.6/66/SR.22, par. 27.

⁴⁸⁸ A/C.6/65/SR.23, par. 25.

⁴⁸⁹ Observations présentées par écrit, 17 janvier 2011.

⁴⁹⁰ A/C.6/66/SR.23, par. 38.

⁴⁹¹ A/C.6/66/SR.25, par. 21.

⁴⁹² A/C.6/65/SR.24, par. 122.

⁴⁹³ Ibid., par. 48.

⁴⁹⁴ A/C.6/65/SR.26, par. 44.

⁴⁹⁵ A/C.6/65/SR.22, par. 38.

⁴⁹⁶ A/C.6/69/SR.20, par. 6.

⁴⁹⁷ A/C.6/66/SR.21, par. 55.

⁴⁹⁸ A/C.6/65/SR.24, par. 58.

⁴⁹⁹ A/C.6/65/SR.26, par. 11.

⁵⁰⁰ A/C.6/65/SR.21, par. 33. Pour des observations générales sur le concept de « responsabilité de protéger », voir paragraphe 10 *supra*.

pas être exclusive et a demandé à la Commission de trouver le juste équilibre entre la souveraineté de l'État et l'obligation de coopérer⁵⁰¹. De plus, elle a appelé l'attention sur la nécessité de clarifier la portée et les limites du rôle de l'État affecté en tant que premier responsable de la protection des personnes touchées par une catastrophe⁵⁰². L'Espagne, tout en approuvant la disposition, a jugé qu'un examen approfondi était nécessaire, car la primauté absolue de la volonté de l'État affecté pourrait entrer en conflit avec d'autres normes fondamentales du droit international, en particulier avec le principe de protection des droits de l'homme⁵⁰³.

217. En ce qui concerne le paragraphe 1, le Pakistan s'est dit favorable à ce qu'il mentionne la primauté de l'État affecté⁵⁰⁴ et l'Algérie a approuvé l'utilisation du terme «devoir» au sujet du rôle de l'État affecté⁵⁰⁵. La Roumanie a soutenu que l'obligation de l'État affecté de protéger les personnes présentes sur son territoire était un devoir à leur égard et a proposé d'ajouter un troisième paragraphe sur le devoir de l'État affecté envers la communauté internationale dans son ensemble⁵⁰⁶. Le Ghana a déclaré qu'en sa qualité de premier responsable l'État affecté avait l'obligation de respecter le droit des victimes à une assistance, qu'il s'agisse de ses propres ressortissants ou d'étrangers⁵⁰⁷.

218. Le Royaume-Uni a fait remarquer que la disposition n'indiquait pas clairement, en termes juridiques, quel serait le contenu du devoir de l'État affecté d'assurer la protection des personnes, ni envers qui ce devoir serait accompli et ce qu'il impliquerait dans la pratique⁵⁰⁸. La République tchèque⁵⁰⁹ et les Pays-Bas⁵¹⁰ ont insisté sur la nécessité de préciser quelles conséquences subirait un État affecté qui ne fournirait pas d'assistance. Les Pays-Bas ont également suggéré d'examiner la relation entre les principes du projet d'article 7 [6] et l'assistance fournie par l'État affecté⁵¹¹. La République islamique d'Iran a demandé à la Commission de porter son attention sur les seuls droits et obligations des États. Elle ne partageait pas le point de vue selon lequel le refus par l'État affecté d'accepter l'aide internationale pouvait être qualifié de fait internationalement illicite si ce refus compromettrait les droits des victimes. À son avis, il revenait à l'État affecté de décider s'il convenait ou non de recevoir une assistance extérieure, sans que ce refus n'engage sa responsabilité internationale⁵¹². La Fédération de Russie, tout en admettant que l'État affecté avait la responsabilité de prendre des mesures pour assurer la protection des personnes sur son territoire, a fait valoir que ce n'était pas une obligation juridique⁵¹³. Elle a recommandé de

remplacer l'expression «assurer la protection», dont le sens n'était pas clair, par une formule recommandant que l'État «prenne toutes les mesures nécessaires pour fournir une assistance»⁵¹⁴.

219. Le Mexique⁵¹⁵ s'est dit généralement satisfait du paragraphe 2. Selon l'Argentine, la disposition correspondait à la réalité. À son sens, le rôle principal était en outre exclusif, à moins que l'État affecté ne le délègue expressément⁵¹⁶. La Fédération de Russie a soutenu que la formulation du second paragraphe pourrait suggérer que la responsabilité de l'État affecté pourrait être dévolue à toute autre partie sans que l'État en question ne donne son consentement, et jugeait donc préférable de parler de l'«obligation de l'État affecté»⁵¹⁷. L'Italie a suggéré que l'expression «rôle principal» soit clarifiée afin de préciser la relation entre le rôle de l'État affecté et celui des autres États et des organisations internationales, et la question de leur accès aux victimes de la catastrophe⁵¹⁸.

220. La FICR a demandé que soit précisé le sens du terme «contrôle», utilisé dans certains traités mais non dans la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, ni dans les Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe («Lignes directrices de la FICR») qu'elle a elle-même élaborées⁵¹⁹. À son sens, le commentaire devait traiter de ce point, et en particulier confirmer que l'État affecté doit respecter la capacité des organisations humanitaires d'appliquer les principes humanitaires⁵²⁰. Le Japon a approuvé la disposition, mais a signalé que, au regard de l'objectif général consistant à protéger les personnes, l'État affecté pourrait être tenu de coordonner l'assistance offerte par d'autres États et des acteurs non étatiques⁵²¹. L'Autriche a déclaré pour sa part que le personnel militaire apportant des secours demeurait sous le commandement de l'État prêtant assistance⁵²². La Grèce a recommandé d'inclure une référence expresse aux personnes handicapées⁵²³.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

221. Si l'Australie s'est félicitée que le projet d'article 12 [9] fasse ressortir le rôle principal de l'État affecté dans la prévention des catastrophes et l'intervention en cas de catastrophe, elle était plus réservée quant à l'affirmation, au paragraphe 1, selon laquelle l'État affecté a le devoir inconditionnel d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire.

⁵⁰¹ A/C.6/65/SR.22, par. 31.

⁵⁰² Ibid.

⁵⁰³ A/C.6/65/SR.24, par. 87.

⁵⁰⁴ Ibid., par. 58.

⁵⁰⁵ A/C.6/66/SR.25, par. 31.

⁵⁰⁶ Ibid., par. 17.

⁵⁰⁷ A/C.6/65/SR.24, par. 80.

⁵⁰⁸ Ibid., par. 65.

⁵⁰⁹ A/C.6/65/SR.23, par. 25.

⁵¹⁰ Ibid., par. 45.

⁵¹¹ Ibid.

⁵¹² A/C.6/65/SR.24, par. 36.

⁵¹³ A/C.6/65/SR.23, par. 58.

⁵¹⁴ A/C.6/69/SR.19, par. 105.

⁵¹⁵ A/C.6/65/SR.25, par. 6.

⁵¹⁶ A/C.6/66/SR.25, par. 10.

⁵¹⁷ A/C.6/69/SR.19, par. 106.

⁵¹⁸ A/C.6/65/SR.23, par. 26.

⁵¹⁹ Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe («Lignes directrices de la FICR»), 2007.

⁵²⁰ Déclaration du 29 octobre 2010, 25^e séance de la Sixième Commission, soixante-cinquième session de l'Assemblée générale.

⁵²¹ A/C.6/65/SR.25, par. 41.

⁵²² A/C.6/69/SR.19, par. 122.

⁵²³ A/C.6/66/SR.24, par. 24.

222. Cuba a proposé d'inclure «et conformément à sa législation nationale» après «souveraineté».

223. L'Allemagne a exprimé son soutien à l'approche selon laquelle l'État affecté était tenu, en application du principe de souveraineté, d'assurer, dans les limites de sa juridiction, la protection des personnes et la fourniture de secours.

224. La Suisse a déclaré que le paragraphe 2 traitait davantage de la souveraineté et contraignait davantage l'action humanitaire que cela n'était le cas du droit international humanitaire.

225. L'Union européenne s'est félicitée de l'équilibre trouvé entre la nécessité de préserver la souveraineté nationale des États affectés, d'une part, et l'obligation de coopérer, d'autre part, telle qu'elle ressort de l'effet conjugué des projets d'articles 13 [10], 14 [11] et 16 [12].

226. Le CICR a émis l'avis que le commentaire ne définissait pas assez clairement le sens des mots «direction», «contrôle», «coordination» et «supervision de tels secours et assistance». Il a estimé que les projets d'article risquaient d'être intrusifs pour des organisations humanitaires impartiales telles que le CICR. Il a en outre rappelé qu'aucune règle du droit international humanitaire ne régissait ainsi la direction, la coordination et la supervision des opérations. Dans leur état actuel, les projets d'article étaient davantage axés sur la souveraineté que ne l'étaient les dispositions correspondantes du droit international humanitaire régissant l'accès humanitaire.

227. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a dit approuver l'approche de la notion de souveraineté adoptée dans les projets d'articles 12 [9] à 15 [13], en particulier l'idée que la souveraineté entraîne pour l'État affecté l'obligation d'assurer sur son territoire la protection des personnes et la fourniture de secours.

228. La Banque mondiale a jugé que les effets réciproques des projets d'articles 12 [9] à 15 [13] étaient source de confusion. Elle a dit craindre qu'un tel cadre juridique ne crée de nouvelles obligations formelles liées au devoir de précaution, qui pourraient provoquer des retards.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

229. Les préoccupations ressortant des commentaires et observations n'appellent pas de modifications du texte du projet d'article 12 [9] tel qu'adopté en première lecture. Il semble inutile d'inclure, comme cela a été proposé, l'expression «et conformément à sa législation nationale» après «souveraineté», car l'exercice des pouvoirs souverains est nécessairement conforme à la législation nationale adoptée en vertu de ces pouvoirs. Par conséquent, le Rapporteur spécial recommande que le texte du projet d'article 12 [9] adopté en première lecture soit renvoyé sans modification au Comité de rédaction.

N. Projet d'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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

230. Le projet d'article 13 [10] a été examiné par la Sixième Commission aux soixante-sixième, soixante-septième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale.

231. Ont souscrit au projet d'article la République tchèque⁵²⁴, la Finlande, au nom des pays nordiques⁵²⁵, l'Inde⁵²⁶, la Roumanie⁵²⁷, l'Espagne⁵²⁸ et les Tonga (au nom des 12 petits États insulaires en développement du Pacifique)⁵²⁹. L'Irlande s'est félicitée que l'on ait substitué l'expression «obligation de rechercher» (*duty to seek*) à celle d'«obligation de demander» (*duty to request*)⁵³⁰. L'Union européenne a fait observer que le projet d'article portait du principe que c'est à l'État affecté qu'il incombait au premier chef d'assurer la protection des personnes⁵³¹. De l'avis de l'Espagne, pour déterminer dans quelle mesure l'État affecté était tenu d'examiner et d'accepter les offres d'assistance extérieure, en particulier celles qui émanaient d'États et d'organisations internationales, il était essentiel de se rappeler que l'État affecté n'avait pas seulement le droit, mais aussi l'obligation de porter assistance à sa population⁵³².

232. El Salvador a fait observer que la condition «[d]ans la mesure où [la] catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention» risquait de provoquer des retards dans la fourniture de l'assistance et a proposé de reprendre la formulation utilisée dans les Lignes directrices de la FICR⁵³³.

233. La France a souscrit à l'idée, formulée dans le commentaire, que l'État affecté était le mieux à même d'apprécier les limites de sa capacité d'intervention et proposé que le texte du projet d'articles en dispose ainsi⁵³⁴. La Malaisie a souligné de même qu'il fallait laisser à l'État affecté le droit de déterminer si une catastrophe dépassait ou non sa capacité d'intervention⁵³⁵. De l'avis de l'Algérie, le projet d'article 13 [10] soulevait la question de savoir comment évaluer la capacité nationale d'intervention, en particulier dans une situation d'urgence⁵³⁶. La République de Corée a souligné qu'il était difficile d'établir si une catastrophe dépassait la capacité d'intervention de l'État affecté⁵³⁷. Selon l'Afrique du Sud⁵³⁸ et Cuba⁵³⁹,

⁵²⁴ A/C.6/66/SR.23, par. 19.

⁵²⁵ A/C.6/66/SR.21, par. 60.

⁵²⁶ A/C.6/66/SR.25, par. 13.

⁵²⁷ Ibid., par. 18.

⁵²⁸ A/C.6/66/SR.23, par. 50.

⁵²⁹ A/C.6/69/SR.20, par. 6.

⁵³⁰ A/C.6/66/SR.25, par. 21.

⁵³¹ A/C.6/66/SR.21, par. 56.

⁵³² A/C.6/66/SR.23, par. 50.

⁵³³ A/C.6/66/SR.22, par. 12.

⁵³⁴ A/C.6/66/SR.23, par. 38.

⁵³⁵ A/C.6/66/SR.24, par. 112 et 113.

⁵³⁶ A/C.6/66/SR.25, par. 33.

⁵³⁷ A/C.6/66/SR.24, par. 82.

⁵³⁸ A/C.6/69/SR.20, par. 102.

⁵³⁹ A/C.6/66/SR.24, par. 27.

l'État affecté a le droit de déterminer lui-même si sa capacité nationale lui permet ou non de protéger les victimes de catastrophe placées sous sa juridiction, et il ne devrait pas être obligé de rechercher ou de demander une assistance à cette fin. La Chine a estimé que l'État affecté, étant souverain, avait le droit de décider s'il inviterait ou non d'autres États à participer aux opérations de secours et de sauvetage et d'accepter ou non une assistance extérieure, conformément au principe universellement reconnu du consentement de l'État affecté⁵⁴⁰.

234. Les Pays-Bas ont dit préférer le libellé antérieur du projet d'article (à savoir « si la catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention »). D'après eux, le projet d'article adopté en première lecture était d'application plus restreinte, car il supposait au préalable une évaluation précise de tous les aspects de la capacité nationale d'intervention, ce qui, en situation de catastrophe, pourrait s'avérer très contraignant pour l'État affecté⁵⁴¹.

235. Considérant que le droit international reconnaissait que l'État affecté était le mieux à même d'apprécier la gravité d'une situation d'urgence sur son territoire et les meilleurs moyens d'y faire face, Israël a demandé de mieux définir l'obligation de l'État affecté lorsque la catastrophe dépassait sa capacité d'intervention et invité la Commission à examiner l'étendue et la teneur de cette obligation⁵⁴². Les Pays-Bas⁵⁴³ et le Portugal⁵⁴⁴ ont invité la Commission à envisager le cas de l'État affecté qui refuserait de porter assistance ou manquerait à son obligation de rechercher de l'assistance. De l'avis de l'Autriche⁵⁴⁵ et de la Fédération de Russie⁵⁴⁶, les conséquences du refus par un État d'admettre que la catastrophe dépassait sa capacité d'intervention n'étaient pas claires. La Pologne a fait observer que l'obligation de rechercher l'assistance extérieure soulevait la question de savoir si le fait de ne pas rechercher cette assistance constituait en elle-même une violation du droit international et, si tel était le cas, quel type de recours pourrait être introduit contre cette infraction⁵⁴⁷. L'Autriche⁵⁴⁸, la France⁵⁴⁹, la Malaisie⁵⁵⁰, la Fédération de Russie⁵⁵¹ et le Royaume-Uni⁵⁵² ont estimé qu'en l'état actuel du droit international l'État affecté n'était pas tenu juridiquement de rechercher de l'assistance. De l'avis de l'Italie, il serait bon d'encourager l'État affecté à rechercher de l'assistance encore plus rapidement, c'est-à-dire dès qu'il s'avérerait nécessaire de porter immédiatement secours aux victimes⁵⁵³.

236. Pour l'Indonésie, l'obligation de rechercher de l'assistance constituait une atteinte à la souveraineté et

était incompatible avec le droit qu'avait l'État affecté de ne pas donner son consentement à la fourniture d'une aide extérieure⁵⁵⁴.

237. De l'avis du Pakistan, le projet d'article supposait que l'État affecté pouvait ne pas rechercher l'assistance extérieure, ce que démentait la pratique actuelle en matière de coopération internationale en cas de catastrophe⁵⁵⁵. La République islamique d'Iran a proposé de modifier le libellé du projet d'article et de prévoir que l'État affecté « devrait » rechercher de l'assistance⁵⁵⁶. La Chine a estimé qu'on ne saurait envisager les relations entre l'État affecté et la communauté internationale uniquement en termes d'obligations et de droits, ce qui revenait à opposer artificiellement l'obligation du premier de rechercher de l'assistance et le droit de la seconde d'en proposer une, et ne pouvait que nuire à la coopération internationale⁵⁵⁷. D'après elle, il fallait éviter le mot « obligation »⁵⁵⁸.

238. Pour la République islamique d'Iran, seuls les sujets de droit international étaient assujettis à l'obligation de coopérer, à l'exclusion des organisations non gouvernementales, et l'État qui acceptait des secours conservait, conformément à son droit interne, le droit de diriger, contrôler, superviser et coordonner l'assistance fournie sur son territoire⁵⁵⁹.

239. La Thaïlande a proposé de reformuler le projet d'article comme suit: « Dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, l'État affecté a l'obligation de rechercher l'assistance auprès, selon que de besoin, d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales et des organisations non gouvernementales compétentes. » D'après elle, ce libellé établissait clairement que l'État avait le loisir de rechercher ou non l'assistance extérieure, contrairement à ce que suggérait l'expression « selon qu'il y a lieu » dans le libellé actuel⁵⁶⁰.

240. Tout en se félicitant du projet d'article, la FICR a tenu à préciser que le syntagme « selon qu'il y a lieu » signifiait que l'État affecté pouvait choisir de rechercher de l'assistance auprès de tel ou tel partenaire, ajoutant que, selon son expérience, l'État affecté pouvait et devait choisir ses partenaires, ce qui permettait de réduire les problèmes liés à la fourniture d'une aide inadaptée⁵⁶¹.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

241. Tout en ayant conscience que tous les États avaient l'obligation de prévoir un système approprié de secours en cas de catastrophe afin de protéger leurs citoyens, l'Autriche n'a pas été convaincue que la formulation actuelle du projet d'article 13 [10] constitue un juste équilibre entre la souveraineté de l'État et la protection des

⁵⁴⁰ A/C.6/65/SR.22, par. 65.

⁵⁴¹ A/C.6/66/SR.23, par. 48.

⁵⁴² Ibid., par. 33.

⁵⁴³ Ibid., par. 48.

⁵⁴⁴ A/C.6/66/SR.24, par. 66.

⁵⁴⁵ A/C.6/66/SR.23, par. 23.

⁵⁴⁶ A/C.6/69/SR.19, par. 107.

⁵⁴⁷ A/C.6/67/SR.19, par. 73.

⁵⁴⁸ A/C.6/66/SR.23, par. 23.

⁵⁴⁹ Ibid., par. 38.

⁵⁵⁰ A/C.6/66/SR.24, par. 114.

⁵⁵¹ Ibid., par. 37.

⁵⁵² A/C.6/66/SR.23, par. 45.

⁵⁵³ A/C.6/66/SR.21, par. 91.

⁵⁵⁴ A/C.6/66/SR.24, par. 70.

⁵⁵⁵ A/C.6/66/SR.25, par. 7.

⁵⁵⁶ A/C.6/66/SR.24, par. 50 ; et A/C.6/67/SR.20, par. 15.

⁵⁵⁷ A/C.6/66/SR.23, par. 42.

⁵⁵⁸ A/C.6/69/SR.20, par. 25.

⁵⁵⁹ A/C.6/66/SR.24, par. 51 ; et A/C.6/67/SR.20, par. 15.

⁵⁶⁰ A/C.6/66/SR.24, par. 90.

⁵⁶¹ A/C.6/66/SR.25, par. 41 et 42.

personnes. Selon elle, l'État affecté devrait certes rechercher de l'assistance pour s'acquitter de ses obligations lorsque sa capacité d'intervention était dépassée, mais il n'y était pas obligé. Elle a en outre fait observer que ce projet d'article ne doit pas être interprété comme une disposition qui priverait l'État affecté du droit de rechercher de l'assistance si sa capacité d'intervention n'était pas dépassée.

242. Cuba a proposé de remplacer l'«obligation» de l'État affecté de rechercher de l'assistance par un «droit» de le faire.

243. L'Équateur a proposé d'insérer dans le projet d'article une recommandation invitant l'État affecté à lancer un appel à l'aide humanitaire internationale.

244. L'Union européenne a proposé d'ajouter une référence à la «capacité à réagir» telle qu'elle est définie par le Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes. Elle a également noté que la condition exigeant que la catastrophe dépasse la capacité d'intervention de l'État affecté n'était assortie d'aucun critère objectif, ce qui laissait une certaine marge d'appréciation à l'État en question pour décider si cette condition était remplie ou non.

245. Tout en souscrivant à l'idée que les États avaient parfois l'obligation de rechercher l'assistance extérieure, la FICR considérait qu'ils n'étaient pas nécessairement tenus de l'accepter de quiconque la proposait. En effet, les États ont souvent intérêt à choisir parmi les acteurs prêtant assistance ceux qui ont les moyens et les compétences nécessaires pour leur apporter une aide présentant la qualité requise. Le commentaire pourrait être plus explicite et préciser que si l'État affecté a bien l'obligation de rechercher de l'assistance, il n'a pas celle de la rechercher auprès de tel ou tel acteur extérieur particulier.

246. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a estimé qu'il serait bon, dans le commentaire du projet d'article 13 [10], de faire mention du rôle du Coordonnateur des secours d'urgence et Coordonnateur résident, tel qu'il est défini dans la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, et d'expliquer les principales procédures que l'État affecté devrait suivre lorsqu'il sollicite une assistance extérieure.

247. Le PAM a accueilli avec satisfaction la teneur du projet d'article 13 [10].

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

248. Le Rapporteur spécial rappelle que l'expression «selon qu'il y a lieu» placée à la fin du projet d'article 13 [10] ne signifie pas que l'État affecté a le loisir de rechercher ou non de l'assistance, mais qu'il lui appartient de choisir les acteurs dont il la recevra. Le Rapporteur spécial pense en outre que, pour améliorer le texte du projet d'article, il faudrait préciser que c'est à l'État affecté qu'il revient de déterminer si une catastrophe dépasse sa capacité d'intervention. On pourrait simplifier le texte en utilisant l'expression «autre acteur prêtant assistance», qui, telle qu'elle est définie à l'alinéa c du projet d'article 4, vise à la fois les autres organisations intergouvernementales

compétentes et les organisations non gouvernementales pertinentes. Pour des raisons évidentes, l'on précisera plutôt «autre acteur susceptible de prêter assistance».

249. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande que le projet d'article 13 [10] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction ainsi libellé :

«*Projet d'article 13. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure*

«Lorsque l'État affecté juge qu'une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, il a l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies et d'autres acteurs susceptibles de lui prêter assistance, selon qu'il y a lieu.»

O. Projet d'article 14 [11]: Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure

«1. La fourniture d'une 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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

250. Le projet d'article 14 [11] a été examiné par la Sixième Commission de la soixante-cinquième à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

251. Pour le Chili, le projet d'article 14 [11] traduisait une conception équilibrée de la doctrine moderne de la souveraineté⁵⁶². Pour la Colombie, il assurait l'équilibre entre des intérêts et des valeurs contradictoires⁵⁶³. L'Espagne⁵⁶⁴ s'est félicitée de l'approche adoptée, qui se conformait pleinement aux dispositions de la résolution de 1989 de l'Institut de droit international⁵⁶⁵. Selon le Pakistan, le projet d'article présuppose que les États ne recherchent pas l'assistance de la communauté internationale, ce que dément la pratique actuelle en matière de coopération internationale en cas de catastrophe⁵⁶⁶. La Fédération de Russie a estimé que la logique suivie par ce projet d'article n'était pas claire, car le libellé actuel impliquait que la fourniture d'une assistance était déclenchée non pas par l'État affecté formulant une demande, mais par les autres acteurs exerçant leur droit de prêter assistance, et que c'était pour cela

⁵⁶² A/C.6/66/SR.24, par. 9.

⁵⁶³ A/C.6/66/SR.22, par. 27.

⁵⁶⁴ A/C.6/69/SR.21, par. 38.

⁵⁶⁵ «La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États», résolution adoptée le 13 septembre 1989, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 63-II (session de Saint-Jacques-de-Compostelle, 1989), p. 338 (disponible sur le site Web de l'Institut: www.idi-iil.org, dans «Publications et travaux», puis «Résolutions»).

⁵⁶⁶ A/C.6/66/SR.25, par. 7.

qu'il traitait davantage du consentement que de la demande d'assistance proprement dite⁵⁶⁷.

252. L'Autriche⁵⁶⁸, la Chine⁵⁶⁹, El Salvador⁵⁷⁰, la France⁵⁷¹, l'Inde⁵⁷², l'Indonésie⁵⁷³, Israël⁵⁷⁴, la Malaisie⁵⁷⁵, la Roumanie⁵⁷⁶, Sri Lanka⁵⁷⁷ et le Soudan⁵⁷⁸ se sont félicités de la consécration au paragraphe 1 du principe selon lequel l'assistance extérieure ne pouvait être fournie qu'avec le consentement de l'État affecté.

253. L'Autriche a fait observer que le consentement devait être valide au sens de l'article 20 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adopté en 2001⁵⁷⁹, et recommandé que cela soit précisé dans le commentaire⁵⁸⁰. De l'avis du Niger, il était fondé d'exiger le consentement de l'État affecté, mais cette condition risquait de causer des retards lorsqu'il fallait intervenir rapidement⁵⁸¹. La Finlande, au nom des pays nordiques, a indiqué que, si le projet d'article 14 [11] posait le principe du consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure, il importait de souligner que ce dernier n'en restait pas moins tenu, en cas de catastrophe, d'une obligation d'assurer la protection des personnes placées sur son territoire, de leur prêter assistance et de garantir à l'aide humanitaire l'accès des personnes sinistrées⁵⁸².

254. La Malaisie s'est dite préoccupée par le fait que, dans certaines situations, le consentement pourrait être réputé implicite, notamment lorsqu'il n'existait aucun gouvernement en état de fonctionner et susceptible de donner son accord. Si ce cas pouvait se justifier d'un point de vue humanitaire, aucun consentement ne pouvant être donné en l'absence de gouvernement, l'on pouvait toutefois se demander qui aurait autorité pour décider qu'il n'existait aucun gouvernement fonctionnel⁵⁸³.

255. En ce qui concerne le paragraphe 2, le Chili a préconisé de conserver les mots « ne peut pas être refusé » employés par la Commission, qui imposent à l'État affecté une obligation dont le pendant est le droit souverain reconnu au paragraphe 1⁵⁸⁴. L'Autriche⁵⁸⁵ et le Royaume-Uni⁵⁸⁶ ont souscrit au libellé du paragraphe 2,

le second faisant observer qu'en situation de conflit armé un refus de consentement pouvait constituer une violation du droit international humanitaire. Le Soudan a convenu qu'il importait d'établir que le consentement ne pouvait pas être refusé arbitrairement et a recommandé de préciser qu'un refus ne devait pas causer de préjudice aux personnes concernées⁵⁸⁷. Le Royaume-Uni⁵⁸⁸, l'Irlande⁵⁸⁹ et le Portugal ont proposé d'examiner les conséquences juridiques d'un refus arbitraire du consentement, le Portugal soulignant qu'un tel refus pouvait constituer un fait internationalement illicite lorsqu'au regard du droit international il portait atteinte aux droits des personnes sinistrées⁵⁹⁰. L'Autriche a fait observer qu'en l'état actuel du droit international les autres États ne pouvaient intervenir sans le consentement de l'État affecté, même si celui-ci engageait sa responsabilité internationale en refusant l'assistance⁵⁹¹.

256. L'Irlande a demandé que le paragraphe 2 mentionne également le retrait du consentement et stipule que le consentement à l'assistance extérieure ne pouvait être ni refusé ni retiré arbitrairement⁵⁹². La Chine a proposé de modifier le libellé du paragraphe 2 et de remplacer les mots « ne peut pas » par « ne devrait pas », car ni le droit international coutumier ni la pratique des États n'imposait à l'État affecté l'obligation juridique d'accepter une assistance extérieure⁵⁹³. Pour la Fédération de Russie, le projet d'article visait davantage à énoncer l'obligation morale et politique pesant sur l'État affecté qu'à prescrire une obligation juridique dont l'inexécution emporterait des conséquences en droit international⁵⁹⁴.

257. L'Argentine⁵⁹⁵, l'Inde⁵⁹⁶ et Israël⁵⁹⁷ ont déclaré qu'il faudrait préciser ce que l'on entendait par « arbitrairement ». L'Irlande⁵⁹⁸ et la Malaisie⁵⁹⁹ ont posé la question de savoir qui aurait autorité pour évaluer la gravité d'une situation exigeant assistance et pour décider qu'un refus de consentement était arbitraire. Le Royaume-Uni a souligné qu'il était difficile d'apprécier le caractère arbitraire d'un refus⁶⁰⁰. La France s'est interrogée sur le champ d'application exact de la disposition⁶⁰¹. La République islamique d'Iran a dit craindre que le terme « arbitrairement » ne donne lieu à des partis pris et des jugements de valeur sur le comportement de l'État affecté, lequel était en droit de refuser l'aide étrangère, et a proposé de renvoyer aux principes de la Charte des Nations Unies applicables en l'espèce, de façon que l'on ne puisse pas invoquer l'assistance humanitaire pour porter atteinte aux droits

⁵⁶⁷ A/C.6/69/SR.19, par. 108.

⁵⁶⁸ A/C.6/66/SR.23, par. 24.

⁵⁶⁹ Ibid., par. 42.

⁵⁷⁰ A/C.6/66/SR.22, par. 13.

⁵⁷¹ A/C.6/66/SR.23, par. 39.

⁵⁷² A/C.6/66/SR.25, par. 13.

⁵⁷³ A/C.6/69/SR.21, par. 8.

⁵⁷⁴ A/C.6/66/SR.23, par. 33.

⁵⁷⁵ A/C.6/66/SR.24, par. 116.

⁵⁷⁶ A/C.6/66/SR.25, par. 19.

⁵⁷⁷ A/C.6/66/SR.27, par. 20.

⁵⁷⁸ A/C.6/69/SR.25, par. 11.

⁵⁷⁹ 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 l'*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

⁵⁸⁰ A/C.6/66/SR.23, par. 24.

⁵⁸¹ Ibid., par. 54.

⁵⁸² A/C.6/66/SR.21, par. 60.

⁵⁸³ A/C.6/66/SR.24, par. 116.

⁵⁸⁴ Ibid., par. 9.

⁵⁸⁵ A/C.6/66/SR.23, par. 24.

⁵⁸⁶ A/C.6/69/SR.19, par. 166.

⁵⁸⁷ A/C.6/69/SR.25, par. 11.

⁵⁸⁸ A/C.6/66/SR.23, par. 45.

⁵⁸⁹ A/C.6/66/SR.25, par. 22.

⁵⁹⁰ A/C.6/65/SR.23, par. 13 ; et A/C.6/66/SR.24, par. 66.

⁵⁹¹ A/C.6/66/SR.23, par. 24.

⁵⁹² Déclaration du 27 octobre 2014, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

⁵⁹³ A/C.6/66/SR.23, par. 42.

⁵⁹⁴ A/C.6/66/SR.24, par. 37.

⁵⁹⁵ A/C.6/66/SR.25, par. 10.

⁵⁹⁶ A/C.6/67/SR.20, par. 20.

⁵⁹⁷ A/C.6/66/SR.23, par. 33.

⁵⁹⁸ A/C.6/66/SR.25, par. 22.

⁵⁹⁹ A/C.6/66/SR.24, par. 118 ; et A/C.6/69/SR.21, par. 48.

⁶⁰⁰ A/C.6/66/SR.23, par. 45.

⁶⁰¹ Ibid., par. 39.

souverains de l'État affecté et s'ingérer dans ses affaires intérieures⁶⁰². Elle a proposé de faire plutôt référence à la notion de « bonne foi »⁶⁰³ et de libeller comme suit le paragraphe : « La décision de consentir ou non à une assistance extérieure doit être prise de bonne foi. » Elle s'est également dite d'avis qu'un refus du consentement ne pourrait être qualifié d'arbitraire dès lors que l'État affecté aurait auparavant accepté l'offre d'assistance d'un autre partenaire⁶⁰⁴. Le Portugal a demandé que soient précisées les circonstances dans lesquelles un État affecté pouvait refuser des offres d'assistance⁶⁰⁵. L'Afrique du Sud a demandé que le projet d'articles prévoie le cas d'un État affecté qui pourrait refuser des offres d'assistance parce qu'il a les moyens et les ressources nécessaires pour faire face seul à la situation ou parce qu'il a déjà accepté l'aide d'un autre État ou acteur⁶⁰⁶.

258. La Grèce a proposé d'insérer dans le projet d'article une phrase explicative ainsi libellée : « Le consentement est en particulier considéré comme arbitraire lorsqu'il contrevient à l'article [6 [8]]⁶⁰⁷. » La Thaïlande a proposé de modifier comme suit le paragraphe : « Le consentement à l'assistance extérieure offerte de bonne foi et exclusivement destinée à fournir une aide humanitaire ne peut être refusé de façon arbitraire et injustifiée⁶⁰⁸. » De l'avis de l'Algérie, il fallait prendre en compte l'idée d'un délai raisonnable lorsqu'on appréciait le caractère arbitraire d'un refus⁶⁰⁹. Les Pays-Bas ont proposé de remplacer le terme « arbitrairement » par « déraisonnablement »⁶¹⁰.

259. Tout en se félicitant que le paragraphe 2 restreigne le droit qu'a l'État affecté de refuser l'assistance extérieure, la FICR a dit regretter que le texte n'indique pas clairement que l'État pouvait choisir entre les différentes offres proposées⁶¹¹.

260. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Portugal a demandé des précisions sur ce que l'on entendait par « dans la mesure du possible ». Il a prié la Commission d'examiner le cas d'un État affecté qui ne serait pas en mesure de prendre une décision et les conséquences qui en résulteraient pour la protection des personnes⁶¹². Pour El Salvador, l'expression « dans la mesure du possible » était vague et risquait de laisser à l'État affecté une trop grande latitude pour ce qui est de communiquer sa décision d'accepter ou non une offre d'assistance. El Salvador a proposé de scinder le texte du paragraphe 3 de façon à exprimer deux idées distinctes, à savoir : d'une part, que l'État avait l'obligation de faire connaître sa réponse à une offre d'assistance dans les meilleurs délais, compte tenu du type de catastrophe et des besoins de sa

population ; d'autre part, que, dans des situations d'une extrême gravité, un État pouvait très bien ne pas pouvoir répondre immédiatement à une offre d'assistance, voire ne pas pouvoir y répondre du tout⁶¹³. De l'avis de la Thaïlande, l'expression « dans la mesure du possible » devait également s'appliquer aux situations où un État affecté n'était pas en mesure de faire connaître sa décision par crainte de compromettre ses relations diplomatiques avec un autre État⁶¹⁴. La France a fait observer qu'il semblait difficile de demander à l'État qui refusait une assistance de fournir ses motifs⁶¹⁵.

261. De l'avis de la FICR, le projet d'articles ne précisait pas qui serait habilité à faire des offres officielles d'assistance à l'État affecté. Elle-même et ses 186 sociétés nationales ne faisaient généralement pas d'offres officielles, et la plupart des organisations non gouvernementales n'en faisaient que rarement. Le paragraphe 3 visait les offres faites « conformément au présent projet d'articles », mais le projet d'articles ne prévoyait aucune procédure à cet effet. Par ailleurs, en dépit des explications fournies dans le commentaire, on ne savait pas au juste si le paragraphe 3 du projet d'article 14 [11] prévoyait implicitement un délai de réponse aux offres. La FICR a demandé qu'il soit précisé que, compte tenu du caractère souvent urgent des besoins humanitaires, l'État affecté devait faire connaître sa décision aussi rapidement que possible⁶¹⁶.

262. Les Pays-Bas ont proposé d'inverser l'ordre des projets d'articles 14 [11] et 16 [12], de façon à mentionner d'abord le droit des États tiers et d'autres entités de prêter assistance à l'État affecté, puis l'obligation dudit État de ne pas refuser arbitrairement cette offre⁶¹⁷.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

263. Tout en réaffirmant son adhésion au principe du consentement de l'État affecté, l'Australie a exprimé des réserves en ce qui concerne l'obligation imposée à ce dernier de ne pas refuser « arbitrairement » l'assistance extérieure. Selon elle, une telle obligation n'existait pas en droit international coutumier. On voyait mal sur quels critères déterminer qu'un refus était arbitraire, quelle autorité pouvait en décider et quel était l'intérêt pratique d'obliger un État à rechercher ou à accepter une assistance extérieure alors même qu'il ne le voudrait pas. Un éventuel manquement à cette obligation ne donnerait nullement le droit d'intervenir aux États désireux de prêter assistance.

264. L'Autriche a réaffirmé son adhésion au principe du consentement, lequel consentement devait être valide au sens de l'article 20 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, et à la disposition imposant à l'État affecté de ne pas refuser arbitrairement l'assistance extérieure. Toutefois, en l'état actuel du droit international, si l'État affecté refusait arbitrairement

⁶⁰² A/C.6/66/SR.24, par. 52.

⁶⁰³ Déclaration du 2 novembre 2012, 20^e séance de la Sixième Commission, soixante-septième session de l'Assemblée générale, et déclaration du 5 novembre 2013, 26^e séance de la Sixième Commission, soixante-huitième session de l'Assemblée générale.

⁶⁰⁴ A/C.6/66/SR.24, par. 52.

⁶⁰⁵ Ibid., par. 66.

⁶⁰⁶ A/C.6/67/SR.19, par. 84.

⁶⁰⁷ A/C.6/66/SR.24, par. 25.

⁶⁰⁸ Ibid., par. 91.

⁶⁰⁹ A/C.6/66/SR.25, par. 33.

⁶¹⁰ A/C.6/66/SR.23, par. 48.

⁶¹¹ A/C.6/66/SR.25, par. 43.

⁶¹² A/C.6/66/SR.24, par. 66.

⁶¹³ A/C.6/66/SR.22, par. 13.

⁶¹⁴ A/C.6/66/SR.24, par. 91.

⁶¹⁵ A/C.6/66/SR.23, par. 39.

⁶¹⁶ A/C.6/66/SR.25, par. 43.

⁶¹⁷ A/C.6/66/SR.23, par. 48.

l'aide extérieure, les autres États ne pouvaient prétendre se substituer à lui et intervenir sans son consentement, que sa responsabilité internationale soit engagée ou non. L'Autriche s'est félicitée que l'État affecté ait l'obligation de faire connaître sa réponse à toute offre d'assistance.

265. La Finlande, s'exprimant au nom des pays nordiques, s'est félicitée de l'obligation imposée à l'État affecté de ne pas refuser arbitrairement l'assistance extérieure, tout en recommandant de définir clairement le mot « arbitrairement » dans le commentaire.

266. Pour l'Allemagne, si le consentement de l'État affecté ne pouvait être refusé arbitrairement, il n'en restait pas moins que ce consentement était un prérequis indispensable à la fourniture d'une assistance extérieure.

267. Le Qatar a proposé d'ajouter à la fin du paragraphe 2 le membre de phrase « ou d'une manière qui laisse penser que tel a été le cas ».

268. Préférant une approche au cas par cas, l'Union européenne a demandé que le commentaire du projet d'article 14 [11] donne des précisions sur ce que l'on entendait par « refusé arbitrairement » et sur les motifs qui pourraient être valablement invoqués par un État affecté pour refuser son consentement à l'assistance. Elle a proposé que le commentaire renvoie au projet d'article 15 [13] relatif aux conditions de fourniture de l'assistance extérieure, car la formulation de ces conditions pourrait fournir à l'État affecté des motifs de refus du consentement ou de rejet de l'assistance.

269. La FICR a dit souscrire à l'idée fondamentale selon laquelle l'assistance extérieure ne pouvait être fournie sans le consentement préalable de l'État affecté, qui ne pouvait refuser arbitrairement ladite assistance. Ce principe consacrait une approche équilibrée, car il laissait à l'État un large pouvoir discrétionnaire tout en rappelant qu'il ne devait pas en faire mauvais usage dans les situations d'urgence humanitaire. Toutefois, elle craignait que l'inscription dans le projet d'articles de cette disposition contestée par plusieurs États ne compromette l'appui à l'ensemble du texte, faisant observer qu'il était relativement rare qu'un État refuse toutes les offres d'aide internationale lors d'une catastrophe.

270. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a proposé de changer l'ordre des projets d'articles 14 [11] à 17 [14], de façon à traiter d'abord des offres d'assistance extérieure, puis du consentement, de la facilitation et des conditions. Il a accueilli avec satisfaction le paragraphe 2, faisant observer que, dans certaines circonstances, un refus arbitraire du consentement pouvait constituer une violation du droit international des droits de l'homme. Il a proposé que le paragraphe mentionne également le retrait du consentement et stipule que le consentement à l'assistance extérieure ne pouvait être ni refusé *ni retiré* arbitrairement. Il a proposé d'ajouter au paragraphe 3 une condition de délai, qui imposerait à l'État affecté, dans la mesure du possible, de faire connaître sa décision au sujet de l'offre dans un délai raisonnable.

271. Le PAM a lui aussi recommandé de modifier l'ordre des projets d'articles 14 [11] à 16 [12].

272. La Banque mondiale a dit craindre que l'insertion d'une obligation de diligence raisonnable ne cause des retards dans la fourniture de l'assistance.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

273. Le Rapporteur spécial appelle l'attention sur la proposition de changer l'ordre des projets d'articles 14 [11] à 16 [12], à laquelle il souscrit. Il propose que les projets d'article, dans leur numérotation présente, s'enchaînent comme suit : 16 [12], 14 [11] et 15 [13]. Toutefois, aux fins du présent rapport et pour éviter toute confusion, il examinera ces trois projets d'article dans l'ordre dans lequel ils apparaissent dans le projet adopté en première lecture, étant entendu que leur éventuel renvoi au Comité de rédaction se fera suivant l'ordre et la numérotation que le Rapporteur spécial propose.

274. Des suggestions ont été faites au sujet des paragraphes 2 et 3 du projet d'article 14 [11]. S'agissant du paragraphe 2, certains ont émis des réserves sur la disposition imposant à l'État de ne pas refuser arbitrairement son consentement, mais il n'a été proposé qu'une seule fois de la supprimer, pour des raisons d'opportunité. Le Rapporteur spécial considère au contraire, à l'instar d'un grand nombre d'États et d'organisations internationales, que cette disposition a toute sa place dans le projet d'article 14 [11]. Il rappelle à cet égard que, dans son rapport sur la protection des civils en période de conflit armé (S/2013/689), le Secrétaire général a demandé au Bureau de la coordination des affaires humanitaires d'examiner plus avant la question du refus arbitraire du consentement opposé aux opérations de secours humanitaire et de ses conséquences. Comme il est indiqué dans l'introduction du présent rapport, ces travaux ont abouti récemment à la formulation des Directives d'Oxford sur le droit des opérations humanitaires de secours dans les situations de conflit armé, qui traitent en détail de la question. Bien qu'il traite de cette question dans le cadre des conflits armés, ce document n'en fournit pas moins une analyse utile du refus arbitraire du consentement et donne des arguments supplémentaires en faveur de l'inscription d'une disposition de ce type dans le texte définitif du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

275. En ce qui concerne les propositions d'amélioration du libellé du paragraphe 2, le Rapporteur spécial ne voit pas l'intérêt de remplacer le terme « arbitrairement », d'usage courant, par les expressions « sans motif valable » ou « sans justification », qui ne sont en fait que des éléments de ce que l'on entend communément par « arbitrairement ». Il convient en revanche que le texte du paragraphe 2 serait amélioré si, comme il a été proposé, il était fait mention du retrait du consentement.

276. En ce qui concerne le paragraphe 3, le Rapporteur spécial souligne que l'expression « conformément au présent projet d'articles » signifie que toute assistance doit être offerte conformément à la lettre et à l'esprit du projet d'articles ; elle ne renvoie pas à telle ou telle procédure établie par le projet, celui-ci n'en prévoyant aucune. L'offre d'assistance formulée de bonne foi peut prendre toute forme que l'acteur susceptible de prêter ladite assistance choisit de lui donner en vue de la réalisation de l'objectif visé. Le Rapporteur spécial trouverait donc bon, comme

on l'a proposé, que le texte mentionne expressément la «bonne foi», au sens communément admis du terme et non pas nécessairement dans l'acceptation étroite que lui confère en droit international la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies. Il souscrit également à la proposition de prévoir dans le texte un délai de diligence.

277. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande que le projet d'article 14 [11] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction avec les modifications indiquées et libellé comme suit :

«Projet d'article 14. 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 être ni refusé ni retiré arbitrairement.

«3. Lorsqu'une assistance lui est offerte de bonne foi conformément au présent projet d'articles, l'État affecté doit, dans la mesure du possible, faire connaître dans les meilleurs délais sa décision au sujet de l'assistance offerte.»

P. Projet d'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. Elles 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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

278. La Sixième Commission a examiné le projet d'article 15 [13] aux soixante-septième, soixante-huitième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale.

279. La Slovénie a déclaré que les conditions posées à la fourniture de l'assistance extérieure devaient être raisonnables et compatibles avec l'obligation de l'État de protéger les personnes se trouvant sur son territoire⁶¹⁸. L'Afrique du Sud a soutenu que l'État affecté, pour réaliser son objectif fondamental, qui était de protéger sa population, ne devait pouvoir imposer que des conditions raisonnables, jugées nécessaires au vu des circonstances et conformes à son droit interne et au droit international⁶¹⁹. Selon l'Indonésie, afin de trouver un juste équilibre entre l'obligation qui incombait à l'État de protéger sa population en cas de catastrophe et son droit de défendre sa souveraineté, les conditions imposées par l'État affecté

devraient être raisonnables et ne pas compromettre le respect de l'obligation de protéger⁶²⁰.

280. Le Mexique⁶²¹ et le Portugal⁶²² ont affirmé que les conditions de la fourniture de l'assistance extérieure devaient être imposées de bonne foi, de manière que l'État affecté ne refuse pas arbitrairement une assistance extérieure, car cela constituerait une violation de son obligation d'assurer la protection de sa population. La Fédération de Russie a indiqué que la formulation du projet d'article 15 [13] laissait à l'État affecté une grande liberté d'interprétation pour fixer les conditions de l'assistance et faisait courir le risque que le droit international ou national soit invoqué de mauvaise foi dans le but d'empêcher la fourniture d'une aide⁶²³. Le Portugal a invité la Commission à examiner des situations dans lesquelles les conditions fixées s'étaient révélées déraisonnables ou avaient limité l'assistance d'une manière qui avait nui à sa qualité et n'avait pas permis d'assurer dûment la protection des personnes affectées par une catastrophe, y compris des cas de violation du droit international⁶²⁴. Il était également d'avis qu'il serait utile d'étudier les conséquences d'une évaluation erronée des besoins des personnes affectées ou une situation où l'État affecté ne serait pas en mesure de les évaluer⁶²⁵.

281. L'Autriche a souligné que le projet d'article 15 [13] devrait refléter les règles relatives à la coopération figurant au projet d'article 8 [5]⁶²⁶. En effet, un État affecté n'était pas libre d'imposer des conditions unilatéralement, ces conditions devant être fixées à l'issue de consultations entre l'État affecté et les acteurs lui prêtant assistance, compte tenu des principes généraux régissant cette assistance et des capacités des acteurs qui la fournissent. La Slovénie a évoqué la nécessité pour l'État affecté de procéder à une évaluation des besoins, de préférence en coopération avec les organismes humanitaires compétents et les États lui prêtant assistance⁶²⁷.

282. La Thaïlande, qui a soutenu la formulation adoptée en première lecture, a estimé que les acteurs fournissant une assistance devaient tenir compte des spécificités locales, notamment les habitudes alimentaires, la culture, la religion, la langue et les rapports sociaux de sexe. Elle a fait observer que les conditions fixées par un État affecté (délais, restrictions touchant la qualité et la quantité de l'aide) pouvaient varier en fonction du moment, des besoins et des conditions de sécurité du pays⁶²⁸.

283. Le Pakistan a estimé qu'un État affecté devrait pouvoir imposer toutes conditions qu'il jugeait nécessaires avant d'accepter une offre d'assistance extérieure. Il a expliqué que l'État affecté, étant le principal responsable, serait bien plus soucieux que des acteurs extérieurs

⁶²⁰ A/C.6/67/SR.20, par. 29.

⁶²¹ A/C.6/67/SR.19, par. 19.

⁶²² Ibid., par. 61.

⁶²³ Déclaration du 2 novembre 2012, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-septième session de l'Assemblée générale.

⁶²⁴ A/C.6/67/SR.19, par. 61.

⁶²⁵ Ibid.

⁶²⁶ A/C.6/67/SR.18, par. 85.

⁶²⁷ Ibid., par. 127.

⁶²⁸ A/C.6/67/SR.19, par. 41.

⁶¹⁸ A/C.6/67/SR.18, par. 127.

⁶¹⁹ A/C.6/67/SR.19, par. 84.

de faciliter la prompte fourniture d'une aide et d'assurer la protection des personnes se trouvant sur son territoire⁶²⁹. La République islamique d'Iran a fait valoir que, bien que l'État affecté eût l'obligation de faciliter la fourniture d'une aide humanitaire, on ne pouvait s'attendre à ce qu'il se lie par de forts engagements juridiques⁶³⁰. Les Pays-Bas ont noté que ce projet d'article pourrait mettre davantage l'accent sur la nécessité pour l'État affecté de lever les obstacles, dans sa législation interne, qui risquaient d'entraver la fourniture rapide de l'aide dans le cas où ses capacités nationales seraient insuffisantes⁶³¹.

284. Le Mexique a soutenu que les conditions de fourniture de l'assistance extérieure devaient être conformes au droit international et à la législation nationale⁶³², comme l'ont également affirmé le Chili⁶³³, la France⁶³⁴, l'Espagne⁶³⁵ et la Suisse. Cette dernière a en outre fait le rapprochement avec les principes humanitaires visés au projet d'article 7 [6]⁶³⁶. La Slovénie a souligné que ces conditions ne devaient pas non plus aller à l'encontre des principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination ou des droits fondamentaux de l'homme applicables en cas de catastrophe⁶³⁷.

285. En ce qui concerne l'expression «droit national», la Malaisie a fait observer que les États affectés pouvaient faire face aux catastrophes non seulement en appliquant leur législation interne, mais aussi en adoptant des directives administratives et des politiques nationales. Elle a donc proposé d'élargir le champ d'application du projet d'article 15 [13] de façon qu'il précise que la formulation de conditions devait être conforme au droit national et aux politiques nationales applicables de l'État affecté⁶³⁸.

286. En ce qui concerne «les besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes», l'Union européenne a estimé que, dans une optique axée sur les besoins, une telle formulation semblait trop vague: les conditions devraient «refléter effectivement» les besoins recensés des personnes affectées au lieu de simplement en «tenir compte»⁶³⁹. Le Royaume-Uni a jugé lui aussi préférable d'adopter une approche fondée sur les besoins plutôt que sur les droits⁶⁴⁰. El Salvador s'est réjoui de ce qu'il soit question dans le texte de «besoins identifiés» plutôt que de «besoins identifiables», car les besoins d'une population au lendemain d'une catastrophe existaient en tant que tels, qu'il soit facile ou difficile de les identifier⁶⁴¹. Selon le Portugal, la référence aux besoins identifiés des personnes touchées par une catastrophe et à la qualité de l'assistance limitait les possibilités

d'interprétation trop large et d'imposition de conditions arbitraires⁶⁴². La Hongrie a constaté avec satisfaction que le texte faisait obligation à l'État affecté de tenir compte des besoins identifiés des personnes affectées par une catastrophe dans la formulation des conditions qu'il impose à l'assistance extérieure⁶⁴³.

287. La Fédération de Russie a élevé une objection contre le fait que le paragraphe 8 du commentaire évoquait la nécessité de recourir à une procédure d'évaluation objective des besoins d'assistance, estimant que cela pouvait laisser croire que l'évaluation de l'État affecté pourrait ne pas être fiable⁶⁴⁴. À l'inverse, l'Irlande s'est exprimée en faveur du paragraphe 8 du commentaire⁶⁴⁵.

288. L'Union européenne a proposé d'insérer, dans le texte du projet d'article 15 [13], une mention des besoins particuliers des femmes et d'autres groupes vulnérables ou défavorisés, notamment les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées⁶⁴⁶.

289. En ce qui concerne la dernière phrase du projet d'article 15 [13], la Malaisie a réaffirmé qu'il était essentiel de définir la portée et le type de l'assistance requise et d'en informer les acteurs extérieurs prêtant assistance lorsqu'un État affecté devait réagir à une catastrophe⁶⁴⁷. Elle était d'avis que l'obligation et le droit de l'État affecté de déterminer la portée et le type d'assistance requise devrait faire l'objet d'un projet d'article distinct du projet d'article 15 [13]⁶⁴⁸. Le Pakistan était d'accord que l'État affecté devait définir la portée et le type de l'assistance qu'il attendait d'autres États⁶⁴⁹. La Hongrie a accueilli avec satisfaction l'obligation faite à l'État affecté de prendre en compte la qualité de l'assistance lorsqu'il posait ses conditions à la fourniture de l'assistance extérieure⁶⁵⁰. Singapour a invité la Commission à examiner le cas d'un État affecté qui recevrait des offres d'assistance non sollicitées. Singapour considérait en effet qu'il n'apparaissait pas clairement si, dans un tel cas, l'État affecté pouvait formuler des conditions spécifiques sans avoir à préciser la portée et le type de l'assistance requise⁶⁵¹. La Fédération de Russie a estimé que les mêmes restrictions concernant la formulation des conditions devraient être imposées aux États prêtant assistance⁶⁵².

290. Selon la FICR, les troisième et quatrième phrases du projet d'article 15 [13] pouvaient laisser entendre que les États devaient fixer leurs «conditions» concernant l'aide au cas par cas, après chaque catastrophe. Elle a recommandé aux États d'examiner attentivement et de définir les conditions qu'ils imposeraient aux fournisseurs d'aide extérieure

⁶²⁹ A/C.6/67/SR.20, par. 32.

⁶³⁰ Déclaration du 2 novembre 2012, 20^e séance de la Sixième Commission, soixante-septième session de l'Assemblée générale.

⁶³¹ A/C.6/67/SR.19, par. 29.

⁶³² Ibid., par. 19.

⁶³³ Ibid., par. 12.

⁶³⁴ Ibid., par. 95.

⁶³⁵ A/C.6/67/SR.18, par. 117.

⁶³⁶ Ibid., par. 79.

⁶³⁷ Ibid., par. 127.

⁶³⁸ A/C.6/67/SR.19, par. 111.

⁶³⁹ A/C.6/67/SR.18, par. 72.

⁶⁴⁰ A/C.6/67/SR.19, par. 66.

⁶⁴¹ Ibid., par. 49.

⁶⁴² Ibid., par. 61.

⁶⁴³ A/C.6/67/SR.20, par. 52.

⁶⁴⁴ A/C.6/68/SR.25, par. 39.

⁶⁴⁵ Déclaration du 27 octobre 2014, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

⁶⁴⁶ A/C.6/67/SR.18, par. 72. Voir également la déclaration de la Roumanie, A/C.6/68/SR.24, par. 82.

⁶⁴⁷ Déclaration du 2 novembre 2012, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-septième session de l'Assemblée générale.

⁶⁴⁸ Ibid.

⁶⁴⁹ A/C.6/67/SR.20, par. 32.

⁶⁵⁰ Ibid., par. 52.

⁶⁵¹ A/C.6/68/SR.25, par. 109.

⁶⁵² Ibid., par. 39.

avant qu'une catastrophe ne se produise, à titre de mesure de préparation⁶⁵³. Idéalement, ces conditions devraient s'appuyer sur des normes de qualité et de conduite humanitaires largement acceptées, telles que celles énoncées dans la Charte humanitaire et les standards minimums de l'intervention humanitaire du Projet Sphère⁶⁵⁴ et les standards minimums de l'intervention humanitaire énoncés dans le Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophe⁶⁵⁵. La République de Corée a proposé que chaque État adopte les mesures et les lois internes voulues, en mettant l'accent sur la prévention, avant qu'une catastrophe ne se produise⁶⁵⁶.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

291. L'Autriche a indiqué une nouvelle fois que les conditions dans lesquelles l'assistance était fournie ne devraient pas être dictées de façon unilatérale par l'État affecté, mais être définies en consultation entre ce dernier et les acteurs qui lui prêtaient assistance, en tenant compte des principes généraux régissant l'assistance et des capacités desdits acteurs.

292. Cuba a proposé d'ajouter la phrase ci-après à la fin du projet d'article: «La fourniture de l'assistance extérieure ne saurait être tributaire d'éléments portant atteinte à la souveraineté de l'État affecté.»

293. La République tchèque est elle aussi d'avis que l'État affecté devait pouvoir poser des conditions à la fourniture de l'assistance extérieure et indiquer la portée et le type de l'assistance requise. Elle a recommandé qu'il soit précisé dans le commentaire que l'État affecté pouvait fixer les conditions générales de cette assistance, y compris, entre autres, les conditions de transport et de sécurité et les points de contact.

294. La Finlande, s'exprimant au nom des pays nordiques, considérerait que le point essentiel qu'aborde le projet d'article 15 [13] est le droit de l'État affecté de refuser une assistance non souhaitée ou non nécessaire, et de déterminer l'opportunité de l'assistance. Notant que des cas d'assistance non sollicitée ou inopportune avaient posé problème dans de nombreux États affectés, elle a proposé de développer cet aspect de l'assistance humanitaire dans le commentaire. Les pays nordiques ont également proposé de remplacer l'expression «prendre en compte» par l'expression «réfléter de manière vérifiable».

295. Selon l'Union européenne, le droit de poser des conditions à l'assistance n'est pas illimité et devrait être

exercé dans le respect du projet d'articles et des règles applicables du droit international et national. Elle a noté que, même si les «besoins» et la «qualité» étaient mentionnés, la notion même de «conditions» restait vague. Elle a suggéré à la Commission soit d'utiliser une formule plus rigoureuse que «prendre en compte», soit d'insérer des explications complémentaires dans le commentaire. Elle a en outre proposé de mieux préciser dans le commentaire le lien entre le projet d'article 15 [13] et le projet d'article 17 [14] relatif à la facilitation de l'assistance extérieure.

296. Le CICR a dénoncé la contradiction entre l'approche adoptée dans le projet d'article, dont il dit craindre qu'elle ne laisse à l'État affecté la possibilité de faire un choix parmi les activités confiées aux acteurs humanitaires et l'approche suivie par le droit international humanitaire actuel.

297. La FICR a fait observer que le projet d'article laissait en grande partie aux États affectés le soin d'énoncer toute autre «condition» de l'assistance. À son avis, cela n'encourageait guère une approche harmonisée quant à la qualité des secours et n'engageait pas les prestataires à respecter des normes minimales dans le cadre de cet instrument international. Elle a recommandé d'améliorer le projet d'article en le détaillant mieux et en s'inspirant des Lignes directrices de la FICR, ainsi que d'autres instruments internationaux contraignants.

298. Selon l'OIM, les conditions relatives à la fourniture de l'assistance extérieure devraient tenir compte des besoins des personnes affectées par une catastrophe, conformément au projet d'article 2 [2], notamment les besoins spécifiques des personnes vulnérables, qui devraient comprendre, selon elle, les personnes déplacées et les migrants. Elle a recommandé d'indiquer dans le commentaire que les conditions imposées pour la fourniture de l'assistance extérieure ne devaient pas limiter de manière disproportionnée le droit des États étrangers à fournir une assistance à leurs ressortissants dans une situation de crise.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

299. Selon le Rapporteur spécial, l'expression «droit national» ne désigne pas uniquement les textes législatifs, mais aussi les textes réglementaires. La disposition prévoyant que les conditions de la fourniture de l'assistance extérieure doivent être conformes au droit national – lequel préexiste à la catastrophe – peut être appliquée soit à l'avance soit après que la catastrophe a eu lieu. En outre, le Rapporteur spécial ne voit pas l'intérêt de faire de la dernière phrase du projet d'article 15 [13], sans la modifier, un projet d'article distinct. Toutefois, si l'on tient à assigner une place distincte à cette phrase, le même résultat pourrait être obtenu en la séparant du reste du projet d'article par un interligne. Par ailleurs, il peut souscrire à la proposition de remplacer l'expression «prendre en compte» par «réfléter».

300. Le Rapporteur spécial recommande par conséquent que le texte du projet d'article 15 [13] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction tel qu'amendé et libellé comme suit:

⁶⁵³ A/C.6/67/SR.20, par. 63.

⁶⁵⁴ Le Projet Sphère, *La Charte humanitaire et les standards minimums de l'intervention humanitaire*.

⁶⁵⁵ Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophe, «Principes et action en matière d'assistance et de protection dans le cadre de l'action humanitaire internationale», document 95/C.II/2/1, vingt-sixième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, du 3 au 7 décembre 1995, annexe VI, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 817 (janvier-février 1996), p. 124.

⁶⁵⁶ A/C.6/67/SR.18, par. 122.

« *Projet d'article 15. Conditions de fourniture de l'assistance extérieure* »

« 1. 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. Elles doivent refléter les besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes et la qualité de l'assistance.

« 2. Lorsqu'il formule de telles conditions, l'État affecté doit indiquer la portée et le type de l'assistance requise. »

**Q. Projet d'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 pour faire face à une catastrophe. Les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent aussi offrir leur assistance à l'État affecté. »

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT
L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

301. La Sixième Commission a examiné le projet d'article 16 [12] de la soixante-sixième à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

302. L'Autriche⁶⁵⁷, la République tchèque⁶⁵⁸, la Finlande, au nom des pays nordiques⁶⁵⁹, la France⁶⁶⁰, la Pologne⁶⁶¹, la Roumanie⁶⁶², la Fédération de Russie⁶⁶³ et la Slovaquie⁶⁶⁴ ont souscrit au projet d'article 16 [12]. El Salvador a estimé que la question de savoir si des tiers avaient le droit ou simplement la faculté d'offrir leur assistance méritait d'être examinée plus avant⁶⁶⁵. Les États-Unis ont fait observer que la question de savoir dans quelle mesure des tiers avaient le droit de prêter assistance susciterait probablement des vues très divergentes et ont conseillé à la Commission de structurer ses travaux de manière à éviter de devoir se prononcer catégoriquement sur cette question⁶⁶⁶. De même, la Grèce a considéré que l'emploi du terme « droit » prêtait à confusion et a proposé de reformuler le projet d'article en mettant l'accent sur l'aspect constructif de l'offre plutôt que sur son aspect juridique⁶⁶⁷. Singapour⁶⁶⁸, Israël⁶⁶⁹, le Pakistan⁶⁷⁰ et la Pologne⁶⁷¹ ont

douté du fait que les offres d'assistance puissent être considérées comme un droit. D'après Singapour, l'accent devait être mis sur l'obligation de l'État affecté d'examiner les offres d'assistance qu'il recevait⁶⁷². À son avis, ce projet d'article n'était pas réellement nécessaire. L'Indonésie a exprimé une opinion similaire⁶⁷³. Le Royaume-Uni a estimé que cette disposition était superflue puisque, du fait de leur souveraineté, les États pouvaient toujours offrir ce que bon leur semblait⁶⁷⁴. La Fédération de Russie a déclaré que cette disposition énonçait une évidence⁶⁷⁵. Pour l'Inde, la question de savoir s'il existait un tel droit dans le cadre de la coopération internationale devait être clarifiée, en gardant à l'esprit que le principe directeur en matière d'assistance en cas de catastrophe était le consentement de l'État affecté⁶⁷⁶.

303. Selon le Mexique, l'exercice du droit de prêter assistance était soumis à deux contraintes : premièrement, seuls les sujets de droit international étaient habilités à l'exercer et, deuxièmement, il devait être exercé conformément au principe de non-intervention dans les affaires intérieures⁶⁷⁷. L'Afrique du Sud a soutenu que le projet d'article devrait disposer clairement que le droit d'offrir une assistance ne devait pas constituer une intervention dans les affaires intérieures de l'État affecté⁶⁷⁸. El Salvador a proposé de reformuler le projet d'article afin d'étendre le droit de prêter assistance à toute personne, physique ou morale⁶⁷⁹. Le Chili était d'avis que les offres d'assistance ne devraient ni être assorties de conditions inacceptables pour l'État affecté ni être faites de manière discriminatoire⁶⁸⁰.

304. La Pologne⁶⁸¹, Sri Lanka⁶⁸² et la Thaïlande⁶⁸³ ont proposé de reformuler le projet d'article de manière à préciser que la communauté internationale avait l'obligation de fournir une assistance. La Hongrie a soutenu l'idée que l'obligation de coopérer avec l'État affecté comprenne une obligation de fournir une assistance, mais elle a estimé qu'il serait plus sage de la libeller sous la forme d'une vigoureuse recommandation⁶⁸⁴. La Malaisie a affirmé que l'obligation de rechercher une assistance énoncée au projet d'article 13 [10] devrait avoir pour pendant celle de porter assistance, mais elle a estimé que cette dernière ne pouvait être catégoriquement imposée aux États, qui devaient pouvoir répondre aux demandes d'assistance de la manière qu'ils jugeaient appropriée⁶⁸⁵. Elle a par conséquent proposé de libeller le projet d'article comme suit : « Sans préjudice du droit de l'État affecté d'accepter de donner son consentement à des offres d'assistance, les États, l'Organisation des Nations Unies, les

⁶⁵⁷ A/C.6/66/SR.23, par. 25.

⁶⁵⁸ Ibid., par. 19.

⁶⁵⁹ A/C.6/66/SR.21, par. 60.

⁶⁶⁰ A/C.6/67/SR.19, par. 95.

⁶⁶¹ A/C.6/68/SR.24, par. 107.

⁶⁶² A/C.6/66/SR.25, par. 19.

⁶⁶³ A/C.6/66/SR.24, par. 37.

⁶⁶⁴ A/C.6/66/SR.20, par. 12.

⁶⁶⁵ A/C.6/69/SR.20, par. 90.

⁶⁶⁶ A/C.6/66/SR.21, par. 69.

⁶⁶⁷ A/C.6/67/SR.19, par. 57.

⁶⁶⁸ A/C.6/66/SR.21, par. 75.

⁶⁶⁹ A/C.6/66/SR.23, par. 33.

⁶⁷⁰ A/C.6/66/SR.25, par. 7.

⁶⁷¹ A/C.6/66/SR.21, par. 86.

⁶⁷² Ibid., par. 75.

⁶⁷³ A/C.6/68/SR.25, par. 61.

⁶⁷⁴ A/C.6/66/SR.23, par. 45.

⁶⁷⁵ A/C.6/68/SR.25, par. 39.

⁶⁷⁶ A/C.6/67/SR.20, par. 20.

⁶⁷⁷ A/C.6/66/SR.22, par. 20.

⁶⁷⁸ A/C.6/67/SR.19, par. 84.

⁶⁷⁹ A/C.6/66/SR.22, par. 14.

⁶⁸⁰ A/C.6/66/SR.24, par. 10.

⁶⁸¹ A/C.6/66/SR.21, par. 86.

⁶⁸² A/C.6/66/SR.27, par. 20.

⁶⁸³ A/C.6/67/SR.19, par. 40.

⁶⁸⁴ A/C.6/66/SR.24, par. 59.

⁶⁸⁵ Ibid., par. 120.

autres organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent offrir leur assistance à l'État affecté pour faire face à une catastrophe si celle-ci dépasse sa propre capacité d'intervention⁶⁸⁶. »

305. La Belgique⁶⁸⁷, l'Allemagne⁶⁸⁸, la Grèce⁶⁸⁹, l'Irlande⁶⁹⁰, les Pays-Bas⁶⁹¹, la Slovaquie⁶⁹² et l'Espagne⁶⁹³ ont fait valoir que le droit international actuel n'imposait aucune obligation aux États tiers de fournir une assistance. La Belgique est d'avis que, si la Commission devait proposer une telle obligation, celle-ci devrait constituer une obligation de moyens et non de résultat⁶⁹⁴.

306. La République tchèque⁶⁹⁵, l'Allemagne⁶⁹⁶, le Pakistan⁶⁹⁷ et Singapour⁶⁹⁸ se sont déclarés opposés à ce que les États, les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales soient placés sur le même plan juridique. L'Autriche s'est félicitée de la distinction introduite dans la formulation du projet d'article adopté en première lecture⁶⁹⁹. Les États-Unis⁷⁰⁰ ont proposé d'éliminer cette distinction. À leur avis, s'il était clair que les organisations non gouvernementales ont une nature et un statut juridique différents, cela n'a aucune incidence sur leur capacité de prêter assistance à un État affecté conformément au droit applicable ; elles devaient même être encouragées à le faire. Les États-Unis ont par conséquent proposé de reformuler le projet d'article de façon qu'il dispose que les États, l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales et non gouvernementales puissent « offrir leur assistance à l'État affecté, conformément au droit international et à la législation interne applicable⁷⁰¹ ». L'Allemagne a déclaré que la formulation du projet d'article donnait l'impression qu'il conférerait directement des droits internationaux aux organisations non gouvernementales⁷⁰².

307. L'Union européenne a demandé une fois de plus que les organisations d'intégration régionale soient expressément mentionnées dans le projet d'article ou qu'il soit précisé dans le commentaire que ces entités étaient également visées⁷⁰³. La FICR a constaté avec préoccupation que ni elle ni ses sociétés nationales n'étaient

mentionnées et a proposé que les précisions voulues soient apportées dans le commentaire⁷⁰⁴. L'Irlande s'est félicitée de l'accent mis, dans le commentaire, sur le rôle joué par les organisations non gouvernementales⁷⁰⁵.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

308. L'Autriche s'est déclarée préoccupée par le fait que les organisations internationales, les organisations non gouvernementales et les États étaient mis sur le même pied.

309. Cuba a proposé d'ajouter la phrase suivante : « L'État affecté devra en tout état de cause être celui qui demande l'assistance extérieure, et l'offre de cette assistance ne pourra être assortie de conditions. »

310. La République tchèque a fait observer que le commentaire n'abordait pas la question des offres d'assistance émanant de particuliers.

311. La Suisse a noté que cette disposition était plus souverainiste et plus intrusive envers l'action humanitaire que le droit international humanitaire.

312. Selon le CICR, la disposition prévoyant que les organisations humanitaires non gouvernementales « peuvent » seulement offrir leurs services bouleversait – et en un sens niait – le droit d'initiative que le droit international humanitaire reconnaît aux organisations humanitaires impartiales telles que le CICR et qui leur confère un statut privilégié.

313. La FICR a estimé qu'il n'était pas nécessaire d'évoquer un « droit d'offrir », car cela revenait à se pencher sur un problème qui n'existait pas dans la pratique. Toutefois, si la Commission entendait maintenir cette référence, elle pourrait compléter le libellé du projet d'article pour préciser ou qualifier l'assistance, dans l'esprit de l'article 3, paragraphe 2, du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, qui dispose que l'assistance ne peut être invoquée comme une « justification d'une intervention directe ou indirecte [...] dans les affaires intérieures ou extérieures » de l'État affecté. La FICR a une nouvelle fois demandé qu'une clarification soit apportée dans le commentaire concernant sa relation avec ses sociétés nationales.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

314. Le Rapporteur spécial fait observer que l'emploi du mot « droit » dans le projet d'article 16 [12] vise à souligner qu'il n'existe aucune « obligation » pour aucun acteur de fournir une assistance à un État affecté. Aucune obligation n'existe non plus pour les États, lorsqu'il s'agit simplement de faire une offre d'assistance, ce qui est précisément l'objet du projet d'article 16 [12]. De ce point de vue, ce projet d'article ne s'applique pas nécessairement aux organisations intergouvernementales compétentes, aux organisations non gouvernementales

⁶⁸⁶ A/C.6/67/SR.19, par. 110; et déclaration du 2 novembre 2012, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-septième session de l'Assemblée générale.

⁶⁸⁷ Commentaires présentés par écrit, 8 mai 2012.

⁶⁸⁸ A/C.6/66/SR.23, par. 28.

⁶⁸⁹ A/C.6/67/SR.19, par. 56.

⁶⁹⁰ A/C.6/66/SR.25, par. 21.

⁶⁹¹ A/C.6/66/SR.23, par. 48.

⁶⁹² A/C.6/66/SR.20, par. 12.

⁶⁹³ A/C.6/66/SR.23, par. 50.

⁶⁹⁴ Ibid.

⁶⁹⁵ Ibid., par. 19.

⁶⁹⁶ Ibid., par. 28.

⁶⁹⁷ A/C.6/66/SR.25, par. 7.

⁶⁹⁸ A/C.6/66/SR.21, par. 75.

⁶⁹⁹ A/C.6/68/SR.23, par. 62.

⁷⁰⁰ Ibid., par. 47.

⁷⁰¹ Ibid.

⁷⁰² A/C.6/66/SR.23, par. 28.

⁷⁰³ A/C.6/66/SR.21, par. 57.

⁷⁰⁴ A/C.6/66/SR.25, par. 44.

⁷⁰⁵ A/C.6/68/SR.25, par. 117.

pertinentes et aux autres entités, si leurs actes constitutifs disposent qu'elles sont tenues d'offrir leur assistance. L'emploi du mot «droit» pour le premier type d'organisations et du mot «peuvent» pour le second visait à reconnaître leurs pouvoirs d'initiative respectifs en matière d'assistance. Deux mots différents ont été retenus pour bien montrer que les États et les organisations intergouvernementales, d'une part, et les organisations non gouvernementales, d'autre part, n'étaient pas mis sur le même pied.

315. Toutefois, cette distinction, exacerbée par l'utilisation du mot «droit», n'en est peut-être pas vraiment une dans le cadre de l'offre d'assistance. Dans ce contexte, en effet, c'est la possibilité pour tous les acteurs de faire une offre d'assistance qui importe, quels que soient les motifs juridiques sur lesquels ils peuvent fonder leur action. Dans ces conditions, il devient possible de supprimer les mentions expresses «autres organisations intergouvernementales compétentes» et «organisations non gouvernementales pertinentes» et de les remplacer par l'expression «autres acteurs prêtant assistance», telle que définie à l'alinéa *c* du projet d'article 4, et en apportant la précision «susceptibles de prêter assistance» comme au projet d'article 13 [10].

316. Au vu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande que le texte du projet d'article 16 [12] adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction libellé comme suit :

«Projet d'article 16. Offres d'assistance extérieure

«Les États, l'Organisation des Nations Unies et tout autre acteur susceptible de prêter assistance peuvent offrir leur assistance à l'État affecté.»

R. Projet d'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 tels que 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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

317. La Sixième Commission a examiné le projet d'article 17 [14] aux soixante-septième, soixante-huitième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale.

318. Plusieurs États, notamment le Chili⁷⁰⁶, le Japon⁷⁰⁷ et la Slovaquie⁷⁰⁸ ont été globalement favorables à la teneur du projet d'article, qu'ils ont considéré utile pour assurer la fourniture prompte et effective d'une assistance en cas de catastrophe. Le Bélarus a soutenu que c'étaient tous les États, et non les seuls États directement affectés, qui devraient être tenus d'adopter sans retard des mesures législatives appropriées dans le cadre du développement progressif du droit international⁷⁰⁹.

319. Le Mexique a estimé que l'État affecté devrait prévoir dans sa législation des dérogations à l'application du droit national par le biais de mécanismes conformes au droit international⁷¹⁰. L'Indonésie a soutenu qu'il était essentiel pour un État de pouvoir fixer ses conditions, mais que les consultations et le consentement, qui étaient au fondement de la coopération, devaient être intégrés dans le projet d'articles⁷¹¹.

320. Selon El Salvador, la décision de suspendre l'application de lois nationales afin de faciliter la fourniture de l'assistance relevait des affaires intérieures de l'État affecté⁷¹². Le Pakistan a affirmé que, la fourniture d'une aide humanitaire au lendemain d'une catastrophe étant un processus dynamique, l'État affecté devrait avoir le droit de réexaminer sa position à la lumière de l'évolution de la situation sur le terrain⁷¹³.

321. En ce qui concerne la nature des mesures adoptées dans ce domaine, la Malaisie a noté que, pour le Comité de rédaction, le membre de phrase «prend les mesures nécessaires, dans le cadre de son droit interne» visait notamment les mesures législatives, réglementaires et administratives, y compris éventuellement les mesures prises en vertu d'une législation d'urgence, et pouvait par conséquent s'étendre aux mesures pratiques non juridiques visant à faciliter l'assistance⁷¹⁴.

322. L'Union européenne a proposé de supprimer les mots «civil et militaire» du projet d'article 17 [14] afin de ne mentionner que «le personnel de secours»⁷¹⁵, alors que la Suisse s'est déclarée quelque peu préoccupée de ce que la formulation actuelle ne semble pas faire de distinction entre l'aide militaire et l'aide civile⁷¹⁶. En outre, étant donné que, conformément à l'alinéa *e* du projet d'article 4, les termes «personnel de secours» désignaient le personnel envoyé aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe, la Suisse⁷¹⁷ et la FICR⁷¹⁸ ont souligné que le projet d'article 17 [14] assimilait, en particulier du point de vue du degré de protection demandé aux États

⁷⁰⁶ A/C.6/67/SR.19, par. 13.

⁷⁰⁷ A/C.6/69/SR.20, par. 54.

⁷⁰⁸ A/C.6/67/SR.18, par. 128.

⁷⁰⁹ A/C.6/69/SR.20, par. 82.

⁷¹⁰ A/C.6/67/SR.19, par. 19.

⁷¹¹ A/C.6/67/SR.20, par. 29.

⁷¹² A/C.6/67/SR.19, par. 49.

⁷¹³ A/C.6/67/SR.20, par. 33.

⁷¹⁴ A/C.6/67/SR.19, par. 112.

⁷¹⁵ Déclaration du 27 octobre 2014, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

⁷¹⁶ A/C.6/67/SR.18, par. 79.

⁷¹⁷ A/C.6/69/SR.19, par. 129.

⁷¹⁸ A/C.6/69/SR.21, par. 74.

affectés, les personnes envoyées pour fournir des secours humanitaires en temps de crise à celles qui étaient envoyées en temps normal et dans le cadre du développement pour fournir une assistance en matière de réduction des risques de catastrophe ou de préparation aux catastrophes.

323. L'Autriche a préconisé de développer le projet d'article 17 [14] en ajoutant plusieurs éléments à la liste de mesures visant à faciliter la fourniture prompte et efficace de l'assistance extérieure. Elle a notamment mentionné les questions de responsabilité, le remboursement des frais, la confidentialité, le contrôle, les autorités compétentes, les droits de survol et d'atterrissage, les installations de télécommunication, les privilèges et immunités et l'exemption de toute réquisition et de restrictions à l'exportation et au transit⁷¹⁹. Les États-Unis ont proposé d'ajouter à cette liste des mesures qui faciliteraient le retrait et le rapatriement en toute efficacité et en bon ordre du personnel de secours, des biens et de l'équipement dès la cessation des activités d'assistance extérieure⁷²⁰. Inversement, la Pologne a suggéré de supprimer l'élément de phrase «les privilèges et immunités» du paragraphe 1 *a* du projet d'article. Étant donné que la liste des mesures figurant dans cette disposition n'était pas exhaustive, la Pologne a en effet estimé qu'il n'était pas souhaitable de mettre l'accent sur l'octroi de privilèges et immunités au personnel de secours⁷²¹.

324. Le Pakistan a appuyé l'obligation faite à l'État affecté de faciliter l'assistance en portant ses lois et règlements ainsi que ses dispositifs de préparation aux catastrophes à la connaissance des acteurs extérieurs afin qu'ils s'y conforment une fois que les conditions qu'il avait imposées étaient réunies⁷²².

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

325. L'Australie a demandé une nouvelle fois si tous les États avaient les moyens de s'acquitter des obligations inscrites dans cette disposition.

326. L'Autriche a de nouveau proposé de compléter le projet d'article en y mentionnant d'autres questions visées par la législation, telles que la confidentialité, les questions de responsabilité, le remboursement des frais, les privilèges et immunités, les autorités compétentes, les droits de survol et d'atterrissage, les moyens de télécommunication, l'exemption de réquisition et de restrictions à l'importation, à l'exportation et au transit de biens et de services de secours, ainsi que la délivrance prompte et gratuite de visas et autres autorisations.

327. Les Pays-Bas ont approuvé la décision de ne pas fusionner les projets d'articles 18 et 17 [14].

328. L'Association des États de la Caraïbe s'est dite d'avis que l'emploi des adjectifs «prompt et effectif» pourrait faire peser une charge excessive sur l'État affecté à un moment où il risquait fort d'être entré dans

un mode de fonctionnement axé sur la seule gestion de crise, l'application de la législation interne étant alors officiellement suspendue (en cas d'état d'urgence, par exemple). Pendant cette période, l'accent devrait être mis sur la fourniture de l'assistance et non sur sa facilitation. À son avis, c'est sur les acteurs prêtant assistance que pesait alors l'obligation de diligence.

329. La FICR a recommandé d'améliorer le projet d'article en le développant davantage et en s'inspirant de ses Lignes directrices et de divers instruments contraignants, tels que la Convention de Tampere ou l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence. Elle a fait observer que les projets d'articles 4 et 17 [14] traitaient les interventions civiles et militaires exactement de la même manière en matière de facilitation. Or de nombreux États, de même que la communauté humanitaire, privilégiaient l'approche retenue dans les Directives d'Oslo, à savoir que les moyens militaires ne devaient être utilisés que lorsque les moyens civils ne suffisaient pas et que, s'il y était fait appel, ils devaient éviter de distribuer directement de l'aide et pourvoir plutôt à l'infrastructure, aux moyens de transport et à d'autres formes d'appui indirect.

330. La Banque mondiale s'est inquiétée de ce que l'expression «dans le cadre de son droit national» dans le chapeau n'entraînât de longs retards dans l'acheminement des secours lorsque la législation nationale n'autorisait pas expressément d'exception en cas d'urgence.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

331. Le Rapporteur spécial appelle une nouvelle fois l'attention sur le caractère non exhaustif des questions énumérées au projet d'article 17 [14], qui est mis en évidence au moyen des expressions «en particulier» au paragraphe 1, «tels que» à l'alinéa *a* et «comme» à l'alinéa *b*. Il ne juge donc pas nécessaire d'alourdir le texte en ajoutant aux exemples déjà donnés une longue liste, elle-même non exhaustive, d'autres questions pertinentes, qui pourra avantageusement être insérée dans le commentaire correspondant. Il n'est également pas favorable à la suppression, à l'alinéa *a*, de la mention «privilèges et immunités», expression technique qui, étant donné son exhaustivité, est particulièrement pertinente dans le contexte des mesures visant à faciliter l'assistance extérieure. Par ailleurs, le Rapporteur spécial considère que, compte tenu de la reformulation de la définition des termes «personnel de secours» figurant au projet d'article 4 *e* qu'il a recommandée, le terme suffirait à lui seul au paragraphe 1 *a* du projet d'article 17 [14], sans qu'il soit utile d'y ajouter les adjectifs qualificatifs «civil et militaire» ou ceux énoncés dans les Directives d'Oslo.

332. Au vu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande que le projet d'article 17 adopté en première lecture soit reformulé et renvoyé au Comité de rédaction libellé comme suit :

«Projet d'article 17. Facilitation de l'assistance extérieure

«1. L'État affecté prend les mesures nécessaires, dans le cadre de son droit national, afin de faciliter la

⁷¹⁹ A/C.6/67/SR.18, par. 86.

⁷²⁰ A/C.6/68/SR.23, par. 49.

⁷²¹ A/C.6/68/SR.24, par. 107.

⁷²² A/C.6/67/SR.20, par. 33.

fourniture prompte et effective de l'assistance extérieure en ce qui concerne, en particulier :

«a) le personnel de secours, dans des domaines tels que les privilèges et immunités, les conditions de visa et d'entrée, les permis de travail et la liberté de circulation ;

«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 textes législatifs et réglementaires pertinents sont facilement accessibles aux fins de faciliter le respect du droit national.»

S. Projet d'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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

333. Le projet d'article 18 a été examiné par la Sixième Commission à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale. Dans l'ensemble, les membres de la Commission se sont déclarés favorables à cette disposition, en particulier en ce qui concerne l'ajout de l'expression «mesures appropriées», comme le montrent les déclarations de l'Inde⁷²³, de la Malaisie⁷²⁴, de la Nouvelle-Zélande⁷²⁵, de l'Afrique du Sud⁷²⁶ et de l'Espagne⁷²⁷. La Finlande, au nom des pays nordiques⁷²⁸, l'Indonésie⁷²⁹, les Pays-Bas⁷³⁰ l'Afrique du Sud⁷³¹ et l'Espagne⁷³² ont considéré que l'obligation en question était une obligation de comportement et non de résultat.

334. La Malaisie a proposé d'insérer la formule «sous réserve des ressources et des moyens dont il dispose» après les premiers mots de la phrase («L'État affecté prend»). Cette formule permettrait de souligner que le degré de diligence requis peut varier en fonction des circonstances, notamment la situation économique de l'État affecté, la disponibilité de compétences et de ressources techniques et l'ampleur de la catastrophe⁷³³.

335. Compte tenu du fait que, selon l'alinéa e du projet d'article 4, la définition de l'expression «personnel

de secours» comprend le personnel envoyé aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe, la Suisse⁷³⁴ et la FICR⁷³⁵ ont proposé que le projet d'article 18 invite les États à prendre des mesures extraordinaires pour assurer la sécurité du «personnel» exactement au même degré qu'il s'agisse de conseillers en prévention des catastrophes lorsque la situation est calme ou de personnel humanitaire en temps de crise.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

336. L'Australie s'est interrogée sur la capacité de tous les États à remplir les obligations de cette disposition.

337. La Finlande, au nom des pays nordiques, a fait quelques recommandations visant à améliorer le commentaire. Elle a réaffirmé l'accord des pays nordiques pour l'expression «mesures appropriées», qu'elle considère comme une obligation de comportement et non de résultat pour l'État affecté, étant donné qu'il existe des facteurs qui ne sauraient être maîtrisés par l'État concerné en situation de catastrophe. Elle a également proposé d'insister sur l'obligation, pour l'État affecté, de prendre les meilleures mesures possibles et raisonnables dans les circonstances pour protéger le personnel humanitaire, l'équipement et les biens, tout en appliquant le principe de diligence raisonnable.

338. L'Allemagne a réaffirmé son soutien au projet d'article, car une protection suffisante du personnel déployé, de leur équipement et de leurs biens est cruciale pour permettre aux États et aux autres acteurs de fournir efficacement une assistance humanitaire.

339. La Suisse a relevé que le projet d'article 18 considère l'obligation de protéger le personnel de secours, l'équipement et les biens comme une obligation de moyens, alors que, en droit international humanitaire, il s'agit d'une obligation de résultat.

340. Tout en reconnaissant l'importance de l'obligation qui incomberait aux États affectés de prendre les mesures appropriées pour assurer la protection du personnel humanitaire sur leur territoire, la FICR a fait observer que le projet d'article ne prévoyait pas d'obligations et de droits correspondants pour les acteurs qui prêtent une assistance extérieure. Selon elle, on améliorerait le projet d'articles en lui ajoutant une formule confirmant l'obligation pour les acteurs extérieurs de consulter l'État affecté et de coopérer avec lui en matière de protection et de sécurité.

341. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires s'est félicité que cette disposition ait été insérée dans le projet d'articles. Il a relevé qu'une protection suffisante du personnel de secours, de l'équipement et des biens était une condition essentielle pour qu'une opération de secours puisse être menée efficacement.

342. La Banque mondiale a évoqué la possibilité que l'État affecté ne puisse pas assurer la protection du

⁷²³ A/C.6/69/SR.21, par. 71.

⁷²⁴ Ibid., par. 50.

⁷²⁵ Ibid., par. 31.

⁷²⁶ A/C.6/69/SR.20, par. 107.

⁷²⁷ A/C.6/69/SR.21, par. 39.

⁷²⁸ A/C.6/69/SR.19, par. 80.

⁷²⁹ A/C.6/69/SR.21, par. 10.

⁷³⁰ A/C.6/69/SR.20, par. 12.

⁷³¹ Ibid., par. 107, et déclaration du 28 octobre 2014, 20^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

⁷³² A/C.6/69/SR.21, par. 39.

⁷³³ Ibid., par. 50.

⁷³⁴ A/C.6/69/SR.19, par. 129.

⁷³⁵ A/C.6/69/SR.21, par. 74.

personnel de secours, de l'équipement et des biens et a posé la question de savoir si, en pareilles circonstances, son obligation irait jusqu'à lui imposer d'admettre sur son territoire les personnels de sécurité chargés d'assurer la protection nécessaire.

343. Le PAM s'est félicité que le projet d'article 18 crée une obligation de protéger le personnel de secours, l'équipement et les biens, car cette obligation pourrait offrir une protection importante qui viendrait s'ajouter à celle que prévoit déjà la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé et son Protocole facultatif.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

344. Le Rapporteur spécial rappelle qu'il n'est plus fait mention de la «prévention des risques de catastrophe» dans sa proposition de reformulation des définitions qui figurent aux alinéas *d*, *e* et *f* du projet d'article 4. De plus, il ne voit pas l'intérêt d'évoquer expressément, en insérant la formule suggérée («sous réserve des ressources et des moyens dont il dispose») dans un projet d'article 18 qui porte sur la protection du personnel de secours, de l'équipement et des biens, la situation qui a justement déclenché, pour l'État affecté, l'obligation de rechercher de l'assistance. La situation prévue par le projet d'article 13 [10], c'est-à-dire les catastrophes dépassant la capacité d'intervention des États affectés, structure l'ensemble du projet et n'a pas besoin d'être répétée dans d'autres projets d'article individuels.

345. Le Rapporteur spécial recommande que le projet d'article 18 adopté en première lecture soit renvoyé tel quel au Comité de rédaction.

T. Projet d'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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

346. Le projet d'article 19 [15] a été examiné par la Sixième Commission aux soixante-septième, soixante-huitième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale.

347. Le Danemark, au nom des pays nordiques, a accueilli avec satisfaction le projet d'article 19 [15] sur la cessation de l'assistance extérieure⁷³⁶. Le Pakistan a souligné que c'était à l'État affecté que revenait le rôle principal dans la décision de mettre fin à l'assistance externe⁷³⁷. Selon l'Inde, la cessation des opérations de

secours était une décision qui revenait en dernier ressort à l'État affecté⁷³⁸. La Thaïlande a proposé qu'un certain pouvoir discrétionnaire soit accordé aux États affectés pour envisager de mettre fin à l'assistance extérieure, notamment pour des raisons de sécurité nationale ou d'intérêt général. De la même manière, ces États devaient pouvoir mettre fin à l'assistance lorsque celle-ci n'était plus opportune ou conforme à l'offre initiale⁷³⁹. La Fédération de Russie⁷⁴⁰ a proposé que la clarification qui figure dans le commentaire, à savoir qu'«[u]n État affecté qui accepte une offre d'assistance reste maître de la durée pendant laquelle cette assistance est fournie», soit insérée dans le projet d'article 19 [15].

348. Le Chili a préconisé d'inclure dans le texte une mention expresse du droit de l'État affecté de mettre fin à l'assistance «à tout moment»⁷⁴¹. Israël a proposé que le droit de mettre fin à l'assistance «à tout moment» soit élargi aux décisions prises par les États prêtant assistance et par l'État affecté⁷⁴². Le Royaume-Uni a réaffirmé que, selon lui, l'État prêtant assistance devait conserver le droit d'y mettre fin et que cette décision ne saurait être soumise à consultations⁷⁴³. El Salvador a estimé que le texte n'était pas assez précis dans la mesure où l'idée centrale, énoncée dans divers traités internationaux, devrait être que l'État prêtant assistance peut cesser de le faire à tout moment qu'il juge approprié, moyennant notification préalable⁷⁴⁴.

349. Le Chili⁷⁴⁵, la Malaisie⁷⁴⁶ et le Portugal⁷⁴⁷ ont proposé que le projet d'article 19 [15] prescrive certaines formalités, par exemple une notification de cessation ou des consultations. Le Pakistan a affirmé que l'organisation de consultations préalables à la cessation de l'assistance entre l'État affecté, l'État prêtant assistance et les autres acteurs humanitaires reconnus renforcerait la sécurité juridique⁷⁴⁸. L'Autriche a déclaré qu'il serait utile de prévoir que des consultations se tiendraient dès que possible⁷⁴⁹. La FICR a accueilli avec satisfaction le projet d'article, car il portait sur un problème opérationnel, à savoir qu'il est trop souvent mis fin abruptement aux opérations humanitaires internationales, et a fait observer qu'une décision prématurée de mettre fin à l'assistance pouvait constituer un obstacle au relèvement d'un pays⁷⁵⁰. À l'inverse, la Fédération de Russie a jugé que la formulation du projet d'article 19 [15] était inhabituelle, car elle impliquait que les consultations entre l'État affecté et les entités prêtant assistance devaient être considérées comme une obligation légale⁷⁵¹.

⁷³⁸ Ibid., par. 20.

⁷³⁹ A/C.6/67/SR.19, par. 41.

⁷⁴⁰ A/C.6/68/SR.25, par. 40.

⁷⁴¹ A/C.6/67/SR.19, par. 14.

⁷⁴² A/C.6/67/SR.20, par. 38.

⁷⁴³ A/C.6/67/SR.19, par. 66.

⁷⁴⁴ Ibid., par. 49.

⁷⁴⁵ Ibid., par. 14.

⁷⁴⁶ Ibid., par. 113.

⁷⁴⁷ Ibid., par. 62.

⁷⁴⁸ A/C.6/67/SR.20, par. 33.

⁷⁴⁹ A/C.6/67/SR.18, par. 87.

⁷⁵⁰ A/C.6/67/SR.20, par. 64.

⁷⁵¹ Déclaration du 2 novembre 2012, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-septième session de l'Assemblée générale.

⁷³⁶ A/C.6/67/SR.18, par. 54.

⁷³⁷ A/C.6/67/SR.20, par. 33.

350. L'Irlande⁷⁵², le Portugal⁷⁵³, la Roumanie⁷⁵⁴, la Slo-
vénie⁷⁵⁵ et l'Union européenne⁷⁵⁶ ont estimé que, lors de
consultations avec l'État affecté concernant la cessation de
l'assistance, les besoins des personnes touchées devaient
aussi être adéquatement pris en compte, de sorte que la ces-
sation de l'assistance extérieure n'ait pas de conséquences
néfastes sur les victimes d'une catastrophe. La Slovénie a
souligné que le principe selon lequel l'État affecté ne sau-
rait refuser arbitrairement son consentement, énoncé dans
le projet d'article 14 [11], devrait aussi s'appliquer à la
cessation de l'assistance⁷⁵⁷. Le Mexique a jugé que l'État
affecté devrait prévoir dans sa législation des procédures
pour la cessation de l'assistance, dans le cadre de méca-
nismes conformes au droit international en la matière⁷⁵⁸.

351. Singapour⁷⁵⁹ et la Slovénie se sont demandé ce qui
advierait si les consultations entre les parties concer-
nées n'aboutissaient pas. Selon la Slovénie, en pareil
cas, le rôle principal de l'État affecté dans la direction,
le contrôle, la coordination et la supervision des secours
et de l'assistance devrait être respecté, mais la cessation
de l'assistance extérieure ne devrait pas empêcher de
répondre aux besoins des victimes d'une catastrophe⁷⁶⁰.

352. Le Danemark, au nom des pays nordiques, a
déclaré qu'il faudrait peut-être développer le projet d'ar-
ticle, notamment en faisant expressément référence au
rapatriement des biens et du personnel⁷⁶¹.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

353. L'Australie s'est déclarée préoccupée de ce que les
dispositions en question semblaient restreindre la préro-
gative de l'État affecté de refuser librement son consen-
tement à la présence d'acteurs extérieurs fournissant une
assistance sur son territoire.

354. Au nom des pays nordiques, la Finlande a de nou-
veau proposé que le projet d'article 19 [15] soit modifié
et développé. Selon elle, le terme «cessation» ne tra-
duisait pas comme il se devait les concepts de qualité et
de responsabilité qui sous-tendent aujourd'hui l'action
humanitaire. De plus, même si le projet d'article porte
sur les effets juridiques de la cessation de l'assistance
extérieure, il ne devrait pas sous-estimer l'importance
des mesures précoces de rétablissement et du lien et de la
transition entre l'aide humanitaire et l'aide au dévelop-
pement. Les pays nordiques ont recommandé d'insérer
une clause qui autoriserait l'État prêtant assistance et, si
nécessaire, les autres acteurs prêtant assistance à rapa-
trier leurs biens et leur personnel à l'issue de leur mission
d'aide humanitaire, pour une éventuelle transition vers
une aide au développement.

⁷⁵² A/C.6/68/SR.25, par. 118.

⁷⁵³ A/C.6/67/SR.19, par. 62.

⁷⁵⁴ A/C.6/68/SR.24, par. 82.

⁷⁵⁵ A/C.6/67/SR.18, par. 128.

⁷⁵⁶ Ibid., par. 72.

⁷⁵⁷ Ibid., par. 128.

⁷⁵⁸ A/C.6/67/SR.19, par. 19.

⁷⁵⁹ A/C.6/68/SR.25, par. 110.

⁷⁶⁰ A/C.6/67/SR.18, par. 128.

⁷⁶¹ Ibid., par. 54.

355. La FICR a constaté avec plaisir qu'un effort avait
été fait pour encourager une approche ordonnée de la ces-
sation de l'aide.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

356. Le Rapporteur spécial considère que le projet
d'article 19 [15] serait plus précis si l'on y ajoutait la
mention expresse du droit des acteurs concernés à mettre
fin à l'assistance extérieure à tout moment. Il estime tou-
tefois qu'il n'y a pas lieu de faire explicitement référence
au rapatriement de l'équipement et des biens dans le
texte, étant donné que cette possibilité est déjà prévue au
paragraphe 1 b du projet d'article 17 [14] par l'emploi de
l'expression «leur cession».

357. Le Rapporteur spécial recommande que le projet
d'article 19 adopté en première lecture soit renvoyé au
Comité de rédaction, avec les modifications indiquées, et
libellé comme suit :

«Projet d'article 19. Cessation de l'assistance extérieure

« Dans l'exercice de leur droit de mettre fin à l'assis-
tance extérieure à tout moment, l'État affecté et l'État
qui lui prête assistance, et si nécessaire les autres acteurs
prêtant assistance, se consultent au sujet de cette ces-
sation 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. »

U. Projet d'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. »

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

358. Le projet d'article 20 a été examiné par la Sixième
Commission à la soixante-neuvième session de l'Assem-
blée générale.

359. L'insertion du projet d'article 20 sous sa forme
actuelle a reçu l'appui du Chili⁷⁶², de la Malaisie⁷⁶³, des
Pays-Bas⁷⁶⁴, de l'Espagne⁷⁶⁵ et de l'Union européenne⁷⁶⁶.

360. La Thaïlande a demandé des éclaircissements
concernant l'application des projets d'article et d'autres
règles de droit international en cas de catastrophe et a
demandé si des exemples de ces dernières pouvaient être
ajoutés au commentaire⁷⁶⁷. La Grèce a exprimé une préfé-
rence en faveur d'une clause «nonobstant» au lieu de la
clause «sans préjudice» actuellement utilisée. Selon elle,

⁷⁶² A/C.6/69/SR.24, par. 46.

⁷⁶³ A/C.6/69/SR.21, par. 51.

⁷⁶⁴ A/C.6/69/SR.20, par. 12.

⁷⁶⁵ A/C.6/69/SR.21, par. 40.

⁷⁶⁶ A/C.6/69/SR.19, par. 72.

⁷⁶⁷ A/C.6/69/SR.20, par. 70.

une telle clause ferait mieux comprendre que les projets d'article restent applicables, à côté d'autres traités plus spécifiques portant sur la prévention des catastrophes et les interventions en cas de catastrophe, pour combler d'éventuelles lacunes juridiques⁷⁶⁸.

361. La FICR, qui participe aux débats en qualité d'observateur, ne s'est pas opposée à la formulation du projet d'article 20, mais a regretté que les accords régionaux, qui forment une part importante du droit relatif aux catastrophes, ne soient pas mentionnés⁷⁶⁹.

362. La République islamique d'Iran a jugé que l'insertion d'une disposition concernant la relation entre le projet d'articles et la Charte des Nations Unies serait utile, car elle mettrait en évidence le rôle cardinal des principes de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de l'État affecté consacrés par la Charte⁷⁷⁰. L'Irlande a estimé que l'insertion d'une telle disposition n'était pas nécessaire⁷⁷¹.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

363. Selon la FICR, le projet d'article 20 devrait faire expressément référence aux accords régionaux et bilatéraux dans son libellé et pas uniquement dans le commentaire qui l'accompagne.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

364. Le Rapporteur spécial juge utile, comme cela a été proposé, d'ajouter une mention expresse des traités régionaux et bilatéraux dans le libellé du projet d'article 20. Il recommande donc que le projet d'article 20 adopté en première lecture soit renvoyé au Comité de rédaction, avec cet amendement, et libellé comme suit :

«*Projet d'article 20. Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international*

«Le présent projet d'articles est sans préjudice des traités régionaux et bilatéraux et des règles spéciales ou autres règles de droit international par ailleurs applicables en cas de catastrophe.»

V. Projet d'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.»

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

365. Le projet d'article 21 [4] a été examiné par la Sixième Commission aux soixante-quatrième, soixante-cinquième et soixante-neuvième sessions de l'Assemblée générale.

⁷⁶⁸ A/C.6/69/SR.21, par. 17.

⁷⁶⁹ Déclaration du 29 octobre 2014, 21^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

⁷⁷⁰ A/C.6/69/SR.21, par. 27.

⁷⁷¹ Déclaration du 27 octobre 2014, 19^e séance de la Sixième Commission, soixante-neuvième session de l'Assemblée générale.

366. L'Autriche⁷⁷², la Colombie⁷⁷³, Cuba⁷⁷⁴, la Finlande, au nom des pays nordiques⁷⁷⁵, la Grèce⁷⁷⁶, l'Inde⁷⁷⁷, Israël⁷⁷⁸, la Mongolie⁷⁷⁹, les Pays-Bas⁷⁸⁰, la Pologne⁷⁸¹, la Fédération de Russie⁷⁸², Sri Lanka⁷⁸³, l'Espagne⁷⁸⁴, la Thaïlande⁷⁸⁵ et les États-Unis⁷⁸⁶ ont proposé d'exclure les situations de conflit armé du champ d'application de cette disposition.

367. Certains États ont soutenu que, même si les conflits armés devaient être exclus de la définition du terme «catastrophe», le projet d'articles devrait quand même s'appliquer au cas où une catastrophe se produirait en période de conflit armé. La Grèce était favorable à ce que le projet d'articles et le droit international humanitaire s'appliquent simultanément le cas échéant, même si ce dernier corpus de droit prévaut en période de conflit armé⁷⁸⁷. Selon la France, la simple existence d'un conflit de ce type n'excluait pas nécessairement l'application du projet d'articles bien que, par le jeu de la *lex specialis*, la protection des personnes en cas de conflit armé obéira le plus souvent et en priorité aux règles du droit international humanitaire applicables⁷⁸⁸. Le Chili, tout en admettant que le droit international humanitaire devrait l'emporter sur les autres règles, a estimé que les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) et leurs protocoles additionnels ne prévoyaient pas certains aspects des interventions en cas de catastrophe, interventions qui pouvaient avoir lieu durant un conflit armé ou en raison d'un tel conflit, en particulier dans la phase consécutive à la catastrophe⁷⁸⁹. El Salvador a déclaré que le projet d'articles devrait être interprété comme autorisant leur application dans les situations de conflit armé, dans la mesure où les règles existantes du droit international ne s'appliquaient pas⁷⁹⁰.

368. Le Chili⁷⁹¹, le Ghana⁷⁹², l'Irlande⁷⁹³, les Pays-Bas⁷⁹⁴, la Roumanie⁷⁹⁵, la Slovaquie⁷⁹⁶ et l'Espagne⁷⁹⁷ se sont déclarés favorables à la clause «sans préjudice»

⁷⁷² A/C.6/64/SR.20, par. 13.

⁷⁷³ A/C.6/65/SR.20, par. 74.

⁷⁷⁴ A/C.6/65/SR.23, par. 94.

⁷⁷⁵ A/C.6/64/SR.20, par. 8.

⁷⁷⁶ A/C.6/64/SR.21, par. 46.

⁷⁷⁷ A/C.6/65/SR.25, par. 34.

⁷⁷⁸ A/C.6/64/SR.23, par. 40.

⁷⁷⁹ A/C.6/69/SR.24, par. 96.

⁷⁸⁰ A/C.6/64/SR.21, par. 91.

⁷⁸¹ Ibid., par. 73.

⁷⁸² A/C.6/64/SR.20, par. 47.

⁷⁸³ A/C.6/64/SR.21, par. 53.

⁷⁸⁴ A/C.6/64/SR.20, par. 48.

⁷⁸⁵ A/C.6/64/SR.21, par. 15.

⁷⁸⁶ Ibid., par. 102.

⁷⁸⁷ A/C.6/69/SR.21, par. 18.

⁷⁸⁸ A/C.6/64/SR.21, par. 23.

⁷⁸⁹ A/C.6/64/SR.20, par. 29.

⁷⁹⁰ A/C.6/65/SR.23, par. 64.

⁷⁹¹ A/C.6/64/SR.20, par. 29.

⁷⁹² A/C.6/64/SR.22, par. 12.

⁷⁹³ Ibid., par. 18.

⁷⁹⁴ A/C.6/64/SR.21, par. 91.

⁷⁹⁵ A/C.6/64/SR.22, par. 24.

⁷⁹⁶ A/C.6/64/SR.21, par. 70.

⁷⁹⁷ A/C.6/69/SR.21, par. 41.

afin de souligner que le projet d'articles est sans préjudice de la primauté du droit international humanitaire en situation de conflit armé. La Finlande, au nom des pays nordiques⁷⁹⁸, et Israël⁷⁹⁹ ont réaffirmé que le droit international humanitaire constitue la *lex specialis* applicable dans ce type de situation.

369. L'Autriche a interprété le projet d'article 21 [4] comme signifiant que le projet d'articles ne s'applique pas aux catastrophes liées à des conflits armés internationaux ou non internationaux, contrairement aux catastrophes liées à des troubles et tensions internes, comme les émeutes, les actes de violence isolés et sporadiques ou autres actes de nature similaire⁸⁰⁰.

370. L'Autriche a recommandé de mettre en cohérence le texte du projet d'article et son commentaire afin d'explicitier que le projet d'articles doit également s'appliquer aux situations de conflit armé, mais uniquement dans la mesure où ses dispositions ne sont pas contraires aux règles applicables du droit international humanitaire⁸⁰¹. La Mongolie a elle aussi relevé l'incohérence entre le libellé du projet d'article et son commentaire en ce qui concerne l'application du projet d'articles aux catastrophes liées à un conflit armé⁸⁰². La FICR s'est félicitée de l'évolution du projet d'article 21 [4], qui, selon elle, évitait à juste titre le risque de conflit en excluant du champ du projet d'articles les situations auxquelles le droit international humanitaire s'applique. Elle s'est toutefois déclarée préoccupée par la dernière phrase du paragraphe 3 du commentaire y relatif et par le paragraphe 7 du commentaire du projet d'article 8 [5], lesquels, pris conjointement, semblent introduire une confusion et pourraient conduire à des malentendus concernant le champ d'application du droit international humanitaire⁸⁰³.

371. La Malaisie a déclaré qu'il pourrait être utile de donner des exemples concrets de situations dans lesquelles le projet d'articles s'appliquerait conjointement avec les règles du droit international humanitaire⁸⁰⁴. La Slovaquie a suggéré de se pencher sur les éventuels rapports entre le projet d'articles et les règles relatives aux déplacés et aux réfugiés⁸⁰⁵.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

372. L'Autriche a de nouveau attiré l'attention sur le manque de cohérence entre le libellé du projet d'article et le commentaire correspondant, ce qui, selon elle, empêchait de comprendre clairement ce que la Commission proposait. Toujours selon l'Autriche, le projet d'articles devrait s'appliquer aussi aux situations de conflit armé, mais uniquement dans la mesure où ses dispositions n'étaient pas contraires aux règles applicables du droit international humanitaire.

⁷⁹⁸ A/C.6/64/SR.20, par. 8.

⁷⁹⁹ A/C.6/64/SR.23, par. 40.

⁸⁰⁰ A/C.6/69/SR.19, par. 123.

⁸⁰¹ Ibid.

⁸⁰² A/C.6/69/SR.24, par. 96.

⁸⁰³ A/C.6/65/SR.25, par. 49.

⁸⁰⁴ A/C.6/64/SR.21, par. 38.

⁸⁰⁵ Ibid., par. 70.

373. La République tchèque a souscrit à la position prise dans le commentaire, lequel prévoit l'applicabilité du projet d'articles aux situations d'urgence complexes, y compris les conflits armés, dans la mesure où le droit international humanitaire ne s'applique pas. Elle a aussi souligné l'écart entre le libellé du projet d'article et le commentaire et invité la Commission à mettre en cohérence ces deux textes. Enfin, elle a jugé souhaitable d'approfondir la question de la relation entre le projet d'articles et les règles relatives aux conflits armés.

374. Les Pays-Bas ont à nouveau jugé préférable que le projet d'article soit reformulé afin qu'y figure une clause «sans préjudice» classique.

375. La Suisse a noté que l'exclusion des conflits armés avait été retirée, ce qui soulevait la question de savoir de quelle manière le projet d'articles s'appliquerait aux situations de conflit armé lorsqu'une catastrophe survient. Elle a rappelé les différentes références à l'applicabilité du projet d'articles aux «situations d'urgence complexes» qui figurent dans les commentaires des projets d'articles 8 [5], 20 et 21 [4] et a estimé que, pris ensemble, ces commentaires apportent plus d'ambiguïté que de clarification sur la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire. Selon la Suisse, l'exclusion des situations couvertes par le droit international humanitaire avait le mérite d'être claire.

376. L'Union européenne a observé que la teneur du projet d'article ne semblait pas correspondre au commentaire s'y rapportant. Quoi qu'il en soit de cette incohérence, les «situations d'urgence complexes» posaient la question de savoir quelle était la meilleure façon de répondre aux besoins des populations sinistrées. Elle a proposé de présenter la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire sur le modèle d'une clause «sans préjudice», de façon à garantir l'applicabilité du projet d'articles aux situations d'urgence complexes et de préciser dans le commentaire que rien dans le projet d'articles ne saurait être lu ou interprété comme ayant une incidence sur le droit international humanitaire.

377. Le CICR a signalé l'incohérence qui existe entre la règle énoncée dans le projet d'article 21 [4] et le commentaire qui l'accompagne. Il a recommandé d'aligner le commentaire sur le texte du projet d'article et de faire en sorte que celui-ci ne s'applique pas aux situations de conflit armé, y compris les «situations d'urgence complexes», telles qu'elles sont définies par la Commission dans son commentaire. Le CICR a contesté l'idée formulée dans le commentaire, qu'il existerait des lacunes juridiques dans le droit international humanitaire et que certaines de ses règles pourraient ne pas s'appliquer. Selon le CICR, le droit international humanitaire s'applique aux situations où un conflit armé se superpose à une catastrophe naturelle et renferme un ensemble de dispositions suffisamment détaillées pour traiter les problèmes de protection et d'assistance résultant de «situations d'urgence complexes». Il était donc essentiel que le projet d'articles et ses commentaires ne contredisent pas les règles du droit international humanitaire. Pour ce faire, le seul moyen possible était de faire en sorte que le projet d'articles et ses commentaires excluent sans ambiguïté les situations de conflit armé du champ d'application du projet d'articles.

378. La FICR a estimé que le projet d'articles ne devrait pas s'appliquer aux situations de conflit armé, car la dynamique particulière des conflits n'avait pas été suffisamment examinée lors de son élaboration. Aucune indication n'était fournie pour déterminer quand il convient ou non d'appliquer le droit international humanitaire, ce qui n'avait rien de surprenant puisque le projet d'articles ne constituait pas l'instrument le plus approprié pour définir le champ d'application des Conventions de Genève de 1949. Cette situation était une source de contradictions et de confusion et ne profitait en rien aux opérations.

379. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires s'est dit préoccupé par le fait que le projet d'article 21 [4] semblait être en contradiction avec le commentaire et, par conséquent, ne permettait pas de bien comprendre la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire. Le Bureau considérait que ce projet d'articles devrait s'appliquer aux «catastrophes complexes» qui se produisent sur le même territoire où se déroule un conflit armé, sans préjudice de l'application parallèle du droit international humanitaire, et lorsque les règles du droit international humanitaire ne règlent pas un point particulier lié aux catastrophes.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

380. Le Rapporteur spécial rappelle que le projet d'articles relatif à la protection des personnes en cas de catastrophe n'a pas pour objectif de reformuler le droit international humanitaire, ce à quoi, en tout état de cause, il ne pourrait aboutir. Au contraire, l'intégrité de ce corpus de droit est soigneusement préservée dans tout le projet, en particulier par le libellé du projet d'article 21 [4], alors même que le projet d'article 20 pouvait y suffire.

381. Comme l'explique le paragraphe 4 ci-dessus, les questions relatives à la formulation du commentaire ne seront abordées que lorsqu'une version provisoire ou définitive du texte aura été adoptée. Le Rapporteur spécial juge qu'une clause «sans préjudice» est la plus indiquée pour faire comprendre le sens à donner au projet d'article 21 [4]. Il recommande donc que le projet d'article 21 soit renvoyé au Comité de rédaction et libellé comme suit :

«Projet d'article 21 [4]. Relation avec le droit international humanitaire

«Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international humanitaire applicables en cas de catastrophe.»

CHAPITRE II

Projet de préambule

A. Introduction

382. En 2014, au cours de la première lecture par la Commission de son projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, il a été dit que ledit projet gagnerait à être complété par un préambule, qui pourrait être rédigé et examiné en 2016, au cours de la seconde lecture. Pour faire suite à cette proposition, le Rapporteur spécial a jugé opportun de faire figurer dans le présent rapport une recommandation portant sur le texte du préambule envisagé.

383. La Commission a déjà eu l'occasion par le passé de soumettre à l'Assemblée générale, sur des sujets divers, le texte final de projets d'articles qui comportaient un préambule, tant pour des projets dont elle recommandait qu'ils servent de base à une future convention⁸⁰⁶ ou qu'ils soient transformés ultérieurement en texte à caractère obligatoire⁸⁰⁷ que pour des instruments énonçant des principes⁸⁰⁸ dans un domaine donné du droit international.

384. Le projet de préambule ci-après, que le Rapporteur spécial recommande à la Commission, vise à donner un cadre conceptuel au projet d'articles en exposant le contexte général dans lequel le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe a été étudié et en indiquant les motifs principaux qui sous-tendent le projet.

RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

385. Le texte du projet de préambule ci-après est proposé à la Commission pour examen :

«Projet de préambule

«Ayant à l'esprit l'alinéa a du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que l'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,

«Considérant la fréquence et la gravité croissantes des catastrophes naturelles et d'origine humaine et leurs effets destructeurs à court et à long terme,

«Gravement préoccupés par les souffrances des personnes affectées par des catastrophes et conscients de la nécessité de respecter et protéger leur dignité et leurs droits dans ces circonstances,

⁸⁰⁶ Projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir et projet de convention sur la réduction du nombre des cas d'apatridie dans l'avenir, *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/2693, p. 143 [pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 3]; projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 47 (pour le texte définitif, voir résolution 55/153 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2000, annexe).

⁸⁰⁷ Projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières et commentaires y relatifs, *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 53 (pour le texte définitif, voir résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe).

⁸⁰⁸ Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (voir *supra* la note 388); projet de

principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 59, par. 66 (pour le texte définitif, voir résolution 61/36 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 2006, annexe).

«*Conscients* qu'il importe de renforcer la coopération internationale lors de toutes les phases d'une catastrophe,

«*Soulignant* le principe fondamental de l'égalité souveraine des États et son corollaire, l'obligation de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la juridiction nationale d'un État, et, en conséquence, réaffirmant le rôle principal de l'État affecté en ce qui concerne les mesures à prendre pour la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe,

«... conviennent de ce qui suit:»

B. Premier alinéa

«*Ayant à l'esprit* l'alinéa a du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que l'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,»

386. Cet alinéa reprend une formule similaire à celle employée par la Commission dans le texte final de projets récents comprenant un préambule⁸⁰⁹. Il est axé sur le mandat confié à l'Assemblée générale en matière de codification et de développement progressif du droit international et renvoie donc implicitement au rôle correspondant dévolu à la Commission.

C. Deuxième alinéa

«*Considérant* la fréquence et la gravité croissantes des catastrophes naturelles et d'origine humaine et leurs effets destructeurs à court et à long terme,»

387. Cet alinéa met l'accent sur le phénomène des catastrophes qui, en suscitant l'inquiétude de la communauté internationale, a incité la Commission à élaborer des règles juridiques dans ce domaine. Il fait état de la tendance vérifiable et à la hausse des catastrophes tant naturelles que d'origine humaine à être de plus en plus graves et fréquentes et à provoquer des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ainsi que des déplacements de population ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur, comme il est dit dans le projet d'article 3 [3] portant définition du terme «catastrophe». Ce constat figure habituellement dans le préambule des instruments relatifs au droit des catastrophes⁸¹⁰.

⁸⁰⁹ Voir les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (note 388 *supra*); et les articles sur le droit des aquifères transfrontières (note 807 *supra*).

⁸¹⁰ Voir l'Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence («préoccupés par la fréquence et l'ampleur croissantes des catastrophes dans la région de l'ASEAN et par leurs conséquences néfastes tant à court qu'à long terme»); la décision n° 1313/2013/EU du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union (décision de l'Union européenne sur le mécanisme de l'Union) [«Étant donné que les catastrophes naturelles et d'origine humaine se sont multipliées et aggravées de façon significative au cours des dernières années et que les catastrophes futures seront plus graves et plus complexes, avec des répercussions considérables à plus long terme en raison notamment du changement climatique et de la conjugaison possible de plusieurs risques naturels et technologiques, la nécessité

388. Il est expressément mentionné que les catastrophes peuvent être «naturelles et d'origine humaine» afin de souligner la spécificité du présent projet par rapport à d'autres instruments existant dans ce domaine, qui ont un champ d'application plus restreint puisqu'ils se limitent aux catastrophes naturelles. Au contraire, le projet d'article 3 [3] et le commentaire y afférent n'imposent aucune restriction concernant l'origine de l'événement, qu'il s'agisse d'une origine naturelle ou anthropique (humaine). Comme l'expérience l'a montré, les catastrophes découlent souvent d'un ensemble de causes complexes; il est par conséquent utile de faire expressément référence dans le préambule à la très large définition des catastrophes adoptée par la Commission, afin de donner plus de poids au choix opéré. Le présent rapport précise que le terme «catastrophe» qui figure dans le projet de préambule couvre les catastrophes soudaines comme les catastrophes à évolution lente, ainsi que les catastrophes d'ampleur modérée comme celles de grande ampleur.

389. La mention des conséquences «à court et à long terme» des phénomènes considérés, que l'on trouve dans le préambule de certains instruments adoptés dans ce domaine, comme l'Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence et l'Accord de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur l'intervention rapide en cas de catastrophes naturelles, vise à indiquer que le projet d'articles n'est pas uniquement axé sur les conséquences immédiates d'une catastrophe. La démarche qu'il implique a une portée plus large, en ce qu'elle couvre également les activités concernant la phase de relèvement, comme le dit clairement le commentaire du projet d'article 1 [1], tel qu'adopté en première lecture, au sujet du champ d'application *ratione temporis*.

d'une approche intégrée en matière de gestion des catastrophes revêt une importance croissante. [...] La protection à assurer au titre du mécanisme de protection civile de l'Union (ci-après dénommé "mécanisme de l'Union") devrait porter en premier lieu sur les personnes, mais également sur l'environnement et les biens, y compris le patrimoine culturel, contre toute catastrophe naturelle ou d'origine humaine, notamment les catastrophes environnementales, la pollution marine et les urgences sanitaires graves, survenant dans ou en dehors de l'Union»; la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophe («Considérant que fréquemment surviennent des désastres, catastrophes et autres calamités qui entraînent des pertes de vies humaines et menacent la sécurité et les biens des habitants du continent américain»); l'Accord de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur l'intervention rapide en cas de catastrophes naturelles («Préoccupés par le nombre et l'ampleur croissante des catastrophes naturelles survenues en Asie du Sud et leurs conséquences néfastes tant à court qu'à long terme»); la Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile («Profondément préoccupés par l'augmentation du nombre et de la gravité des catastrophes de toute nature dans le monde qu'elles soient d'origine naturelle ou dues à l'homme»); la Convention de Tampere («Reconnaissant que les catastrophes sont d'une gravité croissante par leur ampleur, leur complexité, leur fréquence et leur impact et ont des conséquences particulièrement graves dans les pays en développement»); le Mémoire d'accord entre la République argentine et la République de Cuba pour l'assistance humanitaire et la prévention des catastrophes (La Havane, 19 janvier 2009), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2774, n° 48843 («Considérant l'augmentation en nombre et en gravité des catastrophes, aussi bien celles d'origine naturelle que celles générées par l'interaction de l'homme avec l'environnement»); et trente et unième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 28 novembre-1^{er} décembre 2011, résolution 7 intitulée «Renforcer les cadres normatifs et lever les barrières réglementaires à l'atténuation des catastrophes, à l'intervention et au relèvement» («préoccupée par l'impact toujours plus prononcé des catastrophes naturelles sur la vie, les moyens de subsistance et le bien-être des populations partout dans le monde, en particulier des communautés les plus pauvres et les plus vulnérables»).

D. Troisième alinéa

«*Gravement préoccupés* par les souffrances des personnes affectées par des catastrophes et conscients de la nécessité de protéger leur dignité et leurs droits dans ces circonstances,»

390. Les troisième et quatrième alinéas du préambule énoncent les principaux objectifs visés par le projet d'articles, à savoir la protection des personnes affectées par des catastrophes et les activités que doivent mener les différents acteurs pour faciliter une réaction adéquate et efficace à ces événements.

391. Le troisième alinéa met en avant l'objectif principal du projet d'articles, qui est d'assurer la protection des personnes dont la vie, le bien-être et les biens ont été affectés par une catastrophe. Cet objectif est énoncé au projet d'article 1 [1] relatif au champ d'application, ainsi que dans d'autres dispositions de fond comme les projets d'articles 5 [7], 6 [8] et 7 [6] adoptés en première lecture. Le terme «souffrances», qui apparaît également dans d'autres instruments relatifs au droit des catastrophes⁸¹¹, y est donc employé, car il couvre différentes formes de préjudices moraux ou matériels subis par ces personnes.

392. Le dernier membre de phrase, qui souligne «la nécessité de protéger l[a] dignité et l[es] droits [des personnes affectées] dans ces circonstances», renvoie à un autre principe de base du projet que l'on trouve dans les projets d'articles 2 [2], 5 [7] et 6 [8] adoptés en première lecture.

⁸¹¹ Voir la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophe («Convaincus que les souffrances humaines causées par ces calamités peuvent être atténuées immédiatement et plus efficacement si ladite coopération s'appuie sur un instrument qui facilite et règle les procédures internationales de prestation d'assistance dans de tels cas»); la résolution 45/100 de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1990 («Profondément préoccupée par les souffrances des victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre, par les pertes en vies humaines, les destructions de biens et les déplacements massifs de populations qui en résultent, [...] Considérant que le fait de laisser les victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre sans assistance humanitaire représente une menace à la vie humaine et une atteinte à la dignité de l'homme»); et la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, du 19 décembre 1991 («Profondément préoccupée par les souffrances des victimes de catastrophes et de situations d'urgence, les pertes en vies humaines, les flux de réfugiés, les déplacements massifs de populations et les destructions matérielles»). Voir également la décision de l'Union européenne sur le mécanisme de l'Union («La protection à assurer au titre du mécanisme de protection civile de l'Union [...] devrait porter en premier lieu sur les personnes, mais également sur l'environnement et les biens, y compris le patrimoine culturel, contre toute catastrophe naturelle ou d'origine humaine, notamment les catastrophes environnementales, la pollution maritime et les urgences sanitaires graves, survenant dans ou en dehors de l'Union»); et CICR et FICR, *Trentième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge*, Genève, 2007, résolution 4, intitulée «Adoption des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe», adoptée lors de la trentième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, qui s'est tenue du 26 au 30 novembre 2007 («réaffirmant que le souci fondamental de l'humanité et de la communauté internationale, en cas de catastrophe, est la protection et le bien-être de la personne humaine et la sauvegarde des droits fondamentaux de l'homme, comme indiqué dans la Déclaration de principe relative aux actions de secours en faveur des populations civiles en cas de désastre, adoptée par la XXI^e Conférence internationale de la Croix-Rouge en 1969»).

E. Quatrième alinéa

«*Conscients* qu'il importe de renforcer la coopération internationale lors de toutes les phases d'une catastrophe,»

393. Le quatrième alinéa du préambule accorde une importance particulière à la promotion de la coopération internationale en cas de catastrophe par le présent projet d'articles, comme le font d'autres préambules adoptés par la Commission dans des domaines où la coopération joue aussi un rôle essentiel⁸¹².

394. La coopération, qui est une réalisation concrète du principe de solidarité, constitue également l'un des axes fondamentaux du projet d'articles. Elle est étroitement liée à plusieurs aspects de la relation entre l'État affecté et les États prêtant assistance, ou d'autres acteurs prêtant assistance, telle qu'elle est décrite notamment aux projets d'articles 8 [5] à 19 [15] adoptés en première lecture.

395. De même, le préambule de plusieurs instruments relatifs au droit des catastrophes met l'accent sur le rôle positif joué par la coopération entre les parties prenantes concernées en matière de prévention des catastrophes et de réduction des risques de catastrophe⁸¹³. Il est implicite-

⁸¹² Voir les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (note 388 *supra*), p. 157 («*Conscients* qu'il importe de promouvoir la coopération internationale»); et le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières (note 807 *supra*), p. 22 («*Conscients* de la nécessité de promouvoir la coopération internationale»).

⁸¹³ Voir l'Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence («Réaffirmant également [...] la deuxième Déclaration de la Concorde de l'ASEAN du 7 octobre 2003, selon laquelle l'ASEAN, par l'intermédiaire de sa Communauté socio-culturelle, renforcera sa coopération dans le cadre de la lutte contre les problèmes liés, notamment, à la gestion des catastrophes dans la région, de sorte que chacun de ses membres puisse réaliser pleinement son potentiel et rehausser l'esprit collectif de l'ASEAN [...] Rappelant également la Déclaration et le Cadre d'action de Hyogo adoptés lors de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes en janvier 2005, qui soulignent notamment la nécessité de renforcer les démarches régionales coordonnées ou, au besoin, concevoir des démarches de ce type, et élaborer des politiques, mécanismes opérationnels, plans et systèmes de communication régionaux, ou améliorer ceux qui existent déjà, afin de se préparer à intervenir rapidement et efficacement lorsqu'un pays frappé par une catastrophe n'a pas les moyens d'y faire face seul»); la décision de l'Union européenne sur le mécanisme de l'Union («La prévention revêt une importance essentielle pour la protection contre les catastrophes et nécessite le déploiement de nouveaux efforts en la matière, ainsi que l'ont préconisé le Conseil, dans ses conclusions du 30 novembre 2009, et le Parlement européen, dans sa résolution du 21 septembre 2010 sur la communication de la Commission intitulée «Une approche communautaire de la prévention des catastrophes naturelles ou d'origine humaine». Le mécanisme de l'Union devrait prévoir un cadre stratégique général pour les actions de l'Union en matière de prévention des risques de catastrophe»); la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophe («Notant que les États de la région ont fait montre d'une ferme volonté de coopération lorsqu'il s'est agi de faire face à ces calamités qui portent atteinte aux peuples du continent»); la Convention de Tampere («Notant les antécédents de la coopération et de la coordination internationales pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe [...] Désireux en outre de faciliter la coopération internationale visant à atténuer les effets des catastrophes»); la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, du 19 décembre 1991 («*Consciente* qu'il faut renforcer encore et rendre plus efficaces les efforts collectifs déployés par la communauté internationale, en particulier par le système des Nations Unies, en vue de fournir une aide humanitaire»); trentième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution 4 sur l'adoption des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au

tement fait référence à des dispositions de fond du projet d'articles présentant des liens étroits avec cette question, afin de souligner la diversité des catégories d'acteurs impliqués dans les activités de coopération, à savoir des États, des organisations intergouvernementales et non gouvernementales et des acteurs privés, ainsi que le rôle de la coopération dans la réalisation des principes fondamentaux d'humanité, de non-nuisance, d'indépendance, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination.

396. Le fait de mentionner «toutes les phases d'une catastrophe» confère au projet d'articles une portée qui lui permet de couvrir chacune des phases de l'ensemble du cycle de la catastrophe, selon qu'il convient, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de renvoyer spécifiquement dans le préambule à ces différentes phases en tant que phases de prévention et préparation et de secours et relèvement, comme le font parfois des textes comparables. Cette seconde solution aurait supposé de donner dans le projet une définition juridique ou factuelle de ces divers termes, ce qui n'a pas été fait en raison de l'absence d'accord sur la terminologie entre les acteurs humanitaires eux-mêmes.

F. Cinquième alinéa

«*Soulignant* le principe fondamental de l'égalité souveraine des États et son corollaire, l'obligation de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la juridiction nationale d'un État, et, en conséquence, réaffirmant le rôle principal de l'État affecté en ce qui concerne les mesures à prendre pour la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe,»

397. Rappeler les principes fondamentaux d'égalité souveraine et de non-intervention et le «rôle principal de l'État affecté» en ce qui concerne les mesures à prendre pour la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe permet de donner un fondement à la coopération internationale mentionnée plus haut. En fait, la coopération ne devrait pas s'interpréter comme une diminution de la souveraineté de l'État affecté et de ses prérogatives en droit international. Cette mention

relèvement initial en cas de catastrophe (note 811 *supra*) [«*reconnaissant* en outre le droit souverain des États sinistrés de solliciter, d'accepter, de coordonner, de réglementer et de superviser des opérations de secours et d'assistance au relèvement déployées sur leur territoire par des acteurs fournisseurs d'assistance»]; la résolution 67/231 de l'Assemblée générale, du 21 décembre 2012 («*Soulignant également* que c'est à l'État sinistré qu'il incombe au premier chef de lancer, d'organiser, de coordonner et d'exécuter les activités d'aide humanitaire sur son territoire et de faciliter la tâche des organismes à vocation humanitaire qui s'efforcent d'atténuer les effets des catastrophes naturelles, [...] *Réaffirmant* l'importance de la coopération internationale visant à aider les États devant faire face à des catastrophes naturelles à tous les stades, en particulier ceux de la préparation, des opérations de secours et du relèvement rapide, ainsi que du renforcement de la capacité d'intervention des pays sinistrés»); et la résolution 68/102 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 2013 («*Profondément préoccupée* par l'aggravation des difficultés auxquelles les États Membres et les organismes des Nations Unies participant à l'action humanitaire doivent faire face à cause des conséquences des catastrophes naturelles mais aussi des changements climatiques qui continuent à se faire sentir, mettant à rude épreuve leurs capacités d'intervention, et réaffirmant qu'il importe d'appliquer le "Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015: pour des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes", notamment en consacrant des ressources suffisantes à la réduction des risques de catastrophe, y compris aux activités de préparation et au renforcement des capacités, et en s'efforçant de faire mieux qu'avant, à tous les stades, de celui des secours à celui du développement»).

délibérée du rôle des autorités de l'État est conforme au projet d'article 12 [9], qui établit leur rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision de la fourniture des secours et de l'assistance en cas de catastrophe⁸¹⁴.

G. Sixième alinéa

«... conviennent de ce qui suit :»

398. Étant donné que le Rapporteur spécial propose ci-après à la Commission de recommander que la version finale de son projet d'articles serve de base à un traité, il faudrait ajouter au préambule un alinéa à cet effet. Dans l'attente de l'adoption de sa recommandation par la Commission, il s'abstiendra toutefois de proposer un texte précis pour cet alinéa. Son libellé définitif devra souligner, le cas échéant, le caractère contraignant de l'instrument proposé dans les termes habituellement employés dans la partie finale des préambules de cette nature. On pourra se contenter de mentionner les «États» comme parties potentielles au futur instrument ou élargir son champ d'application au-delà des États, eu égard au fait qu'en vertu de certaines de ses dispositions le projet d'articles pourrait aussi être ratifié par des organisations internationales.

H. Autres alinéas possibles

399. Dans le projet de préambule tel qu'il est actuellement conçu, on a évité de mentionner ou d'invoquer expressément l'autorité de documents dans lesquels sont énoncées les actions attendues des États, comme le Cadre de Sendai adopté récemment ou, à d'autres égards, la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, qui fait référence en la matière. Étant donné que le préambule se veut partie intégrante d'un futur instrument contraignant, il vaut mieux être prudent et ne pas s'exposer au risque de figer dans ce texte des documents qui ont vocation à être modifiés ultérieurement par la pratique internationale, comme cela a été le cas lorsqu'on est passé du Cadre de

⁸¹⁴ Voir également la résolution 45/100 de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1990 («*Réaffirmant* la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité nationale des États et reconnaissant que c'est à chaque État qu'il incombe au premier chef de prendre soin des victimes de catastrophes naturelles et de situations d'urgence du même ordre se produisant sur son territoire»); la résolution 67/231 de l'Assemblée générale, du 21 décembre 2012 («*Soulignant également* que c'est à l'État sinistré qu'il incombe au premier chef de lancer, d'organiser, de coordonner et d'exécuter les activités d'aide humanitaire sur son territoire et de faciliter la tâche des organismes à vocation humanitaire qui s'efforcent d'atténuer les effets des catastrophes naturelles, [...] *Réaffirmant* l'importance de la coopération internationale visant à aider les États devant faire face à des catastrophes naturelles à tous les stades, en particulier ceux de la préparation, des opérations de secours et du relèvement rapide, ainsi que du renforcement de la capacité d'intervention des pays sinistrés»); la résolution 70/107 de l'Assemblée générale du 10 décembre 2015 («*Soulignant également* que c'est à l'État sinistré qu'il incombe au premier chef de lancer, d'organiser, de coordonner et d'exécuter les activités d'aide humanitaire sur son territoire et de faciliter la tâche des organismes à vocation humanitaire qui s'efforcent d'atténuer les effets des catastrophes naturelles»); trentième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, résolution 4, intitulée «Adoption des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe» (note 811 *supra*) [«*reconnaissant* en outre le droit souverain des États sinistrés de solliciter, d'accepter, de coordonner, de réglementer et de superviser des opérations de secours et d'assistance au relèvement déployées sur leur territoire par des acteurs fournisseurs d'assistance»].

Hyogo à celui de Sendai en l'espace de dix brèves années. Certains de ces documents sont toutefois mentionnés dans le présent rapport et le seront, selon qu'il convient, dans les commentaires des projets d'article concernés lorsque le texte final de ces projets d'article aura été adopté.

400. Cette solution ne devra cependant être prise qu'après mûre réflexion, puisqu'une autre solution est possible, qui consisterait à mentionner les documents internationaux pertinents dans le texte du préambule afin de réaffirmer les principes fondamentaux du droit des catastrophes qu'ils énoncent et de réitérer l'adhésion à ces principes. C'est la solution choisie pour certains des préambules adoptés par la Commission et figurant dans le texte final d'autres projets d'articles, comme le projet

d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, dans lequel il est fait référence à la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement⁸¹⁵ et à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, du 14 décembre 1962, relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Dans cette perspective, le présent préambule pourrait comporter des alinéas supplémentaires dont le libellé débiterait par «*Rappelant [...]*» ou «*Réaffirmant [...]*» et reprendrait les principes adoptés dans les documents pertinents relatifs au domaine considéré.

⁸¹⁵ Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, *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.

CHAPITRE III

Forme finale du projet d'articles

1. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS FORMULÉS AVANT L'ADOPTION DU PROJET EN PREMIÈRE LECTURE

401. La question de la forme finale qui devrait être donnée au projet d'articles a été soulevée au cours des débats de la Sixième Commission lors de différentes sessions de l'Assemblée générale. La République tchèque⁸¹⁶, l'Inde⁸¹⁷, la Fédération de Russie⁸¹⁸, l'Espagne⁸¹⁹ et le Royaume-Uni⁸²⁰ ont indiqué leur préférence pour l'adoption du projet sous forme de directives non contraignantes. Le Royaume-Uni a fait valoir que des directives non contraignantes ou un cadre de principes destinés aux États et autres intervenants participant à des opérations de secours consécutives à une catastrophe présenteraient un intérêt pratique plus grand⁸²¹. La Fédération de Russie a également proposé que le projet soit adopté sous la forme d'un guide de la pratique⁸²², et l'Allemagne, sous la forme d'une série de recommandations⁸²³. Si le Mexique a dit ne pas être opposé à l'élaboration d'une convention, il a néanmoins estimé qu'il serait plus utile de présenter le projet d'articles sous la forme de principes directeurs⁸²⁴.

402. La Pologne a préconisé une convention-cadre qui établirait des principes généraux et pourrait servir de référence pour l'élaboration d'accords bilatéraux et régionaux⁸²⁵. La FICR a estimé que le renforcement du cadre juridique international qui résulterait de l'adoption d'une convention internationale permettrait de consolider et de prolonger les progrès déjà accomplis grâce aux instruments non contraignants existants⁸²⁶.

⁸¹⁶ A/C.6/64/SR.20, par. 43.

⁸¹⁷ A/C.6/69/SR.21, par. 70.

⁸¹⁸ A/C.6/66/SR.24, par. 37; A/C.6/68/SR.25, par. 37; et A/C.6/69/SR.19, par. 96.

⁸¹⁹ A/C.6/67/SR.18, par. 118.

⁸²⁰ A/C.6/64/SR.20, par. 40; A/C.6/65/SR.24, par. 64; A/C.6/66/SR.23, par. 45; et A/C.6/69/SR.19, par. 166.

⁸²¹ A/C.6/64/SR.20, par. 40.

⁸²² A/C.6/65/SR.23, par. 58.

⁸²³ A/C.6/68/SR.24, par. 60.

⁸²⁴ A/C.6/67/SR.19, par. 20.

⁸²⁵ A/C.6/64/SR.21, par. 78.

⁸²⁶ A/C.6/69/SR.21, par. 76.

2. COMMENTAIRES ET OBSERVATIONS REÇUS EN RÉPONSE À LA DEMANDE DE LA COMMISSION

403. L'Australie a fait observer qu'il existait déjà un corpus du droit international suffisant pour servir de fondement juridique aux activités de réduction des risques de catastrophe et d'intervention. Elle a donc estimé que les travaux de la Commission devraient surtout aider les États à comprendre les obligations qui leur incombent déjà et à s'en acquitter. Tout en félicitant la Commission pour son analyse minutieuse des obligations existantes, l'Australie a jugé que les éléments du projet d'articles qui cherchaient à étoffer ces obligations ou à en créer de nouvelles semblaient, pour le moment, relever davantage des principes de bonnes pratiques ou de lignes directrices.

404. Les Pays-Bas ont souligné que le projet d'articles pouvait être considéré comme un reflet du droit international contemporain faisant autorité ou comme une tentative de développement progressif de ce droit, mais qu'il n'était pas juridiquement contraignant.

405. L'Union européenne a réaffirmé que le projet d'articles constituait déjà – et quelle que soit la forme qu'il prendrait – une contribution importante à l'action en faveur des personnes affectées par une catastrophe.

406. La FICR a estimé qu'il ne serait guère utile de publier le projet d'articles sous la forme de lignes directrices non contraignantes, car cela risquerait de causer une grande confusion et de faire double emploi avec les textes non contraignants existants comme les Lignes directrices de la FICR, qui avaient déjà été entérinées par les États et qui donnaient beaucoup plus de précisions sur la façon de traiter les questions d'ordre opérationnel. En revanche, un traité mondial pourrait, en principe, apporter une valeur ajoutée en imprimant un nouvel élan aux efforts actuellement déployés pour élaborer des règles au niveau national et en établissant plus clairement la réciprocité des engagements entre les États bénéficiaires de l'aide et les acteurs internationaux. À défaut, les efforts de la Commission pourraient être repris au niveau régional, où l'on pousse beaucoup à l'élaboration de nouveaux instruments. La

FICR continuait cependant de craindre que les efforts en vue d'élaborer un traité ne détournent l'attention de la nécessité d'élaborer des règles au niveau national.

407. L'OIM a fait savoir qu'elle attendait avec intérêt l'adoption du projet d'articles sous la forme que les États jugeront la plus appropriée.

408. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires était favorable à l'insertion dans le commentaire d'une référence à la forme juridique du projet d'articles, ainsi qu'à de nouvelles discussions sur la question de savoir si le projet d'articles devrait servir de base à un instrument international contraignant.

409. Le PAM a dit se réjouir que le projet d'articles puisse devenir un traité relatif aux interventions en cas de catastrophe, ce qui lui serait particulièrement utile dans les pays où il n'a pas conclu d'accord de siège ou n'a pas pu aborder en détail tous les aspects couverts par le projet d'articles. Il a exprimé l'espoir que les négociations avec les acteurs étatiques seraient facilitées par l'existence d'un cadre juridique relatif à l'assistance et que ce cadre permettrait aux acteurs prêtant assistance de centrer leurs négociations avec les États affectés sur ce dont ces derniers avaient spécifiquement besoin pour réduire le risque de situations d'urgence et faire face à ces situations.

3. RECOMMANDATION DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

410. Le Rapporteur spécial tient à noter qu'aux termes de son Statut la Commission soumet à l'Assemblée générale le résultat final de ses travaux sur un sujet donné accompagné d'une recommandation sur la forme finale qu'ils devraient prendre. Toutefois, en dernier ressort, c'est aux États représentés à l'Assemblée générale qu'il revient de décider de ce point. Le fait que la version finale des travaux de la Commission ait la forme d'un projet d'articles ne préjuge en rien de la teneur de la recommandation de la Commission, ni de la décision de l'Assemblée générale. Un projet d'articles n'a pas en lui-même de caractère contraignant. Il revêtirait un tel caractère s'il prenait la forme d'une convention internationale ou s'il était établi juridiquement qu'il reflète des règles de droit international coutumier.

411. Le Rapporteur spécial estime que la manière la plus sûre et la plus rapide de permettre au projet d'articles

sur la protection des personnes en cas de catastrophe d'atteindre son but et d'être véritablement efficace face à l'augmentation de la fréquence et de la gravité des catastrophes serait de le prendre comme base pour la conclusion d'un instrument contraignant comme une convention internationale.

412. Pour appuyer sa position, le Rapporteur spécial souscrit sans réserve aux commentaires et observations énergiques et convaincants formulés à ce propos par la FICR, organisme international qui possède l'expérience historique la plus longue en matière d'intervention humanitaire en cas de catastrophe. La valeur ajoutée d'un instrument contraignant a été reconnue, avec une référence expresse aux travaux de la Commission sur le sujet à l'examen, par la déclaration finale sur la gouvernance et la législation en matière de réduction des risques de catastrophe, adoptée lors de la réunion parlementaire organisée par l'Union interparlementaire, doyenne des organisations internationales, à l'occasion de la troisième Conférence mondiale des Nations Unies sur la réduction des risques de catastrophe⁸²⁷. Un vigoureux appui a été par ailleurs exprimé récemment, notamment par les chefs d'État français et américain, en faveur de l'adoption d'un instrument contraignant sur le sujet connexe des changements climatiques.

413. Une recommandation en faveur de la conclusion d'une convention internationale serait pleinement conforme à la pratique suivie par la Commission à l'égard de plusieurs textes de projets d'articles dans leur version finale concernant différents sujets à savoir, parmi les plus récents, ceux sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, sur la protection diplomatique, sur les effets des conflits armés sur les traités, sur le droit des aquifères transfrontières, sur la responsabilité des organisations internationales et sur l'expulsion des étrangers.

414. À la lumière des considérations qui précèdent, le Rapporteur spécial recommande fermement à la Commission d'adresser à l'Assemblée générale sa propre recommandation en faveur de la conclusion d'une convention internationale prenant pour base le texte final de son projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

⁸²⁷ Tenue du 14 au 18 mars 2015, à Sendai, Japon.

ANNEXE

Préambule et texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, tels que proposés par le Rapporteur spécial dans son huitième rapport

PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE

Préambule

Ayant à l'esprit l'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'Article 13 de la Charte des Nations Unies, qui dispose que l'Assemblée générale provoque des études et fait des recommandations en vue d'encourager le développement progressif du droit international et sa codification,

Considérant la fréquence et la gravité croissantes des catastrophes naturelles et d'origine humaine et leurs effets destructeurs à court et à long terme,

Gravement préoccupés par les souffrances des personnes affectées par des catastrophes et conscients de la nécessité de respecter et protéger leur dignité et leurs droits dans ces circonstances,

Conscients qu'il importe de renforcer la coopération internationale à toutes les phases d'une catastrophe,

Soulignant le principe fondamental de l'égalité souveraine des États et son corollaire, l'obligation de ne pas intervenir dans les affaires relevant de la juridiction nationale d'un État, et, en conséquence, réaffirmant le rôle principal de l'État affecté en ce qui concerne les mesures à prendre pour la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe,

... conviennent de ce qui suit :

Article 1. Champ d'application

Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe.

Article 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. 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, des déplacements de population, ou des dommages matériels, économiques 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 affecté », 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 affecté 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 appropriée ou autre entité ou personne extérieure à l'État affecté qui prête assistance à cet État à sa demande ou avec son consentement ;

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 affecté aux fins de secours et d'assistance ;

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 ; les ressources militaires ne doivent être utilisées que lorsqu'il n'existe pas de solution civile comparable et qu'elles seules peuvent permettre de répondre à un impératif humanitaire ;

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, le matériel de télécommunications ainsi que tout autre objet nécessaire aux opérations de secours et d'assistance.

Article 5. Dignité humaine

En réagissant aux catastrophes, les États et les autres acteurs prêtant assistance respectent et protègent la dignité de la personne humaine.

Article 6. Droits de l'homme

Les personnes affectées par les catastrophes ont droit au respect, à la protection et à l'exercice de leurs droits de l'homme.

Article 7. Principes de l'intervention humanitaire

La réaction en cas de catastrophe intervient conformément aux principes d'humanité, de non-malfaisance, de neutralité et d'impartialité, en particulier sur la base de la non-discrimination, en tenant compte des besoins des personnes les plus vulnérables.

Article 8. 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 en particulier le Coordonnateur des secours d'urgence, avec les composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et avec les autres acteurs prêtant assistance.

Article 9. *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. *Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe*

L'obligation de coopérer prévue au projet d'article 8 porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe.

Article 11. *Réduction des risques de catastrophe*

1. Chaque État réduit les risques de catastrophe en adoptant les mesures nécessaires et appropriées, y compris d'ordres législatif et réglementaire, pour prévenir l'apparition de nouveaux risques et réduire les risques existants, et atténuer les effets des catastrophes et s'y préparer.

2. Les mesures de réduction 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. *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. *Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure*

Lorsque l'État affecté juge qu'une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, il a l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies et d'autres acteurs susceptibles de lui prêter assistance, selon qu'il y a lieu.

Article 14. *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 être ni refusé ni retiré arbitrairement.

3. Lorsqu'une assistance lui est offerte de bonne foi conformément au présent projet d'articles, l'État affecté doit, dans la mesure du possible, faire connaître dans les meilleurs délais sa décision au sujet de l'assistance offerte.

Article 15. *Conditions de fourniture de l'assistance extérieure*

1. 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. Elles doivent refléter les besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes et la qualité de l'assistance.

2. Lorsqu'il formule de telles conditions, l'État affecté doit indiquer la portée et le type de l'assistance requise.

Article 16. *Offres d'assistance extérieure*

Les États, l'Organisation des Nations Unies et tout autre acteur susceptible de prêter assistance peuvent offrir leur assistance à l'État affecté.

Article 17. *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, dans des domaines tels que les privilèges et immunités, les conditions de visa et d'entrée, les permis de travail et la liberté de circulation ;

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 textes législatifs et réglementaires pertinents 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. *Cessation de l'assistance extérieure*

Dans l'exercice de leur droit de mettre fin à l'assistance extérieure à tout moment, l'État affecté et l'État qui lui prête assistance, et si nécessaire les autres acteurs prêtant assistance, se consultent au sujet de cette cessation 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 traités régionaux et bilatéraux et des règles spéciales ou autres règles de droit international par ailleurs applicables en cas de catastrophe.

Article 21 [4]. *Relation avec le droit international humanitaire*

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international humanitaire applicables en cas de catastrophe.

PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE

[Point 2 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/696 et Add.1

Commentaires et observations reçus des gouvernements et des organisations internationales

[Original: anglais/espagnol/français]
[14 mars 2016 et 28 avril 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent document	63
Ouvrages cités dans le présent document	63
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-4 64
A. Commentaires et observations à caractère général présentés par les gouvernements	64
B. Commentaires et observations à caractère général présentés par les organisations et entités internationales	66
<i>Chapitres</i>	
I. COMMENTAIRES SPÉCIFIQUES SUR LE PROJET D'ARTICLES	67
A. Projet d'article 1 [1] – Champ d'application	67
1. Commentaires des gouvernements	67
2. Commentaires des organisations et entités internationales	68
B. Projet d'article 2 [2] – Objet	68
1. Commentaires des gouvernements	68
2. Commentaires des organisations et entités internationales	69
C. Projet d'article 3 [3] – Définition du terme « catastrophe »	70
1. Commentaires des gouvernements	70
2. Commentaires des organisations et entités internationales	72
D. Projet d'article 4 – Termes employés	74
1. Commentaires des gouvernements	74
2. Commentaires des organisations et entités internationales	76
E. Projet d'article 5 [7] – Dignité humaine	78
1. Commentaires des gouvernements	78
2. Commentaires des organisations et entités internationales	78
F. Projet d'article 6 [8] – Droits de l'homme	79
1. Commentaires des gouvernements	79
2. Commentaires des organisations et entités internationales	79
G. Projet d'article 7 [6] – Principes humanitaires	81
1. Commentaires des gouvernements	81
2. Commentaires des organisations et entités internationales	82
H. Projet d'article 8 [5] – Obligation de coopérer	83
1. Commentaires des gouvernements	83
2. Commentaires des organisations et entités internationales	83

<i>Chapitres</i>	<i>Pages</i>
I. Projet d'article 9 [5 bis] – Formes de coopération	85
1. Commentaires des gouvernements	85
2. Commentaires des organisations et entités internationales	85
J. Projet d'article 10 [5 ter] – Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe	86
1. Commentaires des gouvernements	86
2. Commentaires des organisations et entités internationales	86
K. Projet d'article 11 [16] – Obligation de prévention des risques de catastrophe	87
1. Commentaires des gouvernements	87
2. Commentaires des organisations et entités internationales	88
L. Projet d'article 12 [9] – Rôle de l'État affecté.....	90
1. Commentaires des gouvernements	90
2. Commentaires des organisations et entités internationales	90
M. Projet d'article 13 [10] – Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure	91
1. Commentaires des gouvernements	91
2. Commentaires des organisations et entités internationales	93
N. Projet d'article 14 [11] – Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure	94
1. Commentaires des gouvernements	94
2. Commentaires des organisations et entités internationales	95
O. Projet d'article 15 [13] – Conditions de fourniture de l'assistance extérieure	96
1. Commentaires des gouvernements	96
2. Commentaires des organisations et entités internationales	97
P. Projet d'article 16 [12] – Offres d'assistance extérieure	98
1. Commentaires des gouvernements	98
2. Commentaires des organisations et entités internationales	99
Q. Projet d'article 17 [14] – Facilitation de l'assistance extérieure	99
1. Commentaires des gouvernements	99
2. Commentaires des organisations et entités internationales	100
R. Projet d'article 18 – Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours	101
1. Commentaires des gouvernements	101
2. Commentaires des organisations et entités internationales	102
S. Projet d'article 19 [15] – Cessation de l'assistance extérieure.....	102
1. Commentaires des gouvernements	102
2. Commentaires des organisations et entités internationales	102
T. Projet d'article 20 – Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international	103
1. Commentaires des gouvernements	103
2. Commentaires des organisations et entités internationales	103
U. Projet d'article 21 [4] – Relation avec le droit international humanitaire	103
1. Commentaires des gouvernements	103
2. Commentaires des organisations et entités internationales	105
II. COMMENTAIRES SUR LA FORME FINALE DU PROJET D'ARTICLES	107
A. Commentaires des gouvernements	107
B. Commentaires des organisations et entités internationales	107

Instruments multilatéraux cités dans le présent document

Sources

Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 973, p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n° 17512, p. 3.
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, n° 17513, p. 609.
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.
Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957)	Ibid., vol. 294, n° 4300, p. 3. Voir également la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne, <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , C 340, 10 novembre 1997, p. 173.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 596, n° 8638, p. 261.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.
Convention 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.
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.
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 sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994)	Ibid., vol. 2051, n° 35457, p. 363.
Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Convention de Tampere) [Tampere, 18 juin 1998]	Ibid., vol. 2296, n° 40906, p. 5.
Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (Vientiane, 26 juillet 2005)	<i>ASEAN Documents Series 2005</i> , p. 157.
Protocole facultatif relatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 8 décembre 2005)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2689, n° 35457, p. 59.
Convention relative aux droits des personnes handicapées (New York, 13 décembre 2006)	Ibid., vol. 2515, n° 44910, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent document

FONDS DES NATIONS UNIES POUR L'ENFANCE (UNICEF)

Principaux engagements pour les enfants dans l'action humanitaire, New York, 2010. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.unicef.org/media/84211/file/CCCs%20page.pdf.

HENCKAERTS, Jean-Marie, et Louise DOSWALD-BECK

Droit international humanitaire coutumier, vol. I, *Règles*, Bruxelles, Comité international de la Croix-Rouge et Bruylant, 2006.

INTERNAL DISPLACEMENT MONITORING CENTRE

Global Estimates 2015 — People Displaced by Disasters, Norwegian Refugee Council/Internal Displacement Monitoring Centre, 2015. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.internal-displacement.org (dans l'onglet « Ressources », puis « Publications »).

LE PROJET SPHÈRE

La Charte humanitaire et les standards minimums de l'intervention humanitaire, éd. rév., Genève, Le Projet Sphère, 2011.

SECRETARIAT INTERINSTITUTIONS DE LA STRATÉGIE INTERNATIONALE DE PRÉVENTION DES CATASTROPHES (UNISDR)

2009 UNISDR Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe, Genève, 2009. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.undr.org/publication/2009-unisdr-terminology-disaster-risk-reduction.

Introduction

1. À sa soixante-sixième session, en 2014, la Commission du droit international a adopté, en première lecture, le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe¹. La Commission a décidé, au paragraphe 53 du rapport, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre le projet d'articles, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements, aux organisations internationales compétentes, au Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et à la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR), pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général avant le 1^{er} janvier 2016. La Commission a également indiqué qu'elle apprécierait que les commentaires et observations sur le projet d'articles émanant de l'Organisation des Nations Unies, notamment du Bureau de la coordination des affaires humanitaires et du Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes, lui parviennent dans le même délai. Au paragraphe 6 de sa résolution 69/118 du 10 décembre 2014, l'Assemblée générale a appelé l'attention des gouvernements sur l'importance pour la Commission de recevoir leurs commentaires et leurs observations sur le projet d'articles le 1^{er} janvier 2016 au plus tard. Le Secrétaire général a fait distribuer aux gouvernements une note, datée du 26 novembre 2014, contenant le projet d'articles en les invitant à faire part de leurs commentaires, conformément à la demande formulée par la Commission. Des circulaires concernant le projet d'articles ont également été adressées aux organisations et entités internationales compétentes, en octobre 2014, les invitant à formuler des observations.

2. Au 13 avril 2016, la Commission avait reçu des commentaires écrits des pays suivants : Australie (8 janvier 2016), Autriche (12 janvier 2016), Cuba (2 février 2016), République tchèque (1^{er} janvier 2016), Équateur (11 février 2015), Finlande (également au nom du Danemark, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède) [18 décembre 2015], Allemagne (29 mai 2015), Mexique (24 mars 2016), Pays-Bas (30 décembre 2015), Qatar (12 mars 2015), Suisse (12 janvier 2016) et États-Unis d'Amérique (13 avril 2016).

3. Au 29 février 2016, elle avait également reçu des commentaires écrits des 11 organisations et entités internationales ci-après : Bureau de la coordination des affaires humanitaires (23 décembre 2015) ; Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes (8 décembre 2015) ; Programme alimentaire mondial (PAM) [21 janvier 2016] ; Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) [14 janvier 2016] ; Banque mondiale (3 novembre 2014) ; Organisation internationale pour les migrations (OIM) [18 janvier 2016] ; Association des États de la Caraïbe (28 janvier 2016) ; Conseil de l'Europe (25 novembre 2014) ; Union européenne (17 décembre 2015) ; CICR (19 janvier 2016) ; et FICR (21 janvier 2016).

4. Les commentaires et observations présentés par les gouvernements ainsi que par les organisations et entités internationales sont reproduits ci-dessous et regroupés par thème, à savoir : observations générales ; commentaires portant sur des projets d'article précis ; et commentaires sur la forme définitive à donner au projet d'articles.

A. Commentaires et observations à caractère général présentés par les gouvernements

ALLEMAGNE

Le projet d'articles donne, d'une manière générale, de bonnes recommandations qui viennent appuyer la pratique internationale et la législation interne, dans le but d'établir des systèmes nationaux efficaces de prévention des catastrophes, d'atténuation de leurs effets, de leur planification préalable et d'intervention.

AUSTRALIE

1. L'Australie espère que les travaux de la Commission visant à mettre en lumière l'éventail complexe des enjeux inhérents à la réduction et à la gestion des risques de catastrophe à l'échelle internationale, conjugués à l'adoption, en mars 2015, du Cadre de Sendai pour la réduction des risques de catastrophe (2015-2030) [ci-après, le « Cadre de Sendai »]¹, permettront de renforcer les efforts de coopération internationale déployés sans relâche. Les initiatives telles que le Cadre de Sendai, qui entendent encourager la collaboration et l'établissement de relations de confiance, jouent un rôle déterminant pour pouvoir offrir une assistance de qualité, souple et adaptée aux besoins, tant dans les situations de catastrophes de grande ampleur (comme le prévoit le projet d'article 3 [3] du projet d'articles) que lors de catastrophes récurrentes de petite échelle ou à évolution lente.

2. Dans la mesure où le projet d'articles consolide les règles existantes du droit international, l'Australie considère qu'il servira utilement à orienter les États dans l'exécution des obligations internationales auxquelles ils sont généralement tenus.

3. Le projet d'articles cherchant aussi à faire évoluer progressivement le droit relatif à la protection des personnes en cas de catastrophe, l'Australie serait favorable à ce que l'on examine plus avant si la proposition consistant à instituer de nouvelles obligations pour les États ou de nouvelles modalités d'application de principes tirés d'autres domaines correspond à l'approche la plus efficace. L'Australie souligne qu'il importe que les travaux de la Commission fassent l'objet d'un consensus le plus large possible ; une évolution trop rapide du droit pourrait ici constituer un obstacle à l'obtention de ce consensus.

4. L'Australie souhaiterait qu'un équilibre judicieux soit trouvé entre, d'une part, les éléments du projet d'articles qui risquent d'empiéter sur les principes de base du droit international que sont la souveraineté des États et la non-ingérence et, d'autre part, le fait que leur mise en œuvre devrait selon toute vraisemblance déboucher sur

¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 64, par. 51. Le texte du projet d'articles et des commentaires est reproduit dans *ibid.*, p. 64 et suiv., par. 55 et 56.

¹ Résolution 69/283 de l'Assemblée générale, annexe II.

des avantages tangibles et pratiques en matière de réduction des risques de catastrophe et d'atténuation de leurs effets ou d'amélioration du processus de relèvement qui succède aux catastrophes.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Malgré quelques préoccupations concernant certains aspects du projet d'articles, exposées de manière plus détaillée ci-dessous, les États-Unis appuient fermement les efforts déployés par la Commission pour renforcer la protection des personnes affectées par une catastrophe.

2. Premièrement, les États-Unis demeurent préoccupés par le fait que plusieurs des projets d'article (et leur commentaire) semblent définir de nouveaux «droits» et de nouvelles «obligations» juridiques, ou présenter de façon inexacte les obligations qui incombent actuellement aux États. Dans certains cas, les projets d'article et les commentaires semblent être des tentatives de développer progressivement le droit, sans que cette intention soit expressément déclarée. Les États-Unis soulignent que, d'après eux, la Commission contribuerait davantage à une meilleure protection des personnes affectées par une catastrophe en fournissant des orientations juridiques pratiques, fondées sur le droit international existant, aux pays qui recherchent ou qui offrent de l'assistance en cas de catastrophe. Les pays souhaiteraient peut-être, par exemple, obtenir des conseils sur la manière de transposer des principes juridiques internationaux dans les dispositions de leur droit interne régissant les interventions en cas de catastrophe, ou dans les accords ou arrangements bilatéraux ou régionaux concernant l'aide humanitaire en cas de catastrophe. Par conséquent, les États-Unis recommandent à la Commission d'envisager de présenter ces projets d'article sous une nouvelle forme plus appropriée, telle que des principes ou des directives. Si leur forme actuelle est maintenue, les États-Unis recommandent qu'il soit reconnu dans le commentaire que certains d'entre eux reflètent des propositions favorables à un développement progressif du droit et que le projet ne doit pas être considéré, dans son ensemble, comme un instrument de codification du droit existant.

3. Deuxièmement, que le contenu se présente sous la forme de règles normatives ou sous celle de principes directeurs, les États-Unis s'inquiètent de ce que le libellé actuel de certains des projets d'article puisse empêcher d'offrir une assistance aux personnes affectées par une catastrophe. Comme exposé plus en détail ci-dessous, le projet d'article 14 [11] prévoit que la mise en œuvre de l'assistance extérieure soit subordonnée au consentement de l'État affecté, et ne prévoit pas la possibilité, quand l'État n'a pas donné son consentement, d'autoriser l'assistance dans certaines circonstances. En outre, le projet d'article reste ambigu quant à la possibilité d'offrir une assistance extérieure dans le cas où l'État refuse arbitrairement de donner son consentement. Le projet d'article 16 [12] fait une distinction inutile et irréaliste entre, d'une part, les États, l'Organisation des Nations Unies et les «autres organisations intergouvernementales compétentes», qui «ont le droit» d'offrir leur assistance à l'État affecté, et, d'autre part, les «organisations non gouvernementales pertinentes», qui «peuvent» lui offrir leur assistance. En outre, comme indiqué ci-dessous, certains projets d'article gagneraient à être clarifiés afin d'éviter

toute confusion quant aux différents acteurs amenés à répondre à une crise. Les États-Unis invitent la Commission à réexaminer les projets d'article cités ci-dessous à la lumière du but recherché par le document.

4. Troisièmement, tel qu'ils l'indiquent ci-après pour le projet d'article 3 [3], les États-Unis s'interrogent sur la définition du terme «catastrophe», et s'en préoccupent, car elle est trop vague à leur sens. Elle devrait notamment exclure clairement les événements qui surviennent régulièrement dans les conflits armés. Par ailleurs, pour ce qui est des conflits armés, les États-Unis estiment que le projet d'article 21 [4] et le commentaire y relatif ne traitent pas suffisamment des différences qui existent entre le champ d'application du projet d'articles et celui du droit international humanitaire. Les États-Unis souhaiteraient vivement que le terme «catastrophe» soit défini de sorte à exclure les événements qui sont la conséquence de conflits armés. La Commission pourrait alors préciser, soit dans les commentaires, soit dans un alinéa de la définition, qu'une catastrophe peut se produire au même moment et au même endroit qu'un événement survenant dans le cadre d'un conflit armé, auquel cas – à savoir dans une situation de «catastrophe complexe» dont la Commission semble se préoccuper – le projet d'articles couvrirait les réponses à apporter à la «catastrophe», tandis que le droit international humanitaire s'appliquerait à la conduite du conflit armé, notamment à la protection des victimes de guerre et à l'occupation militaire.

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK, DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

1. Le projet d'articles présente un ensemble cohérent de normes codifiées dans un domaine toujours plus important du droit public international. Les pays nordiques sont de fervents partisans d'un nouveau renforcement du système international de secours et d'aide humanitaire en cas de catastrophe, objectif auquel le présent projet d'articles apporte une précieuse contribution.

2. L'élaboration du projet d'articles a donné lieu à la recherche d'un équilibre entre les différents intérêts en présence, notamment entre, d'une part, la souveraineté des États et la nécessité d'une coopération internationale en matière de protection des personnes et, d'autre part, la fourniture d'une assistance humanitaire en cas de catastrophe. Comme cela a été réaffirmé à plusieurs reprises au cours du processus de rédaction au sein de la Sixième Commission, l'État affecté est principalement chargé d'assurer la protection des personnes touchées par une catastrophe et d'acheminer les secours.

3. Le projet d'articles fixe clairement à l'État affecté l'obligation de demander, d'organiser, de coordonner et de mettre en œuvre, selon que de besoin, l'assistance sur son territoire et, en l'absence de capacité ou de volonté d'intervention suffisante au niveau national, de solliciter une aide extérieure pour répondre rapidement aux besoins humanitaires des personnes touchées par la catastrophe. Les pays nordiques se félicitent de l'attention particulière accordée aux besoins des personnes touchées par une catastrophe, dans le plein respect de leurs droits. Dans ce contexte, il convient de souligner que certaines personnes peuvent être particulièrement vulnérables aux mauvais

traitements et à des pratiques discriminatoires en raison de leur situation (âge, sexe, race, etc.), et peuvent nécessiter des mesures spéciales de protection et d'assistance.

4. Les pays nordiques tiennent également à souligner la diversité des rôles joués par d'autres acteurs, tels que les organisations intergouvernementales, régionales et non gouvernementales compétentes ou d'autres entités comme le CICR et la FICR, ainsi qu'il est indiqué dans le projet d'articles. Dans la mesure où le nombre d'acteurs différents ne cesse d'augmenter, leur coordination et leur interopérabilité sont d'une importance cruciale pour la fourniture d'une assistance extérieure.

PAYS-BAS

Compte tenu de la qualité dont il est empreint dans son ensemble, le projet d'articles devrait fortement contribuer à améliorer la protection des personnes touchées par une catastrophe, en particulier dans les situations où l'ampleur de la catastrophe dépasse la capacité d'intervention de l'État affecté.

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

La République tchèque apprécie particulièrement le fait que la Commission ait trouvé un équilibre entre les principes de non-ingérence et de souveraineté énoncés aux projets d'articles 12 [9], 14 [11] et 15 [13] et les principes humanitaires et les droits de l'homme qui sous-tendent la fourniture de l'aide par les acteurs prêtant assistance aux États affectés et sont l'une des pierres angulaires du projet d'articles.

B. Commentaires et observations à caractère général présentés par les organisations et entités internationales

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires approuve, d'une manière générale, la teneur du projet d'articles et se réjouit de constater qu'il met l'accent sur les personnes dans le besoin et suit dans le même temps une approche fondée sur les droits, comme indiqué aux projets d'articles 1 [1] et 2 [2].

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

1. Le CICR rend hommage à la Commission pour ses travaux sur le projet d'articles et ses commentaires, dont il croit comprendre qu'ils font partie intégrante du projet. L'actualité récente témoigne de l'importance de ce sujet et de la nécessité de consolider le cadre juridique régissant la protection des personnes touchées par des catastrophes. À cet égard, le CICR ne doute pas que le projet d'articles sera d'une grande contribution pour le droit international contemporain, dans le droit fil du rôle de premier plan que joue la Commission pour la codification et le développement progressif de ce droit.

2. Les commentaires du CICR ont principalement pour objectif de préserver: *a)* l'intégrité du droit international humanitaire; et *b)* l'aptitude d'organisations telles que le CICR à organiser leurs activités humanitaires en période de conflit armé (qu'il soit international ou non, et même

s'il se déroule concomitamment à des catastrophes naturelles), en suivant une approche neutre, indépendante, impartiale et axée sur les personnes.

CONSEIL DE L'EUROPE

Le Conseil de l'Europe tient à exprimer la satisfaction que lui inspire le travail accompli par la Commission, qui n'est, à ses yeux, qu'un premier pas vers la protection des droits des personnes confrontées à une situation d'urgence liée à la survenance d'une catastrophe. Il espère que, à l'avenir, une attention particulière sera accordée aux groupes vulnérables (les enfants, notamment les orphelins, les personnes handicapées, les migrants, les demandeurs d'asile et tous ceux qui sont plus vulnérables parce que leurs moyens sont limités ou pour d'autres raisons). Le Conseil espère également que, à l'avenir, la prévention, y compris la formation au risque et la préparation aux catastrophes, recevra toute l'attention voulue. En outre, il estime que le droit des victimes à recevoir une aide pour leur permettre de reprendre une vie normale après une catastrophe est important. Il serait utile que le projet d'articles s'intéresse aux différentes phases qui composent le cycle d'une catastrophe (préparation, intervention d'urgence et relèvement).

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. La FICR estime que le projet d'articles comporte un certain nombre d'éléments forts, tels que la place prépondérante accordée à la dignité humaine, aux droits de l'homme, à la coopération et au respect de la souveraineté ainsi qu'à la réduction des risques de catastrophe.

2. Ce texte peut cependant être renforcé à plusieurs égards. Dans sa présente formulation, le projet d'articles n'est pas suffisamment opérationnel pour avoir une incidence directe sur les problèmes de réglementation que l'on rencontre le plus souvent dans les interventions internationales. Il est en outre excessivement prudent sur la question de la protection, nonobstant son titre. La Fédération tient également à souligner sa préoccupation quant au traitement qui est fait de la question des conflits armés dans le commentaire au projet d'articles, car elle estime que le libellé actuel risque d'affaiblir involontairement la protection du droit international humanitaire.

3. Le fait que le projet se réfère, dans plusieurs de ses projets d'article, aux acteurs humanitaires non étatiques est très positif. Ce point est d'autant plus important que ces acteurs jouent un rôle essentiel lors des interventions en cas de catastrophe et qu'il convient de les encadrer sur le plan réglementaire (même si le cadre n'est pas exactement le même que celui applicable aux États).

4. La FICR estime que le texte a laissé passer un certain nombre d'opportunités, dans la mesure surtout où l'on a opté pour une approche simplifiée quant aux «règles de conduite» à suivre pour les opérations internationales (voir les commentaires ci-dessous relatifs aux projets d'articles 15 [13] et 17 [14]).

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

1. Tel qu'il est actuellement rédigé, le projet d'articles et les commentaires y afférents ne reflètent pas l'importance

que revêtent les questions liées à la mobilité des personnes dans les situations de catastrophe. Ce problème n'est évoqué qu'à deux reprises, à savoir au paragraphe 7 du commentaire relatif au projet d'article 7 [6], qui fait référence aux personnes déplacées, parmi d'autres groupes vulnérables, où il est fait mention des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe, adoptées par la FICR en 2007¹, et au paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 13 [10], qui concerne les enfants déplacés à l'intérieur de leur propre pays.

2. Le deuxième sujet qui préoccupe l'OIM est le sort des migrants dans les situations de catastrophe. Il s'agit d'une question qui suscite une attention accrue de la part des États. Au paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 1 [1], il est précisé que le projet d'articles s'applique à toutes les personnes présentes sur le territoire de l'État affecté, quelle que soit leur nationalité. Toutefois, le projet d'articles ne montre pas pleinement combien il est important de prendre en compte la vulnérabilité particulière des personnes qui n'ont pas la nationalité de l'État concerné dans les situations de catastrophe. En outre, il n'est fait aucune référence à la nécessité de veiller à ce que les États étrangers puissent contacter leurs ressortissants, notamment à des fins d'évacuation lorsque la protection et l'assistance *in situ* ne peuvent être garanties.

¹ Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR), Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe, adoptées à la 30^e Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, du 26 au 30 novembre 2007, résolution 4 (document 30IC/07/R4), annexe. Disponible sur le site de la FICR à l'adresse suivante : www.ifrc.org.

PROGRAMME ALIMENTAIRE MONDIAL

1. Le PAM accueille avec intérêt le projet d'articles dont il constate qu'il partage son propre objectif, à savoir la protection des personnes en cas de catastrophe. Il se félicite tout particulièrement des réels progrès que le projet d'articles pourrait représenter pour favoriser l'élaboration de règles en la matière ainsi que dans le domaine de la prévention des catastrophes et des opérations de secours. Le PAM est plus particulièrement attentif aux dispositions qui concernent la prévention des risques de catastrophe (projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16]), l'obligation qui incombe à l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure si la catastrophe dépasse sa propre capacité

d'intervention (projet d'article 13 [10]) et les conditions de fourniture de l'assistance (projet d'article 15 [13]).

2. D'autres dispositions, telles que l'obligation de protéger le personnel, l'équipement et les biens de secours (projet d'article 18), l'obligation de coopérer (projets d'articles 8 [5], 9 [5 *bis*], 10 [5 *ter*] et 11 [16]), la facilitation de l'assistance extérieure (projet d'article 17 [14]), ainsi que la question de la cessation de l'assistance extérieure (projet d'article 19 [15]), présentent également un intérêt pour les opérations que mène le PAM.

3. Le PAM souhaiterait que l'on approfondisse la question relative à l'adoption de normes internationales communes, soit en élaborant des annexes techniques complémentaires consacrées à des aspects particuliers de l'assistance en cas de catastrophe, soit en instituant un organe technique composé d'experts des États parties ou d'un secrétariat qui serait chargé de tâches additionnelles liées à la définition de normes techniques.

SECRETARIAT INTERINSTITUTIONS DE LA STRATEGIE INTERNATIONALE DE PREVENTION DES CATASTROPHES

1. Les travaux de la Commission sur le sujet constituent une contribution essentielle qui étaye à point nommé les efforts déployés par les États et autres parties prenantes pour gérer les risques liés aux catastrophes.

2. Sur un plan général, le projet d'articles et le Cadre de Sendai sont étroitement corrélés et complémentaires, et il existe entre eux un lien fonctionnel, en ce sens que le premier énonce l'obligation de limiter les risques de catastrophe et de coopérer, tandis que le second définit les modalités et mesures que les États doivent prévoir pour s'acquitter de cette obligation.

UNION EUROPÉENNE

1. L'Union européenne se félicite du présent projet d'articles, qu'elle considère comme une contribution importante au droit international relatif aux catastrophes. Cette question revêt un intérêt particulier pour l'Union européenne, notamment en raison de ses activités dans le domaine de l'action humanitaire et de la protection civile.

2. Le principal commentaire qu'elle fera porte, d'une manière générale, sur la nécessité de veiller à ce que le projet d'articles tienne suffisamment compte des spécificités de l'Union européenne en tant qu'organisation d'intégration régionale.

CHAPITRE I

Commentaires spécifiques sur le projet d'articles

A. Projet d'article 1 [1] – Champ d'application

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. En ce qui concerne le paragraphe 2 du commentaire, les États-Unis se déclarent à nouveau préoccupés par la

définition de nouveaux «droits» et de nouvelles «obligations» des États. Ils rejettent particulièrement la suggestion de voir ces «obligations» s'appliquer à toutes les personnes «se trouvant sous [la] juridiction ou [le] contrôle [de chaque État]», et non uniquement aux personnes présentes sur le territoire de chaque État. Si certains traités comportent des dispositions particulières qui imposent aux États parties de respecter des obligations en

dehors de leur territoire, ce n'est généralement pas le cas du droit international.

2. En outre, dans la mesure où le projet d'articles étend ces obligations aux «organisations internationales [et] autres entités», il devrait y être précisé que ces organisations internationales et autres entités sont peut-être soumises à des différentes obligations juridiques, qui elles-mêmes peuvent différer de celles des États.

QATAR

Le Qatar propose de modifier comme suit le projet d'article 1 [1]: «Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe et autres événements similaires.»

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

1. Concernant le champ d'application *ratione materiae* du projet d'articles, il conviendrait de rappeler dans le commentaire que les États ont l'obligation de protéger toutes les personnes présentes sur leur territoire, quels que soient non seulement leur nationalité mais également leur statut juridique.

2. En outre, le choix qui a été fait d'indiquer expressément dans le commentaire que le projet d'articles est principalement axé sur les droits et obligations réciproques des États et, dans une moindre mesure, sur les droits des individus, n'est guère justifiable sous l'angle tant du thème du projet – la protection des personnes en cas de catastrophe – que de l'importance accordée actuellement aux droits de l'homme dans les situations de catastrophe, qui ressort clairement de l'attention accrue accordée à cette question par les organes des Nations Unies chargés des droits de l'homme et par les tribunaux internationaux et régionaux. Le projet d'articles est l'occasion de préciser comment s'applique le cadre relatif aux droits de l'homme en cas de catastrophe. En outre, une approche fondée sur les droits de l'homme peut aider à trouver le juste équilibre entre les intérêts individuels et l'intérêt général en jeu dans les situations de catastrophe.

3. Le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 1 [1] indique que le projet d'articles est principalement axé sur la réaction et la phase de relèvement immédiatement postérieures à la catastrophe, y compris la phase de reconstruction. Il poursuit en ces termes: «Cependant, dans les projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16], le projet d'articles couvre aussi, le cas échéant, la phase préalable à la catastrophe en tant qu'elle se rapporte aux activités de réduction des risques de catastrophe, de prévention et d'atténuation des effets des catastrophes.» Dans le libellé actuel, il semble que les obligations relatives à la phase antérieure à la catastrophe ne sont que celles visées aux projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16]. L'expression «le cas échéant» pourrait être utilisée pour étendre les obligations de l'État à la phase précédant la catastrophe, y compris en ce qui concerne d'autres dispositions, telles que le projet d'article 6 [8], dans lequel les obligations qui lui incombent en matière de prévention sont particulièrement importantes.

4. Il est également proposé d'ajouter l'adjectif «initiale» à la «phase de relèvement»; ce terme pourrait aussi s'appliquer à la phase de reconstruction dont il est ensuite question. La fin de la phrase se lirait alors comme suit: «la réaction et la phase de relèvement initiale immédiatement postérieures à la catastrophe, y compris la phase de reconstruction». Cette modification permettrait de préciser que seules sont visées les activités de reconstruction qui démarrent immédiatement après la catastrophe. Il faut s'assurer que le champ d'application du projet d'articles, en particulier le champ d'application *ratione temporis*, est clairement déterminé, car la phase précédant la catastrophe (réduction ou gestion des risques de catastrophe) et celle qui la suit immédiatement (relèvement et reconstruction) peuvent impliquer l'intervention d'acteurs bien distincts, à savoir des organisations humanitaires mais aussi des organismes chargés des questions de développement. Le cadre d'intervention propre à ces divers acteurs peut être très différent; il est donc suggéré d'exclure du champ d'application du projet d'articles les phases de relèvement et de reconstruction à plus long terme.

PROGRAMME ALIMENTAIRE MONDIAL

Le PAM souhaiterait soumettre pour examen la question de savoir s'il ne serait pas utile de faire référence, dans les dispositions relatives au champ d'application et à l'objet du projet d'articles, à la prévention et à la réduction des risques de catastrophe.

B. Projet d'article 2 [2] – Objet

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUTRICHE

1. Le libellé du projet d'article 2 exclut l'application du projet d'articles à toute activité tendant à éviter ou à réduire les risques de catastrophe, question qui est abordée, par exemple, dans les projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16].

2. D'un point de vue linguistique, il faut souligner qu'il est impossible de savoir à quel substantif se rattache, dans le texte anglais, la conjonction *that*; la formulation du texte anglais devrait être revue afin d'indiquer clairement qu'elle se rapporte au terme *response*.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis appuient fermement l'objet du projet d'article 2 [2]. Toutefois, comme indiqué tout au long de ces commentaires, ils s'inquiètent de ce que le libellé de certains des projets d'article ne réponde pas à cet objet.

2. Au paragraphe 9 du commentaire, il est énoncé à tort que «certains des droits pertinents sont des droits économiques et sociaux, que les États sont tenus de garantir progressivement». Les États-Unis conviennent que les États parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sont tenus de garantir les droits économiques, sociaux et culturels progressivement, mais estiment que ce n'est pas le cas pour les parties non étatiques. En outre, d'un point de vue technique, le commentaire énonce de façon erronée l'obligation

mentionnée au paragraphe 1 de l'article 2 du Pacte. Les États-Unis proposent d'apporter la modification suivante: «Certains des droits pertinents sont des droits économiques et sociaux, que les États parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels sont tenus de réaliser progressivement.»

3. Au paragraphe 10 du commentaire, il est injustement fait référence au droit à la vie, et plus particulièrement au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, pour donner l'exemple d'un droit applicable en cas de catastrophe et d'intervention en réponse à celle-ci. Cette disposition interdit qu'un État prive arbitrairement quiconque de la vie, et exige que ce droit soit protégé par la loi. Il n'existe aucun fondement qui permette de considérer que cette disposition impose à tout État une obligation internationale de répondre à une menace ou à un danger qui mettraient en péril la vie et qui seraient causés par une catastrophe ou une calamité affectant cet État. Toute responsabilité de cet ordre découle de la responsabilité souveraine des gouvernements à l'égard de leur population et de leurs citoyens. Les États-Unis demandent instamment que la dernière phrase du paragraphe 10 soit supprimée, ainsi que toute référence au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui n'est pas pertinent en l'espèce.

QATAR

Le Qatar propose de modifier comme suit le projet d'article 2 [2]: «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, *sans restriction*.»

SUISSE

La Suisse constate que l'exclusion des conflits armés – qui figurait dans une version antérieure du projet d'article 2 [2] – ayant été supprimée, la question se pose de savoir comment le projet d'articles couvre les situations de conflit armé durant lesquelles se produisent des catastrophes. Voir également le commentaire ci-après relatif au projet d'article 21.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

1. L'OIM suggère d'ajouter un paragraphe dans le commentaire afin de bien préciser que les personnes déplacées à la suite d'une catastrophe doivent aussi être considérées comme étant directement touchées. Une telle référence explicite à ce groupe de personnes peut se justifier au regard de l'ampleur des déplacements dans les situations de catastrophe et par la nécessité d'appeler l'attention des États et autres parties prenantes sur cette question. Comme le montrent divers rapports et ainsi qu'il a été réaffirmé dans le Cadre de Sendai, l'une des principales conséquences des catastrophes réside dans les déplacements de populations, qui se sont intensifiés ces dernières années et devraient encore augmenter à l'avenir.

2. La définition des «personnes intéressées» pourrait également être influencée par la définition que l'on a donnée du terme «catastrophe». Considérer une catastrophe comme la conséquence d'un risque permettrait d'inclure un éventail plus large de personnes affectées, notamment celles déplacées en raison non seulement du risque proprement dit mais aussi des perturbations générales qui ont entravé le fonctionnement de la communauté à la suite de la catastrophe, celles pour qui la catastrophe ne saurait être réputée constituer la seule cause de déplacement, ou encore les communautés d'accueil touchées par l'afflux de personnes déplacées. Toute mesure qui ne tiendrait pas compte de ces situations serait partielle et inefficace en matière de protection des personnes affectées.

3. La définition des personnes affectées retenue dans le projet d'articles ne tient pas pleinement compte de l'importance de la phase de prévention, en particulier pour la protection des personnes qui risquent d'être affectées, qui figure dans le champ d'application du projet d'articles (tel qu'indiqué au paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 1 [1] et réitéré au paragraphe 5 de celui concernant le projet d'article 2 [2]). Outre les personnes directement affectées, il est suggéré que le commentaire fasse également référence à celles qui sont susceptibles de l'être. Le problème est de savoir comment déterminer les personnes susceptibles d'être affectées par une catastrophe. Dans le contexte de la réduction des risques de catastrophe, la détermination des personnes ainsi menacées repose sur une évaluation de l'exposition et de la vulnérabilité des individus. Toutefois, compte tenu de l'acception étroite du terme «catastrophe» dans le projet d'articles et de la nécessité de garantir la sécurité juridique, la notion d'exposition pourrait être transposée sous la forme d'un concept plus facile à définir, en se référant par exemple à un facteur géographique (tous ceux qui vivent dans une certaine zone). Une autre solution consisterait à laisser au législateur national le soin de définir les personnes risquant d'être affectées.

4. S'agissant des membres de la famille, il faut tenir compte de la situation particulière de ceux qui ne sont pas directement touchés mais qui ont perdu l'un des leurs. Leur sort s'avère parfois plus dramatique encore que celui des familles affectées par une catastrophe mais dont tous les membres ont survécu et qui restent réunies. Peut-être même sont-ils plus vulnérables, sur le plan tant psychologique que matériel. Aussi pourrait-on imaginer de maintenir l'exclusion des membres de la famille indirectement affectés, sauf dans les cas où ils sont directement touchés d'une manière ou d'une autre, en raison par exemple de la perte de l'un des leurs, auquel cas leur vulnérabilité potentiellement plus grande devrait être prise en considération.

5. S'agissant de l'exclusion du champ d'application du projet d'articles des personnes ayant subi une perte économique en raison d'une catastrophe éloignée, l'attention est appelée sur la justification avancée pour distinguer ceux qui sont présents lors d'une catastrophe et ceux qui se trouvent ailleurs. Peut-on réellement affirmer que les personnes qui n'étaient pas présentes lors de la survenance de la catastrophe ont d'office moins besoin de protection que celles qui étaient là mais n'ont été, par exemple, que

légèrement affectées? Une telle distinction est encore plus difficile à justifier au vu du large champ d'application du projet d'articles, qui couvre également les phases de relèvement et de reconstruction. Le maintien de cette distinction s'avère par ailleurs malvenu compte tenu de l'importance de l'incidence des pertes économiques sur les personnes, évoquée au paragraphe 7 du commentaire relatif au projet d'article 3 [3]. Le critère principal doit être l'incidence sur la personne, et non pas nécessairement sa présence physique dans la zone touchée par la catastrophe.

6. Le commentaire fait état, au paragraphe 9, du rôle central des droits économiques et sociaux dans le contexte des catastrophes, ainsi que des caractéristiques particulières de ces droits qui impliquent une obligation de réalisation progressive. Il serait bon de rappeler que certaines obligations fondamentales minimales (fourniture de denrées alimentaires essentielles, de soins de santé de première nécessité, d'un abri ou d'un logement de base, d'une éducation pour les enfants) persistent même en cas de catastrophe. En outre, les besoins des plus vulnérables, notamment les migrants, les personnes déplacées, mais également les populations prises au piège et les communautés d'accueil, doivent être tout particulièrement pris en compte. Il faudrait de surcroît préciser que la marge d'appréciation laissée aux États concerne le choix des mesures à adopter, et non le résultat à atteindre.

7. L'Organisation a pris bonne note du choix opéré par la Commission, au paragraphe 10 du commentaire, de ne pas établir de liste de droits applicables pour éviter toute interprétation *a contrario* qui risquerait d'exclure d'autres droits non mentionnés dans la liste. Le fait de disposer d'une liste non exhaustive de droits concernés dans ce contexte faciliterait cependant la tâche des organisations internationales et leur rôle de sensibilisation. Les organisations internationales et autres acteurs humanitaires sont constamment confrontés à la nécessité d'étayer leur défense de certains droits en se référant aux obligations y relatives énoncées dans les instruments juridiques.

UNION EUROPÉENNE

L'Union européenne se félicite de ce que le projet d'article 2 [2] fasse état de la nécessité de répondre efficacement aux besoins essentiels des personnes affectées par des catastrophes tout en utilisant une approche fondée sur les droits, que l'on retrouve aussi dans les projets d'articles 5 [7] (dignité humaine) et 6 [8] (droits de l'homme). Le fait que l'accent soit mis sur les personnes dans le besoin est important pour l'Union européenne, qui convient cependant que les deux approches ne sont pas exclusives mais complémentaires.

C. Projet d'article 3 [3] – Définition du terme « catastrophe »

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ALLEMAGNE

La définition du terme « catastrophe » ne devrait pas mettre uniquement l'accent sur les « événements » soudains, mais aussi sur ceux à évolution lente, tels que les

sécheresses, qui menacent gravement les pays particulièrement exposés. L'Allemagne propose donc d'insérer les « longs processus » dans la définition de la catastrophe qui figure dans le projet d'article 3 [3].

AUTRICHE

1. En dépit des explications qui figurent dans le commentaire, le libellé du projet d'article 3 [3] n'indique pas si le membre de phrase « provoquant des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur » se rapporte uniquement à « une série d'événements » ou également à « une calamité ». Dans ce dernier cas, le qualificatif *calamitous*, dans le texte anglais, est superflu et peut même prêter à confusion, étant donné que les effets de ces événements résultent de la deuxième partie de la phrase. Si, par contre, l'expression *calamitous event* doit s'entendre seule, sans autre qualificatif, on peut se demander si le terme *calamitous* doit être compris dans le sens indiqué dans la deuxième moitié de la phrase. De même, si l'adjectif *calamitous* se rapporte à la fois à l'événement et à la série d'événements, il est également superflu, compte tenu du deuxième membre de la phrase. La restriction à l'événement semble également exclure les situations résultant, par exemple, de l'apparition de maladies infectieuses, telles que les épidémies ou les pandémies, que l'on ne peut pas toujours attribuer à un événement donné.

2. Bien que la définition se fonde, dans une certaine mesure, sur la Convention de Tampere de 1998 sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Convention de Tampere), on peut néanmoins se demander si le segment de phrase relatif à la grave perturbation du fonctionnement de la société est approprié. On ne saurait exclure qu'une société fournisse la meilleure preuve de son bon fonctionnement dans le cadre d'une catastrophe, dès lors que des mesures de secours adéquates sont prises conformément à des plans d'urgence bien préparés. Cela signifierait qu'une telle situation ne serait pas couverte par la définition, puisqu'il n'y aurait aucun dysfonctionnement de la société. On voit mal comment un tremblement de terre, une avalanche, une inondation ou un raz-de-marée répondrait nécessairement au critère de « perturbation grave du fonctionnement de la société ». Si l'actuelle définition était interprétée au sens littéral, des situations aussi fréquentes que celles énumérées ci-dessus – censées relever du champ d'application envisagé dans le projet – ne pourraient pas toujours être classées comme catastrophes aux fins du projet d'articles.

3. Il serait donc utile de revoir la définition des catastrophes de manière qu'elles soient toutes couvertes, quand bien même elles ne perturbent pas gravement le fonctionnement de tout un État.

CUBA

La définition du terme « catastrophe » doit se conformer au glossaire du Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes

(UNISDR)¹, qui qualifie de «catastrophe» une «rupture grave du fonctionnement d'une communauté ou d'une société impliquant d'importants impacts et pertes humaines, matérielles, économiques ou environnementales que la communauté ou la société affectée ne peut surmonter avec ses seules ressources²».

¹ Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes, 2009 *UNISDR Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe*.

² Ibid., p. 11.

ÉQUATEUR

1. Le manuel de gestion des risques élaboré par le Secrétariat national de la gestion des risques en Équateur¹ définit une catastrophe comme «une très grave perturbation ou situation d'urgence dont la survenance ou la menace est liée à des facteurs d'origine naturelle ou anthropiques et qui dépasse la capacité de la communauté ou de la société affectée à gérer la situation par ses propres moyens». Le Cadre d'action de Hyogo² dit

s'applique[r] aux catastrophes provoquées par des aléas d'origine naturelle ou imputables à des aléas ou risques environnementaux et technologiques connexes. Il envisage donc la gestion des risques de catastrophe dans une perspective globale, prenant en considération tous les aléas et leur interaction, qui peut avoir de lourdes conséquences pour les systèmes sociaux, économiques, culturels et environnementaux, comme cela a été souligné dans la Stratégie de Yokohama³.

2. Il serait bon d'accoler à la définition de la «catastrophe» la notion de facteur associé ou causal, de façon qu'elle propose une approche globale de la gestion des risques.

¹ Équateur, *Manual del Comité de Gestión de Riesgos*, juin 2014, annexe 5, point 13.

² Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015 : pour des nations et des collectivités résilientes face aux catastrophes, adopté lors de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe, Hyogo, Japon, 18-22 janvier 2005 [rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes (A/CONF.206/6), chapitre premier, résolution 2].

³ Pour la Stratégie de Yokohama, voir Stratégie de Yokohama pour un monde plus sûr : directives pour la prévention des catastrophes naturelles, la préparation aux catastrophes et l'atténuation de leurs effets, et Plan d'action de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes naturelles, Yokohama, Japon, 23-27 mai 1994 [rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes naturelles (A/CONF.172/9), chap. I, résolution 1, annexe I].

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis considèrent que la définition du terme «catastrophe» proposée par la Commission dans le projet d'article 3 [3] soulève plusieurs difficultés. En premier lieu, ils s'interrogent sur l'opportunité de définir la catastrophe comme un «événement», et non pas en se référant aux conséquences de l'événement et aux facteurs sociaux de vulnérabilité. Comme il est noté dans le commentaire, la majorité des instruments non contraignants traitant spécifiquement des catastrophes s'intéressent surtout aux types de risques et aux facteurs sociaux de vulnérabilité susceptibles de perturber le fonctionnement normal d'un groupe ou d'une société. Par ailleurs, depuis l'examen en première lecture du projet d'articles, les États ont, à l'issue d'une vaste négociation, adopté le Cadre de Sendai, un texte non contraignant centré également sur les

aléas, la vulnérabilité et les risques et que la Commission devrait prendre en considération. À la lecture du commentaire, on a l'impression que la Commission considère que sa définition du terme «catastrophe» devrait être plus concise et précise que celles qu'en donnent les textes non contraignants, un point de vue que les États-Unis souhaiteraient voir davantage étayer. Enfin, les États-Unis invitent la Commission à examiner comment sa définition s'articule aux projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16], qui précisent les mesures de prévention des risques de catastrophe que doivent prendre les États. À définir les catastrophes comme des événements, on risque en fait de perdre de vue combien il importe de réduire les risques et la vulnérabilité.

2. En deuxième lieu, que la définition soit formulée en termes d'événements ou de risques, il convient de préciser clairement qu'elle ne s'applique pas à des événements comme les situations de conflit armé ou les crises politiques ou économiques. Si le paragraphe 1 du commentaire précise utilement que la Commission n'a pas voulu inclure les «crises politiques et économiques» dans sa définition des catastrophes, il n'en reste pas moins que le texte du projet d'article 3 [3] n'exclut pas expressément lesdites crises, dont beaucoup pourraient répondre à la définition du terme «catastrophe» qui y figure. Ainsi, un krach boursier, une crise déflationniste ou une vague de crimes pourraient très bien être qualifiés de «calamité [...] provoquant de graves souffrances humaines et une détresse aiguë» à même de «perturb[er] gravement le fonctionnement de la société».

3. En particulier, les conflits armés engendrent presque systématiquement «une série d'événements provoquant des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, [et] des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur, perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société». Face aux effets tragiques de ces conflits, le droit international humanitaire s'est élaboré au fil des siècles sous la forme d'un ensemble de principes et de règles visant à remédier aux conséquences humanitaires des hostilités. Ces règles, définies avant tout négativement, ont pour objet de réduire le choix des moyens et des méthodes par lesquels une partie peut frapper son adversaire.

4. Le présent projet d'articles témoigne d'une tentative louable de remédier aux conséquences humanitaires des catastrophes naturelles et de certaines catastrophes dues à l'homme (autres que celles liées aux conflits), comme les accidents environnementaux (par exemple, un déversement de produits chimiques ou l'effondrement d'un barrage). Toutefois, la définition proposée est si large qu'elle peut englober presque tout événement perturbateur d'une certaine gravité. Or il serait très difficile d'appliquer le projet d'articles aux situations de conflit armé, car il pourrait aller à l'encontre des dispositions du droit international humanitaire.

5. Par exemple, le projet d'article 5 [7] pourrait imposer aux États (ainsi qu'à d'autres acteurs) l'obligation non seulement de respecter mais aussi de protéger «la dignité de la personne humaine». Comme il est noté au paragraphe 6 du commentaire du projet d'article 5 [7], une telle obligation, qui de l'avis de la Commission est tirée

du droit international des droits de l'homme, se traduirait par «une obligation négative de s'abstenir de porter atteinte à la dignité inhérente à la personne humaine et une obligation positive de prendre des mesures pour protéger la dignité humaine». Si elle était appliquée, cette règle pourrait mettre à mal l'équilibre inscrit dans les règles du droit international humanitaire, qui certes accordent certaines protections aux civils, selon les circonstances, mais reconnaissent aussi que ces derniers peuvent être accidentellement blessés ou tués (mais pas directement pris pour cible) au cours des combats.

6. De même, l'obligation de prévenir les risques de catastrophe énoncée dans le projet d'article 11 [16], si elle était appliquée dans le cadre d'un conflit armé, pourrait être interprétée comme imposant aux parties au conflit des obligations plus strictes que celles prévues dans le droit international humanitaire (qui exige, par exemple, que les parties prennent toutes les précautions possibles quand elles attaquent ou se défendent). Cet effet potentiel est souligné par la Commission elle-même, qui, au paragraphe 9 du commentaire du projet d'article 11 [16], indique «qu'il existe une obligation juridique internationale d'agir comme le prescrit le paragraphe».

7. De l'avis des États-Unis, la Commission devrait conserver le projet d'article 21 [4], d'où il ressort clairement que le projet d'articles n'a pas pour objet de modifier les règles du droit international humanitaire, et soustraire du champ d'application de la définition du terme «catastrophe» les conséquences des conflits armés. La Commission pourrait préciser, soit dans les commentaires, soit dans un alinéa de la définition, qu'une catastrophe peut se produire au même moment et au même endroit que des événements relevant d'un conflit armé, auquel cas le projet d'articles s'applique aux mesures prises à la suite de la «catastrophe», tandis que le droit international humanitaire régit la conduite du conflit. Les États-Unis recommandent fortement à la Commission d'envisager d'adopter cette solution simple, qui permettrait d'éviter qu'on ait plusieurs fois à déterminer les cas où le droit international humanitaire s'applique. Les États-Unis recommandent que la définition du terme «catastrophe» exclue explicitement, à tout le moins, les événements ordinaires d'un conflit armé. La Commission voudra peut-être également envisager une définition qui exclut expressément les crises politiques et économiques.

Voir également les commentaires ci-après relatifs au projet d'article 21 [4].

MEXIQUE

Tel qu'il est défini, le terme «catastrophe» s'applique à des événements de toute origine, aussi bien naturelle qu'anthropique. Ce choix est justifié, le texte reconnaissant ainsi qu'il existe des catastrophes pouvant être anthropiques¹. Il convient toutefois de préciser que les conflits armés ne tombent pas dans cette catégorie, conformément au projet d'article 21 [4].

¹ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Öneriyıldız c. Turquie* [GC], n° 48939/99, par. 9 à 43, CEDH 2004-XII; voir également Cour de justice de l'Union européenne, *Parlement européen c. Conseil des Communautés européennes* (affaire «Tchernobyl»), affaire C-70/88, arrêt du 22 mai 1990, *Recueil de la jurisprudence 1990*, p. I-2067.

PAYS-BAS

Les Pays-Bas auraient préféré que les projets d'articles 3 [3] et 4 soient regroupés en un seul projet d'article consacré aux termes employés.

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

Le projet d'article 3 [3] donne de la «catastrophe» une définition dont le but est, d'une part, de ne pas être trop restrictive mais également, d'autre part, de ne pas être trop ambitieuse. Du point de vue de la République tchèque, la Commission a trouvé le juste équilibre entre ces deux extrêmes, et la République tchèque soutient cette définition. Elle comprend qu'il faille laisser une certaine marge d'appréciation quant à l'applicabilité du projet d'articles, mais elle apprécierait que la Commission précise dans le commentaire en quoi consiste une «grave perturbation du fonctionnement de la société» et donne des exemples pour l'illustrer, car une définition aussi générale peut poser problème pour déterminer le seuil d'application du projet d'articles.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

Le CICR constate avec préoccupation que la définition d'une catastrophe aux fins du projet d'articles n'exclut plus explicitement les situations de conflits armés, comme c'était le cas dans les versions antérieures du projet. La nouvelle définition crée des chevauchements et contradictions entre les règles du droit international humanitaire et le projet d'articles, qui pourraient être source de confusion et d'éventuels conflits de normes (si le projet d'articles devait se muer en un instrument contraignant sur le plan international).

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

La Fédération suggère d'indiquer dans le commentaire relatif au projet d'article 3 [3] que la définition de la catastrophe pourrait également s'appliquer à des événements soudains (comme un tremblement de terre ou un raz-de-marée) et à des phénomènes plus lents (tels qu'une sécheresse ou des inondations progressives). En outre, il serait utile de rappeler, au paragraphe 6, que les «graves souffrances humaines et [la] détresse aiguë» peuvent aussi être occasionnées par des blessures non mortelles, des maladies et autres problèmes de santé qu'entraîne une catastrophe (et non pas seulement par les déplacements de population).

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

1. L'un des moyens d'intégrer le problème des déplacements de population dans le projet d'articles serait de prendre acte, dans la définition du terme «catastrophe» figurant dans le projet d'article 3 [3], des répercussions que les catastrophes peuvent avoir sur ce plan. La définition retenue par la Commission considère que des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur sont effectivement des conséquences normales des catastrophes

(paragraphe 7 du commentaire); le problème des personnes déplacées devrait être traité de la même façon.

2. Le fait d'inclure dans la définition du terme « catastrophe » une référence aux déplacements aurait un double avantage. Premièrement, cela ferait mieux ressortir la question de la mobilité humaine, en rappelant aux États que, lors de l'élaboration de leurs politiques, notamment dans le domaine de la prévention des risques de catastrophe, ils doivent tenir compte du risque que constituent les déplacements de population et pallier ses conséquences négatives. Deuxièmement, en indiquant en quoi consiste une catastrophe, le projet d'article 3 [3] contribue à déterminer le champ d'application du projet d'articles. Par conséquent, mentionner dans le projet d'article 3 [3] la question du déplacement de population obligerait les États, pour satisfaire à leurs autres obligations au titre du projet d'articles, à toujours prendre cet aspect en compte.

3. Dans le projet d'article, la catastrophe est définie comme l'événement, et non comme ses conséquences. Cependant, comme l'explique le paragraphe 3 du commentaire, le terme « calamité » sert à établir un seuil, qui se trouve précisé par les conséquences de cet événement, à savoir « des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur », ainsi qu'une grave perturbation du fonctionnement de la société. Ce choix ouvre la voie à de nombreux niveaux d'analyse qui risquent de semer la confusion lors de l'application de la définition, cruciale pour interpréter l'ensemble du texte du projet d'articles. Le seuil à partir duquel un événement est considéré comme une calamité est-il défini en tant que tel ou par rapport à ses résultats? En d'autres termes, l'événement doit-il être à la fois une calamité et provoquer des conséquences désastreuses ou n'est-il considéré comme une calamité que s'il entraîne des conséquences de cet ordre? La distinction est importante, car un événement de moindre ampleur peut également avoir des conséquences désastreuses et il faut se poser la question de savoir si des situations moins graves pourront entrer dans le champ d'application du projet d'articles. Si la réponse consiste à dire qu'un événement doit être à la fois une calamité et avoir des conséquences désastreuses, ce que suggère le paragraphe 3 du commentaire, il convient de définir le terme « calamité » dans le commentaire, et il faudrait l'élargir aux événements de plus petite ampleur.

4. D'autre part, si le commentaire précise certes que la définition n'entend pas couvrir les conflits, elle ne semble pas se limiter aux causes liées à l'environnement (pas même dans les commentaires s'y rapportant). Les calamités ou séries 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, pourraient englober tous les événements ci-après : risques naturels, lents processus de dégradation et de changement de l'environnement, accidents technologiques et épidémies. Il peut s'agir d'un choix délibéré de la part de la Commission. Néanmoins, ses retombées évidentes quant au champ d'application de l'ensemble du texte devraient être examinées avec soin. En particulier, le projet d'article 10 [5 *ter*] (Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe), qui, bien qu'il semble faire référence à la prévention des risques telle

que formulée dans le Cadre d'action de Hyogo et le Cadre de Sendai, pourrait être étendu si la définition du terme « catastrophe » était plus large.

5. Le paragraphe 6 du commentaire admet qu'un trouble important peut provoquer de « graves souffrances humaines et une détresse aiguë », même en l'absence de toute perte en vies humaines. On peut se demander ce qu'il faut entendre par « trouble ». Cela comprend-il les déplacements de population? Il conviendrait d'insérer un nouveau paragraphe après le sixième, dans lequel les déplacements de population seraient présentés comme l'une des principales conséquences des catastrophes, afin de donner à cette question une visibilité à la mesure de l'ampleur du problème¹.

6. Au paragraphe 7 du commentaire, la Commission explique avoir intégré dans la définition les dommages causés aux biens ou à l'environnement pour tenir compte du fait que ce sont là les conséquences normales d'une catastrophe; si l'on reprend ce raisonnement, il faudrait traiter les déplacements de population de la même manière. Il est donc suggéré d'inclure les déplacements dans la définition du terme « catastrophe », parallèlement à l'évocation des souffrances humaines et de la détresse.

7. L'ampleur que prennent les déplacements de population de plus en plus souvent provoqués par des catastrophes justifierait qu'il en soit fait ici mention, et cela permettrait de donner à ce phénomène toute la visibilité nécessaire. Il s'agirait de faire en sorte que les gouvernements prennent en compte les risques de déplacements de communautés entières lorsqu'ils s'acquittent des diverses autres obligations qui leur incombent au titre du projet d'articles, notamment dans le contexte de la prévention et de la gestion des risques de catastrophe, mais aussi lorsqu'ils doivent faire face aux conséquences des catastrophes et protéger efficacement les personnes affectées. Les déplacements de population placent ces dernières dans une situation dramatique en ce qu'elles les privent de toute possibilité d'accès aux moyens de subsistance, aux services et au capital social.

¹ Observatoire des situations de déplacement interne, *Global Estimates 2015 – People Displaced by Disasters*.

SECRETARIAT INTERINSTITUTIONS DE LA STRATÉGIE INTERNATIONALE DE PRÉVENTION DES CATASTROPHES

1. La définition du terme « catastrophe » que propose le projet d'article 3 [3] fixe un seuil d'application relativement élevé, qui ne prend pas en compte les catastrophes visées au paragraphe 15 du Cadre de Sendai, à savoir les catastrophes à petite échelle.

2. Les travaux de recherche et l'expérience montrent que les catastrophes à petite échelle provoquent des pertes considérables, notamment économiques, et qu'elles entament de ce fait la capacité de résistance des populations, exacerbent les vulnérabilités existantes et contribuent à de graves régressions sur le plan du développement humain. De par leur fréquence élevée, ces catastrophes contribuent à l'érosion permanente des ressources de développement, telles que les logements, les écoles, les hôpitaux, les routes et les infrastructures locales. Jusqu'à

présent, elles n'ont pas reçu toute l'attention nécessaire et ne sont généralement pas comptabilisées dans les statistiques, ce qui donne une image incomplète de l'impact et des conséquences des catastrophes ; en effet, le volume total des pertes directes dues aux catastrophes augmente d'au moins 50 % dès lors que l'on prend en compte celles résultant des catastrophes de faible ampleur.

3. Il faudrait absolument veiller à ce que le projet d'articles couvre également les catastrophes à petite échelle, qui, par nature, n'impliquent pas «[de] pertes massives en vies humaines», «de graves souffrances humaines» ou «des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur». On pourrait donc, sur cette base, resonger à inclure les termes «massives», «graves» et «grande ampleur» et envisager d'ajouter l'adjectif «économiques» après «environnementaux», en apportant les modifications correspondantes dans le commentaire.

UNION EUROPÉENNE

1. Au vu de la terminologie retenue dans le projet d'article – il y est notamment question de «calamité» et de «perturba[ti]on grave [du] fonctionnement de la société» –, il semble difficile de déterminer le seuil nécessaire pour en déclencher l'application. Cela pourrait s'avérer particulièrement problématique si le projet d'articles devait devenir un instrument juridiquement contraignant.

2. L'Union européenne note que le projet d'article reflète dans une certaine mesure l'approche adoptée dans la Convention de Tampere, en ce qu'il se réfère à un événement ou une série d'événements. Pour autant, cela ne correspond pas nécessairement à d'autres définitions du droit international, comme l'article 3 de la décision du Conseil de l'Union européenne concernant les modalités de mise en œuvre par l'Union de la clause de solidarité¹ et l'article 4 de la décision relative au mécanisme de protection civile², qui définissent tous deux une catastrophe comme «toute situation qui a ou peut avoir des effets graves sur les personnes, l'environnement ou les biens, y compris le patrimoine culturel». Cette définition a l'avantage de mettre immédiatement l'accent sur la situation, quelle qu'en soit la cause. En outre, l'expression «peut avoir des effets graves» permet de prendre en compte des menaces potentielles de catastrophe (par exemple, la propagation du virus Ebola, une tempête qui s'approche des côtes), afin de rendre également les textes applicables avant qu'une calamité ne survienne.

¹ *Journal officiel de l'Union européenne*, L 192, 1^{er} juillet 2014, p. 53, portant sur la mise en œuvre par l'Union de l'article 222 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, dénommée «clause de solidarité».

² Décision n° 1313/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 17 décembre 2013 relative au mécanisme de protection civile de l'Union, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 347, p. 924, 20 décembre 2013.

D. Projet d'article 4 – Termes employés

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ALLEMAGNE

1. À l'alinéa *e* du projet d'article 4, le «personnel de secours» englobe le personnel civil ou militaire, et l'alinéa *d* définit l'«assistance extérieure» en faisant

notamment référence au «personnel de secours». En conséquence, lorsque l'un de ces termes est utilisé, la recommandation peut viser aussi bien l'aide civile que militaire. L'Allemagne souhaite toutefois appeler l'attention sur le fait que les Directives d'Oslo et les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile précisent que les moyens militaires ne devraient être utilisés qu'en dernier recours, lorsque les possibilités civiles ont été épuisées.

2. L'Allemagne propose par conséquent de modifier comme suit l'alinéa *e* du projet d'article 4: «par “personnel de secours”, on entend le personnel civil ou [dans les cas exceptionnels où l'assistance civile ne suffit pas] 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».

AUTRICHE

1. L'Autriche doute qu'il faille préciser, dans la définition des expressions «État prêtant assistance» et «autre acteur prêtant assistance» (al. *b* et *c*), que cette assistance est prêtée «à sa demande ou avec son consentement». Cela semble inutile car ces conditions particulières sont le résultat de dispositions de fond du projet d'articles et n'ont pas à figurer dans les définitions. De même, les définitions qui figurent dans la Convention de Tampere ne comportent pas cette précision.

2. D'autre part, le commentaire relatif à l'alinéa *e* de la définition du personnel de secours doit être concilié avec la pratique des États, dans la mesure où le personnel militaire demeure pleinement sous le commandement de l'État prêtant assistance, indépendamment du contrôle opérationnel de l'État affecté. C'est pourquoi les opérations de secours demeurent du ressort de l'État prêtant assistance.

CUBA

Il est proposé de modifier comme suit l'alinéa *d*:

«par “assistance extérieure”, on entend le personnel de secours, l'équipement, les biens et les services que procurent les États ou les autres acteurs prêtant assistance à l'État affecté aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe, à la demande ou avec le consentement de l'État affecté ou dans le cadre d'une coopération et/ou collaboration convenue précédemment».

Il est également proposé d'ajouter dans ce projet d'article l'expression «prévention des risques de catastrophe», qui est déjà mentionnée dans le projet d'articles ainsi que dans la terminologie de la Stratégie interinstitutions internationale de prévention des catastrophes. Le projet d'article 4 comporterait donc un nouvel alinéa *g*, ainsi libellé:

«par “prévention des risques de catastrophe”, on entend le concept et la pratique de prévention des risques de catastrophe par le biais d'efforts systématiques visant à analyser et gérer les facteurs déterminants des catastrophes, notamment par une exposition réduite aux aléas, une moindre vulnérabilité humaine et matérielle, la gestion sage des terres et de l'environnement et la meilleure préparation aux événements néfastes».

ÉQUATEUR

Il est recommandé d'élargir la disposition relative aux termes employés et d'y inclure la définition ci-après des «pays de transit» :

«Si l'aide humanitaire doit passer par un pays qui n'en est pas le bénéficiaire final et qu'elle y est en transit, il sera tenu compte des éléments suivants :

«a) le pays donateur enverra au pays qui n'est pas le bénéficiaire final de l'aide les documents nécessaires pour le transport des "marchandises en transit" ;

«b) le pays donateur coordonnera son action avec celle du pays de transit pour ce qui concerne la gestion de l'aide humanitaire (entrepôts temporaires, mesures de sécurité, facilitation des formalités, par exemple) ;

«c) le pays donateur informera le pays de transit et le pays de destination finale, pour des raisons liées à l'immigration, de l'identité des membres du personnel qui accompagnent les marchandises ;

«d) les dépenses logistiques et autres liées à l'acheminement de l'aide humanitaire par le pays de transit seront supportées par le pays donateur¹.»

¹ Équateur, «Guía de operación para asistencia mutua frente a desastres de los países miembros de la Comunidad Andina» (Lignes directrices opérationnelles pour l'assistance mutuelle en cas de catastrophe entre les pays membres de la communauté andine), avril 2013, p. 29. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.preventionweb.net/files/GUIA%20ANDINA.pdf.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. S'agissant de l'alinéa *a* du projet d'article 4, les États-Unis jugent problématique l'insertion des mots «ou sous la juridiction ou le contrôle» dans la définition de l'«État affecté». Ils estiment que ce critère étend par trop le champ d'application du projet d'articles et peut être source de confusion quant à l'application d'autres projets d'article. Suivant cette définition, un État pourrait être qualifié d'«affecté» dès lors que sont touchés par une catastrophe «des personnes, des biens ou l'environnement» sur lesquels il n'exerce qu'une simple «juridiction» ou qu'un simple «contrôle» – c'est-à-dire une forme d'autorité qui ne répond que de très loin aux critères de la souveraineté territoriale. Cet État, à titre d'État affecté, aurait alors l'obligation notamment de rechercher de l'assistance extérieure (projet d'article 13 [10]), serait investi du «rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision [des] secours et assistance» (projet d'article 12 [9]), devrait prendre diverses dispositions juridiques visant à faciliter l'assistance extérieure (projet d'article 17 [14]) et devrait donner son consentement à la fourniture de toute assistance (projet d'article 14 [11]).

2. Or les obligations et droits susmentionnés pourraient empiéter sur les prérogatives de l'État qui exerce sa souveraineté sur le territoire duquel la catastrophe a lieu. Cet antagonisme découle du libellé même du projet d'article. Le paragraphe 1 du projet d'article 12 [9]

dispose en effet que l'État affecté a le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire «en vertu de sa souveraineté» – alors même que cet État peut être qualifié d'«affecté» du seul fait qu'il exerce une «juridiction» ou un «contrôle» sur des personnes ou des biens et non pas en vertu d'un quelconque degré de souveraineté territoriale. La Commission note d'ailleurs dans le commentaire du projet d'article 4 que, suivant ces définitions, il peut y avoir plusieurs «États affectés» et qu'en l'absence d'accord particulier entre eux le projet d'articles «n'offr[e] pas [...] [de] solution définitive à la question de savoir quel serait l'État affecté dont le consentement serait requis¹» aux termes du projet d'article 14 [11]. Les États-Unis jugent très regrettable cette situation, qui peut être source de confusion et de désaccords entre les «États affectés» et provoquer des retards dans la fourniture des secours.

3. S'agissant des alinéas *b* et *c* du projet d'article 4, les États-Unis proposent de supprimer, respectivement, les mots «à la demande ou avec le consentement de ce dernier» et «à sa demande ou avec son consentement», qui n'ont pas leur place ici, la question des demandes d'assistance et celle du consentement à l'assistance étant traitées plus en détail dans d'autres projets d'article.

4. À l'alinéa *e* du projet d'article 4, les termes «envoyé par» retenus dans la définition du «personnel de secours» pourraient laisser penser que les personnes recrutées au niveau local par l'«État prêtant assistance ou d'autres acteurs prêtant assistance» sont exclues de la définition. Considérant que le projet d'article 18 (Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours) doit s'appliquer non seulement aux travailleurs internationaux mais également aux travailleurs locaux, les États-Unis proposent de remplacer les termes précités par les mots «envoyé ou recruté localement par».

5. Au paragraphe 12 du commentaire, il est indiqué que le projet d'articles ne vise pas les organisations non gouvernementales de l'État affecté. Les États-Unis estiment toutefois que celles-ci devraient être traitées de la même façon et recevoir la même attention que les organisations extérieures à l'État affecté qui prêtent assistance. Étant donné le rôle que les organisations nationales telles que les Sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge jouent dans la préparation aux catastrophes et la fourniture des secours, les États-Unis recommandent qu'elles soient dûment mentionnées dans le projet d'articles. En cas de modification du commentaire, l'on pourrait préciser ainsi que les États doivent coopérer avec les organisations non gouvernementales nationales compétentes et solliciter leur assistance (projets d'articles 8 [5] et 13 [10]).

¹ Paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 4 *a*, *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 70.

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK, DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

Voir le commentaire ci-après relatif au projet d'article 7 [6].

MEXIQUE

Il convient de se féliciter des projets d'articles 4, 14 [11], 17 [14], 18 et 19 [15], qui traduisent les préoccupations exprimées par diverses délégations.

PAYS-BAS

1. Les Pays-Bas estiment que le Comité de rédaction a eu raison de ne pas définir dans le projet d'articles ce que désignent une « organisation non gouvernementale pertinente » et les « risques de catastrophe ».

2. Les Pays-Bas sont également favorables à l'insertion du segment de phrase « ou sous la juridiction ou le contrôle » à l'alinéa *a* du projet d'article 4, afin d'élargir le sens de l'expression « État affecté ». À cet égard, les Pays-Bas partagent l'avis du Comité de rédaction selon lequel la question du consentement de l'État affecté dans les situations où il pourrait y avoir plusieurs États touchés mérite d'être examinée plus avant.

3. Enfin, s'agissant de l'emploi de l'expression « personnel de secours » à l'alinéa *e* du projet d'article 4, les Pays-Bas préconisent de s'aligner sur la terminologie utilisée dans d'autres projets d'article, en particulier aux projets d'articles 17 [14], paragraphe 1 *a* (« personnel de secours civil et militaire »), et 18 (« personnel de secours »).

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

1. Dans le commentaire relatif au projet d'article 4, alinéa *a*, la Commission reconnaît qu'il peut arriver, même si cela est rare, que deux États puissent être considérés comme des « États affectés ». Bien que ces situations soient exceptionnelles, il paraît utile à la République tchèque de disposer à cet égard de certaines indications. C'est pourquoi la République tchèque suggère que la Commission étudie la possibilité d'indiquer, au moins dans le commentaire, des critères qui pourraient s'appliquer à de telles situations.

2. La République tchèque n'ignore pas que le personnel tant civil que militaire, tel que défini à l'alinéa *e* du projet d'article 4, peut être déployé dans les situations d'urgence, notamment les catastrophes. Elle souhaite appeler l'attention de la Commission sur les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe (Directives d'Oslo)¹ et les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile à l'appui des activités humanitaires de l'ONU dans le cadre des situations d'urgence complexes (Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile)², qui soulignent les unes comme les autres qu'il est préférable de faire appel au personnel civil et limitent le recours au personnel militaire aux cas où il n'existe pas d'alternative civile comparable. La République tchèque propose que la Commission aborde ce point dans le commentaire.

¹ Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Directives d'Oslo: Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe, révision 1.1, novembre 2007.

² Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile à l'appui des activités humanitaires de l'ONU dans le cadre des situations d'urgence complexes, révision I, janvier 2006.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS
ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

1. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires approuve la définition de l'expression « État affecté » qui figure à l'alinéa *a* du projet d'article 4, en ce qu'elle met l'accent sur la responsabilité et le rôle premier de l'État sur le territoire duquel survient la catastrophe pour ce qui concerne la protection des personnes, des biens et de l'environnement contre les conséquences de cette catastrophe. En même temps, la définition est suffisamment large pour englober les situations où un État exerce un contrôle de fait sur un autre territoire, ce qui limite au maximum les lacunes qui pourraient exister dans les faits en termes de couverture. À cet égard, le Bureau estime particulièrement utiles les explications données dans le commentaire sur le lien entre cette définition et le paragraphe 1 du projet d'article 12 [9].

2. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires observe cependant que la définition d'un « État affecté » qui figure à l'alinéa *a* du projet d'article 4 est peut-être trop large dans la mesure où elle pourrait être interprétée comme s'appliquant à un État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur des personnes touchées par une catastrophe en dehors de son territoire. Au regard du droit public international, et en particulier du droit relatif aux droits de l'homme, un État exerce sa juridiction sur ses ressortissants, même lorsqu'ils sont à l'étranger. La définition contenue à l'alinéa *a* du projet d'article 4 semble suffisamment large pour englober les États dont les individus concernés ont la nationalité, étant donné qu'elle inclut « l'État [...] sous la juridiction [...] duquel des personnes [...] sont touché[e]s par une catastrophe ». Le consentement de l'État affecté étant requis pour pouvoir bénéficier d'une assistance extérieure, il ne serait pas opportun de donner de l'État affecté une définition excessivement large. Il pourrait donc être utile de préciser dans le commentaire que les termes « État affecté » n'entendent pas les États qui exercent leur juridiction au titre du droit international sur des personnes touchées par une catastrophe en dehors de leur territoire.

3. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires note que la définition de l'« assistance extérieure » donnée à l'alinéa *d* du projet d'article 4 vise « le personnel de secours, l'équipement et les biens, ainsi que les services ». Si le « personnel de secours » et « l'équipement et les biens » sont définis respectivement aux alinéas *e* et *f* du projet d'article 4, il n'existe en revanche aucune définition des « services ». Il pourrait être utile d'y remédier.

4. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires est préoccupé par le fait qu'aux termes de la définition qui figure à l'alinéa *e* du projet d'article 4, le « personnel de secours » s'entend du personnel tant civil que militaire, sans qu'une distinction soit faite entre ces deux catégories. Les Directives d'Oslo stipulent que les ressources militaires internationales ne doivent être utilisées qu'en dernier ressort, « uniquement lorsqu'il n'existe pas d'alternative civile comparable et qu'elles seules peuvent permettre de répondre à un impératif humanitaire ». Le Bureau recommande de se conformer dans la

définition du « personnel de secours » donnée à l'alinéa *e*, à la formulation consensuelle retenue dans les directives précitées. Il faudrait à tout le moins que le commentaire de l'alinéa *e* indique clairement que les ressources militaires internationales ne devraient être utilisées qu'en dernier ressort. À défaut, ou en outre, cette précision pourrait être insérée dans les commentaires des projets d'articles 9 [5 *bis*] ou 15 [13], ou dans un projet d'article distinct et indépendant.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS
DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. Il faudrait envisager d'inclure le « soutien financier » dans la définition de l'« assistance extérieure » proposée à l'alinéa *d* du projet d'article 4.

2. Malgré toute l'importance que revêtent les interventions humanitaires et les activités de prévention des risques de catastrophe, et bien que les acteurs impliqués dans ces deux types d'activités à des moments différents soient souvent les mêmes, il convient d'établir une distinction entre les crises humanitaires et la phase de préparation. Dans les situations de crise humanitaire, les États doivent prendre des dispositions spéciales pour protéger et faciliter la tâche du personnel de secours (accélérer la délivrance des visas, assurer une sécurité particulière, etc.), dispositions qui ne sont pas nécessaires en période de calme.

3. Le projet d'article 4 inclut dans la définition du « personnel de secours » non seulement les personnes qui interviennent après une catastrophe mais aussi celles que l'on envoie aux fins de promouvoir la prévention des risques. En conséquence, les États sont tenus de prévoir à leur intention des facilités spéciales, comme indiqué au projet d'article 17 [14], voire des garanties de sécurité particulières, visées au projet d'article 18. Celles-ci devraient être réservées aux situations de crise afin de ne pas solliciter inutilement les procédures normales des États et de faire en sorte qu'ils soient prêts à exécuter leurs obligations lorsque les besoins sont urgents.

4. La FICR estime qu'il pourrait être utile de faire expressément mention du « matériel de télécommunications » et des « médicaments » dans la liste des biens et équipements qui figure à l'alinéa *f* du projet d'article 4.

SECRETARIAT INTERINSTITUTIONS DE LA STRATÉGIE
INTERNATIONALE DE PRÉVENTION DES CATASTROPHES

1. Les alinéas *d*, *e* et *f* comportent des définitions qui, tout en étant appropriées dans le cadre de l'aide apportée à la suite d'une catastrophe et bien que figurant dans les dispositions relatives aux opérations de secours, peuvent ne pas être applicables aux fins de la prévention des risques de catastrophe. Il est donc suggéré de conserver les définitions proposées en supprimant les références à la « prévention des risques de catastrophe », à la lumière des considérations ci-après.

2. La notion d'assistance extérieure énoncée à l'alinéa *d* du projet d'article 4, et confirmée dans les projets d'articles 13 [10] à 17 [14] et 19 [15], semble s'appliquer aux États affectés par une catastrophe. La mention de la

« prévention des risques de catastrophe » implique que le terme « affecté » vaut non seulement pour les États frappés par une catastrophe mais aussi pour ceux exposés à un risque. Outre qu'il y aurait là une contradiction avec l'alinéa *a*, la notion d'État « affecté » s'en trouverait élargie et irait au-delà de la portée et de l'esprit du projet d'articles.

3. Au regard de la définition proposée à l'alinéa *e*, le « personnel de secours » s'occupe des opérations de secours. Or, ainsi qu'il est dit également dans le Cadre de Sendai, la gestion des risques de catastrophe concerne les mesures à prévoir pour empêcher l'apparition de conditions propices à la survenance d'une catastrophe et éviter que celle-ci ne se matérialise. De telles mesures doivent être prises par tous les acteurs de tous les secteurs, dans le cours normal de leurs activités, et non, par conséquent, par le personnel chargé des opérations de secours.

4. De même, si la définition de « l'équipement et [des] biens » envisagée à l'alinéa *f* semble, en soi, appropriée, on notera que l'équipement et les biens sont visés aux projets d'articles 9 [5 *bis*], 17 [14] et 18, qui font explicitement référence aux opérations de secours et concernent ces dernières.

UNION EUROPÉENNE

1. Soucieuse de voir ses spécificités correctement prises en compte dans un domaine où elle apparaît comme l'un des acteurs internationaux les plus importants, l'Union européenne souhaiterait que la Commission étudie la possibilité de faire également mention des « organisations d'intégration régionale » à l'alinéa *c* du projet d'article 4, qui traite des « autres acteurs prêtant assistance ».

2. À défaut, l'Union européenne suggère que le commentaire relatif à l'alinéa *c* du projet d'article 4 précise à tout le moins que l'expression « organisation intergouvernementale » s'entend également des organisations d'intégration régionale telles que l'Union européenne.

3. L'alinéa *e* du projet d'article 4 définit le « personnel de secours » comme à la fois le « personnel civil » et « militaire ». Il est également fait état du personnel de secours à l'alinéa *d* du projet d'article 4, dans le cadre de la définition de l'« assistance extérieure », au paragraphe 1 *a* du projet d'article 17 [14] (« personnel de secours civil et militaire ») ainsi qu'au projet d'article 18, qui parle du « personnel de secours », sans autre précision. Il faudrait remédier à ce manque de cohérence.

4. La référence au « personnel civil ou militaire » qui est faite à l'alinéa *e* du projet d'article 4 n'est assortie d'aucune restriction, contrairement aux Directives d'Oslo et aux Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile, qui précisent que les moyens militaires ne devraient être utilisés qu'en dernier recours, lorsque les possibilités civiles ont été épuisées.

5. Dans le même ordre d'idées, un autre instrument juridique non contraignant mis en place au niveau de l'Union européenne, le Consensus européen sur l'aide humanitaire – texte adopté par la Commission européenne, le Parlement européen, le Conseil de l'Union

européenne et ses États membres¹ –, lie l'utilisation des moyens militaires étrangers au principe du « dernier recours » consacré par les directives précitées, et engage l'Union européenne à encourager une compréhension commune de ces directives². Il réaffirme en outre qu'il ne peut être fait appel à des moyens militaires que lorsqu'il n'y a pas de solution civile comparable et si le recours à ces moyens, uniques en matière de capacité et de disponibilité, peut répondre à un besoin humanitaire essentiel. Dans l'ensemble, une opération humanitaire ayant recours aux moyens militaires doit conserver sa nature et sa dimension civiles³. Cette restriction ne vaut pas pour les mesures de protection civile au sein de l'Union.

6. En conséquence, l'Union européenne suggère d'insérer au commentaire de l'alinéa *e* du projet d'article 4 une référence aux Directives d'Oslo et aux Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de protection civile.

¹ Consensus européen sur l'aide humanitaire, Déclaration commune du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres réunis au sein du Conseil, du Parlement européen et de la Commission européenne, *Journal officiel de l'Union européenne*, C 25, 30 janvier 2008, p. 1.

² *Ibid.*, p. 6, par. 57.

³ *Ibid.*, p. 7, par. 61 à 63.

E. Projet d'article 5 [7] – Dignité humaine

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUTRICHE

Par la formulation générale de ce projet d'article, l'obligation qu'elle renferme s'impose également à des acteurs autres que ceux qui prêtent assistance en cas de catastrophe.

CUBA

Le libellé ci-après est proposé: «En réagissant aux catastrophes, les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales pertinentes respectent et protègent la dignité de la personne humaine, ainsi que le droit interne de l'État affecté et ses décisions souveraines relatives à l'assistance proposée.»

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. S'ils admettent que le respect de la dignité humaine doit être au cœur de la préparation et de la réaction aux catastrophes, les États-Unis contestent toutefois que les États, les organisations internationales et les organisations non gouvernementales concernées aient l'obligation générale de « respect[er] et prot[éger] la dignité [inhérente] de la personne humaine ». Le paragraphe 1 du commentaire indique que ce principe dérive des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. Nombre de ces instruments, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, reconnaissent la dignité inhérente de la personne humaine et précisent que les droits qui y sont énoncés en découlent. Toutefois, ces textes n'imposent aucune obligation spéciale ou distincte de protéger la « dignité ». Dans la mesure où ce projet d'article a

pour objet de préciser les obligations spécifiques mises à la charge des États parties de protéger les droits qui découlent du principe de la dignité humaine, la protection des droits de l'homme est déjà prévue par le projet d'article 6 [8]. En conséquence, les États-Unis recommandent que les mots « respectent et protègent » soient remplacés par les mots « devraient respecter et protéger ».

2. Les États-Unis sont en désaccord, d'un point de vue juridique, avec l'affirmation énoncée au paragraphe 6 du commentaire selon laquelle « le devoir de protéger » impose aux États d'adopter une législation proscrivant les activités de tiers lorsqu'il existe un risque d'atteinte au principe de la dignité humaine, même si une telle affirmation traduit un objectif général valable. Le commentaire ne précise pas la source de cette obligation, et toutes les sources citées dans ce paragraphe sont des principes et directives non contraignants. Dans la mesure où il s'agit là d'une tentative de développement progressif du droit, il faudrait l'indiquer clairement et en énoncer le fondement juridique.

3. Voir également le commentaire général relatif au projet d'article 3 [3] sur les liens entre le projet d'articles et le droit international humanitaire.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires approuve l'inclusion du projet d'article 5 [7], qui souligne la nécessité de respecter et de protéger la dignité inhérente à la personne humaine. La disposition vise « les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales pertinentes » qui interviennent en cas de catastrophe. Le projet d'article 5 [7] n'ayant pas repris, dans son libellé, l'expression « toute autre entité ou personne » (telle que, comme l'explique le commentaire, le CICR ou la FICR et les acteurs privés), qui figure à l'alinéa *c* du projet d'article 4, mieux vaudrait peut-être parler des « États et autres acteurs prêtant assistance » tels que définis dans ce même alinéa, afin de veiller à ce que le projet d'article 5 [7] englobe tous les acteurs qui apportent une « assistance extérieure ». Le commentaire souligne que le projet d'article 5 [7] a été formulé de manière à maintenir une certaine cohérence avec le projet d'article 8 [5]. Cela étant, la raison pour laquelle le champ d'application du projet d'article 5 [7] devrait être aligné sur celui de l'article 8 [5] n'est pas évidente, étant donné que ce dernier repose sur une obligation de coopération prévue par le droit international.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

L'importance que le projet d'articles donne à la dignité humaine au projet d'article 5 [7] et aux principes humanitaires dans le projet d'article 6 [8] est un point très positif. La mise en place d'une base juridique contraignante pour le respect des principes humanitaires en cas de catastrophe constituerait un enrichissement des plus précieux pour l'actuel cadre normatif international.

F. Projet d'article 6 [8] – Droits de l'homme

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUSTRALIE

L'Australie se félicite de ce que les projets d'articles 2 [2], 5 [7] et 6 [8] se soient attachés à confirmer que les conventions relatives aux droits de l'homme continuent de s'appliquer dans les situations de catastrophe. Elle relève que ces conventions contiennent des droits susceptibles de dérogations, des droits intangibles, des droits absolus, ainsi qu'une obligation pour l'État de prendre des mesures, y compris sous la forme d'une assistance et d'une coopération internationales, dans la limite des ressources dont il dispose, afin de mettre progressivement en œuvre les droits économiques, sociaux et culturels.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis sont d'accord avec l'idée que les États devraient promouvoir et respecter les droits des individus présents sur leur territoire, notamment ceux des personnes touchées par une catastrophe, conformément aux obligations mises à leur charge par le droit international des droits de l'homme. Ils se félicitent que la Commission explique, au paragraphe 4 du commentaire, que les États peuvent avoir des obligations juridiques différentes à cet égard.

2. Voir également l'observation générale relative au projet d'article 3 [3] sur les liens entre le projet d'articles et le droit international humanitaire.

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK, DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

Le projet d'article 6 [8] fait référence aux droits fondamentaux des personnes affectées par des catastrophes, ce qui constitue un principe essentiel de toute intervention humanitaire. Lors d'une catastrophe, la vulnérabilité des individus est on ne peut plus grande, et il est alors extrêmement important d'empêcher les violations et atteintes aux droits de l'homme et de faire en sorte que les obligations en la matière soient respectées. Les pays nordiques estiment toutefois que cette référence aux droits fondamentaux pourrait être encore plus marquée. S'il n'est ni nécessaire ni souhaitable d'utiliser des termes très spécifiques ou particulièrement restrictifs dans un tel document, l'obligation en question mérite cependant d'être quelque peu précisée. Il serait bon de revoir la formulation du projet d'article afin de faire ressortir plus clairement que les États doivent veiller au respect de toutes les obligations pertinentes en matière de droits de l'homme. Le projet pourrait être rédigé comme suit : « Les États doivent faire en sorte que les droits que confère aux personnes affectées le droit international des droits de l'homme soient respectés, protégés et mis en œuvre sans discrimination. »

MEXIQUE

Il serait opportun d'insérer une référence au pouvoir reconnu aux États par plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme de suspendre certains droits dans certaines circonstances, notamment lorsque la

situation de l'État est menacée¹, ce qui peut arriver quand se produit une catastrophe au sens du projet d'articles². À cet égard, le Mexique se félicite que, dans le commentaire de ce projet d'article, la Commission envisage la possibilité d'une dérogation, mais regrette que cette possibilité ne ressorte pas clairement de la rédaction actuelle du projet d'articles.

¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 4; Convention américaine relative aux droits de l'homme: « Pacte de San José de Costa Rica », art. 27; Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), art. 15.

² Tel a notamment été le cas en Équateur, où l'état d'exception a été déclaré après l'éruption du volcan Cotopaxi.

QATAR

Le Qatar propose de compléter comme suit le projet d'article 6 [8]: « Les personnes affectées par les catastrophes ont droit au respect de leurs droits de l'homme. Lorsque les catastrophes surviennent dans des situations de conflit ou dans un pays sous occupation, le projet d'article 21 [4] ne s'applique pas du fait des obligations de la puissance occupante et de la nécessité de préserver les spécificités régionales. »

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. Cette disposition ne donne aucune indication aux États et autres parties prenantes quant à la façon de protéger les personnes en cas de catastrophe et il est donc peu probable qu'elle puisse peser sur leur comportement lors des interventions.

2. La FICR sait qu'il serait impossible d'énumérer chacun des droits qui pourraient s'avérer pertinents lors des interventions menées après une catastrophe; elle n'ignore pas non plus que le fait d'en mettre certains plus spécialement en avant pourrait être mal compris et signifier que les droits dont il n'est pas fait mention ne s'appliquent pas. Toutefois, certaines questions relatives aux droits reviennent fréquemment dans les situations de catastrophe et il serait utile de les aborder dans le projet d'articles. Il serait de surcroît aisément possible de répondre aux préoccupations précitées en insérant, au début de chaque liste de droits, une circonlocution du type « notamment, mais pas exclusivement » et en apportant des explications dans le commentaire.

3. La FICR recommande de mentionner plus particulièrement: le droit de bénéficier de l'aide humanitaire; les droits de groupes particulièrement vulnérables (tels que les femmes, les enfants, les personnes âgées et les personnes handicapées) à ce que leurs besoins spécifiques en matière de protection et d'assistance soient pris en compte; le droit des communautés à faire connaître leur avis lors de la planification et de la mise en œuvre d'initiatives en matière de prévention des risques, d'intervention et de relèvement après une catastrophe; et le droit de toutes les personnes déplacées à la suite de catastrophes à obtenir une aide non discriminatoire pour trouver une solution durable à leur éloignement.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR
L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE

1. La prise en compte des droits fondamentaux des personnes affectées par les catastrophes est absolument capitale. Si le projet d'article se borne à faire état de l'obligation de « respecter » leurs droits de l'homme, un certain nombre d'instruments internationaux déclarent que les États ont aussi d'autres obligations, notamment celle de les « protéger », de les « encourager » et de leur « donner effet » (faciliter l'exercice) [la formulation variant selon les différents instruments]. Cela étant, il est clair que les obligations des États ne se limitent pas à éviter qu'il soit porté atteinte aux droits des personnes concernées (respect); les États doivent mettre en place un certain nombre de mesures, qui vont de la non-ingérence passive à la recherche active de solutions permettant de satisfaire les besoins individuels, mesures qui seront fonction des circonstances concrètes de chaque situation.

2. En outre, dans le cadre des opérations de secours et de l'exercice du droit à l'alimentation, il conviendrait également d'accepter l'existence d'une obligation de « fournir ». L'obligation de fournir implique que l'État est tenu, en dernier recours, de fournir des denrées alimentaires « chaque fois qu'un individu ou un groupe se trouve, pour des raisons indépendantes de sa volonté, dans l'impossibilité d'exercer son droit à une nourriture suffisante par les moyens dont il dispose¹ ».

3. Le commentaire du projet d'article pourrait reprendre certains de ces éléments importants et le projet d'article proprement dit pourrait être modifié pour éviter de donner l'impression que les obligations des États se limitent au « respect » des droits de l'homme.

¹ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 12 (1999): le droit à une nourriture suffisante (art. 11 du Pacte), *Documents officiels du Conseil économique et social, 2000, Supplément n° 2 (E/2000/22-E/C.12/1999/11), annexe V, par. 15.*

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

1. Le paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 6 [8] souligne que la référence aux droits de l'homme englobe les droits énoncés dans des instruments non contraignants. Comme indiqué plus haut dans les commentaires relatifs au paragraphe 10 du commentaire du projet d'article 2 [2], le fait de mentionner explicitement les plus importants de ces instruments, tels que les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays¹ et les Directives opérationnelles sur la protection des personnes affectées par des catastrophes naturelles², permettrait de déterminer les normes pertinentes en la matière. En même temps, on ne saurait ignorer que la plupart, sinon la totalité, des droits stipulés dans ces instruments sont déjà inscrits dans des conventions internationales ou dans le droit coutumier.

¹ Additif au Rapport du Représentant du Secrétaire général, M. Francis M. Deng, présenté conformément à la résolution 1997/39 de la Commission des droits de l'homme, E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe.

² Additif au Rapport du Représentant du Secrétaire général sur les droits de l'homme des personnes déplacées dans leur propre pays, Walter Kälin, A/HRC/16/43/Add.5, annexe (en anglais).

Ces instruments ont le mérite d'expliquer comment s'appliquent les droits de l'homme dans le contexte particulier des catastrophes. Faire état de ces normes dans le projet d'articles serait une bonne occasion de satisfaire aux obligations découlant des instruments relatifs aux droits de l'homme en apportant des précisions sur leur application dans les situations de catastrophe.

2. Le terme « respect » utilisé pour indiquer en quoi consiste l'obligation qu'ont les États et autres acteurs de mettre en œuvre les droits en question semble trop restrictif pour refléter tout l'éventail des devoirs qui leur incombent. Compte tenu de l'importance des obligations positives qu'ils ont dans ce domaine, l'OIM recommande, au minimum, d'ajouter une référence à la « protection » des droits (voir, parmi beaucoup d'autres exemples, l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Boudaïeva et autres c. Russie*³).

3. Bien que la Commission ait décidé de ne pas dresser de liste de droits, un certain nombre d'entre eux se trouve en fait évoqués en différents points du texte du projet d'articles et des commentaires. Ainsi, le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 13 [10], qui porte sur l'obligation de rechercher une assistance extérieure, fait allusion à plusieurs droits qui tiennent une place importante dans le contexte de catastrophes, notamment le droit à la vie, à l'alimentation, à la santé et aux soins médicaux, le droit à l'eau, le droit à un logement, à des vêtements et à des services d'assainissement convenables, ou encore le droit de ne pas être victime de discrimination. Il est également rappelé que les États ont l'obligation de protéger le droit à la vie. En outre, le paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 11 [16], concernant l'obligation de prévention des risques de catastrophe, mentionne le droit d'accès à l'information sur les risques.

4. Pour organiser les informations pertinentes de façon plus rationnelle et les rendre plus accessibles, il est suggéré de regrouper toutes ces références dans l'article relatif aux droits de l'homme ou du moins d'insérer dans le commentaire un renvoi aux passages pertinents des observations relatives aux autres projets d'article.

5. En outre, conformément aux Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, il pourrait être envisagé de mentionner également l'incidence que peuvent avoir sur les déplacements de population les violations des droits de l'homme résultant des actes ou omissions d'un État lors des phases antérieures et postérieures à une catastrophe. À cet égard, les Principes directeurs disposent ce qui suit: « Toutes les autorités et tous les membres concernés de la communauté internationale respectent les obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment les droits de l'homme et le droit humanitaire, et les font respecter en toutes circonstances de façon à prévenir et éviter les situations de nature à entraîner des déplacements de personnes⁴. »

³ Cour européenne des droits de l'homme, *Boudaïeva et autres c. Russie*, nos 15339/02 et quatre autres, CEDH 2008 (extraits).

⁴ E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe, principe 5.

G. Projet d'article 7 [6] – Principes humanitaires

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ÉQUATEUR

1. Le principe de protection, qui est d'éviter d'exposer à d'autres préjudices des personnes touchées par une catastrophe, et le principe de l'indépendance de l'action humanitaire devraient également être inclus dans le projet.

2. Le principe d'indépendance a été ajouté aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité dans la résolution 58/114 de l'Assemblée générale en date du 17 décembre 2003 :

Considérant que l'indépendance, qui vise à assurer l'autonomie des objectifs humanitaires par rapport aux objectifs politiques, économiques, militaires ou autres qu'un acteur peut avoir dans les zones d'intervention humanitaire, est également un principe directeur important de l'action humanitaire.

3. Le principe de protection, qui consiste à éviter que des participants à une intervention humanitaire n'exposent à d'autres préjudices, par leurs activités, des personnes touchées par une catastrophe, est le premier des quatre principes de protection de base énoncés dans le manuel Sphère¹. Ce principe comprend les éléments suivants :

– Le type d'assistance humanitaire et l'environnement dans lequel l'assistance est fournie n'exposent pas davantage les gens à des dangers physiques, à des actes de violence ni à d'autres violations de leurs droits.

– Les efforts déployés pour aider et protéger la population affectée n'affaiblissent pas sa capacité de se protéger elle-même.

– Les agences humanitaires traitent les informations sensibles d'une manière qui ne mette pas en péril la sécurité des informateurs, ni de personnes que ces informations pourraient permettre d'identifier².

4. D'autres sources mettent aussi l'accent sur l'importance du principe de « ne pas nuire », qui implique que l'action humanitaire doit éviter d'exacerber les disparités et s'interdire toute discrimination entre les populations secourues, éviter de provoquer ou aggraver une dégradation de l'environnement, éviter de provoquer ou d'exacerber des conflits ou de créer une situation d'insécurité pour les populations secourues et tenir compte des besoins particuliers des groupes les plus vulnérables³.

¹ *La Charte humanitaire et les standards minimums de l'intervention humanitaire*, p. 34.

² *Ibid.*, p. 33.

³ Voir, par exemple, UNICEF, *Principaux engagements pour les enfants dans l'action humanitaire*.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis se réjouissent vivement de l'insertion dans le projet d'articles des principes humanitaires, qui sont éminemment importants dans le cadre des interventions humanitaires. Toutefois, ils proposent de remplacer les mots « conformément aux » par les mots « d'une manière compatible avec les », pour rendre plus exactement compte du caractère non contraignant de ces principes.

2. Les États-Unis se félicitent également que le projet d'article 7 [6] reconnaisse l'importance du principe de

non-discrimination dans le cadre de la réaction aux catastrophes et du relèvement. Ils proposent de mentionner expressément le handicap dans la deuxième phrase du paragraphe 6 du commentaire et d'insérer un renvoi à la Convention relative aux droits des personnes handicapées dans la note de bas de page. Ils proposent également, s'agissant des termes « besoins des personnes particulièrement vulnérables », que le commentaire souligne la nécessité de réduire au minimum les risques d'exploitation et d'atteintes à l'encontre des populations frappées par une catastrophe et de remédier à leurs effets. En effet, le risque d'exploitation et d'atteintes, notamment de trafic d'enfants et d'adolescentes, est souvent accru dans la période qui suit une catastrophe.

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK, DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

1. Les pays nordiques sont préoccupés par la question de la neutralité de l'aide humanitaire. Si le projet d'article 7 [6] fait de la neutralité un principe humanitaire à prendre en considération, il semble que ce principe ne soit pas toujours respecté dans certains autres projets d'article. Plus précisément, l'alinéa *e* du projet d'article 4, qui définit le « personnel de secours », et le paragraphe 1 *a* du projet d'article 17 [14], qui concerne la facilitation de l'assistance extérieure, mêlent le personnel de secours civil et militaire. Préserver la neutralité, l'impartialité et l'indépendance est la meilleure façon de protéger l'espace humanitaire et de garantir l'accès à l'assistance pour les bénéficiaires ainsi que la sûreté et la sécurité du personnel humanitaire. Il est donc essentiel que les projets d'article pertinents établissent une distinction plus claire entre le personnel militaire et les interventions humanitaires, et soulignent le caractère foncièrement civil de l'aide humanitaire. Il faut absolument réaffirmer dans le projet d'articles que, dans les situations où des moyens militaires doivent être employés, en dernier recours, à l'appui de l'action humanitaire, la pertinence de ce recours doit être appréciée avec le consentement de l'État affecté et dans le respect du droit international, y compris humanitaire, ainsi que des principes humanitaires. À cet égard, les pays nordiques se réfèrent en particulier aux orientations données par les Directives d'Oslo.

2. La protection des groupes vulnérables dans les situations de catastrophe est un autre aspect qui doit être mis en avant. Les pays nordiques constatent avec plaisir que la Commission a explicitement considéré les besoins des personnes particulièrement vulnérables comme un important principe humanitaire. Les individus et les groupes vulnérables sont généralement les plus touchés sur le plan humanitaire en cas de catastrophe et méritent une attention particulière en pareilles circonstances. C'est pourquoi il serait utile, d'un point de vue pratique, d'explicitier quelque peu le projet d'article, qui, dans sa forme actuelle, n'est pas très précis. Le texte pourrait s'inspirer des définitions figurant, par exemple, dans la résolution 69/135 de l'Assemblée générale en date du 12 décembre 2014, qui fait référence à la nécessité de prendre en compte, dans tous les volets de l'action humanitaire, « les besoins humanitaires et vulnérabilités propres à chaque catégorie de la population touchée, en particulier les filles, les garçons, les femmes, les personnes âgées et les personnes handicapées » (par. 32).

3. Un autre aspect crucial de l'aide humanitaire est l'importance que revêt le principe de «ne pas nuire». Dans le contexte des interventions humanitaires, les acteurs qui prêtent assistance devraient éviter d'exposer à d'autres préjudices, par leurs activités, la population touchée par une catastrophe, garantir l'accès à une assistance impartiale, protéger la population contre toute souffrance physique et psychologique résultant d'actes de violence ou de coercition, et aider les personnes touchées par une catastrophe à faire valoir leurs droits et à accéder aux moyens nécessaires pour obtenir réparation. Il semble qu'il manque une référence explicite à ce principe essentiel dans la présente version du projet d'articles. Aussi, les pays nordiques suggèrent-ils d'inclure le principe de «ne pas nuire» dans le projet d'article 7 [6].

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

1. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires approuve le projet d'article 7 [6]. Il considère que les principes humanitaires sous-tendent effectivement l'action humanitaire. Le Bureau estime qu'il serait en outre opportun de faire référence à l'obligation qu'ont les organisations humanitaires de respecter le principe d'indépendance, conformément à la résolution 58/114 de l'Assemblée générale, qui dispose ce qui suit :

Considérant que l'indépendance, qui vise à assurer l'autonomie des objectifs humanitaires par rapport aux objectifs politiques, économiques, militaires ou autres qu'un acteur peut avoir dans les zones d'intervention humanitaire, est également un principe directeur important de l'action humanitaire.

2. La participation des communautés est un facteur essentiel pour déterminer les besoins des personnes particulièrement vulnérables. Elle n'est pas explicitement mentionnée dans le projet d'articles ni dans les commentaires. Les communautés touchées, y compris les groupes vulnérables, devraient être consultées lors de la conception, de la mise en œuvre, du suivi et de l'évaluation de l'aide fournie en cas de catastrophe. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires serait partisan de faire état des différents moyens qui permettraient de s'assurer la participation des communautés.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

Dans le projet d'article 7 [6], les principes d'«impartialité» et de «non-discrimination» apparaissent comme des notions distinctes. Cela pourrait induire une certaine confusion quant à la signification du terme «impartialité», qui repose essentiellement sur la non-discrimination. Les principes humanitaires faisant partie des principes fondamentaux du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, il y a tout intérêt à éviter ce type de confusion. Si l'objectif est de mettre davantage l'accent sur certains éléments des principes existants, il est donc suggéré, pour ne pas semer la confusion ni porter atteinte au principe lui-même, de faire suivre le terme «impartialité» de l'expression «et en particulier».

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

1. Bien que le projet d'article 7 [6] aborde la question de la réaction en cas de catastrophe, il faudrait, eu égard au large champ d'application du projet d'articles, tel que précisé au paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 1 [1] (les mots «en cas de catastrophe» englobent la réaction et la phase de relèvement après une catastrophe, y compris la reconstruction), et à la lumière du paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 2 [2], que l'expression «réaction [...] aux catastrophes» comprenne, quand il y a lieu, la phase préalable à la catastrophe. Ce point devrait être rappelé dans le texte du commentaire. Le principe de non-discrimination, par exemple, est particulièrement important dans le contexte de la prévention des catastrophes. En outre, l'attention spéciale dont doivent bénéficier les groupes vulnérables pour leur garantir l'accès aux informations, les impliquer dans les prises de décision et se préparer à répondre à leurs besoins particuliers en cas de catastrophe constitue un aspect essentiel de la prévention des catastrophes et de la gestion de leurs conséquences.

2. La mention de la nationalité au nombre des motifs de non-discrimination visés au paragraphe 6 est particulièrement bienvenue compte tenu du risque de stigmatisation et d'exclusion des ressortissants étrangers dans les situations d'intervention après une catastrophe. À cet égard, il est proposé d'ajouter, dans une note de bas de page, une référence à l'article 7 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, car les deux pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme citent uniquement comme motif de discrimination la notion plus large et moins bien définie d'«origine nationale» et non la «nationalité». La Commission pourrait aussi envisager d'ajouter le statut juridique ou social aux motifs de discrimination, conformément à ce que prévoit le principe 4, paragraphe 1, des Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays.

3. Le paragraphe 7 du commentaire précise que l'expression «particulièrement vulnérables» est tirée des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours en cas de catastrophe et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe («Lignes directrices de la FICR»)¹, qui vise les «besoins spécifiques [...] des femmes et des groupes particulièrement vulnérables, comme les enfants, les personnes déplacées, les personnes âgées, les personnes handicapées et les personnes vivant avec le VIH ou d'autres maladies débilitantes». Le fait que le projet d'article fasse expressément mention des Lignes directrices est une bonne chose, car cela permet de déterminer plus facilement les catégories de personnes qui doivent être considérées comme vulnérables dans le contexte des catastrophes. Néanmoins, il conviendrait également de souligner le sort dramatique des ressortissants étrangers en cas de catastrophe. Les migrants sont souvent parmi les plus touchés par les catastrophes pour différentes raisons, notamment le fait qu'ils n'ont pas la nationalité du pays où ils se trouvent, leur maîtrise insuffisante de la langue,

¹ FICR, *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, Genève, 2008.

leur connaissance limitée des conditions environnementales locales, en ce compris les risques naturels, les cadres juridiques et les institutions, leurs réseaux sociaux plus restreints, leur manque de confiance dans les autorités, leur moindre mobilité et la discrimination dont ils sont victimes². Ils ont souvent du mal à accéder aux informations, aux ressources et aux possibilités offertes, ce qui entrave leur capacité à prévenir les catastrophes naturelles, à en atténuer les conséquences, à s'y préparer, à y faire face et à s'en remettre. La vulnérabilité particulière des ressortissants étrangers dans les situations de catastrophe est de plus en plus souvent prise en compte.

² L. Guadagno, «Reducing migrants' vulnerability to natural disasters through disaster risk reduction measures» [«Rendre les migrants moins vulnérables aux catastrophes naturelles par des mesures de prévention des risques»] (OIM), Migrants in Countries in Crisis Initiative, note d'information, octobre 2015.

UNION EUROPÉENNE

1. Peut-être la Commission pourrait-elle songer à étendre le champ d'application du projet d'article à la prévention des catastrophes de façon à maintenir une cohérence avec les projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16], qui intègrent ladite prévention dans le champ d'application général du projet d'articles. L'application des principes humanitaires lors de la phase de prévention pourrait être d'une grande importance, en particulier pour les interventions anticipées (en cas de sécheresse, par exemple) ou pour la réduction des risques à plus long terme, qui ne devraient pas être pensées en matière de priorité politique mais être fonction des besoins.

2. La Commission pourrait examiner l'opportunité d'insérer dans le projet d'article une référence au principe d'indépendance.

H. Projet d'article 8 [5] – Obligation de coopérer

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUTRICHE

L'Autriche entend souligner que le projet d'article 8 [5] ne doit pas être interprété comme établissant une obligation de coopérer avec l'État affecté sur les questions relatives aux secours en cas de catastrophe, et notamment une obligation de fournir une assistance à l'État affecté lorsqu'il la demande. À ses yeux, une telle obligation n'existe pas et ne doit pas exister, car elle serait contraire au principe de base en matière de secours internationaux en cas de catastrophe, à savoir le libre consentement.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis rappellent l'observation générale déjà énoncée concernant la formulation de ce qui semble être de nouveaux «droits» et «obligations» des États. S'ils reconnaissent les principes de coopération entre États consacrés dans la Charte des Nations Unies et dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les

États conformément à la Charte des Nations Unies¹, ils contestent que ceux-ci imposent une obligation juridique spécifique de coopérer avec le large éventail d'organisations énumérées dans ce paragraphe. La coopération avec les organisations extérieures est sans nul doute souhaitable et peut être souvent bénéfique, mais le choix des organisations les plus utiles dépend de la situation propre à l'État affecté et des circonstances particulières de la catastrophe. Aussi, les États-Unis recommandent de remplacer «doivent» par «devraient».

2. S'agissant du paragraphe 2 du commentaire, les États-Unis conviennent que la coopération internationale puisse revêtir une importance particulière en ce qui concerne certaines obligations en matière de droits de l'homme, mais estiment également que le commentaire devrait rendre compte du fait que les États n'ont pas tous souscrit aux mêmes obligations. Ils proposent de clarifier le texte comme suit : «La coopération revêt une importance particulière en ce qui concerne certaines obligations internationales en matière de droits de l'homme souscrites par les États parties à tel ou tel traité.»

3. En outre, le texte du paragraphe 2 du commentaire devrait être plus proche de la rédaction de l'article 11 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, qui se borne à réaffirmer les obligations internationales existantes. Les États-Unis proposent donc d'ajouter les mots suivants, repris de l'article 11 de la Convention : «La coopération internationale a particulièrement gagné en importance dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées de 2006, aux termes de laquelle : "les États parties prennent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, toutes mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées dans les situations de risque, y compris les conflits armés, les crises humanitaires et les catastrophes naturelles".»

4. Voir également l'observation générale relative au projet d'article 3 [3] sur les liens entre le projet d'articles et le droit international humanitaire.

¹ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale en date du 24 octobre 1970, annexe.

SUISSE

Voir le commentaire ci-après relatif au projet d'article 21 [4].

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

ASSOCIATION DES ÉTATS DE LA CARAÏBE

Le projet d'article devrait faire référence à tous les instruments juridiques, quels qu'ils soient, dont dispose l'État affecté à des fins de coopération, et non pas s'en remettre, pour régler cette question, aux seuls instruments du droit international, sauf lorsque le pays a signé ce même instrument et est lié par lui.

BANQUE MONDIALE

Concernant le projet d'article 8 [5], la Banque mondiale souhaiterait savoir dans quel cadre juridique/réglementaire serait organisée la coopération. Il importe également de déterminer quand et comment seront définies les règles et la logistique relatives à la coordination et de décider si une organisation particulière sera chargée de diriger les opérations ou si cela sera fixé au cas par cas. Ces questions peuvent peser d'un grand poids sur la rapidité de l'établissement et de la mise en œuvre de la coopération. Si l'on fait de la coopération une obligation, il faut poser un ensemble clair de règles et de directives pour veiller à ce qu'elle contribue à simplifier les choses, et non à les compliquer.

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

1. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires se félicite de l'accent mis dans le projet d'article 8 [5] sur la coopération entre les différents acteurs prêtant assistance. Comme indiqué à propos du projet d'article 5 [7], il serait utile de mentionner aussi « toute autre entité ou personne », car, pour le Bureau de la coordination des affaires humanitaires, il semble que les acteurs privés ont également un rôle important à jouer. Cela permettrait en effet de bien faire comprendre que, pour être efficaces, les interventions en cas de catastrophe exigent non seulement que les États coopèrent entre eux, mais aussi avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales et avec d'autres personnes et entités.

2. Toujours en ce qui concerne le projet d'article 8 [5], le Bureau de la coordination des affaires humanitaires a été spécialement chargé d'apporter son concours à la coordination de l'aide internationale sur la base de la résolution 46/182 de l'Assemblée générale en date du 19 décembre 1991, qui comporte des dispositions visant à renforcer la réponse des Nations Unies aux situations d'urgence complexes et aux catastrophes naturelles et à créer le poste de haut niveau de coordonnateur des secours d'urgence, qui sert de point focal unique des Nations Unies pour les situations d'urgence complexes et les catastrophes naturelles. Aux termes de la résolution, si une aide d'urgence coordonnée à l'extérieur du pays touché s'avère nécessaire, le gouvernement de l'État affecté en avise le Coordonnateur des secours d'urgence et le représentant des Nations Unies dans le pays concerné. De l'avis du Bureau de la coordination des affaires humanitaires, il serait judicieux de faire explicitement mention dans le projet d'article 8 [5] à la responsabilité du Coordonnateur des secours d'urgence, conformément à la résolution 46/182. Le projet d'article 8 [5] pourrait alors être libellé comme suit : « Les États doivent, selon le cas, coopérer entre eux, avec l'Organisation des Nations Unies, en particulier le Coordonnateur des secours d'urgence, et les autres organisations intergouvernementales compétentes [...] » Le Bureau serait en outre partisan d'inclure dans le commentaire du projet d'article 8 [5] une explication plus détaillée du rôle du Coordonnateur des secours d'urgence. Il pourrait, par exemple, être précisé que le Coordonnateur des secours d'urgence traite les demandes d'assistance urgente présentées par les États Membres touchés lorsqu'une action coordonnée est nécessaire, assure la liaison en ce qui concerne les opérations de secours

d'urgence des Nations Unies et fournit des informations récapitulatives, y compris concernant l'alerte rapide en cas de situations d'urgence.

3. À propos du projet d'article 8 [5] et/ou du projet d'article 9 [5 *bis*], le Bureau de la coordination des affaires humanitaires suggère d'étudier la possibilité d'insérer dans le commentaire une « obligation d'informer » ou une « obligation de notifier » similaire à celle décrite dans les articles de la Commission relatifs à la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001)¹. Il y est dit au projet d'article 17 que « [l']État d'origine notifie, sans tarder et en utilisant les moyens les plus rapides dont il dispose, à l'État susceptible d'être affecté une situation d'urgence concernant une activité entrant dans le champ d'application des présents articles et lui communique toutes les informations pertinentes en sa possession ». Une mention de cet ordre créerait une obligation d'informer/de notifier les acteurs chargés de recueillir des informations, de lancer une alerte rapide et de coordonner l'aide fournie par la communauté internationale.

¹ Résolution 62/68 de l'Assemblée générale en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS
DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. Une deuxième lacune importante concerne les sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. La Fédération apprécie d'être citée dans le projet, mais estime qu'il y aurait tout lieu, sur un plan normatif et pratique, d'inclure également les sociétés nationales.

2. Pour remédier à ce problème sans rendre le projet d'articles plus complexe encore, la Fédération recommande de remplacer « la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge » par « les composantes du Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge ».

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR
L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE

1. Comme il est indiqué dans le commentaire, l'obligation de coopérer est un principe du droit international bien établi qui revêt une importance particulière en ce qui concerne le droit international relatif aux droits de l'homme.

2. L'expérience acquise par la FAO en matière d'alerte rapide montre que le fait de tarder à prendre en considération les informations fournies et de ne pas réagir rapidement peut entraîner des souffrances inutiles. L'obligation de coopérer ne saurait certes être assimilée à une obligation générale de fournir de l'aide, mais elle pourrait être interprétée comme un devoir d'examiner les rapports d'alerte rapide et les demandes d'assistance, sans pour autant être tenu d'y répondre favorablement.

3. Le commentaire du projet d'article pourrait s'étendre plus en détail sur cette importante question.

UNION EUROPÉENNE

1. Compte tenu du rôle important que joue l'Union européenne dans le domaine de la protection civile et de l'aide humanitaire, elle se félicite de ce que les projets d'articles 4 et 8 [5] ne concernent pas uniquement les États, pour ce qui est de la fourniture d'une assistance extérieure, et ont retenu la notion plus large d'«acteurs prêtant assistance». Le projet d'article 8 [5] prend par ailleurs acte de ce qu'un élément fondamental des activités menées dans le cadre des opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe est la coopération internationale non seulement entre États, mais aussi avec les organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes.

2. Dans ce contexte, il conviendrait d'évoquer également les «organisations d'intégration régionale», afin de prendre en compte les spécificités de l'Union européenne. L'expression «organisations d'intégration régionale» est acceptée par l'Organisation des Nations Unies et est reprise dans d'importants instruments juridiques internationaux, notamment la Convention relative aux droits des personnes handicapées.

3. Le projet d'article 8 [5] reconnaît l'importance de la coopération internationale pour les activités internationales de secours et d'assistance en cas de catastrophe. L'Union européenne considère que cet exemple de bonnes pratiques mériterait d'être élargi et de couvrir la coopération en matière, notamment, d'évaluation des besoins, d'analyse des situations et d'acheminement de l'aide.

4. La structure actuelle du projet d'article peut donner l'impression qu'il n'est ici question que d'une coopération entre États ou entre des États et d'autres acteurs internationaux, et non entre ces autres acteurs internationaux eux-mêmes.

5. L'Union européenne suggère d'utiliser une formulation plus précise dans le commentaire du projet d'article 8 [5] et d'indiquer que l'obligation de coopérer englobe également la coopération entre les autres acteurs prêtant assistance, y compris la FICR et le CICR.

I. Projet d'article 9 [5 bis] – Formes de coopération

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUTRICHE

L'Autriche n'est pas convaincue de la nécessité de conserver ce projet d'article. Le commentaire lui-même admet que ce projet d'article ne contient aucune disposition de fond et se borne à énumérer les formes possibles de coopération. En dépit de tout l'intérêt que présente l'exposé des diverses mesures prises par les États, cet inventaire n'a pas sa place dans une disposition normative et devrait figurer dans le commentaire. Les formes de coopération peuvent difficilement être définies de manière générale; elles dépendent du type de catastrophe et des circonstances propres à chaque situation.

CUBA

Cuba propose de libeller le projet d'article comme suit: «Aux fins du présent projet d'articles, la coopération

inclut notamment l'aide internationale, 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.»

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Voir le commentaire ci-après relatif au projet d'article 10 [5 ter].

MEXIQUE

Compte tenu du vaste champ d'application du projet d'articles et de la grande variété des phénomènes visés, la rédaction de ce projet d'article ne devrait pas donner l'impression d'être exhaustive et, partant, de limiter les formes de coopération susceptibles d'être apportées dans le cadre du projet d'articles.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Dans la définition qui en est donnée dans le projet d'article 9, la coopération inclut notamment «la mise à disposition de personnel, d'équipement et de biens de secours et de ressources scientifiques, médicales et techniques». Cette liste n'étant pas exhaustive, il serait peut-être utile d'y incorporer les «services», étant donné que ce terme figure dans la définition de l'«assistance extérieure» qui figure à l'alinéa *d* du projet d'article 4.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

Il semble que les projets d'articles 9 [5 bis] et 10 [5 ter] étendent la coopération aux opérations de secours et à la prévention des risques, mais il n'est pas dit clairement qu'elle s'applique aux activités de relèvement à la suite d'une catastrophe. La FICR estime que tel devrait être le cas. En outre, bien que la liste ne soit pas exhaustive, l'énumération des formes de coopération figurant dans le projet d'article 9 [5 bis] laisse de côté certains éléments importants, tels que l'aide financière, la formation, le partage d'informations, les exercices de simulation conjoints et la planification commune.

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

1. Le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 9 [5 bis] explique que, bien que cette disposition mette en avant certaines formes précises de coopération, la liste ne se veut pas exhaustive. Il est suggéré d'ajouter dans le projet d'article ou dans le commentaire une référence à la coopération avec les pays d'origine des ressortissants étrangers présents sur le territoire, qui pourrait prendre la forme d'une coordination bilatérale visant à veiller à ce que les États puissent contacter leurs ressortissants pendant la crise, organiser les procédures d'évacuation, faciliter la délivrance de documents, etc. Cela irait dans le droit fil de l'objectif général du projet d'articles, réitéré au paragraphe 3 du commentaire, à savoir «faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant

aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits». Ce même paragraphe rappelle aussi que le but ultime de l'obligation de coopérer et, partant, de toutes les formes de coopération mentionnées au projet d'article, est la protection des personnes affectées par des catastrophes. La coopération avec les pays d'origine des ressortissants présents dans la zone touchée par la catastrophe est également indispensable pour faire en sorte que les États d'origine puissent soulager les États affectés en prenant en charge leurs ressortissants.

2. À défaut, la question de l'assistance consulaire d'urgence pourrait être traitée dans le projet d'article 15 [13] relatif aux conditions de fourniture de l'assistance extérieure.

J. Projet d'article 10 [5 *ter*] – Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUTRICHE

Le projet d'article 10 [5 *ter*] porte sur l'obligation de coopérer en vue de réduire les risques de catastrophe. Eu égard à la large définition que donne le texte concernant les catastrophes, cette disposition contraindrait les États à mettre en place une coopération en vue de contenir les risques d'actes terroristes ou de troubles civils en deçà du niveau d'un conflit armé non international. L'Autriche considère que la coopération dans ces domaines est, pour une bonne part, déjà couverte par d'autres dispositifs.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis rappellent leur observation générale au sujet de la formulation de ce qui semble être de nouveaux «droits» et «obligations» dans le projet d'articles, ainsi que leur commentaire concernant le projet d'article 11 [16].

2. Par suite, les États-Unis suggèrent de remplacer «porte» par «devrait porter». Ils se demandent par ailleurs s'il est nécessaire de faire apparaître cette disposition dans un article spécifique. Ils recommandent de réviser le projet d'article 8 [5] pour préciser que la coopération comprend les efforts visant à atténuer les dommages causés par les catastrophes, ou bien de modifier le projet d'article 9 [5 *bis*] pour mentionner la réduction des risques de catastrophe parmi les formes de coopération. Si cette disposition doit demeurer dans un article spécifique, les États-Unis recommandent d'ajouter les mots «selon le cas» à la fin, comme dans le texte du projet d'article 8 [5] sur la coopération. Comme il est indiqué dans les cadres non contraignants existants relatifs à la réduction des catastrophes, il appartient en premier lieu à chaque État de prendre les mesures nécessaires pour réduire les dommages causés par les catastrophes sur son territoire. Les autres États ont la faculté d'apporter leur concours selon le cas.

PAYS-BAS

Les Pays-Bas souhaitent que le projet d'articles soit clairement axé sur la catastrophe proprement dite, comme l'indique le titre du document.

QATAR

Le Qatar propose d'ajouter ce qui suit au projet d'article 10 [5 *ter*]: «La coopération porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe *et à en atténuer les conséquences.*»

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BANQUE MONDIALE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 8 [5].

Étant donné que le projet d'article 10 [5 *ter*] traite de la prévention des catastrophes et de la réduction des risques après la survenance d'une catastrophe (au-delà des opérations immédiates de secours et de relèvement), on ne sait pas trop si et jusqu'à quand ces tâches continueraient d'être planifiées et financées dans le cadre des instruments relatifs aux secours en cas de catastrophe.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 9 [5 *bis*].

PROGRAMME ALIMENTAIRE MONDIAL

Le PAM considère que le fait d'assortir les projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16] d'obligations internationales universelles relatives à la prévention des catastrophes, et notamment à la réduction des risques de catastrophe, pourrait faciliter ses activités en ce que cela inciterait les États à adopter une réglementation nationale en matière de prévention des catastrophes et, partant, accroîtrait la probabilité que de solides systèmes soient déjà en place en cas de survenance d'une catastrophe. Cela permettrait également aux acteurs prêtant assistance de réagir plus efficacement dès l'apparition de situations d'urgence.

SECRETARIAT INTERINSTITUTIONS DE LA STRATÉGIE INTERNATIONALE DE PRÉVENTION DES CATASTROPHES

1. Le projet d'article 10 [5 *ter*] est très clair et son libellé permet de faire le lien avec les mesures qu'envisagent non seulement le projet d'article 11 [16], mais aussi le Cadre de Sendai, en particulier dans ses volets consacrés à la coopération «sur les plans mondial et régional» dans les quatre domaines prioritaires et son chapitre VI relatif à la coopération internationale et au partenariat mondial.

2. Au vu de ce qui précède, il pourrait être utile de faire spécifiquement référence, en toute fin du paragraphe 2 du commentaire, au Cadre de Sendai: «[...] risques de catastrophe, ainsi que des volets du Cadre de Sendai consacrés à la coopération “sur les plans mondial et régional” dans les quatre domaines prioritaires et de son chapitre VI relatif à la coopération internationale et au partenariat mondial.»

3. Enfin, à supposer que le projet d'article soit incorporé dans le projet d'article 8 [5], il devrait l'être sous la forme d'un paragraphe indépendant et conserver sa formulation actuelle.

UNION EUROPÉENNE

L'Union européenne suggère que la Commission étudie la possibilité de transposer dans le projet d'article 10 [5 *ter*] (et également dans le projet d'article 11 [16]) les bonnes pratiques recommandées dans le Cadre de Sendai.

K. Projet d'article 11 [16] – Obligation de prévention des risques de catastrophe

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ALLEMAGNE

La définition de la réduction des risques de catastrophe doit respecter les principes généraux internationaux que l'on retrouve dans le Cadre de Sendai, lequel indique explicitement que les systèmes d'alerte rapide et les mécanismes de transfert de risques font partie de ce que recouvre globalement la réduction des risques de catastrophe. Le deuxième paragraphe du projet d'article 11 [16] devrait être modifié comme suit : « 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, la mise en place et le maintien de mesures de protection appropriées des infrastructures, la mise en place et le maintien de capacités d'intervention rapide (personnel et matériel), ainsi que la mise en place de mécanismes financiers appropriés de transfert des risques de catastrophe. »

AUSTRALIE

L'Australie estime qu'il serait utile d'examiner plus avant la capacité de tous les États à s'acquitter des obligations inscrites, par exemple, dans les projets d'articles 11 [16], paragraphe 1, 17 [14] et 18.

CUBA

Cuba suggère de préciser les différentes phases du système d'« alerte rapide » et de modifier comme suit le libellé du deuxième paragraphe : « 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, la préparation des populations menacées par un risque de catastrophe, ainsi que la mise en place et l'exploitation de systèmes d'alerte rapide comportant les phases suivantes : *a*) surveillance et alerte ; *b*) évaluation des risques et prise de décisions ; *c*) avertissement (communication et diffusion) ; et *d*) protection des personnes et des biens menacés. »

ÉQUATEUR

Le Communiqué de Guayaquil, issu de la quatrième session de la Plateforme régionale pour la réduction des risques liés aux catastrophes sur le continent américain¹, devrait être repris dans le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 11 [16].

¹ Adopté le 29 mai 2014 à la quatrième session de la Plateforme régionale pour la réduction des risques liés aux catastrophes ; disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://eird.org/pr14-eng/index.html>.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis conviennent qu'il importe que chaque État prenne des mesures pour prévenir les catastrophes susceptibles de toucher sa population, en atténuer les effets et s'y préparer. Toutefois, comme ils l'ont déjà fait observer, les États-Unis ont quelques réserves quant à la formulation de ce qui semble être de nouveaux « droits » et « obligations » dans le projet d'articles. Ils contestent l'affirmation énoncée au paragraphe 9 du commentaire selon laquelle chaque État a l'obligation en droit international de prendre les mesures nécessaires et appropriées pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer.

2. Le paragraphe 4 du commentaire semble indiquer que la Commission fait dériver cette obligation très précise des principes généraux de la souveraineté de l'État et de la non-ingérence, mais n'explique pas comment celle-ci a été dérivée ni quels principes peuvent limiter les obligations résultant pour les États de leur souveraineté. Le commentaire donne en outre à entendre que le droit international des droits de l'homme justifie la création d'une nouvelle obligation à la charge des États en ce qui concerne la réduction des risques de catastrophe. Les États-Unis contestent vigoureusement l'affirmation énoncée dans le commentaire selon laquelle les États ont l'obligation positive de prendre les « mesures nécessaires et appropriées » pour prévenir les violations des droits de l'homme, « d'où que vienne la menace ». Le droit international des droits de l'homme s'applique aux États et régit leur comportement à l'égard des droits des personnes présentes sur leur territoire. Il ne met pas à la charge des États une obligation générale de protéger les individus contre les acteurs privés ou contre les forces de la nature. Le droit à la vie proclamé à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹ et précisé à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'impose nullement à l'État affecté par une catastrophe le devoir ou l'obligation de protéger les personnes des effets d'une telle catastrophe et ne lui fait pas obligation de rechercher l'assistance d'autres États ou d'organisations à cet égard.

3. Selon le commentaire, cette nouvelle règle trouverait un appui dans la pratique des États. L'ensemble volumineux d'informations rassemblées par la Commission au sujet des mesures prises aux niveaux national et international pour réduire les risques de catastrophe est certes impressionnant et précieux, mais les États-Unis ne pensent pas que ces informations établissent l'existence d'une pratique répandue suivie par les États avec la conviction qu'elle est de rigueur. Au contraire, les lois nationales sont adoptées pour des raisons nationales et les instruments internationaux applicables ne sont en général pas juridiquement contraignants. Ainsi, les deux principaux cadres internationaux relatifs à la réduction des risques de catastrophe – le Cadre d'action de Hyogo et le Cadre de Sendai récemment adopté – sont tous les deux dépourvus de force obligatoire. Autrement dit, rien ne permet de conclure qu'il s'agit là d'une règle de droit international coutumier.

¹ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948.

4. En outre, comme il est expliqué dans le commentaire des États-Unis au sujet du projet d'article 3 [3], les démarches contemporaines de réduction des risques de catastrophe mettent l'accent sur la minimisation des dommages causés par les catastrophes et la définition de catastrophe en termes d'«événements» ne rend pas bien compte de ces démarches. Si la définition actuelle de catastrophe est conservée, les États-Unis recommandent de réviser la rédaction de ce projet d'article pour le centrer sur la prévention des dommages. Par suite, il conviendrait de réviser le titre de ce projet d'article comme suit : «Responsabilité en matière de prévention des risques de catastrophe», et le premier paragraphe comme suit : «Chaque État devrait réduire sa vulnérabilité au risque de catastrophe [...]» À titre subsidiaire, dans la mesure où cet article relève du développement progressif du droit relatif aux obligations des États, il conviendrait de l'indiquer comme tel dans le commentaire.

5. Le paragraphe 17 du commentaire indique que les trois catégories de mesures visées au paragraphe 2 du projet d'article ne sont pas exhaustives. Les États-Unis estiment que cette disposition serait plus solide si l'on faisait référence aux mesures qui permettent non seulement de détecter et de faire connaître les risques mais également d'atténuer les risques de pertes humaines lors de futures catastrophes. Pour que la réduction des risques soit véritable, il faudrait que des mesures réelles soient prises afin de remédier aux risques recensés (mise à jour des codes de l'urbanisme, mise en conformité des structures pour parer aux risques éoliens et sismiques, surélévation ou réinstallation des maisons situées dans les plaines inondables).

6. Enfin, les États-Unis soulignent que la formulation d'une obligation juridique de prévention du risque de catastrophes est particulièrement problématique au regard de la définition large donnée à «catastrophe», comme ils l'ont fait observer dans leur observation générale au sujet du projet d'article 3 [3]. Si l'on considère que le mot «catastrophe» englobe les conflits armés ou d'autres crises politiques ou économiques graves, le projet d'article 11 [16] fait obligation aux États de prendre, pour prévenir le risque de catastrophes, des mesures allant bien au-delà des dispositions nécessaires pour faire face à des catastrophes naturelles ou à certaines catastrophes d'origine humaine (comme le déversement de produits chimiques ou la rupture d'un barrage, par exemple). Se pose alors la question de savoir si les États ont l'obligation d'entreprendre des démarches diplomatiques susceptibles de réduire la probabilité que des hostilités éclatent ou de mettre en œuvre des mesures de politique budgétaire susceptibles de réduire le risque de catastrophe économique. Or l'efficacité ou l'opportunité de telles mesures ne se prête guère à une évaluation objective.

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK,
DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

1. Les pays nordiques insistent sur l'importance du devoir de diligence, principe bien établi en droit international, qui se retrouve en partie dans l'obligation faite aux États, dans le projet d'article 11 [16], de prendre des mesures préventives pour réduire les risques de catastrophe. Pour que la prévention des risques de catastrophe soit efficace, il faut que les lois, réglementations

et politiques publiques nationales définissent les rôles et responsabilités et aident les secteurs public et privé à faire face aux risques de catastrophe dans les services et infrastructures détenus, gérés ou régis par des entités publiques. Il faut également qu'elles fassent mieux connaître et rendent plus transparentes les mesures juridiques et administratives de réduction des risques de catastrophe que doivent mettre en place les institutions compétentes aux niveaux national et local. La réduction des risques de catastrophe doit être une priorité au niveau local. Le commentaire du projet d'article 11 [16] décrit fort justement la nature des obligations préventives, mais il serait bon de préciser quelque peu l'aspect susmentionné de la prévention des risques.

2. Les pays nordiques observent en outre qu'il conviendrait d'imposer aux États l'obligation non seulement de prendre des mesures internes pertinentes, mais aussi de s'impliquer dans la coopération internationale, comme il est indiqué dans le projet d'article 10 [5 *ter*]. À cet égard, il pourrait aussi être fait mention, dans le commentaire, des principes énoncés dans le Cadre de Sendai, notamment dans ses paragraphes 8, 14 et 44, relatifs aux différentes formes et modalités de coopération.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

ASSOCIATION DES ÉTATS DE LA CARAÏBE

Le terme «diffusion» devrait être spécifié comme étant une activité relevant des mesures axées sur la réduction des risques de catastrophe. Cette activité pourrait entraîner une charge supplémentaire pour l'État affecté s'il lui est demandé de mettre sur pied un système de collecte de données et de s'occuper de questions d'accessibilité, d'entretien, de protocoles de partage, etc.

BANQUE MONDIALE

Le premier paragraphe du projet d'article 11 [16] devrait renvoyer aux normes et bonnes pratiques sur lesquelles devraient s'appuyer la législation, la réglementation et les mesures de prévention des catastrophes. En outre, pour de nombreux États, cette obligation pourrait, en théorie, se muer en une charge qui se chiffre en milliards de dollars, tant il est vrai que certains pays subissent, chaque année, des dommages qui viennent grever leur produit intérieur brut. Il faut donner à ces pays des conseils judicieux pour les aider à trouver des solutions faciles à appliquer et mettre en place des programmes de prévention intelligents, qui appellent pour l'essentiel des efforts de réglementation d'un faible coût – la gestion des terres, et notamment l'aménagement du territoire, en est un exemple. Ce dernier volet concernant l'aménagement du territoire aurait probablement sa place dans le deuxième paragraphe du projet d'article 11 [16].

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. L'un des aspects saillants du projet d'article 11 [16] est l'affirmation de ce que les États sont tenus de prendre des mesures nécessaires et appropriées pour réduire les risques de catastrophe. Le Cadre de Sendai récemment

adopté fixe un programme précis à l'échelle mondiale; aussi, le fait d'énoncer cette obligation dans un instrument contraignant serait-il une aide précieuse pour ceux qui, au sein des gouvernements, sont chargés de la réduction des risques de catastrophe, en ce qu'il leur permettrait de plaider pour que cette activité primordiale fasse l'objet d'une plus grande attention.

2. Si la FICR se félicite de l'affirmation, dans le premier paragraphe du projet d'article 11 [16], de l'obligation de réduire les risques de catastrophe, elle estime que la liste des «mesures de prévention des risques» qui figure au paragraphe 2 ne devrait pas se limiter à l'évaluation des risques mais s'étendre à l'évaluation et à la réduction des facteurs de vulnérabilité, ainsi qu'à l'amélioration de la résilience des communautés confrontées à des catastrophes naturelles.

ORGANISATION DES NATIONS UNIES POUR
L'ALIMENTATION ET L'AGRICULTURE

1. Les effets d'une catastrophe dépendent à la fois de son ampleur et des différents facteurs qui rendent les personnes touchées vulnérables. La résilience des populations locales est donc un aspect très important dont il faut se préoccuper, tant dans les phases antérieures que postérieures à la catastrophe.

2. L'amélioration de la résilience exige une volonté politique, des investissements, un effort de coordination, des compétences techniques, une capacité d'innovation et un partage des responsabilités pour ce qui est de la réduction des risques de catastrophe et de la gestion des crises par les États, les collectivités locales, les communautés, la société civile, le secteur privé et la communauté internationale.

3. Pour tenter de casser le cycle de crises et d'interventions humanitaires qui se met souvent en place lors de catastrophes, les programmes d'urgence devraient s'efforcer d'accroître la résilience, c'est-à-dire la capacité à prévenir les catastrophes et les crises, à les anticiper, à les absorber, à s'adapter à leurs effets et à s'en relever rapidement, efficacement et durablement et à trouver, face aux crises, de nouveaux moyens de subsistance. Répondant à l'attente exprimée depuis fort longtemps d'une synergie entre l'aide d'urgence et l'aide au développement à long terme, les programmes d'urgence axés sur la résilience privilégient les approches fondées sur l'être humain qui respectent les droits inhérents des individus ou groupes touchés par une catastrophe et renforcent la capacité à exercer les droits fondamentaux, y compris le droit à une alimentation suffisante. Il faut également noter ici l'importance des actions de protection sociale, qui contribuent à développer ou à reconstituer des moyens de subsistance en fournissant des produits de première nécessité ou des services de base aux personnes vulnérables et favorisent un développement à long terme en améliorant le niveau de santé, d'instruction, de nutrition et d'intégration sociale.

4. Dans les programmes qui cherchent à accroître la résilience, les droits de l'homme tiennent une place non négligeable en ce qu'ils viennent renforcer les capacités d'absorption, d'adaptation et de transformation en prenant en considération les intérêts et droits des populations

affectées ainsi que le rôle, les obligations et les responsabilités des divers acteurs qui participent aux phases antérieures et postérieures aux situations d'urgence.

5. Il pourrait être intéressant d'inclure dans le commentaire relatif à ce projet d'article une analyse du lien existant entre réduction des risques et résilience.

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

1. Il conviendrait de faire également mention, dans ce projet d'article, du Cadre de Sendai, en ce qu'il représente le nouveau critère de référence pour les initiatives en matière de réduction des risques de catastrophe, et d'indiquer plus particulièrement les grandes priorités qui s'y trouvent énoncées.

2. On peut par ailleurs se demander si les exemples de mesures de réduction des risques de catastrophe mentionnés au paragraphe 2 ne sont pas trop restreints. Il est à noter que ni le Cadre d'action de Hyogo ni le Cadre de Sendai n'établissent en réalité un lien entre la réduction des risques de catastrophe et les interventions humanitaires proprement dites. La réduction des risques est un processus qui dépend essentiellement d'acteurs non humanitaires, en particulier si l'on considère ses composantes fondamentales, ancrées dans le développement durable et les pratiques d'autonomisation locale à long terme. Cela vaut sur le plan aussi bien national qu'international: sur tout l'éventail des activités de réduction des risques de catastrophe, le personnel des services d'urgence et les acteurs humanitaires ne s'occupent bien souvent que de celles qui portent sur la réduction des risques de danger, par opposition à celles qui traitent de ses conséquences. Ce projet d'article devrait affirmer, de manière plus ferme, que les facteurs clefs de la réduction des risques de catastrophe résident dans les interventions visant à atténuer la vulnérabilité et à améliorer la résilience.

SECRÉTARIAT INTERINSTITUTIONS DE LA STRATÉGIE
INTERNATIONALE DE PRÉVENTION DES CATASTROPHES

1. Le projet d'article 11 [16] est vivement apprécié, en ce qu'il représente une avancée majeure pour la réduction des risques de catastrophe et la responsabilisation de la gestion des risques.

2. Dans le Cadre de Sendai, le fait que «[c]haque État est responsable au premier chef de la prévention et de la réduction des risques de catastrophe» (par. 19 a) est considéré comme un principe directeur, qui se reflète dans l'objectif consistant à «[é]carter les nouveaux risques de catastrophe et réduire les risques existants» (par. 17), et dont le résultat escompté inclut «[l]a réduction substantielle [...] des risques liés aux catastrophes» (par. 16).

3. En même temps, il pourrait être envisagé d'apporter quelques modifications au libellé du paragraphe 1, compte tenu du Cadre de Sendai et sachant aussi que le commentaire du projet d'article indique bien que l'attention et l'accent sont portés sur la réduction des risques et non sur la prévention des catastrophes. En effet, si le titre et le paragraphe 1 du projet d'article évoquent les risques de catastrophe, le dernier membre de phrase, «prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer», continue d'insister sur les catastrophes.

4. Le Cadre de Sendai ne se borne pas à mettre l'accent sur les catastrophes ; il insiste sur les «risques» – non seulement les risques existants mais aussi ceux qui pourraient résulter ultérieurement d'actions et investissements qui entraînent une plus grande exposition, une vulnérabilité accrue et des conditions plus dangereuses.

5. La variante proposée pour le paragraphe 1 pourrait se lire comme suit : «Chaque État doit prévenir les risques de catastrophe en prenant les mesures nécessaires et appropriées, notamment d'ordre législatif et réglementaire, pour prévenir [l'apparition de nouveaux risques et réduire les risques existants, atténuer les effets des catastrophes et s'y préparer].»

6. Le commentaire du projet d'article est très solide et donne des indications fort utiles – notamment sur le devoir de diligence et l'obligation d'instituer des cadres juridiques – que confirment le Cadre de Sendai et l'approche de la gestion des risques de catastrophe qui s'y trouve énoncée.

7. Parallèlement, au vu des arguments avancés à l'appui des propositions de modification du paragraphe 1 du projet d'article 11 [16], il pourrait s'avérer nécessaire de remanier les paragraphes 11, 15 et 16 du commentaire. Plus particulièrement, aux paragraphes 11 et 15, le segment de phrase «pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer» devrait être remplacé par le membre de phrase suivant : «pour prévenir l'apparition de nouveaux risques et réduire les risques existants»; le paragraphe 16 pourrait dès lors être supprimé.

8. Enfin, la formulation du paragraphe 2 est très claire et cohérente avec le Cadre de Sendai. Il est proposé d'insérer au paragraphe 17 du commentaire, après le terme «avenir», un membre de phrase libellé comme suit : «dans la mise en œuvre du Cadre de Sendai».

UNION EUROPÉENNE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 10 [5 *ter*].

L. Projet d'article 12 [9] – Rôle de l'État affecté

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ALLEMAGNE

L'approche de la notion de souveraineté retenue dans les projets d'articles 12 [9] à 15 [13] est des plus pertinentes. L'Allemagne partage plus particulièrement l'idée que la souveraineté implique l'obligation pour l'État affecté d'assurer, dans les limites de sa juridiction, la protection des personnes et la fourniture de secours en cas de catastrophe.

AUSTRALIE

L'Australie attire l'attention sur le fait que le projet d'article 12 [9] crée des obligations que les États n'auront peut-être pas les moyens de respecter totalement. Si elle se réjouit de ce que le texte fasse ressortir le rôle majeur de l'État affecté dans la prévention des catastrophes et la réaction qu'ils y apportent, l'Australie est plus réservée

quant à l'affirmation contenue au paragraphe 1 selon laquelle l'État affecté a le devoir inconditionnel d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire.

AUTRICHE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 4.

CUBA

S'agissant du projet d'article 12 [9] relatif au rôle de l'État affecté, Cuba propose de formuler comme suit le premier paragraphe : «L'État affecté a, en vertu de sa souveraineté et conformément à sa législation nationale, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire.»

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Comme pour le projet d'article 11 [16], le commentaire n'explique pas en quoi l'obligation très précise énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 12 [9] dérive du principe général de la souveraineté de l'État ni quels principes peuvent limiter les obligations résultant pour les États de leur souveraineté. Les États-Unis recommandent de réviser ce paragraphe en supprimant les mots «en vertu de sa souveraineté» et en remplaçant «a le devoir de» par «devrait». À titre subsidiaire, dans la mesure où ce projet d'article relève du développement progressif du droit, il conviendrait de l'indiquer comme tel.

MEXIQUE

Le Mexique reconnaît que ce projet d'article traduit l'obligation principale qui incombe aux États d'assurer la protection des personnes et la fourniture d'une assistance humanitaire en cas de catastrophe¹. Toutefois, il propose d'ajouter les mots «dans la mesure de ses moyens», afin que, dans l'hypothèse où l'État affecté n'a pas les capacités de respecter cette règle, il ne soit pas tenu responsable de ne pas le faire, conformément au principe *ad impossibilia nemo tenetur*.

¹ Voir Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence ; E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe.

SUISSE

La Suisse relève que certains articles du projet, tels que les projets d'articles 12 [9], paragraphe 2, et 16 [12], sont plus souverainistes et plus intrusifs envers l'action humanitaire que le droit international humanitaire.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BANQUE MONDIALE

La combinaison des projets d'articles 12 [9], 13 [10] et 14 [11] semble être source de confusion. L'État affecté exerce sa souveraineté territoriale (projet d'article 12 [9]), mais a également le devoir de rechercher de l'assistance dans les conditions particulières énoncées dans le projet d'article 13 [10]; il a le droit de donner son consentement

(projet d'article 14 [11], paragraphe 1), mais ne peut le refuser arbitrairement (projet d'article 14 [11], par. 2). Il est donc crucial de déterminer ce qui se passerait concrètement si un État ne peut faire face à une catastrophe mais refuse l'aide internationale. Si un tel scénario devait se réaliser, quelle pourrait être l'influence des Nations Unies ? Il est également impératif de se demander si ce cadre juridique permettrait d'accélérer les secours en cas de catastrophe ou s'il créerait des exigences formelles supplémentaires en matière de diligence et d'autorisations, susceptibles de provoquer des retards. Au vu de son expérience, la Banque mondiale estime que si la situation juridique et réglementaire n'est pas parfaitement claire dès la survenance de la catastrophe, chaque point sur lequel une décision devra être prise entraînera inévitablement des retards qui, face à l'extrême urgence, auront forcément de graves répercussions négatives.

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires accueille favorablement l'approche de la notion de souveraineté adoptée dans les projets d'articles 12 [9] à 15 [13], en particulier l'idée qu'elle implique pour l'État affecté l'obligation de garantir sur son territoire la protection des personnes et la fourniture de secours en cas de catastrophe.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

Le projet d'articles renferme, en l'état, des dispositions qui semblent être contraires au droit international humanitaire. Ainsi, le projet d'article 12 [9] dispose, dans son paragraphe 2, que « 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 », mais le commentaire y afférent omet de définir ce que signifient ces termes aux fins du projet d'articles. Dans sa forme actuelle, le projet d'article est potentiellement très intrusif pour des organisations humanitaires impartiales telles que le CICR. En outre, il pourrait être lu en combinaison avec le projet d'article 7 [6] relatif aux principes humanitaires, qui ne fait nulle mention du principe d'indépendance. Les règles pertinentes du droit international humanitaire ne contiennent aucune exigence en matière de direction, de coordination et de supervision. Elles autorisent seulement les parties à un conflit armé et les États à vérifier le caractère humanitaire de l'aide grâce à ce que l'on appelle un « droit de contrôle ». Le projet d'articles ne semble pas limiter le droit de l'« État affecté » à ce droit de contrôle restreint, et est donc beaucoup plus axé sur la souveraineté que les dispositions correspondantes du droit international humanitaire régissant l'aide humanitaire.

UNION EUROPÉENNE

Les projets d'articles 12 [9] à 14 [11] concernent les obligations des États affectés et sont donc au cœur du projet d'articles tout entier. D'une manière générale, l'Union européenne félicite la Commission et le Rapporteur spécial d'avoir réussi à trouver un équilibre entre la nécessité de préserver la souveraineté nationale des États affectés, d'une part, et l'obligation de coopérer, d'autre part, telle qu'elle ressort de l'effet conjugué des projets d'articles 13 [10], 14 [11] et 16 [12].

M. Projet d'article 13 [10] – Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ALLEMAGNE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 12 [9].

AUTRICHE

1. L'Autriche a conscience que tous les États sont tenus de prévoir un système approprié de secours en cas de catastrophe afin de protéger leurs citoyens. Un tel système doit comprendre des mesures de prévention, de préparation et de réaction aux catastrophes. L'Autriche n'est cependant pas convaincue que la formulation actuelle du projet constitue un bon équilibre entre la souveraineté de l'État et la protection des individus. Lorsqu'une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, l'État affecté devrait pouvoir demander une assistance pour s'acquitter de ses responsabilités, mais il n'y est pas obligé. Cette approche correspondrait par ailleurs au paragraphe 2 de la partie I, section 3, des Lignes directrices de la FICR¹.

2. De l'avis de l'Autriche, l'expression « selon qu'il y a lieu » semble indiquer qu'un État devrait demander une assistance proportionnée à l'ampleur réelle de la catastrophe. En même temps, ce projet d'article ne doit pas être perçu comme une disposition qui empêcherait un État de demander une assistance en cas de catastrophe même si sa capacité d'intervention n'est pas encore dépassée.

3. L'approche retenue dans ce projet d'article soulève plusieurs autres difficultés. Les États répugnent parfois à recevoir une aide extérieure et à admettre qu'ils n'ont pas une capacité d'intervention suffisante. Si un État conteste le fait qu'une catastrophe dépasse sa capacité d'intervention, quelles en seraient les conséquences ? En aucun cas, une telle situation ne devrait autoriser un autre État à agir sans le consentement de l'État affecté.

¹ « Un État touché qui juge qu'une situation de catastrophe dépasse les capacités nationales d'adaptation devrait demander une assistance internationale et/ou régionale pour répondre aux besoins des personnes touchées. »

CUBA

Concernant le projet d'article 13 [10] relatif à l'obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure, Cuba propose le libellé ci-après : « Dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, l'État affecté a le droit de rechercher l'assistance bilatérale ou internationale 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. »

ÉQUATEUR

1. Il faudrait assortir les projets d'article relatifs à l'obligation de l'État affecté d'une recommandation l'invitant à lancer un appel international, ou autre démarche similaire, dans le cadre de la demande d'assistance humanitaire.

2. Les modalités afférentes à la coopération internationale dans les situations d'urgence sont exposées dans le « Manuel de gestion de l'assistance humanitaire internationale dans les situations d'urgence et de catastrophe¹ », dans lequel il est indiqué ce qui suit : « Lorsque l'Équateur agit en qualité d'État prêtant assistance et assure la coopération internationale dans une situation d'urgence ou de catastrophe, le Ministère équatorien des affaires étrangères doit, pour pouvoir mettre en œuvre cette coopération, avoir reçu du gouvernement constitutionnel du pays affecté une demande d'assistance internationale précisant les besoins, les spécificités et les conditions de l'aide sollicitée [...] ».

3. Il semble également que l'ensemble du projet d'articles devrait s'intéresser à la protection des personnes déplacées en cas de catastrophe; il devrait aussi fixer, d'une manière générale, les obligations des organisations internationales compétentes et élargir autant que faire se peut la signification et, plus particulièrement, la portée des notions d'assistance, d'atténuation, de préparation, de prévention et de relèvement.

4. On notera que le texte ne comporte pas de projet d'article consacré aux déplacements de populations touchées par des catastrophes; il est donc recommandé d'y inclure des dispositions reconnaissant aux personnes déplacées un droit à la protection et à la sécurité, tant sur le plan interne qu'au niveau transfrontalier.

5. Aucun projet d'article ne fait expressément état des obligations incombant aux organisations internationales compétentes – la FICR, le CICR – et aux organisations non gouvernementales concernées.

6. Étant donné que les notions de secours, d'aide humanitaire, de préparation, de réaction et de relèvement évoluent et qu'à l'heure actuelle ni les ouvrages consacrés à ces questions ni les organismes qui s'occupent de ces problèmes ne s'entendent clairement sur la portée desdites notions, l'Équateur voudrait mettre en avant la tendance la plus récente en la matière, qui consiste à prendre en compte les liens existant entre les diverses mesures auxquelles donne lieu chaque processus. L'Équateur suggère donc que ces liens transparaissent dans le projet d'articles et qu'un effort soit fait pour préciser la signification et la portée de ces notions.

7. Aussi la Commission devrait-elle envisager d'aligner le projet d'articles sur la terminologie adoptée par le Secrétariat interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes dans son glossaire et la FICR dans ses Lignes directrices.

¹ Équateur, *Manual para la Gestión de la Asistencia Humanitaria Internacional en Situaciones de Emergencia y Desastre*, 2011.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Comme pour les projets d'articles 11 [16] et 12 [9], les États-Unis ont quelques réserves quant au fait de faire dériver une « obligation » spécifique de rechercher l'assistance de certaines entités du principe général de souveraineté. Dans la mesure où le commentaire tend à laisser entendre que le droit international des droits

de l'homme institue une obligation générale de protéger les personnes des acteurs non étatiques et des forces de la nature, les États-Unis sont en désaccord. Ils recommandent de réviser cet alinéa en remplaçant les mots *has the duty to* (« a l'obligation de » dans la version française) par le mot *should* (« devrait »). Dans ce cas, les États-Unis proposent de préciser dans le commentaire qu'une catastrophe ne dispense pas l'État de s'acquitter des obligations en matière de droits de l'homme auxquelles il a souscrit, qui peuvent comprendre celle de demander assistance en cas de catastrophe lorsque ses moyens nationaux sont insuffisants. À titre subsidiaire, dans la mesure où ce projet d'article relève du développement progressif du droit, il conviendrait de l'indiquer comme tel.

2. Pour les raisons que les États-Unis ont indiquées au sujet du projet d'article 2 [2] (et du paragraphe 10 du commentaire), le paragraphe 4 du commentaire cite à tort le droit à la vie parmi les droits de l'homme directement concernés dans le cas d'une catastrophe. Le droit à la vie, proclamé à l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et précisé à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ne met nullement à la charge de l'État affecté par une catastrophe le devoir ou l'obligation de protéger les personnes des effets d'une telle catastrophe et ne lui impose pas de rechercher l'assistance d'autres États ou d'organisations à cet égard. Toutes les références au droit à la vie devraient être supprimées de ce paragraphe, y compris la phrase selon laquelle le droit à la vie est un droit non susceptible de dérogation selon le Pacte. En effet, le fait que le Comité des droits de l'homme ait indiqué, dans son observation générale n° 29 (2001)¹, qu'une « catastrophe naturelle » peut, dans certaines situations, constituer un « danger public exceptionnel qui menace l'existence de la nation » et qui peut, après la proclamation officielle de l'état d'urgence, justifier la prise par l'État de certaines mesures dérogeant aux obligations mises à sa charge par le Pacte (à l'exception de son obligation de ne pas priver quiconque du droit à la vie)², est sans utilité pour savoir si l'État affecté a l'obligation vis-à-vis de sa population de remédier aux effets de la catastrophe ou de rechercher l'assistance d'autres États pour ce faire.

3. Le paragraphe 4 du commentaire évoque de façon imprécise plusieurs droits économiques, sociaux et culturels énoncés dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Les États-Unis recommandent que le texte du commentaire reprenne la rédaction du Pacte et reflète le sens donné par la communauté internationale au droit à l'eau potable et à l'assainissement comme suit :

« un certain nombre de droits de l'homme sont directement concernés dans le cas d'une catastrophe, notamment le droit à la vie, le droit à l'alimentation, le droit à la santé et aux soins médicaux, le droit à l'eau, le droit à un logement, à des vêtements et à des services d'assainissement convenables à un niveau de vie

¹ Observation générale n° 29 (2001) sur les dérogations au Pacte en période d'état d'urgence, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40 (A/56/40)*, vol. I, annexe VI.

² *Ibid.*, par. 2 et 5.

suffisant, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants, le droit au meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, le droit à l'eau potable et à l'assainissement [...]».

4. Plus loin, dans le même paragraphe, il conviendrait d'apporter les modifications suivantes :

«La Commission note donc que parmi les “mesures appropriées” que peut prendre un État figure la recherche d'un soutien international lorsque la situation du pays est telle que le droit à l'alimentation à un niveau de vie suffisant, y compris une nourriture suffisante, ne peut pas être progressivement réalisé et que l'État affecté a l'obligation internationale de réaliser progressivement ce droit.»

Voir également ci-dessus le commentaire relatif au projet d'article 4 sur la définition de l'«État affecté».

MEXIQUE

Il est opportun de prévoir le droit, pour l'État affecté, de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et d'organisations non gouvernementales pertinentes. Toutefois, au nom du principe de souveraineté des États, qui implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques mais aussi l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire les droits des autres États¹, le Mexique propose que les mots «a le devoir» soient remplacés par les mots «a la faculté», afin que les États, conformément à l'obligation principale qui est la leur d'assurer la protection des personnes et la fourniture d'une assistance humanitaire en cas de catastrophe², puissent avoir le rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance sur leur territoire conformément au projet d'article 3 [3].

¹ *Île de Palmas (Pays-Bas c. États-Unis d'Amérique)*, sentence du 4 avril 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 829, à la page 839 (Max Huber).

² Voir Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence ; E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires estime qu'il serait bon de faire mention, dans le commentaire relatif au projet d'article 13 [10], du rôle du Coordonnateur des secours d'urgence et du Coordonnateur résident, conformément à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, et d'expliquer les principales procédures que les États affectés devraient suivre lorsqu'ils sollicitent une aide extérieure. Il trouverait utile, par exemple, qu'il soit fait référence au paragraphe 35 *a* de l'annexe à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, dans lequel il est dit que le Coordonnateur des secours d'urgence a pour mission, avec l'appui du Bureau de la coordination des affaires humanitaires, de «[t]raiter les

demandes d'assistance urgente présentées par les États Membres touchés lorsqu'une action coordonnée est nécessaire», ainsi qu'à son paragraphe 39, dans lequel il est question du rôle du Coordonnateur résident en matière de coordination de l'aide humanitaire au niveau des pays. En outre, les coordonnateurs de l'action humanitaire sont chargés de diriger et coordonner les activités humanitaires menées par les organismes compétents (y compris les Nations Unies, les organisations non gouvernementales et la société civile) dans un pays donné, en vue de s'assurer qu'elles sont conformes à certains principes, exécutées en temps voulu, efficaces et efficientes, et qu'elles contribuent au relèvement à long terme.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

Si la FICR ne conteste pas que les États aient parfois l'obligation de rechercher de l'assistance extérieure, elle considère qu'ils ne sont pas nécessairement tenus d'accepter toute aide qui leur est proposée (en particulier si elle émane des entités citées dans le projet d'article 13 [10]). Les États ont souvent intérêt à choisir ceux qui ont la capacité et les compétences requises pour lui apporter une aide de qualité. Le projet d'article 13 [10] tente de remédier à ce problème en utilisant l'expression «selon qu'il y a lieu», mais le commentaire pourrait être plus explicite et préciser que, si les États ont l'obligation de solliciter une aide, ils ne doivent pas la demander à n'importe quel acteur extérieur.

PROGRAMME ALIMENTAIRE MONDIAL

Le PAM se félicite de l'inclusion du projet d'article 13 [10] relatif à la responsabilité incombant à l'État affecté de rechercher l'assistance quand ses moyens sont insuffisants, ce qui pourrait constituer pour les États une obligation juridique internationale.

UNION EUROPÉENNE

1. L'Union européenne propose d'inclure, dans le membre de phrase relatif au critère de demande d'une aide extérieure («dépasse sa propre capacité d'intervention»), une référence aux termes retenus par le Secrétaire interinstitutions de la Stratégie internationale de prévention des catastrophes en ce qui concerne la capacité à faire face à une catastrophe, à savoir «une rupture grave du fonctionnement d'une communauté ou d'une société impliquant d'importants impacts et pertes humaines, matérielles, économiques ou environnementales que la communauté ou la société affectée ne peut surmonter avec ses seules ressources».

2. D'une manière générale, s'agissant des projets d'articles 13 [10] et 14 [11], paragraphe 2, l'Union européenne note que les notions qu'ils renferment – «[d]ans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention» et «[l]e consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement» – laissent aux États affectés une certaine marge de manœuvre, sans donner de critères objectifs pour déterminer si la condition requise est remplie.

N. Projet d'article 14 [11] – Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ALLEMAGNE

Voir le commentaire relatif au projet d'article 12 [9].

L'Allemagne est aussi d'avis que, bien que le consentement de l'État affecté ne puisse être refusé arbitrairement, il n'en constitue pas moins une condition indispensable pour la fourniture d'une assistance extérieure.

AUSTRALIE

Le projet d'articles part (à juste titre) du principe que le consentement de l'État affecté demeure une condition préalable à la fourniture de l'assistance extérieure. Toutefois, l'Australie émet des réserves quant à l'insertion dans le projet d'article 14 [10], paragraphe 2, d'une obligation imposant aux États affectés de ne pas refuser « arbitrairement » leur consentement. Une telle obligation n'existe pas en droit international coutumier. L'Australie s'interroge sur les normes qui seraient utilisées – et par qui le seraient-elles? – pour mesurer le caractère arbitraire du refus; elle se demande également s'il serait judicieux, en pratique, de contraindre les États, qui peuvent hésiter à solliciter ou à accepter une assistance extérieure, à le faire. Le non-respect de cette obligation ne conférerait aucun droit d'intervention à d'autres États qui souhaiteraient fournir une assistance.

AUTRICHE

1. L'Autriche approuve le premier principe énoncé dans le projet d'article 14 [11], qui est repris dans de nombreux documents internationaux récents relatifs à cette question et qui figure également dans la clause de solidarité de l'article 222 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Elle estime que ce consentement doit être valide au sens de l'article 20 du texte relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹. Bien que cette condition semble évidente, il serait néanmoins utile de la préciser dans le commentaire.

2. L'Autriche pourrait également accepter le deuxième paragraphe du projet d'article, qui exige de ne pas refuser arbitrairement son consentement. L'adverbe « arbitrairement » fait naître, pour l'État affecté, une obligation d'acceptation de l'aide dès lors que sa capacité d'intervention est dépassée et qu'aucun autre motif sérieux ne justifie un refus. Même si le consentement est refusé arbitrairement, en vertu du droit international en vigueur, aucun autre État ne pourra se substituer à l'État affecté et agir sans son consentement, indépendamment de toute responsabilité encourue par cet État sur le plan international. L'Autriche se félicite de ce que le paragraphe 3 du projet d'article 14 [11] oblige l'État affecté à faire connaître sa décision sur toute offre d'assistance. Cette obligation ne manquera pas de faciliter l'invocation de la responsabilité de l'État affecté à cet égard.

¹ 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 l'*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

1. Les États-Unis ne pensent pas que le projet d'article 14 [11] rende exactement compte de l'état du droit existant. En particulier, ils ne sont pas d'accord avec l'affirmation catégorique selon laquelle « [l]a fourniture d'une assistance extérieure requiert le consentement de l'État affecté ». Il y aurait lieu d'examiner, à la lumière de tous les faits et de toutes les circonstances, si la fourniture d'une assistance dans le cadre des secours en cas de catastrophe ou de la réduction des risques de catastrophe porterait dans le cas contraire atteinte à l'intégrité territoriale de l'État affecté ou au principe de non-ingérence. Ainsi, par exemple, on pourrait imaginer un scénario où les structures étatiques se sont effondrées et où il n'existe plus d'autorités susceptibles de donner leur consentement. On peut également penser au cas où une résolution du Conseil de sécurité s'applique.

2. Le projet d'article fait apparaître certaines des limites que présente l'élaboration du projet d'articles en matière de « droits » et d'« obligations », en particulier lorsque de telles affirmations ne reflètent pas exactement le droit international existant. Il pourrait créer une confusion au sujet des moyens juridiques dont disposent les États qui cherchent à fournir une assistance humanitaire aux personnes touchées par une catastrophe. Les États-Unis proposent d'harmoniser le texte de ce projet d'article avec celui de la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, aux termes de laquelle « l'aide humanitaire devrait être fournie avec le consentement du pays touché et en principe sur la base d'un appel du pays touché ». De même, et conformément à l'observation générale selon laquelle l'ensemble du présent projet d'articles doit être rédigé sous la forme de directives, les États-Unis recommandent de remplacer les mots « peut » et « doit » par le mot « devrait » aux paragraphes 2 et 3 du projet d'article. Là encore, pour la raison indiquée au sujet du projet d'article 2 [2] (paragraphe 10 du commentaire) et du projet d'article 13 [10] (paragraphe 4 du commentaire), le paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 14 [11] fait à tort dériver l'obligation de consentement à l'assistance extérieure du droit à la vie énoncé à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et donne à entendre que le fait de refuser une telle assistance dans le cadre d'une catastrophe est susceptible de constituer une violation de ce droit. À l'appui de cette affirmation, le commentaire se borne à invoquer le texte non contraignant de l'observation générale n° 6 (1982) sur le droit à la vie formulée par le Comité des droits de l'homme en 1982, aux termes de laquelle: « [L]a protection [du] droit [inhérent à la vie] exige que les États adoptent des mesures positives. À cet égard, le Comité estime qu'il serait souhaitable que les États parties prennent toutes les mesures possibles pour diminuer la mortalité infantile et pour accroître l'espérance de vie, en particulier des mesures permettant d'éliminer la malnutrition et les épidémies¹ ». Aussi souhaitables que soient ces buts et mesures, lesquels constituent sans nul doute des aspirations qu'ils partagent, les États-Unis n'estiment pas que de telles mesures positives soient imposées par le Pacte. Les États-Unis recommandent fortement de

¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40 (A/37/40), annexe V.*

supprimer toute mention du droit à la vie, y compris au paragraphe 4 du commentaire du projet d'article, lequel ne s'applique pas dans le contexte des catastrophes. Même si la référence aux résolutions citées de l'Assemblée générale ne donnerait pas un fondement juridique à la reconnaissance d'une obligation à cet égard, les États-Unis ne s'opposent pas à l'énoncé factuel sur les conséquences pour les victimes de catastrophes naturelles qui se trouvent privées d'assistance humanitaire.

3. Le paragraphe 7 du commentaire donne des indications utiles sur le sens du mot « arbitrairement », auxquelles il devrait au moins être fait référence dans le projet d'article. Les États-Unis recommandent de modifier la rédaction du paragraphe 2 du projet d'article 14 [11] comme suit :

« En conformité avec les règles applicables du droit international et le droit national de l'État affecté, et conformément au présent projet d'articles, le consentement à l'assistance extérieure ne devrait pas être refusé arbitrairement. »

4. Les États-Unis estiment qu'il serait également utile d'examiner dans le commentaire les liens entre les différents paragraphes du projet d'article 14 [11]. On ne sait pas trop par exemple si le refus arbitraire du consentement envisagé au paragraphe 2 du projet d'article a une incidence sur l'obligation de consentement prévue au paragraphe 1, ou si les situations extrêmes décrites au paragraphe 10 du commentaire, dans lesquelles un État n'est pas en mesure de faire connaître sa décision au sujet des offres d'assistance conformément au paragraphe 3 du projet d'article, peuvent également être prises en considération pour évaluer le consentement de l'État ou pour refuser le consentement dans le cadre des paragraphes 1 et 2 du projet d'article.

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK,
DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

Le projet d'article 14 [11] souligne l'importance que revêt le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure. Les pays nordiques notent avec satisfaction que le deuxième paragraphe précise que ce consentement ne peut être refusé arbitrairement. Il leur semble, cela étant, que le terme « arbitrairement » devrait être clairement défini dans le commentaire. Il est en effet primordial que les États affectés respectent l'approche consistant à axer l'aide humanitaire sur les besoins des populations et ne refusent pas une assistance extérieure sans motif légitime.

MEXIQUE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 4.

QATAR

Le Qatar propose de compléter comme suit le projet d'article 14 [11] : « 2. Le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement *ou d'une manière qui laisse penser que tel a été le cas.* »

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

1. Il serait plus logique de modifier l'ordre des projets d'articles 14 [11] à 17 [14] et d'évoquer d'abord les offres d'assistance extérieure, puis le consentement, la facilitation de l'assistance et les conditions de fourniture (c'est-à-dire les projets d'articles 16 [12], 14 [11], 17 [14] et 15 [13]).

2. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires approuve le projet d'article 14 [11], paragraphe 2. Il note que, dans certaines circonstances, un refus de consentement arbitraire peut constituer une violation du droit international relatif aux droits de l'homme. Ainsi, le fait pour un État de refuser l'accès à des ressources indispensables à la survie des individus peut porter atteinte au droit à la vie, ou empêcher la réalisation de certains droits économiques, culturels et sociaux essentiels, tels que le droit à l'alimentation, à l'eau, à la santé et aux services médicaux. Dans le cas d'un conflit armé, un tel refus peut en outre constituer une violation du droit international humanitaire.

3. Le Bureau suggère de faire également mention, au paragraphe 2, du retrait du consentement, en précisant que le consentement à l'assistance extérieure ne peut être ni refusé ni retiré arbitrairement.

4. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires suggère par ailleurs d'insérer au paragraphe 3 du projet d'article 14 [11] une exigence de promptitude, afin que l'État affecté soit tenu, dans la mesure du possible, de faire connaître sa décision au sujet de l'offre dans un délai raisonnable. La notion de promptitude est évoquée dans le commentaire, qui observe que le fait pour l'État affecté de ne pas faire connaître sa décision dans un délai raisonnable peut être jugé arbitraire. Le Bureau considère que ce facteur de promptitude devrait figurer dans le texte même du paragraphe 3 du projet d'article 14 [11].

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. La FICR partage la position prise par la Commission dans le projet d'article 14 [11], à savoir que le consentement de l'État est certes requis avant la fourniture d'une assistance extérieure, mais ne doit pas être refusé arbitrairement. Elle considère que cette règle constituerait une approche raisonnable, en laissant une grande place au pouvoir souverain de l'État, tout en affirmant que celui-ci ne doit pas en abuser lorsqu'il s'agit de besoins d'ordre humanitaire.

2. Néanmoins, étant donné que ce projet d'article a déjà suscité des controverses au sein de la Sixième Commission et pourrait ne pas être accueilli favorablement par un grand nombre d'États, la FICR craint que son inclusion ne compromette l'appui au projet tout entier. De surcroît, même s'il est arrivé que des États refusent toutes les offres d'aide internationale alors que celle-ci était à l'évidence nécessaire, le problème est relativement rare dans les situations de catastrophe (par opposition aux situations de conflit).

PROGRAMME ALIMENTAIRE MONDIAL

1. Tout comme pour le projet d'article 13 [10] relatif à la responsabilité de l'État affecté de rechercher une assistance, le PAM considère que le fait de poser la question de savoir si l'on peut, dans certains cas extrêmes, se fonder sur l'hypothèse d'une demande implicite d'aide internationale par l'État affecté – ou de son acceptation implicite – et, dans l'affirmative, quelles conditions devraient alors être remplies, est une bonne chose.

2. Le PAM note que l'ordre et la séquence des projets d'articles 14 [11], 15 [13] et 16 [12] ne reflètent pas la chronologie normale des événements lorsqu'une catastrophe se produit. Ainsi, le projet d'article relatif au droit d'offrir une assistance extérieure (projet d'article 16 [12]) vient après celui concernant le consentement de l'État affecté (projet d'article 14 [11]) et celui portant sur les conditions de fourniture de cette assistance (projet d'article 15 [13]). Or, en cas de catastrophe, les offres d'assistance précèdent souvent le consentement de l'État affecté. Il pourrait être judicieux d'envisager de modifier l'ordre de ces projets d'article et de s'aligner sur la séquence normale des événements. Ce remaniement n'est pas une simple question de forme. L'ordre actuel pourrait être interprété comme impliquant que les offres d'assistance doivent être adaptées aux conditions fixées par l'État affecté, ce qui pourrait poser problème, notamment sur le plan opérationnel; les conditions qu'un État affecté serait susceptible d'imposer avant de recevoir des offres d'assistance pourraient, par exemple, ne pas prendre en compte les capacités dont disposent à ce moment les acteurs prêtant assistance ou le niveau d'aide qu'ils sont en mesure de fournir. Il serait donc souhaitable de placer le projet d'article 16 [12] avant le projet d'article 14 [11].

UNION EUROPÉENNE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 13 [10].

1. S'agissant plus précisément de la notion de «refus arbitraire du consentement», il semble qu'il faille accepter une approche au cas par cas, même si l'on pourrait développer dans le commentaire ce qu'il faut entendre par ces termes et quel type de motivation pourrait être jugé admissible si un État affecté refuse l'assistance.

2. À cet égard, l'Union européenne propose que le commentaire relatif au projet d'article 14 [11] établisse un lien renvoyant au projet d'article 15 [13], qui traite des conditions entourant la fourniture d'une assistance extérieure. La formulation de ces conditions pourrait en effet inclure les motifs de refus de l'assistance ou du consentement. Elle semble tout indiquée pour définir plus précisément les cas où le refus de consentement est considéré comme arbitraire.

O. Projet d'article 15 [13] – Conditions de fourniture de l'assistance extérieure

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ALLEMAGNE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 12 [9].

AUTRICHE

L'Autriche indique une nouvelle fois que les conditions dans lesquelles l'assistance peut être fournie ne devraient pas être dictées de façon unilatérale par l'État affecté, mais être définies en consultation entre ce dernier et les acteurs qui lui prêtent assistance, en tenant compte des principes généraux régissant l'assistance et des capacités desdits acteurs.

CUBA

Concernant le projet d'article 15 [13] relatif aux conditions de fourniture de l'assistance extérieure, Cuba propose d'ajouter la phrase suivante à la fin du paragraphe : «La fourniture de l'assistance extérieure ne saurait être tributaire d'éléments portant atteinte à la souveraineté de l'État affecté.»

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Les États-Unis font à nouveau valoir que c'est sous la forme de directives ou de principes non contraignants que le projet d'articles serait le plus utile. En conséquence, ils proposent de réviser le texte du projet d'article 15 [13] comme suit :

«De telles conditions doivent être conformes aux règles applicables du droit international et au droit national de l'État affecté, et devraient être compatibles avec le présent projet d'articles. Elles devraient prendre en compte les besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes et la qualité de l'assistance.»

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK, DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

1. Le projet d'article 15 [13] vient compléter le projet d'article 14 [11]. Le point essentiel qu'il aborde est le droit de poser des conditions à l'assistance. Comme il est indiqué dans le commentaire¹, il s'agit de traduire le droit qui est reconnu à l'État affecté de refuser une assistance non souhaitée ou non nécessaire, et de déterminer l'opportunité de l'assistance. Les pays nordiques suggèrent de développer cet aspect essentiel de l'assistance humanitaire dans le commentaire. Il conviendrait d'y indiquer explicitement que l'aide non sollicitée ou inopportune a posé problème dans de nombreux États affectés, où elle a entravé la fourniture de l'assistance effectivement nécessaire et provoqué des retards.

2. Quelques retouches dans la formulation du texte permettraient également de tirer davantage parti du projet d'article 15 [13]. Il faudrait accorder une attention particulière à l'importance que revêtent les besoins des individus touchés par des catastrophes, qui ne semblent pas suffisamment pris en compte dans le libellé actuel. Il serait donc préférable, pour souligner cet aspect, de remplacer les termes «prendre en compte» par une expression moins vague, comme «refléter de manière vérifiable».

¹Paragraphe 7 du commentaire du projet d'article 15 [13], *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 90.

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

La République tchèque estime elle aussi que l'État affecté peut souhaiter poser des conditions à la fourniture de l'assistance extérieure et, selon la situation, indiquer la portée et le type de l'assistance requise. Dans le souci de faciliter et d'accélérer les activités du personnel de secours, elle suggère d'indiquer, dans le commentaire relatif au projet d'article 15 [13], que l'État affecté peut fixer les conditions générales de cette assistance, y compris, entre autres, les conditions de transport et de sécurité, les points de contact, etc.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS
ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 14 [11].

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

Aux termes du projet d'article 15 [13], « [l]orsqu'il formule [les] conditions [de fourniture de l'assistance extérieure], l'État affecté doit indiquer la portée et le type de l'assistance requise ». Cette disposition pourrait avoir pour effet de laisser à l'État affecté la possibilité – ce qui serait regrettable – de pouvoir faire un choix parmi les activités confiées aux acteurs humanitaires, alors que le droit international humanitaire prévoit, à l'article 81 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), que les « Parties au conflit accorderont au Comité international de la Croix-Rouge toutes les facilités [...] pour permettre d'assumer les tâches humanitaires qui lui sont attribuées par les Conventions et le présent Protocole afin d'assurer protection et assistance aux victimes des conflits ».

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE
LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

Si le projet d'articles fait à juste titre une place centrale aux principes humanitaires et à la dignité humaine, il laisse en grande partie aux États affectés le soin d'énoncer toute autre « condition » de l'assistance dans le projet d'article 15 [13]. Là encore, cela n'encourage guère une approche harmonisée quant à la qualité des secours et n'engage pas les prestataires à respecter les normes minimales relevant de cet instrument international. La Fédération recommande de mieux détailler ce projet d'article.

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

1. Les conditions relatives à la fourniture de l'assistance extérieure doivent prendre en compte les besoins des personnes affectées par une catastrophe, conformément au projet d'article 2 [2]. Selon le paragraphe 8 du commentaire, cela suppose que les besoins spécifiques des personnes vulnérables soient également pris en considération. Il conviendrait d'ajouter à la liste des groupes vulnérables concernés les personnes déplacées, en raison de leur vulnérabilité particulière dans ce contexte, ainsi que les migrants (au sens de ressortissants étrangers), particulièrement tributaires de l'aide qui peut leur être fournie par leur pays d'origine (assistance extérieure) ou par

des organisations internationales. Les migrants peuvent être moins protégés que les ressortissants nationaux dans les situations d'urgence humanitaire et éprouver des difficultés à obtenir une assistance humanitaire, surtout s'ils sont en situation irrégulière.

2. Il faudrait indiquer expressément dans le commentaire du projet d'article que les conditions imposées pour la fourniture de l'assistance extérieure ne doivent pas limiter de manière disproportionnée le droit des États étrangers à fournir une assistance à leurs ressortissants pris dans une situation de crise. Ce droit des États repose sur l'article 5 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, aux termes duquel l'une des principales fonctions consulaires est de « prêter secours et assistance aux ressortissants, personnes physiques et morales, de l'État d'envoi¹ ».

3. Le rapatriement ou l'évacuation des migrants vers leur pays d'origine est souvent la solution la plus efficace lorsque leur protection et leur assistance ne peuvent être assurées sur place. Les autorités consulaires peuvent jouer un rôle clef pour aider leurs ressortissants présents dans une situation de catastrophe, notamment en leur remplaçant leurs documents de voyage perdus ou en leur fournissant des laissez-passer pour être évacués vers leur pays d'origine. L'évacuation des migrants peut aussi avoir pour effet positif de soulager la pression pesant sur l'État affecté en limitant le nombre de personnes nécessitant une assistance.

¹ Article 5 e.

PROGRAMME ALIMENTAIRE MONDIAL

1. En ce qui concerne les conditions de fourniture de l'assistance énumérées dans les projets d'articles 14 [11] et 15 [13], le PAM approuve leur objectif, qui est de parvenir à protéger les personnes touchées par une catastrophe tout en respectant la souveraineté de l'État affecté.

2. Il constate avec intérêt que l'on s'interroge sur les moyens de rendre les conditions et restrictions du projet d'article 15 [13] plus opérationnelles en faisant référence dans le commentaire à des instruments non contraignants. La mention de documents tels que les Directives opérationnelles sur la protection des personnes affectées par des catastrophes naturelles ou le manuel Sphère, dont la plupart des acteurs humanitaires s'accordent à considérer qu'ils définissent de bonnes pratiques en la matière, permettrait d'atténuer les conséquences indésirables que pourraient avoir des prescriptions nationales ne tenant pas compte de ces normes.

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 14 [11].

UNION EUROPÉENNE

1. Le droit de poser des conditions à l'assistance n'est pas illimité. Il doit être exercé dans le respect du projet d'articles et des règles applicables du droit international et national. Le projet d'article 15 [13] précise également que ces conditions doivent être établies en tenant compte des besoins particuliers des personnes touchées par une catastrophe et de la qualité de l'assistance; il exige par ailleurs de l'État affecté qu'il indique, lorsqu'il formule des conditions, la portée et le type de l'assistance requise.

2. Le projet d'article 15 [13] occupe une place centrale dans l'ensemble du document, tant par rapport aux projets d'article relatifs aux obligations de l'État affecté qu'au regard des dispositions plus opérationnelles qui concernent les moyens propres à faciliter l'octroi de l'assistance. Dans la mesure où il « peut poser des conditions », il vient ainsi non seulement renforcer les principes énoncés dans le projet d'article 12 [9], qui reconnaît le rôle principal de l'État affecté – en vertu de sa souveraineté – pour ce qui est du contrôle, de la coordination et de la supervision des secours sur son territoire, mais admet aussi le droit de l'État affecté de refuser une assistance non souhaitée ou non nécessaire et de déterminer quelle assistance est appropriée et à quel moment.

3. Il n'y a guère d'indications sur la formulation des conditions. Le projet d'article 15 [13] fait obligation à l'État affecté, lorsqu'il formule des conditions, de « prendre en compte » les besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes et la qualité de l'assistance. Bien que ces deux critères – besoins et qualité – soient mentionnés, la notion même de conditions reste vague. L'Union européenne suggère à la Commission soit d'utiliser une formule plus vigoureuse que la simple « pr[ise] en compte », soit d'insérer des explications complémentaires dans le commentaire.

4. Le projet d'article 15 [13] exige également le respect du droit interne de l'État affecté. À cet égard, l'Union européenne suggère de mieux préciser dans le commentaire le lien existant avec le projet d'article 17 [14] relatif à la facilitation de l'assistance extérieure. Ainsi, dans les situations d'urgence, l'État affecté peut être amené à déroger à des dispositions de sa législation, notamment celles relatives aux privilèges et immunités, aux impératifs réglementaires, aux exigences douanières ou aux droits de douane. Les mesures de ce type – qui visent à faciliter la fourniture prompte et effective de l'assistance – sont plus particulièrement abordées dans le projet d'article 17 [14] relatif à la facilitation de l'assistance extérieure.

P. Projet d'article 16 [12] – Offres d'assistance extérieure

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUTRICHE

L'Autriche estime que le fait de réserver un traitement identique aux organisations internationales, aux organisations non gouvernementales et aux États pourrait poser problème. Certaines organisations peuvent ne pas avoir les compétences voulues pour offrir une assistance et il ne faudrait pas que le projet d'article 16 [12] paraisse leur conférer un tel droit. On peut également se demander si les organisations non gouvernementales devraient être directement visées par un instrument international de ce type. Ce projet d'article aurait donc besoin d'être clarifié.

CUBA

Il est proposé de formuler comme suit le projet d'article 16 [12] relatif aux 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 pour faire face à une catastrophe. Les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent aussi offrir leur assistance à l'État affecté. L'État affecté devra en tout état de cause être celui qui demande l'assistance extérieure, et l'offre de cette assistance ne pourra être assortie de conditions. »

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis se félicitent que le commentaire précise que les offres d'assistance « sont essentiellement volontaires et ne doivent pas être interprétées comme la reconnaissance de l'existence d'une quelconque obligation juridique de prêter assistance¹ ». Ils apprécient également qu'il énonce que les offres d'assistance faites conformément au présent projet d'articles ne peuvent pas être de caractère discriminatoire et ne devraient pas être considérées comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'État affecté.

2. Les États-Unis estiment cependant qu'il conviendrait d'examiner de manière plus approfondie la distinction faite dans ce projet d'article entre les prérogatives des différents acteurs prêtant assistance. En effet, le projet d'article 16 [12] dispose que les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes ont le « droit » d'offrir leur assistance à l'État affecté, tandis qu'il prévoit que les organisations non gouvernementales pertinentes « peuvent aussi offrir leur assistance à l'État affecté ». Le commentaire semble indiquer que cette différence de formulation avait pour objectif de mettre l'accent sur le fait que les États, l'Organisation des Nations Unies et les organisations intergouvernementales non seulement sont en droit d'offrir leur assistance à l'État affecté mais sont également encouragés à le faire et que les organisations non gouvernementales ont une nature et un statut juridique différents. Les États-Unis proposent d'éliminer cette distinction pour que l'article dispose que les États, l'Organisation des Nations Unies, les organisations intergouvernementales et les organisations non gouvernementales « peuvent » offrir leur assistance à l'État affecté, conformément au droit international et à la législation interne applicable. S'il ne fait aucun doute que la nature et le statut juridique des États, de l'Organisation des Nations Unies et des organisations intergouvernementales sont différents de ceux des organisations non gouvernementales, ce fait n'a aucune incidence sur la capacité de ces dernières d'offrir leur assistance à un État affecté, conformément au droit applicable.

3. Les États-Unis estiment en outre que les organisations non gouvernementales devraient être encouragées – au même titre que les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes – à offrir leur assistance aux États affectés dans le respect du droit applicable. Les États et les organisations intergouvernementales compétentes peuvent décider de soutenir les secours humanitaires dans un État affecté en versant des subventions ou des contributions

¹ Paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 16 [12], *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 91.

aux organisations non gouvernementales pertinentes, et les États-Unis ne voudraient pas décourager sans le vouloir ces modes de soutien en laissant entendre que les États affectés devraient accorder un traitement différent aux organisations non gouvernementales.

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

Le commentaire du projet d'article n'aborde pas la question des offres d'assistance qui pourraient émaner de particuliers, contrairement, par exemple, à l'Accord de l'ASEAN sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence et à d'autres séries de dispositions, notamment les Directives d'Oslo, qui les considèrent comme des acteurs prêtant assistance.

SUISSE

Voir ci-dessus le commentaire relatif au projet d'article 12 [9].

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Voir ci-dessus le commentaire relatif au projet d'article 14 [11].

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

Le projet d'article 16 [12] illustre les contradictions qui existent entre le projet d'articles et le droit international humanitaire en ce qu'il confère aux États et aux organisations intergouvernementales le «droit d'offrir» leur assistance, tandis que les organisations humanitaires non gouvernementales ne «peuvent [qu']offrir» leurs services, ce qui change totalement la vision du droit d'initiative – qu'il nie en quelque sorte – auquel peuvent prétendre, au regard du droit international humanitaire, les organisations humanitaires impartiales telles que le CICR, et donne à ces dernières une position privilégiée.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. Le projet d'article 16 [12] évoque le «droit» qu'ont les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes d'offrir leur assistance. De l'avis de la FICR, il n'est pas nécessaire de parler d'un «droit d'offrir» en tant que tel, car cela revient à se pencher sur un problème qui n'existe pas dans la pratique. Les difficultés d'ordre opérationnel qui sont liées à l'assistance constituent un problème bien plus important que tout instrument international en la matière se doit de traiter. Toutefois, si la Commission entend maintenir la référence à un «droit d'offrir son assistance» par des tiers, elle pourrait compléter le libellé pour préciser ou caractériser l'assistance en reprenant les termes de l'article 3, paragraphe 2, du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) et prévoir ainsi que l'assistance ne doit pas être invoquée comme une justification d'une intervention directe ou indirecte dans les affaires intérieures ou extérieures de l'État affecté.

2. La seconde phrase du projet d'article 16 [12] et le commentaire s'y rapportant posent également problème. La seconde phrase est formulée comme suit: «Les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent aussi offrir leur assistance à l'État affecté»; le paragraphe 5 du commentaire explique quant à lui que cette seconde phrase reconnaît «le rôle important que jouent les organisations non gouvernementales qui, de par leur nature, leur présence et leurs compétences, sont bien placées pour fournir une assistance dans une situation particulière de catastrophe». Le commentaire poursuit par une référence aux dispositions des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) et du Protocole II portant sur le rôle du CICR et des sociétés nationales de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Cette seconde partie du projet d'article 16 [12] prête cependant à confusion, puisque ni le CICR ni les sociétés nationales ne sont des organisations non gouvernementales.

3. En outre, lors de la trente-deuxième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, en décembre 2015, les États parties aux Conventions de Genève ont approuvé les Principes et règles régissant l'assistance humanitaire de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (dernière version en date d'un document adopté pour la première fois par la Conférence internationale en 1969)¹. Ce document fixe les modalités de coopération entre la FICR et les sociétés nationales lors d'opérations internationales de secours menées en cas de catastrophe. Il indique clairement que la FICR et les sociétés nationales étrangères présentent leurs offres d'aide à la société nationale de l'État affecté plutôt qu'au gouvernement du pays concerné, car leur appui est destiné à aider cette dernière à s'acquitter de son mandat conformément au droit international et au droit national. Il va de soi que la société nationale de l'État affecté doit coopérer étroitement avec les autorités compétentes pour s'assurer de leur consentement à toute aide fournie à cette occasion. L'ajout d'une phrase à ce sujet dans le commentaire permettrait d'éviter de donner à penser que l'on voudrait porter atteinte à cette spécificité propre à la Croix-Rouge et au Croissant-Rouge – et approuvée par les États – en matière de soumission et d'acceptation des offres d'assistance.

¹ Principes et règles régissant l'assistance humanitaire de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, adoptés par la trente-deuxième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 8-10 décembre 2015.

PROGRAMME ALIMENTAIRE MONDIAL

Voir ci-dessus le commentaire relatif au projet d'article 14 [11].

Q. Projet d'article 17 [14] – Facilitation de l'assistance extérieure

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUSTRALIE

Voir ci-dessus le commentaire relatif au projet d'article 11 [16].

AUTRICHE

Le projet d'article 17 [14] relatif à la facilitation de l'assistance extérieure exige de l'État affecté qu'il

prenne les mesures législatives nécessaires à cet effet. L'expérience montre cependant que les questions qui doivent être encadrées par la législation sont plus nombreuses que celles figurant dans le projet d'article – cela vaut notamment pour la confidentialité, les problèmes de responsabilité, le remboursement des frais, les privilèges et immunités, les mécanismes de contrôle et les autorités compétentes. Les articles 6 à 10 de la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique offrent à cet égard un bon exemple. De même, l'article VII, paragraphe 2, de la résolution sur l'assistance humanitaire de l'Institut de droit international¹ fait état de l'obligation de prévoir les textes de loi nécessaires pour ce qui concerne les droits de survol et d'atterrissage, les moyens de télécommunication et les immunités nécessaires, les exemptions de réquisition, les restrictions quantitatives ou tarifaires des importations, des exportations et du transit de biens et de services de secours, ainsi que la délivrance rapide et gratuite de visas ou autres autorisations. Conformément à ces dispositions, et afin de donner des orientations claires, l'Autriche suggère que le projet d'article 17 [14] soit complété en conséquence.

¹ Résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international le 2 septembre 2003, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (session de Bruges, 2003), p. 272 (disponible sur le site Web de l'Institut, www.idi-il.org, sous l'onglet « Publications et travaux », puis « Résolutions »).

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Comme ils l'ont indiqué dans leurs observations à caractère général, les États-Unis estiment que ce projet d'article serait plus utile s'il n'était pas formulé comme une obligation, mais comme un principe directeur. Ils recommandent donc que les mots « prend les mesures nécessaires » soient remplacés par les mots « devrait prendre les mesures nécessaires » au paragraphe 1 et que « s'assure » soit remplacé par « devrait s'assurer » au paragraphe 2. Si la formulation contraignante de ce projet d'article est conservée, il faudrait indiquer clairement que cela relève du développement progressif du droit.

2. De plus, afin de garantir la cohérence avec les autres projets d'article, les États-Unis recommandent de modifier le premier paragraphe du projet d'article 17 [14] pour ajouter, après « les mesures nécessaires », les mots « et appropriées ». Bien que l'État affecté puisse devoir prendre des mesures d'ordre législatif pour faciliter la fourniture d'une assistance, ces mesures doivent également être adaptées aux spécificités de chaque catastrophe.

3. Les États-Unis se félicitent que le projet d'article souligne qu'il importe que l'État affecté adopte dans le cadre de son droit interne les mesures nécessaires pour faciliter la fourniture prompte et effective de l'assistance extérieure en ce qui concerne le personnel de secours, les biens et l'équipement – en particulier en matière de réglementation douanière, de droits de douane et d'imposition. De telles mesures peuvent permettre d'éliminer un obstacle majeur et évitable à une assistance efficace. En conséquence, comme les États-Unis conviennent qu'il est généralement bénéfique qu'un État affecté exonère de frais et de taxes les biens et équipements de secours

venant de l'extérieur afin de réduire les coûts et d'éviter les retards dans l'acheminement des biens, ils proposent que le paragraphe 5 du commentaire recommande uniquement des mesures de dérogation plutôt que de proposer également des mesures d'assouplissement. Dans le même ordre d'idées, le projet d'article propose, à titre d'illustration, une liste de mesures visant à faciliter la fourniture prompte et effective de l'assistance extérieure. Les États-Unis proposent d'ajouter à cette liste des mesures qui garantissent que le retrait et le départ du personnel de secours, des biens et de l'équipement puissent se faire de façon ordonnée et opportune au moment de la cessation de l'assistance extérieure. Les États et autres acteurs prêtant assistance seront plus enclins à offrir leur assistance s'ils savent que leur personnel, leurs biens et leur équipement pourront sortir du pays sans entraves inutiles une fois le travail terminé.

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK,
DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

Voir les commentaires relatifs aux projets d'articles 7 [6] et 19 [15].

MEXIQUE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 4.

PAYS-BAS

Compte tenu de la nécessité de porter une plus grande attention à la protection du personnel de secours, les Pays-Bas approuvent la décision du Comité de rédaction de ne pas fusionner les projets d'articles 18 (Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours) et 17 [14] (Facilitation de l'assistance extérieure).

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

ASSOCIATION DES ÉTATS DE LA CARAÏBE

1. L'emploi des adjectifs « prompt » et « effectif » pourrait faire peser une charge excessive sur l'État affecté à un moment où il risque fort d'être entré dans un mode de fonctionnement axé sur la seule gestion de crise, l'application de la législation interne étant alors officiellement suspendue (en cas d'état d'urgence, par exemple). Le libellé du projet d'article devrait être revu.

2. Si, pendant cette période, l'État affecté cherche à « protéger » ses citoyens, l'accent devrait être mis sur la fourniture de l'assistance et non sur sa facilitation. Cela ne signifie pas que l'État doive en passer par un surcroît de bureaucratie, mais il faut veiller à ce que cela ne soit pas sous-entendu.

3. Le paragraphe 2 du projet d'article présume de la capacité de l'État affecté à intervenir. Il est peut-être exagéré d'envisager qu'un État fonctionnant en situation de crise ait à assurer ce qui est détaillé dans ce paragraphe. De l'avis de l'Association des États de la Caraïbe, le devoir de protection incombe aux acteurs prêtant assistance.

BANQUE MONDIALE

Le membre de phrase qui précise « dans le cadre de son droit national » pourrait constituer un obstacle de taille et entraîner de longs retards dans l'acheminement des secours dans l'attente du règlement des questions d'ordre juridique, à moins que la législation nationale ne contienne des dispositions spécifiques prévoyant des exceptions pour les situations d'urgence. Il y a ici un important parallèle à faire avec le projet d'article 11 [16], dans lequel il faudrait recommander d'inscrire dans le droit interne des dispositions exceptionnelles en matière d'immigration, de permis de travail, d'importation et de droits de douane.

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 14 [11].

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS
DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. Le projet d'article 17 [14] traite de la facilitation de l'aide internationale dans deux brefs paragraphes, qui indiquent simplement que les États doivent prendre les « mesures nécessaires » pour faciliter la fourniture prompte de l'assistance « dans des domaines tels que » les visas, la réglementation douanière, l'imposition et le transport. Cela ne précise guère ce qui est vraiment attendu dans les « domaines » mentionnés et ne lève pas vraiment l'incertitude actuelle quant à l'approche utilisée selon les États (voire selon les opérations au sein du même pays). La Fédération recommande de développer davantage ce projet d'article.

2. Les projets d'articles 4, alinéa *e*, et 17 [14], paragraphe 1 *a*, traitent les interventions civiles et militaires exactement de la même manière en matière de facilitation. Or de nombreux États, de même que la communauté humanitaire, privilégient l'approche retenue dans les Directives d'Oslo, à savoir que les moyens militaires ne doivent être utilisés que lorsque les possibilités civiles ne suffisent pas et que, s'il y est fait appel, ils doivent éviter de distribuer directement de l'aide et pourvoir plutôt aux infrastructures, aux moyens de transport et autres formes d'appui indirect. L'idée est ici de faire ressortir les différences entre le personnel humanitaire et militaire, une question essentielle pour la sécurité des acteurs humanitaires dans le monde.

**R. Projet d'article 18 – Protection du personnel,
de l'équipement et des biens de secours**

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ALLEMAGNE

L'Allemagne voudrait réaffirmer également son appui au projet d'article 18 ; elle estime en effet qu'une protection adéquate du personnel déployé, de son équipement et des biens de secours est primordiale pour permettre aux États et autres acteurs de fournir une aide humanitaire efficace.

AUSTRALIE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 11 [16].

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis soutiennent pleinement les efforts visant à améliorer la sûreté et la sécurité du personnel humanitaire, ainsi que ceux qui visent à favoriser la fourniture efficace et rapide de l'assistance humanitaire. Ils conviennent également que les États devraient au moins accorder au personnel de secours, à l'équipement et aux biens la protection qu'ils octroient à tous les autres biens et personnes qu'ils acceptent sur leur territoire, conformément à leurs obligations découlant de leur législation et du droit international.

2. Cependant, les États-Unis sont encore une fois préoccupés par la formulation de ce principe, qui en fait une obligation juridique qui ne s'applique qu'au personnel de secours, à l'équipement et aux biens, sans que l'origine de cette obligation en droit international ne soit clairement expliquée. Ils recommandent donc que les mots « prend les mesures appropriées » soient remplacés par « devraient prendre les mesures appropriées ». Si ce projet d'article est conservé sous forme d'obligation juridique, il faudrait indiquer clairement qu'il relève du développement progressif du droit.

3. De plus, les États-Unis proposent de rendre la formulation des projets d'articles 17 [14] et 18 plus cohérente, en incluant une référence explicite au droit interne dans le projet d'article 18 : « les mesures appropriées, dans le cadre de son droit national, pour assurer ».

4. Les États-Unis sont heureux que le paragraphe 8 du commentaire traite de la nécessité d'évaluer les risques en matière de sécurité tout en tenant compte de la nécessité de garantir la fourniture effective de l'assistance, même s'il serait bon d'expliquer plus en détail en quoi consistent les « obstacles déraisonnables et disproportionnés » aux activités de secours.

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK,
DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

S'agissant du projet d'article 18 relatif à la protection du personnel humanitaire, de l'équipement et des biens de secours, les termes utilisés sont appropriés, mais le commentaire s'y rapportant pourrait faire l'objet de quelques ajustements mineurs. Comme ils l'ont indiqué dans leurs observations formulées lors de la rédaction du texte, les pays nordiques approuvent l'expression « mesures appropriées » et y voient davantage une obligation de moyens incombant à l'État affecté qu'une obligation de résultat, étant donné que divers facteurs échappent au contrôle de l'État dans une situation de catastrophe. Le projet d'article gagnerait à mettre en avant le devoir qu'a l'État affecté de prendre les meilleures mesures auxquelles il puisse raisonnablement recourir dans les circonstances particulières auxquelles il doit faire face afin de protéger le personnel humanitaire, l'équipement et les biens de secours, tout en respectant le devoir de diligence.

MEXIQUE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 4.

PAYS-BAS

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 17 [14].

SUISSE

Dans le projet d'article 18, l'obligation de protéger le personnel, l'équipement et les biens de secours est une obligation de moyens, alors qu'en droit international humanitaire il s'agit d'une obligation de résultat.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS
ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BANQUE MONDIALE

S'il apparaît clairement, dès la survenance d'une catastrophe, que l'État affecté ne sera pas en mesure de protéger le personnel, l'équipement et les biens de secours, a-t-on envisagé une quelconque solution pour y remédier? L'État affecté est-il, par exemple, tenu d'autoriser la présence sur son territoire d'un personnel de sécurité chargé de fournir la protection que l'État n'est pas en mesure d'assurer? Il semble qu'il existe des précédents et que des accords relatifs à la présence d'escortes armées ont ainsi été négociés et mis en œuvre avec succès.

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires se félicite de l'inclusion du projet d'article 18 relatif à la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours. Une protection adéquate est une condition essentielle pour mener efficacement des opérations de secours.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS
DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

Le projet d'article 18 pose l'obligation de l'État affecté de prendre les mesures appropriées pour assurer la protection du personnel de secours sur son territoire. Il ne reconnaît toutefois ni les droits ni les obligations correspondant aux acteurs qui fournissent une assistance extérieure. Il serait bon de compléter le projet d'article 18 pour confirmer l'obligation incombant aux intervenants extérieurs de procéder à des consultations et de coopérer avec l'État affecté sur les questions de protection et de sécurité.

PROGRAMME ALIMENTAIRE MONDIAL

Le Programme alimentaire mondial est particulièrement satisfait de constater que le projet d'article 18 fait état d'une obligation de protéger le personnel, l'équipement et les biens de secours, obligation qui pourrait venir compléter et renforcer la protection que prévoit la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé.

**S. Projet d'article 19 [15] – Cessation
de l'assistance extérieure**

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUSTRALIE

L'Australie éprouve certaines réserves quant aux effets du projet d'article 19, qui semble limiter la prérogative de

l'État affecté de retirer librement son consentement à la présence d'acteurs extérieurs fournissant une assistance sur son territoire.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis se félicitent que le paragraphe 5 du commentaire précise qu'il « convient de prendre les décisions concernant la cessation de l'assistance en tenant compte des besoins des personnes affectées par la catastrophe ». Le commentaire devrait recommander précisément que les acteurs consultent la population affectée pour déterminer si ses besoins ont été satisfaits, plutôt que de laisser les divers acteurs et États le déterminer eux-mêmes.

2. Comme ils l'ont déjà proposé au sujet d'autres projets d'article formulés sous forme d'obligation, les États-Unis suggèrent là aussi que les mots « se consultent » soient remplacés par « devraient se consulter » et que les mots « le notifie » soient remplacés par « devrait le notifier ».

FINLANDE (ÉGALEMENT AU NOM DU DANEMARK,
DE L'ISLANDE, DE LA NORVÈGE ET DE LA SUÈDE)

1. Les pays nordiques souhaiteraient modifier et développer quelque peu le projet d'article 19 [15]. Le terme « cessation » qui figure dans ce texte ne semble pas traduire comme il se doit les concepts de qualité et de responsabilité qui sous-tendent aujourd'hui l'action humanitaire. Il serait donc judicieux de revoir la formulation et le contenu de ce projet d'article à la lumière de ces deux principes. Le projet d'article traite certes des incidences juridiques de la cessation de l'assistance extérieure, mais ne devrait pas négliger l'importance des mesures de relèvement rapide ni des liens et de la transition entre l'aide humanitaire et l'aide au développement. Il devrait, à tout le moins dans le commentaire, prendre en considération le rôle de l'État et des autres acteurs prêtant assistance qui contribuent à une transition et un transfert responsables lorsqu'ils mettent fin à leur assistance.

2. Le projet d'article 19 [15] passe également sous silence la question du rapatriement des biens et du personnel. Aussi les pays nordiques recommandent-ils d'inclure une disposition autorisant l'État prêtant assistance et, le cas échéant, les autres acteurs à rapatrier leurs biens et leur personnel au terme de leur mission d'assistance humanitaire. Une autre solution, qui pourrait être jugée plus appropriée, serait de faire figurer une clause de ce type dans le projet d'article 17 [14] et d'imposer ainsi à l'État affecté une véritable obligation de faciliter le rapatriement.

MEXIQUE

Voir le commentaire ci-dessus relatif au projet d'article 4.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS
ET ENTITÉS INTERNATIONALESFÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS
DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

La FICR constate avec plaisir qu'un effort a été fait, au travers du projet d'article 19 [15], pour encourager une

approche méthodique de la cessation de l'assistance ; les études et consultations qu'elle a menées ont en effet montré que l'absence de communication (ou une approche arbitraire en la matière) avait souvent des conséquences négatives inutiles pour les communautés qui se relèvent d'une catastrophe.

T. Projet d'article 20 – Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

1. Les États-Unis recommanderaient de convertir ce projet d'articles en déclaration de principes ou en directives non contraignantes, auquel cas ils seraient favorables à l'inclusion de ce projet d'article visant à clarifier que les principes du projet d'articles sont sans préjudice des droits et obligations des États en vigueur en droit international. Cependant, ils recommanderaient de supprimer les mots « spéciales ou autres ».

2. Si ces projets d'article conservent leur forme actuelle, les États-Unis apprécieraient que l'objet et la formulation du projet d'article 20 soient clarifiés. Comme il est constaté dans le commentaire¹, le principe de la *lex specialis* traite déjà de l'application de différentes branches du droit aux mêmes domaines, et il est difficile de savoir exactement ce que ce projet d'article, sous sa forme actuelle, ajoute à ce principe.

¹ Paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 20, *Annuaire...* 2014, vol. II (2^e partie), p. 96.

SUISSE

Voir le commentaire ci-dessous relatif au projet d'article 21 [4].

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

Le fait de ne pas reconnaître explicitement la place que tiennent les initiatives et accords régionaux et bilatéraux constitue ici une lacune. Les accords régionaux en particulier jouent de plus en plus, partout dans le monde, un rôle majeur en aidant les États parties à s'entendre sur les questions de planification et de préparation aux catastrophes ; tout traité mondial dans ce domaine devrait en prendre acte plus clairement. Le projet d'article 20 devrait citer expressément les accords bilatéraux et régionaux et ne pas se contenter de les évoquer dans le commentaire y afférent.

U. Projet d'article 21 [4] – Relation avec le droit international humanitaire

1. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUTRICHE

1. Le projet d'article 21 [4], qui porte sur la relation avec le droit international humanitaire, traite d'une question

d'une importance majeure touchant au champ d'application du projet d'articles. Selon le projet d'article 1 [1], qui définit le champ d'application de l'ensemble du texte au regard du projet d'article 3 [3] relatif à la définition de la catastrophe, le projet d'articles s'applique sans distinction à tous les types de catastrophes, qu'elles soient d'origine naturelle ou anthropique, ce qui couvre également les conflits armés. Le projet d'article 21 [4] limite le champ d'application du texte dans la mesure où il dispose que le projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables. Si l'on s'en tient à ce libellé, le projet d'articles ne s'applique pas aux catastrophes liées à des conflits armés internationaux et non internationaux, mais s'applique aux catastrophes liées à des troubles et tensions internes, comme les émeutes, les actes de violence isolés et sporadiques ou autres actes de nature similaire.

2. Toutefois, le commentaire, au paragraphe 3, exprime une opinion différente, en ce qu'il indique que le projet d'articles « peut néanmoins s'appliquer dans des situations de conflit armé dans la mesure où les règles en vigueur du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire, ne s'appliquent pas ». Selon le commentaire, le projet d'articles s'appliquera également aux catastrophes liées à des conflits armés dans la mesure où les règles du droit international humanitaire n'envisagent pas cette situation particulière de catastrophe. L'écart existant entre le projet d'articles et le commentaire fait que l'on comprend mal ce qu'a envisagé la Commission. De l'avis de l'Autriche, le projet d'articles doit aussi s'appliquer aux situations de conflit armé, mais uniquement dans la mesure où ses dispositions ne sont pas contraires aux règles particulières du droit international humanitaire.

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Voir les commentaires ci-dessus relatifs au projet d'article 3 [3].

1. Les États-Unis constatent que la Commission s'est attaquée à la question de l'interaction entre le projet d'articles et les règles du droit international humanitaire et se félicite de l'inclusion du projet d'article 21 [4], qui vise à préserver le fonctionnement du droit international humanitaire en disposant que le projet d'articles « ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables ». Ils estiment cependant que le projet d'article 21 [4] ne suffit pas à lui seul à protéger l'intégrité du droit international humanitaire et qu'il serait difficile à appliquer. Il est bien que le projet d'article 21 [4], tel qu'il est formulé, porte de façon générale sur les « situations » auxquelles s'appliquent les règles des conflits armés – laissant entendre que, lorsque le droit international humanitaire est généralement applicable à une situation (par exemple à une « situation » de conflit armé), le projet d'articles, lui, ne s'applique pas – mais le commentaire suggère une approche différente, expliquant que le « projet d'articles peut néanmoins s'appliquer dans les situations de conflit armé dans la mesure où les règles en vigueur [...] du droit international humanitaire ne s'appliquent pas » (paragraphe 3 du commentaire). Les termes mêmes du projet d'article 21 [4] semblent laisser prévoir que celui-ci ne serait pas applicable à ces situations.

2. Ainsi, afin d'éviter toute confusion, les États-Unis proposent de modifier la dernière phrase du paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 21 [4] pour qu'elle se lise comme suit : « S'il ne régit pas les conséquences des conflits armés, le projet d'articles peut néanmoins s'appliquer en cas de catastrophe se produisant en même temps qu'un conflit armé, dans la mesure où les activités menées ne sont pas régies par le droit international humanitaire. »

3. En outre, les États-Unis recommandent de modifier le projet d'article 21 afin qu'il ne fasse plus exclusivement référence aux « règles » du droit international humanitaire, ce qui pourrait entraîner une application plus large que prévu du projet d'article. Comme l'a noté la Cour internationale de Justice et comme l'a exprimé la Commission dans le commentaire, certaines règles du droit international humanitaire (comme l'obligation fondamentale de traiter avec humanité les personnes détenues, prévue à l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949) reflètent des « considérations élémentaires d'humanité » qui peuvent aussi s'appliquer hors des situations de conflit armé¹. Mais ce n'est pas parce qu'une règle donnée du droit international humanitaire est appliquée que le droit international humanitaire est applicable. Par conséquent, en énonçant que « les règles du droit international humanitaire sont applicables », l'article pourrait être mal interprété et suggérer une exclusion plus large que prévu.

4. La mention des « règles du droit international humanitaire » risque aussi d'être mal interprétée et de mener à une application plus restrictive que voulu du projet d'article 21 [4]. Comme observé ci-dessus, le droit international humanitaire est souvent vu comme une série de règles négatives – c'est-à-dire prohibitives ou restrictives – où l'absence de règle signifie que les États sont libres d'agir. Dans ces situations, même en l'absence de « règle » précise de droit international humanitaire, les principes de cette branche du droit forment un code de conduite général. De l'avis des États-Unis, le projet d'articles ne devrait pas être appliqué aux situations où le droit international humanitaire – y compris ses principes – s'applique, mais les États n'ont pas accepté de règle restrictive ou prohibitive, afin de se laisser la possibilité de mener des conflits armés lorsqu'une nécessité militaire le justifie. Au vu de ce qui précède, les États-Unis recommandent de modifier le projet d'article 21 [4] pour qu'il se lise comme suit :

« Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux activités qui sont régies par le droit international humanitaire, y compris ses principes et ses règles. »

¹ Paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 7 [6], *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 75.

MEXIQUE

1. Le Mexique juge que ce projet d'article est indispensable, car il exclut l'application du projet d'articles aux situations qui ne concernent qu'un conflit armé. Il faudrait cependant le compléter par une disposition qui régisse les situations où se produisent simultanément un conflit armé et une catastrophe.

2. Le Mexique suggère d'autoriser, en vertu du principe de *lex specialis*¹, l'application du projet d'articles aux situations de conflit armé lorsque aucune règle tirée du droit international humanitaire ne s'applique à la situation en présence ou lorsque les règles existantes ne sont pas contraires à l'objet dudit projet d'articles ou à son application.

¹ Voir le projet d'article 55 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 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 l'*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

PAYS-BAS

Tout en soulignant la nécessité d'exclure de la notion de « catastrophe » les situations de conflit armé, les Pays-Bas notent la portée potentiellement large de la formulation actuelle du projet d'article. À cet égard, il serait souhaitable de le reformuler sur le modèle d'une clause type telle que « sans préjudice ».

RÉPUBLIQUE TCHÈQUE

La République tchèque approuve le commentaire relatif au projet d'article 21 [4], qui prévoit que l'ensemble du texte s'applique également dans des situations d'urgence complexes, y compris en cas de conflit armé, dans la mesure où le droit international humanitaire ne s'applique pas. Cela dit, elle estime que le texte du projet d'article 21 [4] ne correspond pas au commentaire s'y rapportant. En outre, de manière générale, les autres commentaires qui traitent de la relation entre l'ensemble du texte et le droit international humanitaire ne semblent pas concorder avec le projet d'article 21 [4]. La République tchèque souhaiterait que la Commission explique clairement, dans les commentaires relatifs à l'ensemble du texte, sa position concernant l'applicabilité de ce dernier aux conflits armés ainsi que sa relation avec le droit international humanitaire ; et qu'elle envisage de remanier le projet d'article 21 [4]. La République tchèque pense qu'il conviendrait de procéder à une nouvelle analyse de la relation entre le projet d'articles et les règles relatives aux conflits armés. Il serait très utile pour les acteurs de terrain d'indiquer dans le commentaire les situations où le droit international humanitaire peut prévaloir et où le projet d'articles ne s'applique donc pas, ou d'expliquer dans quelles circonstances le projet d'articles peut aussi s'appliquer en situation de conflit armé.

SUISSE

1. La Suisse note que l'exclusion des conflits armés a été retirée, ce qui soulève par conséquent la question de savoir de quelle manière le projet d'articles couvre les situations de conflit armé dans lesquelles une catastrophe se produit.

2. Au paragraphe 7 du commentaire du projet d'article 8 [5] relatif à l'obligation de coopérer, il est dit que « [I]a mention du Comité international de la Croix-Rouge s'explique par le fait que le projet d'articles peut aussi s'appliquer dans des situations d'urgence complexes où intervient un conflit armé ».

3. Le paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 20 relatif à la relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international indique que, s'il

est admis que, dans de telles situations, les règles du droit international humanitaire devraient prévaloir sur celles énoncées dans le présent projet d'articles, celles-ci continueraient de s'appliquer «dans la mesure» où certaines questions juridiques soulevées par une catastrophe survenue dans la même zone que celle d'un conflit armé ne seraient pas couvertes par les règles du droit international humanitaire. Le présent projet d'articles contribuera ainsi à combler d'éventuelles lacunes juridiques dans la protection des personnes affectées par des catastrophes se produisant au cours d'un conflit armé.

Or le commentaire du projet d'article 20 ne précise ni quelles sont ces lacunes juridiques ni comment il pourrait contribuer à les combler.

4. Le paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 21 [4] mentionne quant à lui que, s'il

ne vise pas à régir les conséquences des conflits armés, le projet d'articles peut néanmoins s'appliquer dans des situations de conflit armé dans la mesure où les règles en vigueur du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire, ne s'appliquent pas.

5. Les commentaires des projets d'articles 8 [5], 20 et 21 [4] apportent plus d'ambiguïté que de clarification sur la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire. Quelle est la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire quand une catastrophe survient dans une situation de conflit armé où il n'y a pas ou plus d'hostilités, ou bien quand une catastrophe survient dans une situation d'occupation? Ce manque de clarté risque d'offrir la possibilité aux États affectés simultanément par une catastrophe et une situation de conflit armé de choisir d'appliquer tantôt le projet d'articles, tantôt le droit international humanitaire. L'exclusion des situations couvertes par le droit international humanitaire avait le mérite d'être claire.

2. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

1. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires est préoccupé par le fait que le projet d'article 21 [4], qui définit la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire, semble être en contradiction avec le commentaire. Plus précisément, le libellé du projet d'article 21 [4] – «Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables» – semble suggérer que le texte ne s'applique pas à tout ce que l'on appelle les «catastrophes complexes», qui se produisent sur le même territoire que celui où se déroule un conflit armé – c'est-à-dire lorsque le droit international humanitaire est applicable. Or le commentaire relatif au projet d'article 21 [4] vient en apparence contredire cette interprétation, puisqu'il y est dit que le projet d'articles «peut néanmoins s'appliquer dans des situations de conflit armé dans la mesure où les règles en vigueur du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire, ne s'appliquent pas» (paragraphe 3 du commentaire). En outre, cette formulation peut donner à penser, à tort, qu'il pourrait exister des situations de conflit armé où le droit international humanitaire ne

s'applique pas. Enfin, le commentaire relatif au projet d'article 4 *a* évoque «la reconnaissance implicite dans le projet d'article 21 [4] que le projet d'articles s'appliquerait dans le contexte de "catastrophes complexes", se produisant sur le même territoire que celui où se déroule un conflit armé» (paragraphe 3).

2. Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires craint que le libellé du projet d'article 21 [4] et le commentaire ne permettent pas de bien comprendre la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire. Il considère que le projet d'articles devrait s'appliquer aux «catastrophes complexes» qui se produisent sur le même territoire que celui où se déroule un conflit armé *a)* sans préjudice de l'application parallèle du droit international humanitaire, et *b)* lorsque les règles du droit international humanitaire ne règlent pas un point particulier lié aux catastrophes. Ce pourrait être l'objet tant du projet d'article 21 [4] que de son commentaire et, si tel est le cas, il conviendrait de l'indiquer plus clairement.

COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE

1. Compte tenu de la définition large de la «catastrophe» retenue par la Commission, le projet d'article 21 [4], qui porte sur la relation avec le droit international humanitaire, devient essentiel pour éviter les chevauchements et les conflits entre les dispositions du droit international humanitaire et le projet d'articles.

2. À cet égard, il apparaît au CICR que d'importantes incohérences existent entre la règle énoncée dans le projet d'article 21 [4] – «Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables» – et son commentaire.

3. Tel qu'il est actuellement libellé, le projet d'article 21 [4] exclut totalement les conflits armés du champ d'application du texte. Son commentaire est toutefois beaucoup plus nuancé, puisqu'il affirme que le projet d'articles s'appliquerait dans les «situations d'urgence complexes», à savoir celles dans lesquelles une catastrophe se produit dans une région où se déroule un conflit armé. Cette contradiction entre le projet d'article 21 [4] et son commentaire fait que l'on a du mal à comprendre ce que la Commission envisage comme relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire.

4. Aussi, le CICR recommande-t-il d'aligner le commentaire sur le texte du projet d'article 21 [4] et de faire en sorte que celui-ci ne s'applique pas dans les situations de conflit armé, y compris dans les «situations d'urgence complexes», telles que définies dans les commentaires de la Commission.

5. Le CICR croit comprendre que le motif pour lequel la Commission souhaite que le projet d'articles s'applique dans les «situations d'urgence complexes» réside dans sa volonté de protéger au maximum les individus et de pallier les éventuelles lacunes du droit international en vigueur. Elle fait valoir que l'exclusion des situations de conflit armé serait préjudiciable à la protection des personnes affectées, en particulier si la catastrophe survient avant le déclenchement du conflit armé, en raison des

éventuelles lacunes du droit international humanitaire et de l'inapplicabilité potentielle de certaines de ses règles¹.

6. La Commission ne précise cependant pas, dans le commentaire relatif au projet d'article, quelles pourraient être ces lacunes, quels seraient exactement les effets négatifs, en matière de protection, de la seule application du droit international humanitaire, ni pourquoi certaines règles de ce droit ne s'appliqueraient pas dans des situations où un conflit armé et une catastrophe surviennent simultanément. Le CICR estime sur ce point que les lacunes susmentionnées, telles que les perçoit la Commission, n'existent pas et que l'application du droit international humanitaire dans les « situations d'urgence complexes » ne nuirait pas à la protection des individus. Au contraire, l'objet et le but mêmes du droit international humanitaire sont de protéger toutes les personnes touchées par des conflits armés, y compris celles affectées par des « situations d'urgence complexes ». Dans cette optique, les règles du droit international humanitaire qui visent à assurer, entre autres, un traitement humanitaire et le respect de la dignité humaine, ainsi qu'à veiller à ce que les besoins fondamentaux des populations affectées par des conflits armés soient satisfaits (par le biais de l'obligation incombant au premier chef aux parties à un conflit armé de fournir des produits essentiels à la survie des populations ou d'autoriser le déploiement de dispositifs d'organisation des secours si elles ne peuvent pas ou ne veulent pas le faire) profiteront également à tous ceux qui sont touchés par une « situation d'urgence complexe ».

7. Le droit international humanitaire s'applique dans les situations de conflit armé, y compris lorsque le conflit empiète sur une catastrophe naturelle et, de l'avis du CICR, il renferme un ensemble de dispositions suffisamment détaillées pour traiter des questions de protection et d'assistance résultant de « situations d'urgence complexes ». Ce droit est en effet adapté aux conflits armés et met en place un cadre offrant une protection vaste et solide aux personnes touchées par ces situations ; il fixe également, pour l'aide humanitaire, des dispositions très précises qui visent à garantir la satisfaction des besoins fondamentaux des populations concernées. À cet égard, le droit international humanitaire impose certaines limites au pouvoir discrétionnaire qu'ont les gouvernements de refuser et de contrôler l'assistance humanitaire extérieure, qui ne sont pas applicables en dehors des situations de conflit armé – situations qui soulèvent des problèmes de différents ordres et d'importance variable quant à l'indépendance, à la sécurité et à l'accès des intervenants humanitaires.

8. En résumé, selon le CICR, il est essentiel que les projets d'article et leurs commentaires ne contredisent pas les règles du droit international humanitaire. Au vu de la teneur actuelle du texte, le seul moyen d'atteindre cet objectif serait de faire en sorte que les projets d'article et leurs commentaires excluent sans ambiguïté les situations de conflit armé du champ d'application du document, comme le réclament depuis plusieurs années un grand nombre d'États lors de l'examen des rapports de la Commission par la Sixième Commission de l'Assemblée

générale. On pourrait songer, pour ce faire, à ajouter cette exclusion au projet d'article 3 [3], qui définit la notion de catastrophe ; l'autre solution serait de veiller à ce que le commentaire relatif au projet d'article 21 [4] reflète fidèlement la disposition du projet d'article correspondant.

9. Le CICR serait favorable à ce que les situations de conflit armé, tant international que non international, soient clairement exclues du champ d'application du projet d'articles, étant donné que le cadre juridique international en la matière et la dynamique opérationnelle des missions d'assistance humanitaire sont, l'un comme l'autre, très différents selon que la catastrophe se produit « en temps de paix » ou dans une situation de conflit armé.

10. En l'état, les projets d'article et leurs commentaires accroissent le risque de conflit de normes avec le droit international humanitaire, entament l'intégrité de ce droit et risquent de compromettre la capacité d'organisations humanitaires impartiales, comme le CICR, à mener leurs activités dans le respect de certains principes et conformément au mandat qui leur a été confié par les États.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS
DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. Aux termes du projet d'article 21 [4], le texte ne s'appliquera pas aux situations où les règles du droit international humanitaire sont applicables. Les commentaires relatifs aux projets d'articles 4, 8 [5] et 21 [4] indiquent toutefois que, selon la Commission, il peut y avoir des situations de conflit armé dans lesquelles le droit international humanitaire ne s'applique pas ; quant aux situations mêlant conflit armé et catastrophe, la Commission estime que le projet d'articles devrait leur être applicable. Dans le même ordre d'idées, le commentaire relatif au projet d'article 8 [5] relève que le CICR a été nommé désigné dans le projet d'articles car celui-ci peut aussi s'appliquer dans des « situations d'urgence complexes où intervient un conflit armé ».

2. La FICR estime que le projet d'articles ne devrait pas s'appliquer dans des situations de conflit armé car il ne tient pas suffisamment compte de leur dynamique particulière et, notamment, du réflexe qu'ont fréquemment les parties à un conflit de limiter l'aide humanitaire de crainte que la partie adverse n'en bénéficie, fût-ce indirectement. C'est en cela que l'approche de l'assistance humanitaire pour laquelle ont opté la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève) [en particulier dans ses articles 59 et 62] et le droit international humanitaire coutumier, telle que définie dans une étude réalisée par le CICR en 2005¹ (en particulier dans les règles 55 et 56), diffère sensiblement de celle que l'on retrouve dans les instruments axés sur les catastrophes survenant en dehors de conflits, car elle restreint bien davantage le pouvoir des États de réglementer les efforts en matière d'aide. Aucune distinction de ce genre n'est faite ici, et aucune indication n'est fournie pour déterminer quand il convient ou non d'appliquer le droit international humanitaire (ce qui n'a rien de surprenant, étant donné qu'il ne s'agit pas de l'instrument

¹ Voir le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 20 [4], *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 96, et les paragraphes 2 et 3 du commentaire relatif au projet d'article 21 [4], *ibid.*

¹ Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, *Règles*.

le plus approprié pour définir le champ d'application des Conventions de Genève). Cette situation est source de contradiction et de confusion, et ne profite en rien aux opérations.

3. Dans l'idéal et pour éviter ce problème, le projet d'articles devrait exclure les conflits armés de la définition d'une « catastrophe ». Cette approche avait été largement préconisée par les États lors de la négociation, en 2007, des Lignes directrices de la FICR. Toutefois, la solution proposée dans le projet d'article 21 [4] serait acceptable si les remarques contradictoires étaient supprimés dans les commentaires et si tout doute était levé quant au fait qu'il puisse exister des « situations mixtes » de conflits et de catastrophes où le droit international humanitaire ne s'applique pas.

UNION EUROPÉENNE

1. L'Union européenne observe tout d'abord que le contenu du projet d'article ne semble pas correspondre au commentaire s'y rapportant. En particulier, le

paragraphe 2 du commentaire dispose qu'« une exclusion catégorique risquait d'être contraire au but recherché, particulièrement dans les “situations d'urgence complexes” dans lesquelles une catastrophe se produit dans une région où se déroule un conflit armé » ou lorsqu'une catastrophe survient avant le conflit armé.

2. Indépendamment de cette incohérence, les « situations d'urgence complexes » ici visées posent la question de savoir quelle est la meilleure manière de répondre aux besoins des populations en pareil cas.

3. L'Union européenne suggère donc que la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire soit rédigée sur le modèle d'une clause « sans préjudice », de façon à garantir l'applicabilité du projet d'articles dans des situations d'urgence complexes ; elle propose aussi que le commentaire relatif au projet d'article 21 [4] précise que rien dans l'ensemble du texte ne saurait être lu ou interprété au détriment du droit international humanitaire.

CHAPITRE II

Commentaires sur la forme finale du projet d'articles

A. COMMENTAIRES DES GOUVERNEMENTS

AUSTRALIE

L'Australie observe qu'il existe déjà un corpus de droit international suffisant pour servir de fondement juridique aux activités de réduction des risques de catastrophe et d'intervention. Il est complété par un vaste ensemble de décisions juridiques et politiques nationales qui relèvent davantage de la compétence souveraine des États. L'Australie considère donc que les travaux de la Commission doivent surtout aider les États à comprendre et à s'acquitter de leurs obligations. Elle félicite à cet égard la Commission pour son analyse minutieuse des obligations existantes et pour sa présentation du projet d'articles, qui permet de les consolider. Cependant, il semble que les éléments du projet d'articles qui cherchent à étoffer les obligations ou à en créer de nouvelles relèvent, pour l'instant, davantage des principes de bonnes pratiques ou de lignes directrices.

PAYS-BAS

Les Pays-Bas tiennent à souligner que le projet d'articles peut être considéré comme une sérieuse réflexion sur le droit international contemporain ou comme une tentative de le faire évoluer progressivement. Il faut cependant savoir que ce projet d'articles n'est pas juridiquement contraignant.

B. COMMENTAIRES DES ORGANISATIONS ET ENTITÉS INTERNATIONALES

BUREAU DE LA COORDINATION DES AFFAIRES HUMANITAIRES

Le Bureau de la coordination des affaires humanitaires souhaiterait qu'il soit fait mention, dans le commentaire,

du statut du projet d'articles (par exemple, texte contraignant ou non, servant d'outil de référence, etc.). Il serait favorable à ce que de nouvelles discussions s'engagent sur la question de savoir si le projet d'articles doit constituer la base d'un traité international contraignant.

FÉDÉRATION INTERNATIONALE DES SOCIÉTÉS DE LA CROIX-ROUGE ET DU CROISSANT-ROUGE

1. Si le projet d'articles était adopté sous la forme d'un traité-cadre, il pourrait avoir pour effet positif d'accélérer l'élaboration de lois et de procédures nationales plus détaillées concernant la coopération internationale en cas de catastrophe.

2. Comme elle l'a déjà indiqué lors d'autres interventions devant la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la FICR estime qu'il n'est guère utile de publier le projet d'articles sous la forme de lignes directrices non contraignantes. Cela risquerait de causer une grande confusion et de faire double emploi avec des textes non contraignants en vigueur, comme les Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe, qui ont déjà été entérinées par les États et qui donnent beaucoup plus de précisions sur la façon de traiter les questions d'ordre opérationnel. En outre, un traité mondial pourrait, en principe, apporter une valeur ajoutée : premièrement, il imprimerait une plus grande impulsion aux efforts actuellement déployés pour élaborer des règles au niveau national – un processus qui reste long et difficile, même si la Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge n'a cessé de mettre l'accent sur les résolutions non contraignantes – et, deuxièmement, il établirait une réciprocité plus claire en matière d'engagements entre les États d'accueil et les intervenants internationaux. À

défaut, il est possible que les efforts de la Commission puissent être repris au niveau régional, où l'on pousse beaucoup à l'élaboration de nouveaux instruments.

3. Toutefois, certains membres de la FICR se demandent si les États seront tentés de reprendre ce projet et redoutent que cela ne détourne l'attention de l'évolution des situations nationales. Même s'il existe une volonté d'en faire un traité, d'aucuns craignent que la vision que donne le texte de la gestion de l'aide ne soit plus conservatrice que ne le sont les pratiques actuelles en la matière.

ORGANISATION INTERNATIONALE POUR LES MIGRATIONS

L'OIM attend avec intérêt l'adoption du projet d'articles sous la forme que les États jugeront la plus appropriée.

PROGRAMME ALIMENTAIRE MONDIAL

Le PAM se réjouit de ce que le projet d'articles puisse devenir un traité en matière de réaction aux catastrophes. L'existence d'un traité dans ce domaine serait particulièrement utile dans les pays où le PAM n'a pas conclu d'accord de siège ou n'a pas été en mesure d'aborder en détail tous les aspects couverts par le projet d'articles. Il note que, selon le projet d'article 20, le texte ne déroge pas à

l'application des accords de siège bilatéraux conclus entre les organismes des Nations Unies et un État affecté. Dans ce même contexte, le PAM espère que les négociations avec les acteurs étatiques tireront parti de l'existence d'un cadre juridique relatif à l'assistance et que cela permettra aux «acteurs prêtant assistance», tels que définis dans le projet d'articles, d'axer plus particulièrement les négociations avec les États affectés sur ce qu'il y a lieu de faire pour réduire le risque de situations d'urgence et y répondre.

UNION EUROPÉENNE

1. L'Union européenne estime tout d'abord que le travail remarquable accompli par le Rapporteur spécial et la Commission a d'ores et déjà grandement contribué à la réflexion sur le meilleur moyen de codifier et de faire évoluer progressivement le droit international applicable aux interventions en cas de catastrophe, ce qui permettra de guider la communauté internationale dans ses activités d'assistance aux personnes affectées par des catastrophes naturelles et anthropiques.

2. L'Union européenne entend réaffirmer que le projet d'articles constitue dès à présent, en l'état, une importante contribution – quelle que soit la forme qu'il prendra – dont tireront profit les personnes touchées par des catastrophes.

IMMUNITÉ DE JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT

[Point 3 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/701

Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, par M^{me} Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale*

[Original: espagnol]
[14 juin 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	110
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	111
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-9 114
<i>Chapitres</i>	
I. LIMITES ET EXCEPTIONS À L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT : INTRODUCTION	10-21 116
A. Généralités.....	10-14 116
B. Travaux antérieurs de la Commission consacrés aux limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.....	15-21 117
II. ÉTUDE DE LA PRATIQUE.....	22-140 121
A. Pratique conventionnelle.....	23-41 121
B. Pratique législative des États.....	42-59 124
C. Jurisprudence internationale.....	60-108 128
1. Cour internationale de Justice.....	61-86 128
2. Cour européenne des droits de l'homme.....	87-95 132
3. Juridictions pénales internationales.....	96-108 133
D. Jurisprudence interne.....	109-122 135
E. Autres travaux de la Commission.....	123-140 140
III. LIMITES ET EXCEPTIONS DANS LE CADRE JURIDIQUE GÉNÉRAL DE L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE : QUESTIONS MÉTHODOLOGIQUES ET CONCEPTUELLES.....	141-176 144
A. Nature juridique de l'immunité.....	143-155 144
1. Relation entre immunité et juridiction.....	144-147 144
2. Relation entre immunité et responsabilité.....	148-152 145
3. Relation entre immunité de l'État et immunité des représentants de l'État.....	153-155 145
B. Juridictions ou tribunaux pénaux nationaux et internationaux.....	156-169 146

* La Rapporteuse spéciale tient à remercier les membres de l'équipe du projet de recherche «La protección de los valores de la comunidad internacional: inmunidad, justicia e impunidad en el derecho internacional contemporáneo» («La protection des valeurs de la communauté internationale: immunité, justice et impunité en droit international») [DER2013-45790-P]: les professeurs Fanny Castro-Rial Garrone, Carmen Quesada Alcalá, Fernando Val Garijo et Teresa Marcos Martín (Université nationale d'enseignement à distance), Rosario Ojinaga Ruiz, Yaelle Cacho Sánchez et José Antonio Valles Cavia (Université de Cantabrie) ainsi que Joana Abrisketa Uriarte (Université de Deusto). Elle souhaite également remercier le professeur Silvia Morgades Gil (Université Pompeu Fabra) et Raquel Saavedra, étudiante à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève.

<i>Chapitres</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
C. Notion de limites et exceptions à l'immunité.....	170-176	148
IV. CAS DANS LESQUELS L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT NE S'APPLIQUE PAS.....	177-248	150
A. Crimes internationaux.....	178-224	150
1. Limite ou exception fondée sur la commission de crimes internationaux en tant que norme coutumière.....	181-189	150
2. Les crimes internationaux, exception à l'immunité: fondement systémique.....	190-217	152
3. Crimes internationaux constituant une limite ou une exception à l'immunité.....	218-224	157
B. L'« exception territoriale ».....	225-229	158
C. La corruption en tant que limite ou exception à l'immunité.....	230-234	159
D. Limites et exceptions à l'immunité <i>ratione personae</i> et <i>ratione materiae</i>	235-242	160
E. Projet d'article.....	243-248	161
V. PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR.....	249-251	162
ANNEXES		
I. Projets d'article adoptés à titre provisoire par la Commission.....		163
II. Projets d'article provisoirement adoptés par le Comité de rédaction lors de la soixante-septième session de la Commission, en 2015.....		164
III. Projet d'article proposé pour examen à la Commission à sa soixante-huitième session, en 2016.....		164

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe (Londres, 8 août 1945)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 82, n° 251, p. 279.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, n° 1021, p. 277.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]: Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève); Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève); Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève); Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, nos 970 à 973, p. 31 et suiv.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et 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]; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) [Genève, 8 décembre 2005]	Ibid., vol. 1125, nos 17512 et 17513, p. 3 et p. 609; et ibid., vol. 2404, n° 43425, p. 261, respectivement.
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.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., 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.
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Ibid., vol. 1400, n° 23431, p. 231.
Convention européenne sur l'immunité des États (Bâle, 16 mai 1972)	Ibid., vol. 1495, n° 25699, p. 181.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, n° 14861, p. 243.

Sources

Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1975</i> (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90, ou <i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales</i> , Vienne, 4 février-14 mars 1975, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1249, n° 20378, p. 13.
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 interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture [Carthagène des Indes (Colombie), 9 décembre 1985]	Organisation des États américains, <i>Treaty Series</i> , n° 67.
Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes [Belém do Pará (Brésil), 9 juin 1994]	Organisation des États américains, Documents officiels, OEA/Ser.A/55.
Convention interaméricaine contre la corruption (Caracas, 29 mars 1996)	E/1996/99.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2187, n° 38544, p. 3.
Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999)	Ibid., vol. 2216, n° 39391, p. 225.
Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (Maputo, 11 juillet 2003)	<i>International Legal Materials</i> , vol. 43 (2004), p. 5.
Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2349, n° 42146, p. 41.
Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49 (A/59/49)</i> , vol. 1, résolution 59/38, annexe.
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2716, n° 48088, p. 3.
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Strasbourg, 12 décembre 2007)	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , C 83, 30 mars 2010, p. 389.
Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo) [Malabo, 27 juin 2014]	Disponible sur le site Web de l'Union africaine : https://au.int .

Ouvrages cités dans le présent rapport

ABRISKETA URIARTE, Joana

«Al Bashir: ¿Excepción a la inmunidad del jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional?», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 68 (2016), p. 19 à 47.

AKANDE, Dapo

«International law immunities and the International Criminal Court», *American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), p. 407 à 433.

AKANDE, Dapo, et Sangeeta SHAH

«Immunities of State officials, international crimes and foreign domestic courts», *European Journal of International Law*, vol. 21 (2011), p. 815 à 852.

AMERICAN SOCIETY OF INTERNATIONAL LAW

Proceedings of the 107th Annual Meeting. April 3-6, 2013, Washington, D.C., Panel on "Anti-corruption initiatives in a multipolar world".

BAKIRCIOGLU, Onder

«Germany v Italy: The triumph of sovereign immunity over human rights law», *International Human Rights Law Review*, vol. 1 (2012), p. 93 à 109.

BARKER, J. Craig

«International Court of Justice: Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy) judgment of 3 February 2012», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62 (juillet 2013), p. 741 à 752.

BELLAL, Annyssa

Immunités et violations graves des droits humains : vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international ?, Bruxelles, Bruylant, 2011.

BELLINGER, John B.

«The dog that caught the car: observations on the past, present, and future approaches of the Office of the Legal Adviser to official acts immunities», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44 (2011), p. 819 à 836.

BIANCHI, Andrea

«Gazing at the crystal ball (again): State immunity and *jus cogens* beyond *Germany v. Italy*», *Journal of International Dispute Settlement*, vol. 4 (2013), p. 457 à 475.

«Serious violations of human rights and foreign states' accountability before municipal courts», dans L. C. Vohrah *et al.* (dir. publ.), *Man's inhumanity to man: essays on international law in honour of Antonio Cassese*, La Haye, Kluwer, 2003, p. 149 à 182.

BOERSMA, Martine

Corruption: a Violation of Human Rights and a Crime under International Law?, Cambridge, Intersentia, 2012.

BONUCCI, Nicola

«The fight against foreign bribery and international law: an exception or a way forward?», *American Society of International Law, Proceedings of the 107th Annual Meeting, April 3-6, 2013, Washington, D.C.*, Panel on "Anti-corruption initiatives in a multipolar world", p. 247 à 252.

BORGHI, Alvaro

L'immunité des dirigeants politiques en droit international, Bruxelles, Bruylant, 2003.

BOUDREAU, François

«Identifying conflicts of norms: The ICJ approach in the case of the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)*», *Leiden Journal of International Law*, vol. 25 (2012), p. 1003 à 1012.

BRÖHMER, Jürgen

State immunity and the violation of human rights, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997.

CANADAS-BLANC, Sophie

La responsabilité pénale des élus locaux, Paris, Johanet, 1999.

CRAIG, Paul

«Accountability», dans D. Chalmers *et al.* (dir. publ.), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 431 à 453.

CRUZ, Luis M.

«El derecho de reparación a las víctimas en el derecho internacional. Un estudio comparativo entre el derecho internacional de responsabilidad estatal y los principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos», *Revista de Derecho Político*, n° 77 (2010), p. 185 à 209.

D'ARGENT, Pierre

«Immunity of State officials and the obligation to prosecute», dans A. Peters *et al.* (dir. publ.), *Immunities in the Age of Global Constitutionalism*, Leyde, Brill/Nijhoff, 2015, p. 244 à 266.

DE LA CUESTA ARAZMENDI, José Luis

«Iniciativas internacionales contra la corrupción», *Eguzkilore*, n° 17 (2003), p. 5 à 26.

DE SENA, Pasquale

«The judgment of the Italian Constitutional Court on State immunity in cases of serious violations of human rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law», *Questions of International Law (QIL), Zoom Out II* (2014), p. 17 à 31.

DODGE, William S.

«Foreign official immunity in the International Law Commission: The meaning of "official capacity"», dans *Symposium on the Immunity of State Officials of the American Society of International Law, AJIL Unbound*, vol. 109 (2015), p. 161 à 166.

DUBOIS, Pascale Hélène

«Remarks», *American Society of International Law, Proceedings of the 107th Annual Meeting, April 3-6, 2013, Washington, D.C.*, Panel on "Anti-corruption initiatives in a multipolar world", p. 255 à 259.

ESCOBAR HERNÁNDEZ, Concepción

«El principio de complementariedad», dans J. Yáñez-Barnuevo (dir. publ.), *La Justicia Penal Internacional: una perspectiva iberoamericana, Encuentro Iberoamericano sobre Justicia Penal Internacional*, Madrid, Casa de América, 2001, p. 78 à 100.

«La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional», dans M. García Arán *et al.* (dir. publ.), *Crimen internacional y jurisdicción universal. El caso Pinochet*, Valence, Tirant lo Blanch, 2000, p. 213 à 257.

FERRER LLORET, Jaume

«La insoportable levedad del derecho internacional consuetudinario en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: el caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado», dans *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 24 (2012), p. 1 à 36.

FOAKES, Joanne

The position of heads of State and senior officials in international law, Oxford, Oxford University Press, 2014.

FOX, Hazel, *et* Philippa WEBB

The Law of State Immunity, troisième édition révisée et mise à jour, Oxford, Oxford University Press, 2013.

FRULLI, Micaela

Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospetati di gravi crimini internazionali, Turin, Giappichelli, 2007.

GAETA, Paola

«Extraordinary renditions e immunità della giurisdizione penale degli agenti di Stati esteri: il caso Abu Omar», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 89 (2006), p. 126 à 130.

HUMES-SCHULZ, Stacy

«Limiting sovereign immunity in the age of human rights», *Harvard Human Rights Journal*, vol. 21 (2008), p. 105 à 142.

IVORY, Radha

Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law: The Human Rights of Bad Guys, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

JIMÉNEZ GARCÍA, Francisco

La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un derecho internacional global, Albolote (Grenade), Comares, 2015.

KAMTO, Maurice

«L'Affaire *Al Bashir* et les relations de l'Afrique avec la Cour pénale internationale», dans M. Kamga *et al.* (dir. publ.), *L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisation internationale*. Liber amicorum Raymond Ranjeva, Paris, Pedone, 2013, p. 147 à 170.

KEITNER, Chimène I.

«The common law of foreign official immunity», *Green Bag*, vol. 14 2D (automne 2010), p. 61 à 75.

«Annotated brief of Professors of public international law and comparative law as *amici curiae* in support of respondents in *Samantar v. Yousuf*», *Lewis & Clark Law Review*, vol. 15 (2011), p. 609 à 632.

- «*Germany v. Italy* and the limitations of horizontal enforcement. Some reflections from a United States perspective», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11 (2013), p. 167 à 183.
- «Horizontal enforcement and the ILC's proposed draft articles on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction», *AJIL Unbound*, vol. 109 (2015), p. 161 à 166.
- KELLY, Michael J.
Nowhere to hide: Defeat of the sovereign immunity defense for crimes of genocide and the trials of Slobodan Milosevic and Saddam Hussein, New York, Peter Lang, 2005.
- KOFELE-KALE, Ndiva
 «*Sed quis custodiet ipsos custodiet?* (But who will guard the guardians?): the case for elevating official corruption to the status of a crime in positive international law», *Annual Survey of International and Comparative Law*, vol. XIX (2013), p. 1 à 16.
- KOH, Harold Hongju
 «Foreign official immunity after *Samantar*: a United States Government perspective», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44 (2011), p. 1141 à 1162.
- KOLB, Robert
 «The relationship between the international and the municipal legal order: reflections on the decision No. 238/2014 of the Italian Constitutional Court», *Questions of International Law (QIL), Zoom Out II*, vol. I (2014), p. 5 à 16.
- KRESS, Claus
 «The International Criminal Court and immunities under international law for States not party to the Court's Statute», dans M. Bergsmo et Y. Ling (dir. publ.), *State Sovereignty and International Criminal Law*, Beijing, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2012, p. 223 à 265.
- MCGREGOR, Lorna
 «State immunity and human rights. Is there a future after *Germany v. Italy*?», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11 (2013), p. 125 à 145.
- O'KEEFE, Roger
 «An "international crime" exception to immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction: Not currently, not likely», dans Symposium on the Immunity of State Officials of the American Society of International Law, *AJIL Unbound*, vol. 109 (2015), p. 167 à 172.
- OLANIYAN, Kolawole
Corruption and Human Rights Law in Africa, Oxford, Hart Publishing, 2014.
- OLIVARES TRAMÓN, José Miguel
 «Democracia, buena gobernanza y lucha contra la corrupción en el derecho internacional», dans J. J. Romero Guzmán *et al.* (dir. publ.), *Buen gobierno y corrupción: algunas perspectivas*, Santiago, Eds. Derecho UC, 2009, p. 319 à 339.
- ORAKHELASHVILI, Alexander
 «*Jurisdictional Immunities of the State*, ICJ, Feb. 3 2012», *American Journal of International Law*, vol. 106 (2012), p. 609 à 616.
- OTSHUDI OKONDJO WONYANGONDO, Leon
L'immunité de juridiction pénale des dirigeants étrangers accusés des crimes contre l'humanité, Publibook, 2009.
- PALCHETTI, Paolo
 «Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court: In search of a way out», *Questions of International Law (QIL), Zoom Out II*, vol. 1 (2014), p. 44 à 47.
- PEDRETTI, Ramona
Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes, Leyde, Brill/Nijhoff, 2015.
- PINELLI, Cesare
 «Decision No. 238/2014 of the Constitutional Court: Between undue fiction and respect for constitutional principles», *Questions of International Law (QIL), Zoom Out II*, vol. 1 (2014), p. 33 à 41.
- QUESADA ALCALÁ, Carmen
La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal, Valence, Tirant lo Blanch, 2005.
- ROSE-ACKERMAN, Susan
 «International anti-corruption policies and the U.S. national interest», American Society of International Law, *Proceedings of the 107th Annual Meeting. April 3-6, 2013, Washington, D.C.*, Panel on "Anti-corruption initiatives in a multipolar world", p. 252 à 255
- SIMBEYE, Yitiha
Immunity and International Criminal Law, Aldershot, Ashgate, 2004.
- SMITH, Erica E.
 «Immunity games: How the State Department has provided courts with a post-*Samantar* framework for determining foreign official immunity», *Vanderbilt Law Review*, vol. 67 (2014), p. 569 à 608.
- SSENYONJO, Manisuli, et Saidad NAKITTO
 «The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights "International Criminal Law Section": Promoting impunity for African Union Heads of State and senior State officials?», *International Criminal Law Review*, vol. 16 (2016), p. 71 à 102.
- STEPHENS, Beth
 «Abusing the authority of the State: Denying Foreign official immunity for egregious human rights abuses», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44 (2011), p. 1163 à 1183.
- STIGEN, Jo
 «Which immunity for human rights atrocities?», dans C. Eboe-Osuji (dir. publ.), *Protecting Humanity. Essays in International Law and Policy in Honour of Navanethem Pillay*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2010, p. 749 à 788.
- TEHINDRAZANARIVELO, Djacoba Liva
 «The African Union principle on the fight against impunity and the arrest warrants for Omar Hassan El-Bashir», dans M. Kohen *et al.* (dir. publ.), *Perspectives of international law in the 21st century. Liber amicorum Professor Christian Dominicé in honour of his 80th birthday*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012, p. 397 à 442.
- THAKUR, Ramesh, et Peter MALCONTENT (dir. publ.)
From Sovereign Impunity to International Accountability: the Search for Justice in a World of States, Tokyo, United Nations University Press, 2004.
- TLADI, Dire
 «Immunity in the era of "criminalisation": The African Union, the ICC, and international law», *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 58 (2015), p. 17 à 44.
- «The immunity provision in the AU Amendment Protocol. Separating the (doctrinal) wheat from the (normative) chaff», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13 (2015), p. 3 à 17.
- «The duty on South Africa to arrest and surrender Al-Bashir under South African and international law: Attempting to make a collage from an incoherent framework», Université de Pretoria, 2015 (à paraître dans *Journal of International Criminal Justice*). La Rapporteuse spéciale a eu accès à ce texte avec l'aimable autorisation de l'auteur.
- TRIFFTERER, Otto
 «"Irrelevance of official capacity" — Article 27 Rome Statute undermined by obligations under international law or by agreement (article 98)?», dans I. Buffard *et al.* (dir. publ.), *International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2008, p. 571 à 602.

VAL GARIJO, Fernando

Las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el derecho internacional penal, Madrid, UNED, 2007 (thèse).

VAN ALEBEEK, Rosanne

The immunity of States and their officials in international criminal law and international human rights law, Oxford, Oxford University Press, 2008.

VAN NESS, Daniel W.

«Accountability», dans J. J. Llewellyn et D. Philpott (dir. publ.), *Restorative Justice, Reconciliation, and Peacebuilding*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 118 à 137.

VERHOEVEN, Joe (dir. publ.)

Le droit international des immunités : contestation ou consolidation ?, Bruxelles, Larcier, 2004.

VIDMAR, Jure

«Rethinking *jus cogens* after *Germany v. Italy*: Back to article 53?», *Netherlands International Law Review*, vol. 60 (2013), p. 1 à 25.

WILLIAMS, Sarah

Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals. Selected Jurisdictional Issues, Oxford, Hart Publishing, 2012.

WUERTH, Ingrid

«*Pinochet's* legacy reassessed», *American Journal of International Law*, vol. 106 (2012), p. 731 à 768.

Introduction

1. Après avoir inscrit le sujet «L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère» à son programme de travail à long terme à sa cinquante-huitième session, en 2006, sur la base de la proposition figurant dans son rapport¹, la Commission du droit international a décidé, à sa cinquante-neuvième session, en 2007, de retenir le sujet intitulé «L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État» dans son programme de travail en cours et de nommer M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour le sujet². À la même session, elle a prié le Secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet³.

2. Le Rapporteur spécial, M. Roman A. Kolodkin, a présenté trois rapports, dans lesquels il a délimité le champ du sujet, analysé diverses questions de fond touchant l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et examiné certains aspects procéduraux de sa mise en œuvre⁴. La Commission a examiné les rapports du Rapporteur spécial à ses soixantième et soixante-troisième sessions, respectivement en 2008 et en 2011. De son côté, la Sixième Commission de l'Assemblée générale s'est penchée sur le sujet à l'occasion de l'examen du rapport de la Commission, en particulier en 2008 et en 2011.

3. À sa 3132^e séance, le 22 mai 2012, la Commission a nommé M^{me} Concepción Escobar Hernández au poste de Rapporteuse spéciale, en remplacement de M. Roman A. Kolodkin, membre sortant de la Commission⁵.

4. À la même session, la Rapporteuse spéciale a présenté un rapport préliminaire sur l'immunité des représentants

de l'État de la juridiction pénale étrangère⁶, dans lequel elle entendait contribuer à clarifier les termes du débat qui s'était tenu jusqu'alors, à recenser les principaux points de controverse qui subsistaient, ainsi que les questions méritant d'être examinées, et à établir une méthode et un plan de travail aux fins de l'examen du sujet pour le quinquennat en cours. Le rapport préliminaire a été examiné par la Commission à sa soixante-quatrième session, en 2012⁷, et la Sixième Commission à sa soixante-septième session⁸, qui toutes deux ont approuvé les propositions de la Rapporteuse spéciale.

5. À la soixante-cinquième session de la Commission, en 2013, la Rapporteuse spéciale a présenté un deuxième rapport sur le sujet⁹, dans lequel elle a traité de la portée du sujet et du champ d'application du projet d'articles, des notions d'immunité et de juridiction, de la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* et des critères normatifs de l'immunité *ratione personae*, avant de proposer six projets d'article. La Commission a examiné ce deuxième rapport¹⁰ et provisoirement adopté trois projets d'article consacrés au champ d'application du projet d'articles (projet d'article 1) et aux critères normatifs de l'immunité *ratione personae* (projets d'articles 3 et 4)¹¹, ainsi que les commentaires y relatifs. En ce qui concerne le projet d'article consacré aux définitions, le Comité de rédaction a décidé d'en poursuivre l'examen et de surseoir à se prononcer à son

⁶ *Annuaire... 2012*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/654.

⁷ On trouvera un résumé des débats dans *Annuaire... 2012*, vol. II (2^e partie), p. 61 et suiv., par. 89 à 139. Voir également les comptes rendus analytiques de la Commission figurant dans *Annuaire... 2012*, vol. I, p. 100 à 142, 3143^e à 3147^e séance, du 10 au 20 juillet 2012.

⁸ À la soixante-septième session de l'Assemblée générale, en 2012, la Sixième Commission a examiné la question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/C.6/67/SR.20 à A/C.6/67/SR.23). En outre, deux États ont abordé le sujet à une autre séance (A/C.6/67/SR.19). Voir aussi le résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée à sa soixante-septième session (A/CN.4/657, par. 26 à 38).

⁹ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/661.

¹⁰ Pour une analyse détaillée des questions soulevées lors des débats et des vues exprimées par les membres de la Commission, voir *Annuaire... 2013*, vol. I, p. 18 et suiv., 3164^e à 3168^e séance, du 15 au 22 mai 2013, et 3170^e séance, 24 mai 2013.

¹¹ On trouvera le texte des projets d'article à l'annexe I du présent rapport.

¹ Voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 194, par. 257, et p. 199, annexe I.

² Voir *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 101, par. 376.

³ *Ibid.*, p. 105, par. 386. Pour l'étude du Secrétariat, voir le document A/CN.4/596 et Corr.1 [disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session; le texte définitif de ce document sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie)].

⁴ Les rapports du Rapporteur spécial M. Roman A. Kolodkin figurent dans l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire); *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport); et *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

⁵ Voir *Annuaire... 2012*, vol. II (2^e partie), p. 60, par. 84.

sujet¹². À la soixante-huitième session de l'Assemblée générale, en 2013, la Sixième Commission a examiné le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale, qu'elle a accueilli favorablement, et s'est félicitée des progrès accomplis par la Commission¹³.

6. À la soixante-sixième session de la Commission, en 2014, la Rapporteuse spéciale a présenté un troisième rapport sur le sujet¹⁴, dans lequel elle a entamé l'examen des critères normatifs de l'immunité *ratione materiae*, s'intéressant notamment à la notion générale de «représentant de l'État» eu égard à la portée subjective de ce type d'immunité (c'est-à-dire les personnes susceptibles d'en bénéficier), étudié les termes à employer pour désigner les représentants de l'État et proposé deux projets d'article. Ayant examiné le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale de sa 3217^e à sa 3222^e séance¹⁵, la Commission a adopté à titre provisoire les projets d'article consacrés à la notion générale de «représentant de l'État» (projet d'article 2 e) et aux «Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*» (projet d'article 5)¹⁶, souscrivant aux commentaires y relatifs¹⁷. À la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a examiné le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale à l'occasion de l'examen du rapport annuel de la Commission. Les États ont favorablement accueilli le texte ainsi que les deux nouveaux projets d'article provisoirement adoptés par la Commission et se sont félicités des progrès notables réalisés dans l'examen du sujet¹⁸.

7. À la soixante-septième session de la Commission, en 2015, la Rapporteuse spéciale a présenté un quatrième rapport sur le sujet¹⁹, dans lequel elle a poursuivi l'examen des critères normatifs de l'immunité *ratione materiae*, analysant en détail ses éléments matériel et temporel, et proposé deux projets d'article. Ayant examiné le

quatrième rapport de la Rapporteuse spéciale de sa 3271^e à sa 3278^e séance²⁰, la Commission a décidé de renvoyer les deux projets d'article au Comité de rédaction, qui a provisoirement adopté les projets d'articles 2 f et 6 consacrés respectivement à la définition de l'acte accompli à titre officiel et à la portée de l'immunité *ratione materiae*²¹. La Commission a pris note de ces projets d'article et décidé que les commentaires y relatifs seraient traités à cette session²². À la soixante-dixième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a examiné le quatrième rapport de la Rapporteuse spéciale à l'occasion de l'examen du rapport annuel de la Commission. Les États ont accueilli favorablement le texte ainsi que les deux nouveaux projets d'article provisoirement adoptés par le Comité de rédaction et se sont félicités des progrès réalisés par la Commission dans l'avancement du sujet²³.

8. À partir de 2013, la Commission a demandé aux États de répondre à diverses questions touchant l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. En 2014, les 10 États ci-après ont communiqué des observations: l'Allemagne, la Belgique, les États-Unis d'Amérique, la Fédération de Russie, l'Irlande, le Mexique, la Norvège, la République tchèque, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Suisse²⁴. En 2015, les États suivants ont présenté des contributions: l'Allemagne, l'Autriche, Cuba, l'Espagne, la Finlande, la France, les Pays-Bas, le Pérou, la Pologne, la République tchèque, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la Suisse²⁵. En 2016, au moment de l'achèvement du présent rapport, les États ci-après avaient fait parvenir des réponses écrites: l'Australie, l'Autriche, l'Espagne, le Paraguay, les Pays-Bas, le Pérou et la Suisse²⁶. Par ailleurs, dans leurs interventions

²⁰ Pour une analyse détaillée des questions soulevées lors des débats et des vues exprimées par les membres de la Commission, voir *ibid.*, vol. I, 3271^e à 3278^e séance, 16 au 24 juillet 2015.

²¹ Voir A/CN.4/L.865 (disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session) et *Annuaire... 2015*, vol. I, 3284^e séance, 4 août 2015. On peut consulter la déclaration du Président du Comité de rédaction sur le site Web de la Commission. On trouvera à l'annexe II du présent rapport le texte des projets d'article provisoirement adoptés par le Comité de rédaction.

²² Concernant l'examen du sujet par la Commission à sa soixante-septième session, voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 75 et suiv., par. 174 à 243.

²³ Voir A/C.6/69/SR.20 et A/C.6/69/SR.22 à A/C.6/69/SR.25. Voir aussi le résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session (A/CN.4/689, sect. F, par. 68 à 76).

²⁴ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 16, par. 25. La Commission a demandé aux États de lui donner, avant le 31 janvier 2014, des informations sur la pratique de leurs organes, reflétée en particulier dans des décisions de justice, en ce qui concerne la signification donnée aux expressions «actes officiels» et «actes accomplis à titre officiel» dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

²⁵ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 20, par. 28. La Commission a prié les États de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard, des informations sur leur droit interne et leur pratique, en particulier leur pratique judiciaire, relativement aux questions suivantes: a) le sens donné aux expressions «actes officiels» et «actes accomplis à titre officiel» dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État; et b) les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

²⁶ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 29. La Commission a déclaré qu'elle «apprécierait que les États lui fournissent des informations sur leur droit interne et leur pratique, en particulier leur pratique judiciaire, en ce qui concerne les limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État».

¹² Concernant l'examen du sujet par la Commission à sa soixante-cinquième session, voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 41 à 54, par. 40 à 49, en particulier les projets d'article et les commentaires y relatifs figurant au paragraphe 49. Concernant les débats qu'elle a tenus sur lesdits commentaires, voir *ibid.*, vol. I, p. 153 et suiv., 3193^e à 3196^e séance, 6 et 7 août 2013. Pour la présentation du rapport du Comité de rédaction, voir *ibid.*, 3174^e séance, 7 juin 2013.

¹³ Voir A/C.6/68/SR.17 à A/C.6/68/SR.19. Voir aussi le résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session (A/CN.4/666), en particulier la section B.

¹⁴ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/673.

¹⁵ Pour une analyse détaillée des questions soulevées lors des débats et des vues exprimées par les membres de la Commission, voir *Annuaire... 2014*, vol. I, p. 89 et suiv., 3217^e à 3222^e séance, 7 au 11 juillet 2014, p. 89 et suiv.

¹⁶ On trouvera le texte des projets d'article à l'annexe I du présent rapport.

¹⁷ Concernant l'examen du sujet par la Commission à sa soixante-sixième session, voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 151 et suiv., par. 123 à 132, en particulier les projets d'article et les commentaires y relatifs figurant au paragraphe 132 du rapport. Concernant les débats qu'elle a tenus sur lesdits commentaires, voir *Annuaire... 2014*, vol. I, p. 218 et suiv., 3240^e à 3242^e séance, 6 et 7 août 2014. Pour le rapport du Comité de rédaction et sa présentation en séance plénière, voir document A/CN.4/L.850 (disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-sixième session) et *Annuaire... 2014*, vol. I, p. 171, 3231^e séance, 25 juillet 2014. On peut consulter la déclaration du Président du Comité de rédaction sur le site Web de la Commission.

¹⁸ Voir A/C.6/69/SR.21 à A/C.6/69/SR.26. Voir aussi le résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-neuvième session (A/CN.4/678, sect. D, par. 37 à 51).

¹⁹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/686.

à la Sixième Commission, plusieurs délégations ont évoqué les questions soulevées par la Commission dans les demandes qu'elle a adressées aux États. La Rapporteuse spéciale tient à remercier les États qui lui ont transmis leurs observations, lesquelles sont d'une grande utilité pour les travaux de la Commission. Toutes les autres observations que les États pourraient souhaiter transmettre ultérieurement sont également bienvenues. Tout comme celles que les délégations ont formulées lors de leurs interventions orales à la Sixième Commission, ces observations ont été dûment prises en compte dans l'établissement du présent rapport.

9. Comme annoncé en 2015, la Rapporteuse spéciale procède dans le présent rapport à une analyse des limites et des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, examinant

successivement les travaux antérieurs menés par la Commission au cours des deux quinquennats où elle a été saisie de la question (chap. I), la pratique en la matière (chap. II), diverses questions d'ordre méthodologique et conceptuel relatives aux limites et aux exceptions à l'immunité (chap. III) et les cas dans lesquels l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne s'applique pas (chap. IV). Au terme de cette analyse, un projet d'article est proposé. La Rapporteuse spéciale présente également dans le rapport son futur programme de travail (chap. V). Enfin, afin de faciliter les travaux de la Commission, trois annexes sont jointes au présent rapport, où sont reproduits les projets d'article adoptés provisoirement par la Commission (annexe I), les projets d'article adoptés provisoirement par le Comité de rédaction et dont la Commission a pris note (annexe II) et le projet d'article proposé dans le présent rapport (annexe III).

CHAPITRE I

Limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État : introduction

A. Généralités

10. Comme la Rapporteuse spéciale l'a déjà souligné, il convient d'examiner les éléments normatifs de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* avant de se pencher sur les limites et exceptions à ces immunités, et ce, pour une raison évidente, à savoir qu'on ne saurait se prononcer sur la question particulièrement complexe de savoir si le régime général de l'immunité de juridiction pénale étrangère peut ou non être assorti de limites et d'exceptions sans en avoir préalablement analysé les éléments fondamentaux. La question doit en outre être étudiée de façon globale, c'est-à-dire en examinant les deux catégories d'immunité en parallèle.

11. La question des limites et exceptions à l'immunité a généralement été étudiée du point de vue des actes pouvant être couverts par l'immunité. Une partie de la doctrine et certains États se sont ainsi intéressés aux liens qu'entretenait l'immunité de juridiction pénale étrangère avec le *jus cogens*, les violations graves et systématiques des droits de l'homme, les crimes internationaux et la lutte contre l'impunité. D'autres se sont penchés sur la question de l'attribution à l'État d'un acte accompli par l'un de ses représentants, soulignant que l'immunité du représentant de l'État était une forme d'immunité de l'État. On a également analysé la question des limites et exceptions à l'immunité dans une approche interrogeant essentiellement le caractère représentatif des bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*. D'autres néanmoins ont subordonné l'existence de limites et d'exceptions à l'immunité *ratione personae* à la nature de l'acte accompli par les représentants de l'État jouissant de cette immunité.

12. Comme en témoigne l'abondante littérature consacrée ces dernières années à l'immunité de l'État et de ses représentants, la question des limites et exceptions suscite un grand intérêt chez les praticiens du droit à travers

le monde²⁷. Cet intérêt trouve un écho dans les diverses résolutions traitant des limites et exceptions à l'immunité adoptées à ce jour par l'Institut de droit international²⁸, ainsi que dans d'autres contributions indirectes à l'étude du sujet, notamment les Principes de Princeton sur la compétence universelle²⁹.

²⁷ Voir en particulier: Bellal, *Immunités et violations graves des droits humains: vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international?*; Borghi, *L'immunité des dirigeants politiques en droit international*; Bröhmer, *State Immunity and the violation of human rights*; Canadas-Blanc, *La responsabilité pénale des élus locaux*; Frulli, *Immunità e crimini internazionali. L'esercizio della giurisdizione penale e civile nei confronti degli organi statali sospetati di gravi crimini internazionali*; Kelly, *Nowhere to hide: Defeat of the sovereign immunity defense for crimes of genocide and the trials of Slobodan Milosevic and Saddam Hussein*; Otshudi Okondjo Wonyangondo, *L'immunité de juridiction pénale des dirigeants étrangers accusés des crimes contre l'humanité*; Pedretti, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*; Simbeye, *Immunity and International Criminal Law*; Van Alebeek, *The immunity of States and their officials in international criminal law and international human rights law*; et Verhoeven, *Le droit international des immunités: contestation ou consolidation?* Parmi les ouvrages généraux consacrés à l'immunité de l'État et de ses représentants dans lesquels est traitée la question des limites et exceptions, voir: Foakes, *The position of heads of State and senior officials in international law*; et Fox et Webb, *The Law of State Immunity*.

²⁸ Voir les résolutions suivantes: «Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international» (art. 11, par. 1 *b* et par. 3; art. 13, par. 2) [*Annuaire de l'Institut du droit international*, vol. 69 (session de Vancouver, 2001), Paris, Pedone, p. 742]; «La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre» (art. 6) [*Annuaire de l'Institut du droit international*, vol. 71-II (session de Cracovie, 2005), Paris, Pedone, 2005, p. 296]; «Immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux» (art. II, par. 2 et 3, et art. III, par. 1) [*Annuaire de l'Institut du droit international*, vol. 73-I et 73-II (session de Naples, 2009), Paris, Pedone, 2009, p. 226]; et «La compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux» (art. 5) [*Annuaire de l'Institut du droit international*, vol. 76 (session de Tallinn, 2015), Paris, Pedone, 2015, p. 263].

²⁹ Voir en particulier le principe 5 («Immunities»), Princeton Project on Universal Jurisdiction, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Princeton (New Jersey), programme en droit et affaires publiques, 2001.

13. Toutefois, cet intérêt pour les limites et les exceptions à l'immunité n'est pas uniquement théorique ou doctrinal. De fait, le débat qu'ont fait naître les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, en particulier dans les affaires *Al-Adsani c. Royaume-Uni* et *Jones et autres c. Royaume-Uni*³⁰, montre que la question est également primordiale pour les tribunaux. Par ailleurs, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*³¹ a mis en exergue l'étroite corrélation qui existait entre l'immunité et plusieurs notions essentielles du droit international contemporain, en particulier le *jus cogens*. On ne doit pas oublier en outre que des juridictions nationales ont également statué sur les limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale des représentants d'un État étranger dans l'exercice normal de leurs fonctions judiciaires, à l'occasion d'affaires dont certaines ont eu un fort retentissement social et médiatique et donné lieu à de nombreuses controverses juridiques et à une abondante littérature. L'affaire *Pinochet*, dont ont connu des juridictions espagnoles et britanniques, peut sans nul doute être considérée comme l'affaire à l'origine du débat actuel sur l'immunité des représentants de l'État et des exceptions y afférentes. Deux décisions prononcées récemment par des juridictions nationales n'ont pas contribué à simplifier la question : l'arrêt rendu le 22 octobre 2014 par la Cour constitutionnelle italienne au sujet de l'application dans le pays de l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*³², et l'arrêt rendu en février dernier par la Cour de cassation sud-africaine au sujet de la demande d'arrestation du Président Al Bashir faite à la suite du mandat d'arrêt lancé par la Cour pénale internationale³³. Enfin, il convient de rappeler que la question des limites et exceptions à l'immunité est au cœur des dernières évolutions de la justice pénale internationale, comme l'illustrent diverses décisions de l'Union africaine, en particulier l'adoption du Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo), qui crée une Section du droit international pénal au sein de la Cour³⁴.

14. Les travaux menés par la Commission au sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État seraient donc incomplets s'ils ne comprenaient pas un examen de la question des limites et exceptions à cette immunité. Pareil examen ne saurait toutefois se limiter au lien entre les crimes internationaux et l'immunité de juridiction pénale étrangère, même si ce

³⁰ *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI; *Jones et autres c. Royaume-Uni*, n°s 34356/06 et 40528/06, CEDH 2014. Voir aussi par. 87 à 95 ci-après.

³¹ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99. Voir aussi par. 61 à 86 ci-après.

³² Arrêt n° 238/2014.

³³ Voir *The Minister of Justice and Constitutional Development and Others v. The Southern Africa Litigation Centre and Others*, affaire n° 867/15 [2016] ZASCA 17, 15 mars 2016. Cette décision fait suite à l'appel formé par le Gouvernement sud-africain contre l'arrêt rendu par la Haute Cour d'Afrique du Sud (Division de Gauteng, à Pretoria) le 23 juin 2015 dans l'affaire n° 27740/2015 (*Southern Africa Litigation Centre v. Minister of Justice And Constitutional Development and Others*).

³⁴ Le Protocole de Malabo a été adopté à la vingt-troisième session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine. Il n'est pas encore entré en vigueur.

lien est au cœur de la question et en constitue l'aspect le plus controversé. De fait, on trouve dans la pratique d'autres exemples qui devront également être analysés sous l'angle des limites et exceptions à l'immunité. La Rapporteuse spéciale abordera en outre dans le présent rapport plusieurs questions de portée générale sans lesquelles l'examen des limites et exceptions à l'immunité serait incomplet. L'objet principal de ce rapport est donc d'examiner en détail la question des limites et exceptions à l'immunité – examen qui commencera par une brève analyse des travaux menés par la Commission au cours des deux précédents quinquennats.

B. Travaux antérieurs de la Commission consacrés aux limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

15. La question des limites et exceptions à l'immunité est sans nul doute l'une des questions les plus importantes que la Commission devra examiner au cours de ses travaux sur le sujet, ainsi que l'une des plus sensibles sur le plan politique. Il n'est donc pas étonnant que ce thème ait déjà été traité dans les divers rapports qui lui ont été présentés et qu'il fasse l'objet d'un débat continu en son sein, à tel point que certains de ses membres considèrent qu'il constitue en réalité le principal, voire l'unique, objet des travaux consacrés à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. L'importance accordée à cette question se manifeste également dans les interventions faites à la Sixième Commission par les délégations, qui ont abordé le sujet à maintes reprises lors de l'examen du rapport annuel de la Commission, ainsi que dans les contributions écrites présentées par les États en réponse aux questions que celle-ci leur avait posées.

16. Pour mémoire, la question des limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État a été examinée en détail dans l'étude du Secrétariat³⁵, ainsi que dans le deuxième rapport du précédent Rapporteur spécial, M. Roman A. Kolodkin, dont une partie était consacrée à cette question³⁶. À l'issue de son étude, M. Roman A. Kolodkin avait conclu qu'en droit international contemporain il n'existait aucune norme coutumière (ni aucune tendance en faveur de l'émergence d'une telle norme) permettant d'établir l'existence d'exceptions à l'immunité, sauf celle tirée des dommages causés directement sur le territoire de l'État du for dès lors que cet État n'avait consenti ni à la conduite des activités ni à la présence sur son territoire du représentant étranger³⁷. Il avait ajouté qu'il n'était pas souhaitable d'instituer de nouvelles restrictions à l'immunité, même *de lege ferenda*, celles-ci étant susceptibles de mettre en péril la stabilité des relations internationales. Il s'était en outre interrogé sur l'efficacité de telles restrictions dans la lutte contre l'impunité³⁸.

17. Dans son rapport préliminaire, la Rapporteuse spéciale a souligné que, si aucun consensus ne s'était certes dégagé à la Commission autour des limites et des

³⁵ Document A/CN.4/596 et Corr.1 (voir *supra* la note 3), par. 67 à 87, 141 à 153 et 180 à 212.

³⁶ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631, p. 428 à 438, par. 54 à 93.

³⁷ *Ibid.*, p. 449, par. 90.

³⁸ *Ibid.*, par. 91 et 92.

exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, il n'en fallait pas moins étudier la question pendant le quinquennat en cours, de manière à déterminer la place à accorder à de telles exceptions dans la définition du régime juridique applicable tant à l'immunité *ratione personae* qu'à l'immunité *ratione materiae*, en particulier eu égard aux crimes internationaux. La Rapporteuse spéciale a recommandé en outre d'examiner la question en tenant compte des valeurs et principes juridiques affectés par l'immunité, aussi bien ceux qu'elle permettait de protéger (l'égalité souveraine des États, la stabilité des relations internationales) que ceux auxquels elle était susceptible de porter atteinte. Enfin, la Rapporteuse spéciale a indiqué qu'il convenait de traiter de l'immunité – dont la question des exceptions – en suivant à la fois une approche *de lege ferenda* et une approche *de lege lata*, et ce, dans le plein respect du mandat de la Commission, chargée d'œuvrer aussi bien à la codification qu'au développement progressif du droit international³⁹.

18. Dans ses trois rapports suivants, présentés à la Commission respectivement en 2013, 2014 et 2015, la Rapporteuse spéciale n'a pas traité directement des limites et exceptions à l'immunité, se réservant toutefois la possibilité d'examiner ultérieurement la question. De ce fait, on n'interprétera aucune des analyses proposées dans ces rapports et aucun des projets d'article y figurant comme une prise de position en faveur de l'existence ou non d'exceptions à l'immunité⁴⁰. La Rapporteuse spéciale rappelle également que, dans le quatrième rapport, elle a procédé à une analyse indirecte de la question des limites et exceptions à l'immunité, à l'occasion de l'étude de la notion d'«acte accompli à titre officiel», et invoqué déjà certains des éléments qui seront développés en détail dans le présent rapport⁴¹.

19. Ce rappel des travaux antérieurs permet de comprendre le contexte dans lequel la Commission a tenu ses débats consacrés aux limites et exceptions à l'immunité. La question allant de nouveau être examinée, cette fois dans le cadre d'une étude exhaustive, à l'occasion de l'examen du présent rapport lors de la session en cours, il est bon de rappeler ici les points de vue exprimés et les problèmes soulevés par les membres de la Commission durant ces débats. Ils peuvent être résumés comme suit :

a) certains membres de la Commission ont soutenu qu'il n'existait aucune exception à l'immunité, mais ils n'ont été qu'une minorité⁴². De fait, beaucoup ont admis que l'immunité pouvait ne pas s'appliquer dans certains cas, leurs vues sur ce point divergeant toutefois à d'autres égards⁴³ ;

³⁹ *Annuaire... 2012*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/654, p. 54, par. 68 et 72. Voir également p. 48 à 51, par. 21, 34 et 45.

⁴⁰ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/661, p. 42, 49 et 53, par. 18, 55 et 73, respectivement ; *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/673, p. 91, par. 15 ; *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/686, p. 8 et 34, par. 20 et 133.

⁴¹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/686, p. 32, 33 et 34, par. 121 à 126, 137 et 138.

⁴² Voir *Annuaire... 2012*, vol. I, 3145^e séance, 13 juillet 2012, p. 121.

⁴³ Voir *Annuaire... 2008*, vol. I, 2983^e à 2985^e séance et 2987^e séance, 23 au 25 juillet et 30 juillet 2008, p. 195 et suiv. ; voir également *Annuaire... 2011*, vol. I, 3086^e à 3088^e séance, 10, 12 et 13 mai 2011, p. 39 à 77, et 3113^e à 3115^e séance, 27 au 29 juillet 2011, p. 281 et suiv. ; *Annuaire... 2012*, vol. I, 3143^e à 3145^e séance, 10 au 13 juillet 2012, p. 100 à 133 ; *Annuaire... 2013*, vol. I, 3164^e à 3168^e séance,

b) on a considéré généralement que l'immunité ne devait pas s'appliquer en présence d'un crime international. Les membres de la Commission ont invoqué toutefois d'autres exceptions ou limitations à l'immunité, notamment eu égard aux actes *ultra vires*, aux *acta jure gestionis* et aux actes qui, bien qu'ayant l'apparence d'actes accomplis à titre officiel, sont accomplis au bénéfice exclusif du représentant de l'État (en particulier les actes de corruption et de détournement de fonds publics), ainsi que dans les cas où l'acte du représentant de l'État cause un dommage à des personnes ou des biens sur le territoire de l'État du for, cette dernière exception étant généralement qualifiée d'«exception territoriale»⁴⁴ ;

c) certains membres de la Commission ont soutenu que les comportements jugés contraires au *jus cogens* pouvaient justifier d'exceptions et de limitations à l'immunité. On a avancé cet argument non pas isolément et en tant que tel, mais en relation avec les tentatives visant à combattre l'impunité pour les crimes de droit international et les violations graves des droits de l'homme, ainsi que celles visant à protéger les valeurs fondamentales du droit international contemporain⁴⁵ ;

d) ont notamment été qualifiés de crime international le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression⁴⁶. Un membre de la Commission s'est simplement référé aux crimes visés dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale pour désigner les crimes que la communauté internationale qualifie généralement de crime international⁴⁷ ;

e) certains membres de la Commission ont indiqué que les crimes internationaux étaient constitutifs d'exceptions à l'immunité⁴⁸, d'autres estimant en revanche que de tels crimes ne pouvaient en aucune circonstance relever de fonctions étatiques et, partant, qu'on ne saurait les qualifier d'actes accomplis à titre officiel⁴⁹. Dans l'un et l'autre cas toutefois, les membres de la Commission qui ont défendu ces points de vue ont voulu écarter l'application des règles régissant l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ;

f) à l'exception de quelques-uns, les membres de la Commission qui se sont exprimés sur la question ont

15 au 22 mai 2013, p. 18 et suiv. ; *Annuaire... 2014*, vol. I, 3217^e, 3219^e et 3220^e séance, 7, 9 et 10 juillet 2014, p. 89 et suiv. ; et *Annuaire... 2015*, vol. I, 3273^e et 3275^e séance, 21 et 22 juillet 2015.

⁴⁴ Voir *Annuaire... 2008*, vol. I, 2983^e à 2985^e séance, p. 195 et suiv. ; voir également *Annuaire... 2011*, vol. I, 3086^e à 3088^e séance, p. 39 à 77, et 3115^e séance, p. 302 ; *Annuaire... 2012*, vol. I, 3144^e et 3145^e séance, p. 111 et suiv. ; *Annuaire... 2013*, vol. I, 3167^e séance, 21 mai 2013, p. 29 ; et *Annuaire... 2015*, vol. I, 3275^e séance.

⁴⁵ Voir *Annuaire... 2011*, vol. I, 3086^e à 3088^e séance, p. 39 à 77 ; et *Annuaire... 2012*, vol. I, 3145^e séance, p. 121.

⁴⁶ Voir *Annuaire... 2008*, vol. I, 2984^e séance, p. 203 ; voir également *Annuaire... 2011*, vol. I, 3087^e et 3088^e séance, p. 49 et suiv. ; *Annuaire... 2012*, vol. I, 3145^e séance, p. 121 ; et *Annuaire... 2015*, vol. I, 3275^e séance.

⁴⁷ Voir *Annuaire... 2011*, vol. I, 3087^e séance, p. 49 ; *Annuaire... 2012*, vol. I, 3145^e séance, p. 121 ; et *Annuaire... 2013*, vol. I, 3164^e séance, p. 18.

⁴⁸ Voir *Annuaire... 2008*, vol. I, 2983^e et 2984^e séance, p. 195 et suiv. ; voir également *Annuaire... 2011*, vol. I, 3086^e à 3088^e séance, p. 39 à 77, et 3115^e séance, p. 302 ; et *Annuaire... 2012*, vol. I, 3144^e et 3145^e séance, p. 111 et suiv.

⁴⁹ Voir *Annuaire... 2008*, vol. I, 2985^e séance, p. 215 ; voir également *Annuaire... 2015*, vol. I, 3274^e et 3275^e séance.

indiqué que les exceptions à l'immunité ne s'appliquaient pas aux bénéficiaires d'une immunité *ratione personae* (les chefs d'État et de gouvernement et les ministres des affaires étrangères) pendant la durée de leur mandat, mais qu'elles pouvaient s'appliquer en revanche dès que leurs fonctions prenaient fin⁵⁰;

g) de nombreux membres de la Commission ont soutenu que les limites et exceptions susmentionnées s'appliquaient à l'immunité *ratione materiae*⁵¹;

h) certains membres de la Commission ont indiqué qu'il n'existait aucune norme de droit international prévoyant des exceptions à l'immunité et que la pratique internationale était peu abondante et fluctuante. Il appartenait donc à la Commission, soit de ne pas tenir compte des exceptions, soit d'en traiter avec prudence et circonspection⁵²;

i) à l'opposé, les membres favorables à la reconnaissance d'exceptions et de limitations ont dit qu'il était possible d'établir l'existence de normes prévoyant de telles exceptions, voire, même si on pouvait en discuter la nature coutumière, de discerner une tendance nette et croissante en faveur d'exceptions à l'immunité, en particulier eu égard aux crimes internationaux⁵³. Ils ont en outre fait observer qu'on ne pouvait déduire uniquement du caractère fluctuant et incertain de la pratique qu'il n'existait pas d'exceptions à l'immunité. La Commission était donc fondée à les examiner dans le cadre de son mandat, qui englobait à la fois la codification et le développement progressif du droit international. À cet égard, certains membres ont souligné que c'était précisément parce que la pratique était fluctuante et incertaine que la Commission était en droit de traiter des exceptions à l'immunité, de façon notamment à veiller à ce que le projet d'articles soit compatible avec les autres normes et principes juridiques consacrés du droit international contemporain, lesquels formaient ce qu'on pouvait appeler un bloc normatif⁵⁴;

j) les membres de la Commission sont généralement convenus qu'il fallait préserver les avancées obtenues ces dernières décennies dans le domaine du droit pénal international, notamment eu égard au renforcement de la lutte contre l'impunité, qui était un objectif de la communauté internationale. Les membres ont toutefois tiré de cette observation diverses conclusions. Certains ont ainsi souligné que l'impunité et l'immunité étaient deux notions

différentes, l'immunité étant une question purement procédurale et non une question de fond, et que par conséquent l'absence d'exceptions n'influaient en rien sur la lutte contre l'impunité. À l'opposé, d'autres ont fait observer qu'il existait des circonstances dans lesquelles l'immunité pouvait entraîner des implications ou des conséquences quant au fond et faire obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle. Il était donc essentiel de prévoir des exceptions ou des limitations à l'immunité, celle-ci ne devant pas être une forme d'impunité⁵⁵;

k) enfin, certains membres de la Commission favorables à la reconnaissance d'exceptions ont indiqué que celles-ci devaient être assorties de garanties procédurales, afin d'éviter leur détournement⁵⁶.

20. Il convient de souligner que, parallèlement aux débats tenus à la Commission, les États ont longuement évoqué la question des limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État lorsqu'ils ont examiné les travaux de la Commission sur le sujet, tant au cours des débats à la Sixième Commission que dans leurs contributions écrites en réponse aux questions posées par la Commission. Il ressort ce qui suit de l'analyse de leurs positions :

a) les États attachent une grande importance aux questions relatives aux limites et exceptions à l'immunité et, depuis que s'est tenu en 2008 le premier débat sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, ont abordé ce sujet à maintes reprises⁵⁷. Plusieurs

⁵⁰ Voir *Annuaire... 2008*, vol. I, 2984^e, 2985^e et 2987^e séance, p. 203 et suiv.; voir également *Annuaire... 2012*, vol. I, 3145^e séance, p. 121; *Annuaire... 2013*, vol. I, 3165^e séance, p. 22; *Annuaire... 2014*, vol. I, 3217^e séance, p. 89; et *Annuaire... 2015*, vol. I, 3275^e séance.

⁵¹ Voir *Annuaire... 2013*, vol. I, 3168^e séance, p. 33; et *Annuaire... 2015*, vol. I, 3275^e séance.

⁵² Allemagne (A/C.6/68/SR.18, A/C.6/70/SR.24 et A/C.6/66/SR.24); Algérie (A/C.6/67/SR.24); Autriche (A/C.6/68/SR.17, A/C.6/63/SR.23, A/C.6/66/SR.26, A/C.6/67/SR.20 et A/C.6/70/SR.24); Bélarus (A/C.6/66/SR.27, A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/68/SR.18); Belgique (A/C.6/66/SR.26); Canada (A/C.6/67/SR.20); Chili (A/C.6/67/SR.20 et A/C.6/68/SR.18); Chine (A/C.6/63/SR.23, A/C.6/66/SR.27, A/C.6/67/SR.21, A/C.6/68/SR.19 et A/C.6/69/SR.23); Croatie (A/C.6/70/SR.24); Danemark (A/C.6/69/SR.22); Slovaquie (A/C.6/67/SR.22 et A/C.6/70/SR.24); Espagne (A/C.6/66/SR.27, A/C.6/67/SR.22 et A/C.6/68/SR.17); États-Unis d'Amérique (A/C.6/69/SR.24 et A/C.6/70/SR.25); Éthiopie (A/C.6/69/SR.12); Fédération de Russie (A/C.6/63/SR.25, A/C.6/66/SR.27 et A/C.6/67/SR.22); France (A/C.6/66/SR.20 et A/C.6/68/SR.17); Grèce (A/C.6/68/SR.18 et A/C.6/70/SR.24); Hongrie (A/C.6/66/SR.19); Inde (A/C.6/66/SR.27 et A/C.6/68/SR.19); Indonésie (A/C.6/66/SR.24 et A/C.6/68/SR.19); Iran (République islamique d') [A/C.6/68/SR.19, A/C.6/69/SR.12, A/C.6/69/SR.24 et A/C.6/70/SR.25]; Irlande (A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/68/SR.18); Israël (A/C.6/68/SR.19); Italie (A/C.6/66/SR.26, A/C.6/67/SR.22 et A/C.6/68/SR.19); Japon (A/C.6/63/SR.23 et A/C.6/70/SR.25); Malaisie (A/C.6/67/SR.22 et A/C.6/68/SR.19); Mexique (A/C.6/66/SR.18); Norvège (A/C.6/63/SR.23, A/C.6/66/SR.26, A/C.6/67/SR.20 et A/C.6/70/SR.23); Nouvelle-Zélande (A/C.6/63/SR.24, A/C.6/66/SR.27 et A/C.6/67/SR.22); Pays-Bas (A/C.6/63/SR.22, A/C.6/67/SR.21, A/C.6/68/SR.18 et A/C.6/69/SR.23); Pérou (A/C.6/66/SR.26 et A/C.6/67/SR.21); Pologne (A/C.6/66/SR.26 et A/C.6/69/SR.23); Portugal (A/C.6/66/SR.27, A/C.6/67/SR.21, A/C.6/68/SR.17 et A/C.6/69/SR.24); Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/C.6/63/SR.23, A/C.6/68/SR.18, A/C.6/69/SR.23 et A/C.6/70/SR.24); République tchèque (A/C.6/63/SR.24 et A/C.6/68/SR.18); République de Corée (A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/68/SR.18); République du Congo (A/C.6/67/SR.21); Singapour (A/C.6/68/SR.17); Sri Lanka (A/C.6/66/SR.27); Afrique du Sud (A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/68/SR.18); Soudan (A/C.6/63/SR.25); Suisse (A/C.6/63/SR.24, A/C.6/66/SR.26 et A/C.6/67/SR.21); Thaïlande (A/C.6/69/SR.24); et Viet Nam (A/C.6/70/SR.25).

⁵⁰ Voir *Annuaire... 2008*, vol. I, 2983^e et 2984^e séance; voir également *Annuaire... 2011*, vol. I, 3087^e et 3088^e séance, p. 49 à 77, et 3113^e séance, p. 281; et *Annuaire... 2012*, vol. I, 3143^e à 3145^e séance, p. 100 à 133.

⁵¹ Voir *Annuaire... 2011*, vol. I, 3086^e à 3088^e séance, p. 39 à 77; *Annuaire... 2012*, vol. I, 3144^e et 3145^e séance, p. 111 et suiv.; *Annuaire... 2013*, vol. I, 3167^e séance, p. 29; *Annuaire... 2014*, vol. I, 3219^e séance, p. 100; et *Annuaire... 2015*, vol. I, 3275^e séance.

⁵² Voir *Annuaire... 2011*, vol. I, 3086^e séance, p. 39; *Annuaire... 2012*, vol. I, 3143^e et 3144^e séance, p. 100 et suiv.; et *Annuaire... 2013*, vol. I, 3167^e séance, p. 29.

⁵³ Voir *Annuaire... 2011*, vol. I, 3086^e et 3087^e séance, p. 39 et suiv.; *Annuaire... 2012*, vol. I, 3143^e à 3145^e séance, p. 100 à 133; *Annuaire... 2013*, vol. I, 3165^e séance, p. 22; et *Annuaire... 2015*, vol. I, 3274^e séance.

⁵⁴ Voir *Annuaire... 2008*, vol. I, 2984^e séance, p. 203; voir également *Annuaire... 2011*, vol. I, 3087^e et 3088^e séance, p. 49 et suiv., et 3115^e séance, p. 302; et *Annuaire... 2013*, vol. I, 3167^e séance, p. 29.

États ont souligné qu'il fallait traiter la question avec prudence⁵⁸, certains recommandant d'examiner d'abord le droit en vigueur (la *lex lata*) et seulement ensuite les propositions aux fins du développement progressif (la *lex ferenda*). On notera toutefois que les États ne s'accordent pas quant à savoir dans laquelle des deux catégories classer les différentes questions relatives aux exceptions⁵⁹;

b) les États ont examiné les exceptions à l'immunité selon deux approches différentes, l'une visant à évaluer leur impact sur l'objectif poursuivi par les immunités, l'autre à examiner le lien qu'elles entretiennent avec la lutte contre l'impunité pour les crimes internationaux les plus graves⁶⁰;

c) dans le cadre de la première approche, certains États ont averti que la reconnaissance d'un quelconque type d'exception pourrait nuire à l'exercice des fonctions étatiques, donner lieu à des demandes motivées par des considérations politiques et porter atteinte à la stabilité des relations interétatiques⁶¹;

d) dans le cadre de la seconde approche, d'autres États ont souligné qu'il fallait tenir compte des développements du droit pénal international intervenus au cours des dernières décennies et qu'il appartenait à la Commission d'examiner la question des immunités en général, et celle des exceptions en particulier, dans le respect des autres normes et principes applicables du droit international contemporain. Ils ont indiqué en particulier que le sort réservé aux exceptions ne devait pas entraver les progrès réalisés dans le domaine du droit pénal international, notamment ceux ayant abouti à la création de tribunaux pénaux internationaux⁶². Ils ont également estimé que les crimes internationaux devaient être considérés de prime abord comme des exceptions à l'immunité⁶³;

e) à l'exception d'un seul, les États ont considéré que les chefs d'État et de gouvernement et les ministres

⁵⁸ Chine (A/C.6/63/SR.23, A/C.6/68/SR.19 et A/C.6/69/SR.23); Cuba (A/C.6/67/SR.22, A/C.6/68/SR.19, A/C.6/69/SR.23 et A/C.6/70/SR.24); El Salvador (A/C.6/63/SR.23); Fédération de Russie (A/C.6/66/SR.27); Israël (A/C.6/70/SR.25); Pérou (A/C.6/66/SR.26); République de Corée (A/C.6/67/SR.21); Roumanie (A/C.6/70/SR.24); et Viet Nam (A/C.6/69/SR.25).

⁵⁹ Autriche (A/C.6/66/SR.26); Bélarus, (A/C.6/66/SR.27); Fédération de Russie, *ibid.*, et A/C.6/67/SR.22; France (A/C.6/66/SR.20); Iran (République islamique d') [A/C.6/66/SR.27]; et Mexique (A/C.6/66/SR.18).

⁶⁰ Chili (A/C.6/67/SR.20 et A/C.6/69/SR.24); Danemark (au nom des pays nordiques: Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [A/C.6/69/SR.22]; Indonésie (A/C.6/66/SR.24); Jamaïque (A/C.6/63/SR.24); Japon (A/C.6/63/SR.23); Mexique (A/C.6/66/SR.18); Norvège (A/C.6/63/SR.23, A/C.6/67/SR.20, A/C.6/68/SR.17 et A/C.6/70/SR.23); Nouvelle-Zélande (A/C.6/63/SR.24 et A/C.6/66/SR.27); Portugal (A/C.6/66/SR.27); République de Corée (A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/68/SR.18); Afrique du Sud (A/C.6/68/SR.18); et Thaïlande (A/C.6/68/SR.19).

⁶¹ Algérie (A/C.6/67/SR.22); Chine (A/C.6/63/SR.23 et A/C.6/66/SR.27); Nouvelle-Zélande (A/C.6/66/SR.27); et Cuba (A/C.6/66/SR.27).

⁶² Slovaquie (A/C.6/70/SR.24); et Norvège (au nom des pays nordiques) [A/C.6/66/SR.26 et A/C.6/67/SR.20].

⁶³ République de Corée (A/C.6/68/SR.18); Canada (A/C.6/67/SR.20); Japon (A/C.6/69/SR.23); Norvège (au nom des pays nordiques) [A/C.6/66/SR.26]; Pays-Bas (A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/69/SR.23); Pologne (A/C.6/69/SR.23); et République du Congo (A/C.6/67/SR.21).

des affaires étrangères bénéficiaient d'une immunité *ratione personae* pleine ou absolue durant leur mandat, toute exception étant exclue, même en présence de crimes internationaux⁶⁴;

f) toutefois, bon nombre d'entre eux se sont déclarés favorables à la reconnaissance de diverses exceptions à l'immunité *ratione materiae*, notamment en cas de commission des crimes les plus graves intéressant la communauté internationale tout entière⁶⁵, certains États évoquant néanmoins d'autres exceptions à l'immunité, telles que les actes de sabotage, l'espionnage ou les dommages causés par le représentant de l'État étranger sur le territoire de l'État du for⁶⁶;

g) évoquant les crimes internationaux, les États ont mentionné en particulier le génocide, les crimes contre l'humanité, les violations graves du droit international humanitaire, la torture et les disparitions forcées⁶⁷;

h) pour certains États, la commission de crimes internationaux est une exception déjà consacrée en droit international contemporain, d'autres soutenant qu'elle témoigne d'une tendance croissante dont la Commission ne peut faire fi dans ses travaux⁶⁸;

i) enfin, il convient de noter que la plupart des États parlent d'« exceptions » à l'immunité, utilisant néanmoins parfois les termes « limites » ou « limitations ».

21. Dans l'établissement du présent rapport, la Rapporteuse spéciale a tenu compte de l'examen qui a été fait dans le passé de la question des limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

⁶⁴ Allemagne (A/C.6/68/SR.18); Autriche (A/C.6/67/SR.20 et A/C.6/68/SR.17); Bélarus (A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/66/SR.27); Chili (A/C.6/67/SR.20); Chine (A/C.6/66/SR.27); Slovaquie (A/C.6/67/SR.22); Espagne (A/C.6/68/SR.17); États-Unis (A/C.6/69/SR.24); Grèce (A/C.6/68/SR.18); Hongrie (A/C.6/66/SR.19); Indonésie (A/C.6/66/SR.24); Irlande (A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/68/SR.18); Jamaïque (A/C.6/63/SR.24 et A/C.6/67/SR.22); Malaisie (A/C.6/68/SR.19); Pays-Bas (A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/68/SR.18); Pérou (A/C.6/67/SR.21); République tchèque (A/C.6/63/SR.24); République de Corée (A/C.6/68/SR.18 et A/C.6/69/SR.25); République du Congo (A/C.6/67/SR.21); Sri Lanka (A/C.6/66/SR.27); et Suisse (A/C.6/63/SR.24). Le caractère absolu de l'immunité *ratione personae* semble avoir été contesté par: le Portugal (A/C.6/63/SR.25, A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/66/SR.27); l'Italie (A/C.6/66/SR.26); et le Mexique (A/C.6/66/SR.18).

⁶⁵ Autriche (A/C.6/67/SR.20); Canada (A/C.6/67/SR.20); Chili (A/C.6/67/SR.20); Croatie (A/C.6/70/SR.24); Danemark (au nom des pays nordiques) [A/C.6/69/SR.22]; Slovaquie (A/C.6/67/SR.22); Grèce (A/C.6/68/SR.18); Norvège (au nom des pays nordiques) [A/C.6/67/SR.27 et A/C.6/70/SR.23]; Nouvelle-Zélande (A/C.6/66/SR.27 et A/C.6/67/SR.22); Pays-Bas (A/C.6/67/SR.21 et A/C.6/69/SR.23); Pérou (A/C.6/67/SR.21); Pologne (A/C.6/69/SR.23); République tchèque (A/C.6/63/SR.24); et République du Congo (A/C.6/67/SR.21); État refusant que les crimes internationaux soient considérés comme des exceptions: la Chine (A/C.6/67/SR.21).

⁶⁶ Autriche (A/C.6/63/SR.23); et Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25].

⁶⁷ Chine (A/C.6/69/SR.23); Danemark (au nom des pays nordiques) [A/C.6/69/SR.22]; Grèce (A/C.6/68/SR.18); Portugal (A/C.6/68/SR.17); Royaume-Uni (A/C.6/69/SR.23 et A/C.6/70/SR.24); République tchèque (A/C.6/69/SR.23); Afrique du Sud (A/C.6/68/SR.18); et République de Corée (A/C.6/63/SR.23).

⁶⁸ Canada (A/C.6/67/SR.20); Grèce (A/C.6/67/SR.20); et Portugal (A/C.6/67/SR.21).

CHAPITRE II

Étude de la pratique

22. Comme il a déjà été indiqué dans les précédents rapports de la Rapporteuse spéciale, l'étude de la pratique constitue le fondement essentiel de ses travaux. Dans les pages qui suivent, la Rapporteuse spéciale procède donc à une analyse de la pratique conventionnelle (sect. A), de la pratique législative des États (sect. B), de la jurisprudence internationale (sect. C), de la jurisprudence interne (sect. D) et des autres travaux de la Commission présentant un intérêt pour le présent rapport (sect. E).

A. Pratique conventionnelle

23. Dans les diverses conventions analysées dans les précédents rapports, on trouve des dispositions pouvant se rapporter à la question des limitations et des exceptions. Il convient toutefois de noter, à titre d'observation générale, que les termes «exceptions» et «limitations» ne sont pas employés dans ces conventions qui, suivant une approche plus générale et pragmatique de la question, envisagent les cas auxquels elles ne s'appliquent pas, en tout ou partie.

24. En ce qui concerne les conventions qui régissent directement ou indirectement l'immunité, on retiendra que celles qui encadrent l'exercice de la fonction diplomatique ne prévoient aucune exception ou limitation à l'immunité de juridiction pénale. Elles consacrent au contraire l'immunité de juridiction pénale des personnes qui jouissent d'une immunité absolue durant leur mandat. Ce principe est énoncé au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention sur les missions spéciales, ainsi qu'au paragraphe 1 de l'article 30 et au paragraphe 1 de l'article 60 de la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel. Il faut également souligner que les dispositions susmentionnées établissent principalement un régime d'immunité *ratione personae* qui s'étend donc à la fois aux actes accomplis à titre officiel et aux actes accomplis à titre privé. Pour ce qui est des deux premières conventions, toutefois, l'État du for dispose d'un moyen d'action lorsque le bénéficiaire de l'immunité a commis ou commet une infraction: il peut le déclarer «*persona non grata*» ou «non acceptable», auquel cas l'intéressé est tenu de quitter le territoire national⁶⁹. En tout état de cause, il convient de rappeler que cette immunité est limitée dans le temps et qu'une fois le mandat arrivé à son terme elle perd son caractère absolu, ne s'appliquant plus qu'aux actes accomplis à titre officiel⁷⁰. Les conventions ne prévoient toutefois aucune exception en matière pénale à cette immunité *ratione materiae* résiduelle.

25. Une approche différente a présidé à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui établit un

régime d'immunité *ratione materiae* s'appliquant aux actes accomplis dans l'exercice des fonctions consulaires ainsi qu'en matière pénale⁷¹; selon ce régime, les fonctionnaires et agents consulaires ne bénéficient pas d'une immunité totale, mais d'une immunité limitée aux actes accomplis à titre officiel⁷². On retiendra en outre que le paragraphe 2 *b* de l'article 43 de la Convention prévoit une forme d'«exception territoriale».

26. Pour conclure cette étude des conventions régissant l'immunité, il convient de s'intéresser à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Si cette convention, qui porte sur l'immunité de juridiction des États et non sur celle dont bénéficient leurs représentants, et qui en outre ne traite pas de l'immunité de juridiction pénale, présente a priori moins d'intérêt que les autres conventions aux fins du présent rapport, elle mérite toutefois qu'on s'y attarde, et ce, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, sur le plan méthodologique, elle n'établit pas de distinction entre les limitations et les exceptions à l'immunité, les traitant sous un même titre: «Procédures dans lesquelles les États ne peuvent pas invoquer l'immunité»⁷³. Elle prévoit d'autre part une «exception territoriale» et ne reconnaît enfin aucune exception ou limitation tirée de la violation de normes du *jus cogens*.

27. Il résulte de l'article 12 de la Convention (Atteintes à l'intégrité physique d'une personne ou dommages aux biens) ceci:

À moins que les États concernés n'en conviennent autrement, un État ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État, compétent en l'espèce, dans une procédure se rapportant à une action en réparation pécuniaire en cas de décès ou d'atteinte à l'intégrité physique d'une personne, ou en cas de dommage ou de perte d'un bien corporel, dus à un acte ou à une omission prétendument attribuables à l'État, si cet acte ou cette omission se sont produits, en totalité ou en partie, sur le territoire de cet autre État et si l'auteur de l'acte ou de l'omission était présent sur ce territoire au moment de l'acte ou de l'omission.

28. Cette disposition s'inspire du précédent établi par la Convention de Vienne sur les relations consulaires⁷⁴ et la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel⁷⁵ et trouve également un écho dans

⁶⁹ Voir la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, art. 9, par. 1; et la Convention sur les missions spéciales, art. 12.

⁷⁰ Voir la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, art. 39, par. 2; la Convention sur les missions spéciales, art. 43, par. 2; et la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, art. 38, par. 2.

⁷¹ Voir la Convention de Vienne sur les relations consulaires, art. 43 et art. 53, par. 4.

⁷² Pour ce qui touche à la matière pénale, voir les articles 41, 42 et 63 de la Convention.

⁷³ Voir la troisième partie de la Convention, art. 10 à 17. Les cas visés dans cette partie relèvent à fois des limitations et des exceptions à l'immunité.

⁷⁴ L'article 43, paragraphe 2 *b*, de la Convention prévoit une exception à l'immunité de juridiction civile lorsque l'action est intentée «par un tiers pour un dommage résultant d'un accident causé dans l'État de résidence par un véhicule, un navire ou un aéronef».

⁷⁵ L'article 60, paragraphe 4, concernant les membres des délégations assistant aux conférences internationales, dispose ce qui suit: «Aucune disposition du présent article n'exempte ces personnes de la juridiction civile et administrative de l'État hôte en ce qui concerne une action en réparation pour dommages résultant d'un accident occasionné par un véhicule, un navire ou un aéronef utilisé par les personnes en cause ou leur appartenant, si le dédommagement ne peut pas être recouvré par voie d'assurance.»

la Convention européenne sur l'immunité des États, qui dispose en son article 11 ce qui suit :

Un État contractant ne peut invoquer l'immunité de juridiction devant un tribunal d'un autre État contractant lorsque la procédure a trait à la réparation d'un préjudice corporel ou matériel résultant d'un fait survenu sur le territoire de l'État du for et que l'auteur du dommage y était présent au moment où ce fait est survenu.

29. L'article 12 de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens reprend presque textuellement le projet d'article adopté à l'époque par la Commission⁷⁶. De l'avis de la Commission, la règle susmentionnée constitue une exception à l'immunité de juridiction des États⁷⁷, exception justifiée par l'application du principe de compétence de la *lex loci delicti commissi* et par l'importance que revêt en l'espèce l'élément territorial⁷⁸. L'exception garantit en outre aux personnes concernées une voie de recours, dont elles seraient probablement privées si l'immunité de juridiction devait s'appliquer⁷⁹. Enfin, bien que l'«exception territoriale» prévue dans la Convention vise la juridiction civile, la Commission a noté dans ses commentaires qu'on pouvait également l'invoquer dans des demandes de réparation à raison de «dommages intentionnels comme les coups et blessures, [de] dommages intentionnels aux biens, [d] incendie criminel, voire [d] homicide ou [d] assassinat politique⁸⁰». En outre, dans la mesure où la Commission entend par «auteur de l'acte» les «agents ou les représentants d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles et non pas nécessairement l'État lui-même en tant que personne morale⁸¹», on peut raisonnablement estimer qu'une exception à l'immunité de juridiction pénale doit pouvoir s'appliquer.

30. Il n'a été proposé que plus tard d'ajouter au texte de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens une exception tirée de la violation des normes du *jus cogens*, à la fin des négociations sur la Convention, lorsque l'Assemblée générale a prié la Commission d'examiner les questions non encore réglées et de s'intéresser à l'évolution de la pratique et aux nouveaux facteurs apparus depuis l'adoption du projet d'articles en 1991. La Commission a créé à cette fin un groupe de travail qui, dans un appendice à son rapport, a jugé bon d'appeler l'attention de l'Assemblée sur

la thèse de plus en plus souvent avancée selon laquelle il conviendrait de refuser l'immunité en cas de décès ou de dommages corporels résultant d'actes commis par un État en violation des normes relatives aux droits de l'homme ayant le caractère de *jus cogens*, notamment l'interdiction de la torture⁸².

31. La Commission a fondé son commentaire sur la jurisprudence rendue au cours des années précédentes, en particulier dans l'affaire *Pinochet*, et a conclu que «[ces faits récents] [avaient] un lien avec l'immunité et à ce titre

ne [devaient] pas être ignorés⁸³». Bien que la question ait été débattue au sein du Groupe de travail de la Sixième Commission chargé de conduire les négociations finales sur la future convention, l'exception n'a pas été retenue dans le texte, au motif que la question «par ailleurs d'actualité, ne cadrerait pas vraiment avec le [projet de convention]» et que «[d]e plus, elle ne semblait pas assez mûre pour justifier que le Groupe de travail amorce une œuvre de codification à son sujet⁸⁴». Certains États ont néanmoins fait des déclarations lors de la ratification de la Convention, dans le souci de garantir la protection internationale des droits de l'homme en cette matière⁸⁵. Quoi qu'il en soit, depuis l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, la question de l'exception est de nouveau au cœur des débats.

32. Outre ces conventions traitant directement de l'immunité, il convient de s'arrêter aussi sur un ensemble d'instruments relevant du droit international des droits de l'homme et du droit pénal international et dont les dispositions relatives à la responsabilité pénale individuelle présentent un intérêt dans le cadre du présent rapport. Il s'agit notamment de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture et la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.

33. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui dispose en son article IV que «[l]es personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers», consacre par là même indirectement le défaut de pertinence de la qualité officielle. La Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid dispose pour sa part en son article III que «[s]ont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations et d'institutions et les représentants de l'État, qu'ils résident sur le territoire de l'État dans lequel les actes sont perpétrés ou dans un autre État». On ne trouve cependant aucune disposition semblable dans les autres conventions : quand elle énumère ceux qui seront tenus responsables du crime, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées vise simplement «toute personne» [art. 6, par. 1 a]. Toutefois, tant la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants que la Convention internationale pour la protection

⁷⁶ Voir *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 46.

⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 1 du commentaire.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 46 et 47, paragraphes 2, 6 et 8 du commentaire.

⁷⁹ *Ibid.*, paragraphes 3 et 9 du commentaire. La Commission a en fait déclaré qu'en l'espèce «la victime serait laissée sans recours si l'État était autorisé à invoquer l'immunité juridictionnelle» (par. 3).

⁸⁰ *Ibid.*, p. 46, paragraphe 4 du commentaire.

⁸¹ *Ibid.*, p. 48, paragraphe 10 du commentaire.

⁸² *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 181, paragraphe 3 de l'appendice au rapport du Groupe de travail.

⁸³ *Ibid.*, par. 13.

⁸⁴ Voir A/C.6/54/L.12, chap. III, par. 13.

⁸⁵ La Finlande, le Liechtenstein, la Norvège, la Suède et la Suisse entendent que le régime prévu par la Convention ne porte pas préjudice à tout développement juridique international éventuel concernant la protection des droits de l'homme. L'Italie a quant à elle déclaré que la Convention devrait être interprétée «conformément [...] aux principes concernant la protection des droits de l'homme contre les violations graves» [Nations Unies, *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* (disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://treaties.un.org>), chap. III.13].

de toutes les personnes contre les disparitions forcées mentionnent, dans leur définition de l'infraction, les «agents de l'État»⁸⁶, ce qui laisse supposer que ces derniers peuvent être tenus pénalement responsables de l'infraction visée, même lorsqu'ils agissent à titre officiel. Il ressort donc d'une première analyse – et sous réserve des observations formulées ci-après – que les conventions précitées autorisent à penser que le génocide, l'apartheid, la torture et les disparitions forcées peuvent constituer de prime abord des exceptions à l'immunité de juridiction pénale.

34. Pour conclure en ce sens, il faudra toutefois vérifier que les conventions précitées font expressément obligation à l'État partie de poursuivre pénalement les auteurs présumés des infractions visées, peu importe leur nationalité. À cet égard, l'on notera que, hormis la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid⁸⁷, toutes les conventions font obligation aux États parties d'établir leur compétence aux fins de connaître des infractions commises sur tout territoire relevant de leur juridiction⁸⁸ ou dont l'auteur présumé se trouve sur tout territoire relevant de leur juridiction, sauf si l'auteur est extradé ou remis à un autre État ou à une autre juridiction pénale internationale compétente⁸⁹.

35. Enfin, il faut noter que le génocide⁹⁰, les disparitions forcées⁹¹ et l'apartheid⁹² sont qualifiés dans les conven-

⁸⁶ Voir la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, article premier; et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 2. Pour une analyse plus approfondie de cette question, voir *Annuaire... 2014*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/673, p. 102 et 103, par. 79 à 84.

⁸⁷ La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose en son article VI que les personnes accusées de génocide «seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction». De même, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid dispose en son article V que les personnes accusées de ce crime «peuvent être jugées par un tribunal compétent de tout État partie à la Convention qui pourrait avoir juridiction sur lesdites personnes, ou par un tribunal pénal international qui serait compétent à l'égard de ceux des États parties qui auront accepté sa compétence».

⁸⁸ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, par. 1 a; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 9, par. 1 a; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, article IV, premier paragraphe, alinéa a; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, article 12, deuxième paragraphe.

⁸⁹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, par. 2; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 9, par. 2; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes article IV, premier paragraphe, alinéa a; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, article 12, premier paragraphe, alinéa a.

⁹⁰ Voir la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, article premier et premier alinéa du préambule.

⁹¹ La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose en son article 5 que «[l]a pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable, et entraîne les conséquences prévues par ce droit». Voir, dans le même ordre d'idées, le sixième alinéa du préambule de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes.

⁹² Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, article premier, paragraphe 1.

tions susmentionnées de crimes du droit des gens ou de crimes de droit international. La torture est également considérée comme «une atteinte à la dignité humaine et une négation des principes consacrés dans la Charte de l'Organisation des États américains ainsi que dans la Charte de l'Organisation des Nations Unies», et comme une violation des «droits de l'homme et [d]es libertés fondamentales proclamés dans la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme ainsi que dans la Déclaration universelle des droits de l'homme»⁹³. Ces éléments devront être pris en compte quand il s'agira d'établir ce que l'on entend par crime international aux fins des exceptions visées dans le présent rapport.

36. Il convient également de citer à titre d'exemple le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui prévoit expressément que la qualité officielle n'exonère en rien de la responsabilité pénale individuelle (art. 27, par. 1) et que les immunités et les règles de procédure spéciales prévues par le droit interne ou international n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence (art. 27, par. 2), et qui consacre le principe général selon lequel le fait d'agir sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur n'exonère pas l'auteur de l'infraction de sa responsabilité pénale (art. 33). Ces dispositions visent à empêcher qu'un individu puisse être exonéré de sa responsabilité du fait de la relation particulière qui le lie à l'État et à éliminer les failles qui autrement permettraient que les crimes les plus graves intéressant l'ensemble de la communauté internationale soient commis en toute impunité. Le Statut de Rome se fonde donc sur l'extrême gravité des crimes internationaux pour retenir la responsabilité pénale de tout individu et exclure l'application des immunités, ce dont il faudra tenir compte dans le présent rapport. Toutefois, les dispositions précitées et leur effet sur les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État feront l'objet d'une analyse plus approfondie à la section B du chapitre III.

37. Enfin, l'on retiendra que les conventions réprimant la corruption envisagent la possibilité que des actes de corruption soient commis par des représentants d'un État étranger⁹⁴, ce qui pourrait sans nul doute se prêter à l'invocation de l'immunité de juridiction pénale étrangère si des juridictions nationales entendaient exercer leur compétence à l'égard de représentants de l'État. Toutefois, ces conventions ne contiennent pas de dispositions générales se rapportant à cette immunité, sauf la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe, la Convention des Nations Unies contre la corruption et la

⁹³ Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, deuxième alinéa du préambule. Dans le préambule de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, il est fait référence à l'interdiction de la torture consacrée dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.

⁹⁴ Voir, par exemple, la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 16 et 17; la Convention pénale sur la corruption, art. 5 et 6; et la Convention interaméricaine contre la corruption, art. VIII. Toutes ces dispositions visent expressément la participation d'un fonctionnaire étranger à un acte de corruption. La Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption ne vise pas spécifiquement les fonctionnaires étrangers. Toutefois, la large définition de l'expression «agent public» donnée à l'article 1 et les dispositions de l'article 13 sur l'établissement de la compétence nationale pour les actes de corruption donnent à penser que la Convention s'applique également aux agents étrangers et que la question de l'immunité peut donc être soulevée devant les tribunaux des États parties.

Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, qui toutes traitent de l'immunité mais dont les approches et les effets en matière de limitations et d'exceptions diffèrent nettement.

38. La Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe dispose en son article 16 (Immunité) que «[I]es dispositions de la présente Convention ne portent pas atteinte aux dispositions de tout traité, protocole ou statut, ainsi que de leurs textes d'application, en ce qui concerne la levée de l'immunité». Malgré ce libellé obscur, il est précisé dans le rapport explicatif de la Convention que «[l]a convention reconnaît l'obligation de chacune des institutions concernées de donner effet aux dispositions régissant les privilèges et immunités» et que «le droit international coutumier pourrait être applicable dans ce domaine»⁹⁵.

39. La Convention des Nations Unies contre la corruption dispose quant à elle, au paragraphe 2 de son article 30, que

[c]haque État partie prend les mesures nécessaires pour établir ou maintenir, conformément à son système juridique et à ses principes constitutionnels, un équilibre approprié entre toutes immunités ou tous privilèges de juridiction accordés à ses agents publics dans l'exercice de leurs fonctions, et la possibilité, si nécessaire, de rechercher, de poursuivre et de juger effectivement les infractions établies conformément à la présente Convention.

Tout en visant les immunités accordées en droit interne aux agents publics, la Convention utilise la notion d'«équilibre approprié», dont on s'inspirera peut-être aux fins de l'établissement d'un régime de limitations et d'exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

40. Au paragraphe 5 de son article 7, la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption fait également référence aux immunités, dans des termes toutefois plus tranchés : « Sous réserve des dispositions de la législation nationale, toute immunité accordée aux agents publics ne constitue pas un obstacle à l'ouverture d'une enquête sur des allégations et d'un procès contre de tels agents. »

41. Enfin, on retiendra que le Protocole de Malabo, qui crée une Section du droit international pénal au sein de la Cour, fait figurer la corruption et le blanchiment d'argent parmi les infractions relevant de la compétence de ladite section⁹⁶.

B. Pratique législative des États

42. La plupart des États ne consacrent expressément aucun texte à l'immunité de juridiction de l'État ou de ses représentants. La matière est laissée à l'appréciation des tribunaux, qui, lorsqu'ils sont saisis de la question, appliquent en général ce qu'ils estiment être les règles du droit international, dont font état leurs jugements et autres décisions. Cette application des règles du droit international est diversement motivée, les tribunaux invoquant tantôt les principes généraux du droit régissant les liens entre le droit international et le droit interne, tantôt les

principes fondamentaux du droit commun⁹⁷, ou appliquant des textes de portée générale qui fixent les attributions des juridictions internes et renvoient au droit international applicable dès lors qu'il s'agit de statuer sur des affaires mettant en jeu l'immunité⁹⁸.

43. Le présent rapport ne procède pas à l'analyse des textes internes renvoyant simplement au droit international applicable, car ils ne permettent pas d'éclairer la nature des limites et des exceptions à l'immunité, qui ne peuvent être établies qu'au niveau international. Il analysera en revanche la pratique suivie par les juridictions internes chargées d'appliquer lesdits textes, leurs décisions témoignant de ce qu'elles entendent par «droit international applicable». La présente section s'intéresse aux textes de loi internes consacrés expressément à l'immunité, ainsi qu'aux textes internes qui, en établissant la compétence des États à l'égard des crimes internationaux, traitent de l'immunité.

44. S'agissant de la première catégorie de textes, l'on retiendra qu'il existe très peu de lois internes consacrées à l'immunité de juridiction et que celles qui existent portent en général essentiellement sur les immunités de l'État. Certaines d'entre elles s'étendent toutefois à certains représentants de l'État, en particulier aux chefs d'État. Parmi les États ayant pris des textes en la matière citons l'Argentine (loi relative à l'immunité de juridiction des États étrangers devant les tribunaux argentins, 1995)⁹⁹, l'Australie (loi relative aux immunités des États étrangers, 1985)¹⁰⁰, le Canada (loi sur l'immunité des États, 1985)¹⁰¹, le Japon (loi établissant la compétence civile des juridictions japonaises à l'égard des États étrangers, 2009)¹⁰², le Pakistan (ordonnance relative à l'immunité des États, 1981)¹⁰³, Singapour (loi relative à l'immunité des États, 1979), l'Afrique du Sud (loi relative aux immunités des États étrangers, 1981), l'Espagne (loi organique relative

⁹⁷ C'est le cas en particulier aux États-Unis : l'arrêt *Samantar* établit que la loi relative aux immunités souveraines étrangères ne s'applique pas aux représentants de l'État en tant que personnes, leur immunité devant obéir aux règles du droit commun. Voir Keitner, «The common law of foreign official immunity».

⁹⁸ Parmi les textes renvoyant de façon générale au droit international, on peut citer les exemples suivants : Allemagne, loi relative à l'institution de tribunaux, art. 20.2 ; Belgique, loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, modifiée par la loi du 23 avril 2003, art. 4.3 ; Espagne, loi organique 6/1985 relative au pouvoir judiciaire, modifiée par la loi organique 16/2015, art. 23.4 ; Fédération de Russie, Code pénal, 13 juillet 1996, art. 11.4 ; Kirghizistan : Code de procédure pénale, 1999, art. 16.2 ; Monténégro, Code de procédure pénale, 2010, art. 252.1 ; Ouzbékistan, Code de procédure pénale, art. 4 ; Pays-Bas, Code pénal, art. 8 ; Philippines, loi n° 9851 du 27 juillet 2009 réprimant les infractions au droit international humanitaire, le crime de génocide et les crimes contre l'humanité, sect. 9 b. Le renvoi aux normes applicables du droit international n'est pas sans poser un certain nombre de problèmes aux juridictions internes saisies d'affaires mettant en jeu l'immunité. C'est pourquoi certains États ont légiféré sur la question. Ainsi, l'Espagne, dotée depuis plus de trente ans de textes faisant référence au droit international, a décidé en 2015 de les compléter en adoptant une loi relative aux immunités.

⁹⁹ Loi 24.488 du 31 mai 1995. Adoptée le 31 mai 1995, elle a été partiellement promulguée le 22 juin de la même année (www.infoleg.gob.ar).

¹⁰⁰ Loi modifiée en 1987, 2009 et 2010.

¹⁰¹ Voir les lois révisées du Canada, 1985, c. S-18 (mises à jour le 28 avril 2016). La loi a été complétée d'une exception pour faits de terrorisme le 13 mars 2012.

¹⁰² Loi n° 24 du 24 avril 2009.

¹⁰³ Ordonnance VI de 1981, en date du 12 mars 1981.

⁹⁵ Rapport explicatif, par. 77, p. 17.

⁹⁶ Voir article 28A, par. 1 8) et 9), du Statut de la Cour africaine, tel qu'amendé par le Protocole de Malabo.

aux privilèges et immunités accordés aux États étrangers, aux organisations internationales ayant leur siège ou des bureaux en Espagne et aux conférences et réunions internationales se tenant en Espagne, 2015)¹⁰⁴, le Royaume-Uni (loi relative à l'immunité des États, 1978)¹⁰⁵, et les États-Unis (loi relative aux immunités souveraines étrangères, *Foreign Sovereign Immunities Act*, 1976)¹⁰⁶.

45. Ces textes de loi prévoient en général deux types d'exceptions et de limitations aux immunités de l'État : a) une « exception territoriale » en cas de dommages causés à des personnes ou des biens dans l'État du for¹⁰⁷ ; b) des exceptions relatives à certains types de procédures concernant des demandes de réparation ayant trait à des droits et obligations pouvant être classés dans la catégorie des actes accomplis *jure gestionis*, exceptions qui anticipent ou appliquent la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens¹⁰⁸. Toutefois, force est de constater que, si toutes les lois précitées s'appliquent de façon générique à l'État, seules certaines d'entre elles se réfèrent aux représentants de l'État ; elles ne visent d'ailleurs que les chefs d'État ou les représentants de l'État « agissant à titre officiel »¹⁰⁹ et ne prévoient donc qu'une immunité *ratione materiae*. Seule la loi espagnole de 2015 envisage l'immunité de certains représentants (chef d'État, chef de gouvernement et ministre des affaires étrangères) sous l'angle tant de l'immunité *ratione personae* que de l'immunité *ratione materiae*¹¹⁰. Enfin, il importe de

¹⁰⁴ Loi organique 16/2015 du 27 octobre 2015 (*Journal officiel*, n° 258, 28 octobre 2015).

¹⁰⁵ La loi a été adoptée le 20 juillet 1978 et n'a pas été modifiée depuis lors.

¹⁰⁶ Loi modifiée en 1991 par la loi portant protection des victimes de torture. Voir sections 1605 et 1605A du Code des États-Unis.

¹⁰⁷ Voir les lois suivantes : Argentine, art. 2 e ; Australie, sect. 13 et 42 2) ; Canada, sect. 6 ; Japon, art. 10 ; Singapour, sect. 7 ; Afrique du Sud, sect. 6 ; Espagne, art. 11 ; Royaume-Uni, sect. 5 ; États-Unis, sect. 1605 a 5) (par commodité, chaque loi est citée par renvoi à l'État qui l'a adoptée).

¹⁰⁸ Ces exceptions s'appliquent à l'égard des actes suivants : transactions commerciales, contrats de travail, droits relatifs à la propriété et à la détention de biens, propriété intellectuelle et industrielle, appartenance ou participation à des entités juridiques ou d'autres regroupements, demande d'arbitrage commercial, actes et droits relatifs aux navires d'État utilisés à des fins commerciales, obligations de paiement de taxes et de redevances, droits et obligations découlant de titres financiers. Voir les lois suivantes : Argentine, art. 2 c, d, f, g et h ; Australie, sect. 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19 et 20 ; Canada, sect. 5, 7 et 8 ; Espagne, art. 9, 10 et 12 à 16 ; États-Unis, sect. 1605 a 2) à 4) et 6) b et d ; Japon, art. 8, 9 et 11 à 16 ; Pakistan, sect. 5 à 12 ; Royaume-Uni, sect. 3, 4 et 6 à 11 ; Singapour, sect. 5 et 6 à 13 ; Afrique du Sud, sect. 4, 5 et 7 à 12.

¹⁰⁹ Les lois suivantes visent les chefs d'État de façon générale : Australie, sect. 3.1, 3.3 a et 36 ; Canada, sect. 2 a ; Pakistan, sect. 15 ; Singapour, sect. 16 1) a ; Afrique du Sud, sect. 1 2) a ; et Royaume-Uni, sect. 14 a. Les lois de l'Espagne, art. 2 c iv), et du Japon, art. 2 iv), visent les « représentants de l'État agissant en leur qualité officielle ». À l'origine, les tribunaux américains estimaient que les représentants de l'État accomplissant des actes à titre officiel étaient couverts par la loi sur l'immunité souveraine étrangère. Cependant, depuis l'arrêt rendu dans l'affaire *Samantar*, cette immunité est exclusivement régie par les normes du droit commun. Voir *Annuaire... 2015*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/686, par. 106.

¹¹⁰ La loi organique 16/2015 porte à la fois sur les immunités des « États étrangers et de leurs biens » (art. 1 a) et sur celles des « chefs d'État et de gouvernement et des ministres des affaires étrangères dans l'exercice de leurs fonctions et après la fin de leur mandat » (art. 1 b). Le titre II de cette loi est entièrement consacré aux « privilèges et immunités du chef d'État, du chef de gouvernement et du ministre des affaires étrangères de l'État étranger ». Voir également art. 22, par. 2.

préciser que, par leur objet, la plupart des textes précités traitent des exceptions d'une manière qui ne touche qu'indirectement les questions pénales. De surcroît, certains d'entre eux excluent expressément la matière pénale de leur champ d'application¹¹¹.

46. Seules trois lois relatives à l'immunité visent un type d'exception ayant trait directement au sujet qui nous intéresse : la loi canadienne sur l'immunité des États, la loi organique espagnole 16/2015, et la loi américaine relative aux immunités souveraines étrangères. La loi argentine 24.488 mérite également qu'on s'y attarde, bien qu'elle ne mentionne expressément aucune exception en matière pénale.

47. La loi américaine relative aux immunités souveraines étrangères (*Foreign Sovereign Immunities Act*), qui contenait initialement les exceptions d'ordre général énoncées ci-dessus, a été modifiée par la loi portant protection des victimes de torture et assortie d'une section 1605 A intitulée « Exception à l'immunité de juridiction d'un État étranger pour faits de terrorisme », qui se lit comme suit :

Un État étranger ne jouit pas de l'immunité de juridiction devant les tribunaux de l'État fédéral ou des États fédérés dans tous les cas non visés par le présent chapitre où réparation lui est demandée en espèces à raison de dommages corporels ou de décès causés par un acte de torture, une exécution extrajudiciaire, le sabotage d'un aéronef, une prise d'otages, ou l'apport d'une aide matérielle ou de ressources aux fins de la commission d'un tel acte, si l'acte ou l'apport en question est le fait d'un fonctionnaire, d'un employé ou d'un agent dudit État étranger agissant dans le cadre de ses fonctions, de son emploi ou des attributions de l'organe dont il relève¹¹².

Les conditions suivantes doivent en outre être réunies¹¹³ :

a) l'État étranger a été désigné par le Secrétaire d'État comme « État parrainant le terrorisme » ;

b) le demandeur ou la victime est un ressortissant des États-Unis, un membre des forces armées ou un employé du Gouvernement ;

c) si l'acte s'est produit sur le territoire de l'État étranger visé par la demande de réparation, le demandeur a offert audit État la possibilité raisonnable de régler le litige par voie d'arbitrage conformément aux règles internationales acceptées en la matière.

48. Cette exception a permis aux tribunaux américains de refuser l'immunité de juridiction à un État étranger dans plusieurs affaires (confirmées au civil¹¹⁴) eu égard à des actes constituant indéniablement des crimes internationaux. Notons toutefois que cette exception, qui n'a pas de portée générale et ne vaut que pour les actes accomplis par des États officiellement qualifiés de parrains du terrorisme par le Secrétaire d'État, est de ce fait subordonnée à l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de nature politique.

¹¹¹ Voir les lois suivantes : Canada, sect. 18 ; Japon, art. 1 ; Singapour, sect. 19 2) b ; et Afrique du Sud, sect. 2 3). La loi des États-Unis ne s'applique également pas à la juridiction pénale.

¹¹² Sect. 1605 A a 1).

¹¹³ Sect. 1605 A 2) A).

¹¹⁴ Voir sect. D *infra*.

49. La loi canadienne sur l'immunité des États a été modifiée en 2012 et assortie d'une exception intitulée «Soutien du terrorisme» dans la section consacrée aux dommages. Aux termes de cette loi, un État inscrit sur la liste des États soutenant le terrorisme ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction des tribunaux canadiens dans les actions intentées contre lui pour avoir soutenu le terrorisme ou s'être livré à des activités terroristes¹¹⁵. Cette exception étant formulée en des termes très proches de la loi américaine, les observations du paragraphe précédent s'y appliquent également.

50. La loi organique 16/2015 récemment adoptée par l'Espagne prévoit un régime d'exceptions quelque peu différent. Comme indiqué plus haut, cette loi distingue entre le régime applicable à l'immunité de l'État et celui applicable aux chefs d'État et de gouvernement et aux ministres des affaires étrangères, aussi bien du point de vue de l'immunité *ratione personae*¹¹⁶ que de l'immunité *ratione materiae*¹¹⁷. S'agissant de cette dernière, la loi prévoit une exception pour les crimes internationaux, disposant qu'eu égard aux «actes accomplis à titre officiel en cours de mandat [...], le crime de génocide, le crime de disparition forcée, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont exclus de l'immunité¹¹⁸». Cette exception de caractère général n'impose aucune condition supplémentaire et ne vaut que pour l'immunité *ratione materiae*.

51. Cette exception est complétée par une disposition de portée générale qui, sous l'intitulé «Crimes internationaux», prévoit ce qui suit: «Les dispositions du présent titre ne portent pas atteinte aux obligations internationales contractées par l'Espagne eu égard à la répression des crimes internationaux ni aux engagements qu'elle a pris envers la Cour pénale internationale¹¹⁹.» Cette disposition n'a pas la même portée que l'exception précédente, dans la mesure où elle vise aussi bien l'immunité *ratione materiae* que l'immunité *ratione personae*. Néanmoins, son champ d'application est plus restreint, car elle ne s'applique que lorsqu'une norme internationale fait obligation à l'Espagne de poursuivre l'auteur d'un crime international ou lorsque les juridictions espagnoles doivent prendre des mesures pour donner suite à une demande de coopération émanant de la Cour pénale internationale¹²⁰.

52. Enfin, l'article 3 de la loi 24.488 adoptée par le Congrès argentin dispose ce qui suit:

¹¹⁵ Voir sect. 6.1, 1) et 11). Concernant la procédure d'inscription d'un État sur la liste des États soutenant le terrorisme, voir sect. 6.1 2), 3) à 10), sect. 11 3) et sect. 13 2).

¹¹⁶ Voir art. 22.

¹¹⁷ Voir art. 23 à 25.

¹¹⁸ Art. 23, par. 1, *in fine*.

¹¹⁹ Art. 29.

¹²⁰ Cette exception a été introduite à la demande du Conseil général du pouvoir judiciaire et du Conseil du Procureur général (organes regroupant les magistrats et les procureurs) afin que, tout en reconnaissant les immunités en vigueur, l'Espagne puisse s'acquitter des obligations internationales que lui imposent les dispositions du droit pénal international et, en particulier, qu'elle puisse donner suite aux demandes de coopération que lui adressent les tribunaux pénaux internationaux. Il faut bien comprendre que cette disposition doit être interprétée à la lumière de la sixième disposition finale de la loi organique qui prévoit qu'«en cas de conflit de normes entre la présente loi organique et un traité international auquel le Royaume d'Espagne est partie, le traité prévaut».

Si une action est intentée contre un État étranger devant les juridictions argentines à raison d'une violation du droit international des droits de l'homme, la juridiction saisie se borne à indiquer au plaignant l'instance de protection internationale qui, au niveau régional ou mondial, est compétente pour connaître de l'affaire, le cas échéant. En outre, elle transmet pour information une copie de la plainte au Ministère des relations extérieures, du commerce international et du culte, qui prend les mesures qui s'imposent à l'échelle internationale.

53. Cet article a toutefois été supprimé dans le décret 849/95, qui promulgue la loi¹²¹. Les raisons invoquées dans le décret pour justifier la suppression de l'article sont éclairantes à deux titres eu égard à l'analyse des exceptions. Il est indiqué: a) que les violations des droits de l'homme sont en général des actes accomplis dans l'exercice de la puissance publique¹²²; et b) que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (qui ont valeur constitutionnelle en Argentine) visent des «infractions susceptibles d'engager la responsabilité civile» et qu'il «semble inapproprié de refuser l'accès à la justice aux fins du respect de cette disposition»¹²³. Ainsi, si la loi 24.488 ne prévoit expressément aucune exception en cas de crimes internationaux, l'interprétation qui peut en être faite à la lumière du décret n° 849/95, qui la promulgue partiellement, autorise à penser que les juridictions argentines seront compétentes pour connaître des plaintes visant un État étranger à raison d'une violation du droit international des droits de l'homme.

54. Parmi les textes de loi internes réprimant les crimes internationaux, il convient de citer d'abord la loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire adoptée par la Belgique en 1993 et modifiée en 1999 et en 2003. L'évolution de cette loi, qui, dans une large mesure, est liée à l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*¹²⁴ mérite qu'on s'y arrête. Alors que le texte de 1999 disposait que «[l']immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi», il résulte des modifications apportées en 2003 que «[l']immunité internationale attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche l'application de la présente loi que dans les limites établies par le droit international»¹²⁵. L'article 13 de la loi modifiée en 2003 et modifiant le Code de procédure pénale restreint davantage encore cette disposition, prévoyant ceci:

Conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard: i) des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères étrangers, pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international; ii) des personnes qui disposent d'une immunité, totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique.

¹²¹ Voir l'article premier du décret susmentionné. Décret n° 849/95 du 22 juin 1995, adopté par le Conseil des ministres, disponible sur le site www.infoleg.gob.ar.

¹²² Voir le deuxième alinéa du préambule du décret.

¹²³ Voir le quatrième alinéa du préambule du décret.

¹²⁴ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3, à la page 46.

¹²⁵ Voir la loi du 16 juin 1993 telle que modifiée par la loi du 23 avril 2003 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire et l'article 144 *ter* du Code judiciaire. Le texte cité est extrait de l'article 5.3 de la loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire.

Le droit belge reconnaît donc une immunité *ratione personae* absolue tout en étant silencieux sur l'immunité *ratione materiae*, ce qui a été interprété comme la reconnaissance implicite d'une possible application d'exceptions en présence de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de génocide.

55. On trouve un libellé identique dans la loi sur les crimes internationaux adoptée par les Pays-Bas en 2003. Aux termes de la section 16,

[L]es poursuites pénales pour l'un des crimes visés par la présente loi sont exclues à l'égard : a) des chefs d'État étrangers, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères, pendant la période où ils exercent leurs fonctions, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international coutumier ; b) des personnes qui disposent d'une immunité en vertu de toute convention applicable dans le Royaume des Pays-Bas.

Le droit des Pays-Bas consacre donc l'immunité des trois hauts dignitaires susmentionnés pendant la durée de leur mandat, y compris à l'égard des crimes internationaux. Toutefois, dès que leurs fonctions prennent fin, leur immunité ne s'applique plus qu'aux actes accomplis à titre officiel, une catégorie dont, selon les informations fournies par le Gouvernement néerlandais, les crimes internationaux ne sauraient relever¹²⁶.

56. Le Code pénal du Niger, modifié en 2003, adopte une démarche opposée en ce qu'il prévoit explicitement que l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne ne l'exempt pas de poursuites pénales en cas de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité¹²⁷.

57. Enfin, la question de l'immunité est régie par les divers textes de loi qui transposent et établissent en droit interne les dispositions du Statut de Rome, tant pour ce qui est du fond qu'aux niveaux de la compétence et de la procédure. Ces «lois portant application du Statut de Rome», comme on les nomme, présentent un intérêt incontestable pour le présent rapport. Elles traitent des limites et des exceptions à l'immunité sous deux angles différents, selon que : a) elles établissent un régime d'exceptions à l'immunité de portée générale ; ou b) elles mettent en place un régime s'appliquant uniquement en relation avec l'obligation générale qu'ont les États parties de coopérer avec la Cour pénale internationale.

58. Les lois adoptées par le Burkina Faso, les Comores, l'Irlande, Maurice et l'Afrique du Sud relèvent de la première approche¹²⁸. Elles prévoient qu'en droit interne,

¹²⁶ Commentaires des Pays-Bas en réponse aux questions posées par la Commission (20 avril 2016).

¹²⁷ Art. 208.7. Cet article doit être lu conjointement avec l'article 208.2, par. 2, qui établit la compétence universelle des juridictions du Niger, y compris pour les crimes commis à l'étranger.

¹²⁸ Voir Burkina Faso, loi n° 52 de 2009 portant détermination des compétences et de la procédure de mise en œuvre du Statut de Rome relatif à la Cour pénale internationale par les juridictions burkinabé, articles 7 et 15.1 (selon ces articles, les tribunaux burkinabé peuvent exercer leur compétence à l'égard de personnes ayant commis un crime du ressort de la Cour pénale internationale, y compris à l'étranger, pour autant que le suspect se trouve sur le territoire national. De plus, la qualité officielle d'une personne n'est pas un motif d'exonération de la responsabilité ni un motif de réduction de la peine) ; Comores, loi n° 11-022/AU du 13 décembre 2011 portant mise en œuvre du Statut de Rome, art. 7.2 («Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu

de façon générale, aucune immunité n'est opposable à l'exercice de la juridiction pénale nationale s'agissant des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale, en particulier le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

59. Dans la seconde approche, la question de l'immunité n'est traitée que lorsqu'une forme quelconque de coopération avec la Cour, notamment en ce qui concerne l'arrestation et la remise de suspects, nécessite l'exercice de la juridiction pénale nationale. Cette approche est celle suivie dans les lois adoptées au Canada, en France, en Allemagne, au Kenya, en Nouvelle-Zélande, en Norvège, en Suisse et en Ouganda, où l'immunité et la qualité officielle ne peuvent être invoquées pour refuser d'exécuter une demande de remise délivrée par la Cour¹²⁹. Les lois adoptées en Islande, en Irlande, à Malte, à Samoa et au Royaume-Uni n'écartent l'immunité et la qualité officielle que pour les ressortissants d'États parties au Statut de Rome, des consultations devant être menées avec la Cour pour les ressortissants d'États non parties¹³⁰. Enfin, les lois adoptées en Argentine, en Australie, en Autriche et au Liechtenstein n'écartent pas l'immunité en toutes circonstances ; en cas de différend découlant de l'application conjointe de l'article 27 et de l'article 98, paragraphe 1, du Statut de Rome, des consultations doivent être engagées avec la Cour¹³¹. Il convient de retenir également que

de la loi ou du droit international, n'empêchent pas les juridictions nationales d'exercer leur compétence à l'égard de cette personne en ce qui concerne les infractions visées par la présente loi» ; Irlande, loi n° 30 de 2006 relative à la Cour pénale internationale, art. 61.1 («Aux termes de l'article 27, toute immunité diplomatique ou étatique attachée à une personne en raison du lien qu'elle entretient avec un État partie au Statut ne fait pas obstacle à l'action intentée contre cette personne en application des dispositions de la présente loi») ; Maurice, loi relative à la Cour pénale internationale de 2001, art. 4 ; Afrique du Sud, loi n° 27 du 18 juillet 2002 portant application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 4 2) a i) et 4 3) c, qui disposent que les juridictions sud-africaines sont compétentes pour connaître de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre si l'auteur présumé se trouve en Afrique du Sud et que l'accusé ne peut se prévaloir de la qualité officielle. En outre, cette exception à l'immunité vaut «nonobstant toute autre règle de droit contraire, y compris le droit international coutumier et conventionnel» (la Cour de cassation sud-africaine a statué sur cette question le 15 mars 2016 à propos du mandat d'arrêt délivré contre le Président Al Bashir).

¹²⁹ Voir Canada, loi de 1999 sur l'extradition, art. 18 ; France, Code de procédure pénale (en vertu de la loi n° 2002-268 du 26 février 2002), art. 627-8 ; Allemagne, loi relative à l'institution de tribunaux, articles 20.1 et 21 ; Kenya, loi n° 16 de 2008 relative aux crimes internationaux, art. 27 ; Nouvelle-Zélande, loi de 2000 relative aux crimes internationaux et à la Cour pénale internationale, art. 31.1 ; Norvège, loi n° 65 du 15 juin 2001 portant application du Statut de la Cour pénale internationale du 17 juillet 1998 (Statut de Rome) dans le droit norvégien, art. 2 ; Suisse, loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale, art. 6 ; Ouganda, loi n° 18 de 2006 sur la Cour pénale internationale, art. 25 1 a et b.

¹³⁰ Voir Islande, loi de 2003 sur la Cour pénale internationale, art. 20.1 ; Irlande, loi n° 30 de 2006 relative à la Cour pénale internationale, art. 6.1 ; Malte, loi sur l'extradition, art. 26S ; Samoa, loi n° 26 de 2007 sur la Cour pénale internationale, art. 32.1 et 41.

¹³¹ Voir Argentine, loi n° 26200 portant application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adoptée par la loi n° 25390 et ratifiée le 26 janvier 2001, art. 40 et 41 ; Australie, loi n° 41 du 13 août 2002 sur la Cour pénale internationale, art. 12.4 ; Autriche, loi fédérale n° 135 du 13 août 2002 sur la coopération avec la Cour pénale internationale, articles 9.1 et 9.3 ; Liechtenstein, loi du 20 octobre 2004 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale et les autres tribunaux internationaux, art. 10.1 b et c. Le Danemark est un cas particulier : sa loi du 16 mai 2001 sur la Cour pénale internationale (art. 2) vise la décision de régler les questions d'immunité des fonctionnaires sans prévoir de consultations.

certaines lois portant application du Statut de Rome fondées sur la première approche, comme celles prises par le Burkina Faso et l'Afrique du Sud¹³², prévoient aussi d'écarter l'immunité quand il s'agit de donner effet à la coopération avec la Cour.

C. Jurisprudence internationale

60. La question des limitations et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère a été examinée dans diverses décisions rendues par la Cour internationale de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone et la Cour pénale internationale.

1. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

61. Dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, la Cour internationale de Justice a déclaré sans ambages que le Ministre des affaires étrangères de la République démocratique du Congo jouissait d'une immunité de juridiction pénale étrangère totale : « [P]our toute la durée de sa charge, [le Ministre des affaires étrangères] bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger¹³³. » Cette immunité trouve son fondement dans les fonctions exercées par le Ministre des affaires étrangères dans la conduite des relations internationales. Afin de protéger ces fonctions, l'immunité s'applique à tous les actes accomplis par le Ministre, à titre aussi bien officiel que privé¹³⁴. La Cour a également conclu qu'elle n'était pas en mesure de déterminer l'existence, en droit international coutumier, d'une exception à cette immunité, même dans les affaires impliquant des actes assimilables à des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. D'après la Cour, on ne peut déduire une exception quelconque de la pratique des États¹³⁵ ou des instruments créant des juridictions pénales internationales¹³⁶.

62. Toutefois, la Cour a entendu protéger le principe de responsabilité pénale individuelle consacré dans le droit international coutumier, un principe que ne remet pas en cause, selon elle, l'immunité de juridiction pénale. À cette fin, elle a présenté deux arguments complémentaires, opérant une distinction, d'une part, entre immunité et compétence et, d'autre part, entre immunité et impunité.

¹³² Voir Burkina Faso, loi n° 52 de 2009, art. 39.2 ; et Afrique du Sud, loi n° 27 de 2002, art. 10.5 et 10.9.

¹³³ Voir *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (note 124 *supra*), p. 22, par. 54.

¹³⁴ *Ibid.* Pour une description des fonctions en question, voir *ibid.*, p. 21 et 22, par. 53. La Cour a notamment établi très clairement la dimension fonctionnelle de cette immunité : « En outre, le simple fait qu'en se rendant dans un autre État ou qu'en traversant celui-ci un ministre des affaires étrangères puisse être exposé à une procédure judiciaire peut le dissuader de se déplacer à l'étranger lorsqu'il est dans l'obligation de le faire pour s'acquitter de ses fonctions » (*ibid.*, p. 22, par. 55).

¹³⁵ Après avoir étudié les textes de loi internes régissant la matière et certaines décisions rendues par de hautes juridictions nationales, la Cour a déclaré qu'elle n'était pas parvenue à déduire « l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité » (*ibid.*, p. 24, par. 58, premier alinéa).

¹³⁶ *Ibid.*, deuxième et troisième alinéa.

63. S'agissant du premier argument, la Cour a affirmé que « la compétence n'impliqu[ait] pas l'absence d'immunité et l'absence d'immunité n'impliqu[ait] pas la compétence » et que, y compris lorsque certaines conventions faisaient obligation aux États de poursuivre ou d'extrader les auteurs de crimes internationaux, une telle extension de la compétence « ne port[ait] en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des affaires étrangères » qui « demeurer[ai]ent opposables devant les tribunaux d'un État étranger »¹³⁷.

64. La distinction établie entre immunité et impunité est d'un grand intérêt pour le présent rapport. La Cour a souligné à cet égard que

l'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une *impunité* au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité. Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont des concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit. L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions ; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale¹³⁸.

65. À l'appui de cet argument, la Cour a indiqué qu'il existait d'autres procédés permettant d'apprécier la responsabilité pénale de la personne, qu'elle a présentés en ces termes :

Ils [les ministres et anciens ministres des affaires étrangères] ne bénéficient, en premier lieu, en vertu du droit international d'aucune immunité de juridiction pénale dans leur propre pays et peuvent par suite être traduits devant les juridictions de ce pays conformément aux règles fixées en droit interne.

En deuxième lieu, ils ne bénéficient plus de l'immunité de juridiction à l'étranger si l'État qu'ils représentent ou ont représenté décide de lever cette immunité.

En troisième lieu, dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international dans les autres États. À condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un État peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre État au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé.

En quatrième lieu, un ministre des affaires étrangères ou un ancien ministre des affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes¹³⁹.

66. La Cour a ainsi dégagé un régime de l'immunité de juridiction pénale étrangère des ministres des affaires étrangères, ayant valeur de modèle, fondé sur quatre idées forces :

a) tous les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères durant son mandat sont couverts par une immunité absolue ;

b) il n'existe aucune exception à cette immunité ;

¹³⁷ *Ibid.*, p. 24 et 25, par. 59.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 25, par. 60.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 25, par. 61.

c) l'immunité est un « obstacle procédural » à l'exercice de la compétence et non un obstacle de fond à l'établissement de la responsabilité pénale internationale, y compris à l'égard des actes pouvant constituer des crimes internationaux ;

d) des voies de droit autres que l'exercice de la juridiction pénale étrangère permettent de retenir la responsabilité pénale individuelle.

67. Dans tous les cas, il convient de noter que, quand bien même l'arrêt rendu dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* est souvent cité en référence quand il s'agit de définir un régime d'immunité de juridiction pénale étrangère applicable à tous les représentants de l'État, les conclusions de la Cour en la matière n'en ont pas moins qu'une portée limitée. Ainsi, la Cour a elle-même fait observer dans son arrêt que, « [a]ux fins de [la présente] affaire, seules l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en exercice devaient être examinées par la Cour¹⁴⁰ », sans se prononcer plus avant. La décision rendue n'intéresse donc que l'immunité *ratione personae*, puisqu'on ne saurait conclure que le régime visé s'applique automatiquement à d'autres représentants de l'État, dont la Cour semble admettre qu'ils relèvent d'un autre régime juridique. Quoi qu'il en soit, la solution retenue par la Cour tranche la question à l'examen : il n'existe aucune exception à l'immunité de juridiction pénale internationale d'un ministre des affaires étrangères (et, par extension, à l'immunité *ratione personae*), et ce, même en présence de crimes graves tels que des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

68. Si l'arrêt a été approuvé à une large majorité, l'on retiendra toutefois que plusieurs juges ont pris un parti plus nuancé au sujet des limitations et exceptions à l'immunité, certains publiant même des opinions dissidentes. Ainsi, tout en convenant avec la Cour qu'aucune exception à l'immunité ne pouvait être invoquée dans l'affaire examinée, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont attiré l'attention sur le fait que l'on affirmait de plus en plus en doctrine que « les crimes internationaux graves ne [pouvaient] être considérés comme des actes officiels parce qu'ils ne correspondent[ai]ent ni à des fonctions étatiques normales ni à des fonctions qu'un État seul (par opposition à un individu) [pouvait] exercer¹⁴¹ ». Ils ont également souligné qu'il fallait retenir une interprétation équilibrée de l'immunité, qui tienne compte, d'une part, de la nécessité de protéger le principe de l'égalité souveraine et la bonne conduite des relations internationales et, d'autre part, de la nécessité de veiller à ce que ce principe n'entrave pas la lutte contre l'impunité. À ce propos, ils ont fait observer que l'on admettait de plus en plus qu'il importait de faire en sorte que les « auteurs de crimes internationaux graves ne demeurent pas impunis, et [que] ce fait [avait] eu un impact sur les immunités dont jouissaient les hauts dignitaires de l'État en vertu du droit coutumier traditionnel¹⁴² ». Pour ces trois juges, l'immunité n'était jamais une immunité de fond ; elle avait « aussi

donné naissance à une tendance, dans le cas des crimes internationaux, à n'accorder l'immunité procédurale de juridiction qu'aussi longtemps que l'agent de l'État soupçonné [était] en fonction¹⁴³ ». Notons que ces trois juges ont aussi dit douter des chances de succès des voies de recours alternatives visées par la Cour dans son arrêt¹⁴⁴.

69. La position adoptée par le juge Al-Khasawneh dans son opinion dissidente est plus convaincante. D'après lui, l'immunité de juridiction pénale internationale des ministres des affaires étrangères doit se limiter aux actes accomplis à titre officiel et – chose plus importante encore aux fins du présent rapport – ne peut en aucun cas s'appliquer aux crimes de guerre, aux crimes contre l'humanité et aux génocides. Il n'est pas raisonnable, selon lui, d'admettre que l'immunité de l'État a été progressivement restreinte de façon à exclure les actes d'ordre administratif et commercial et, parallèlement, de continuer à considérer que l'immunité des ministres des affaires étrangères doit prévaloir en présence de crimes internationaux, alors même que la lutte contre les crimes graves revêt le caractère de *jus cogens*¹⁴⁵.

70. Quant à la juge ad hoc Van den Wyngaert, elle a non seulement refusé de reconnaître aux ministres des affaires étrangères une immunité *ratione personae*, mais elle a présenté à l'appui de son argumentation de nouveaux éléments que l'on peut résumer comme suit : a) étendre l'immunité *ratione personae* aux ministres des affaires étrangères « aurait pour effet de multiplier démesurément le nombre de personnes jouissant, à l'échelle internationale, d'une immunité de juridiction, et ouvrirait la porte à des abus. Des gouvernements pourraient, à leur escient, nommer à des postes ministériels des personnes soupçonnées d'avoir commis de graves violations des droits de l'homme afin de les mettre à l'abri de poursuites à l'étranger¹⁴⁶ », et « [l']immunité de juridiction viendrait dès lors faire obstacle à la volonté des victimes de telles violations de poursuivre leurs auteurs à l'étranger [...]. [L]e risque existerait d'entrer en contradiction avec les règles internationales relatives aux droits de l'homme¹⁴⁷ » ; b) il existe une « tendance générale à restreindre l'immunité des représentants de l'État (y compris les chefs d'État), non seulement dans la sphère du droit privé et du droit commercial – qui limitent de plus en plus le principe *par in parem*, autrefois sacro-saint – mais également en droit pénal, lorsque sont allégués des crimes graves au regard du droit international¹⁴⁸ » ; et c) les autres voies de droit qui, selon l'arrêt, permettraient de rechercher la responsabilité pénale d'un ministre des affaires étrangères accusé de crimes internationaux ne correspondent ni à la réalité de notre pratique internationale, ni à la compétence limitée dont sont investies les juridictions pénales internationales¹⁴⁹.

¹⁴³ Ibid. Voir également par. 75.

¹⁴⁴ Ibid., p. 86, par. 78.

¹⁴⁵ Voir l'opinion dissidente du juge Al-Khasawneh, en particulier p. 98, par. 7.

¹⁴⁶ Voir l'opinion dissidente de la juge Van den Wyngaert, p. 150, par. 21, *in fine*.

¹⁴⁷ Ibid., p. 150 et 151, par. 22.

¹⁴⁸ Ibid., p. 151, par. 23.

¹⁴⁹ Ibid., p. 159 à 163, par. 34 à 38 ; M^{me} Higgins, M. Kooijmans et M. Buergenthal ont exprimé un avis analogue dans leur opinion individuelle commune, *ibid.*, p. 86, par. 78.

¹⁴⁰ Ibid., p. 21, par. 51, *in fine*.

¹⁴¹ Voir l'opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 88, par. 85.

¹⁴² Ibid., p. 85, par. 74.

71. Dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, la Cour internationale de Justice a de nouveau abordé la question des limitations et des exceptions à l'immunité, réaffirmant ce qu'elle avait dit dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt*: «Un chef d'État jouit en particulier "d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales" qui le protègent "contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions"¹⁵⁰». Cette affirmation ne vaut toutefois que pour l'immunité *ratione personae* dont pouvait bénéficier le Président djiboutien. La Cour n'ayant pas statué sur l'immunité dont se prévalaient le Procureur de la République et le Chef de la sécurité nationale, l'arrêt ne tranche pas clairement la question des limitations et exceptions qui auraient pu être invoquées dans l'un et l'autre cas.

72. Enfin, la Cour ne s'est pas non plus prononcée sur la question des immunités dans l'affaire relative à des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, le Tchad l'ayant informée qu'il avait levé l'immunité de M. Hissène Habré¹⁵¹. Toutefois, aux fins du présent rapport, l'on retiendra que la Cour a souligné dans son arrêt que «l'interdiction de la torture [relevait] du droit international coutumier» et avait «acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*)»¹⁵². Il est aussi important de noter que, pour la Cour, le régime de surveillance institué par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants vise à «éviter l'impunité des auteurs présumés d'actes de torture, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des États parties¹⁵³». Ce faisant, la Cour a invoqué le fait que lutter contre l'impunité était l'un des buts poursuivis par la communauté internationale¹⁵⁴.

73. Si, dans les arrêts susmentionnés, la Cour a examiné les chefs de compétence invoqués par les États pour exercer leur compétence à l'égard de personnes (des représentants de l'État), la question dont elle a été saisie dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État* est différente, portant non pas sur l'immunité d'un haut personnage, mais sur celle de l'État *stricto sensu*. Certains

¹⁵⁰ *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2008, p. 177, à la page 237, par. 170.

¹⁵¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422. Seul le juge ad hoc Sur a abordé la question de l'immunité, déclarant dans son opinion dissidente que «la convention [contre la torture] ne prévoit pas, à la différence par exemple du Statut de Rome, que l'immunité des autorités publiques n'est pas opposable aux poursuites engagées devant les juridictions internes» (ibid., p. 620 et 621, par. 54). La question n'a toutefois pas été débattue devant la Cour.

¹⁵² Ibid., p. 457, par. 99. Dans leurs opinions individuelles ou dissidentes, certains juges ont souscrit à cette opinion en ce qui concerne l'interdiction de la torture. Ainsi la juge Xue, dans son opinion dissidente, a expressément affirmé que «l'interdiction de la torture [fait] désormais partie du *jus cogens*» (ibid., p. 575, par. 17), avant de conclure que «le *jus cogens*, de par sa nature même, ne prim[ait] pas automatiquement sur l'applicabilité de ces règles procédurales» (ibid.).

¹⁵³ Ibid., p. 461, par. 120.

¹⁵⁴ Dans leurs opinions individuelles ou dissidentes, certains juges ont également évoqué la lutte contre l'impunité et la place qu'y tenait la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. À cet égard, voir l'opinion des juges Cançado Trindade (ibid., p. 519, par. 83, et p. 527, par. 103) et Donoghue (ibid., p. 584, par. 2).

des points soulevés dans cette affaire n'en revêtent pas moins un intérêt théorique considérable pour l'institution de l'immunité, notamment ceux touchant à la nature procédurale de l'immunité, à la relation entre l'immunité et l'exercice de la compétence et aux liens entre immunité et responsabilité. Par ailleurs, la Cour a examiné deux exceptions possibles à l'immunité: l'«exception territoriale» et l'exception tirée de la violation de normes de *jus cogens*, toutes deux en relation directe avec des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis par les forces d'occupation nazies en Italie et en Grèce durant la Seconde Guerre mondiale.

74. Compte tenu de la complexité de son objet, l'on ne s'étonnera pas que l'arrêt rendu en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État* ait donné lieu à un riche débat doctrinal¹⁵⁵. On se souviendra également que, par sa teneur, l'arrêt sert souvent de référence quand il s'agit de définir les éléments du régime de l'immunité au sens large. Aux fins du présent rapport, il sera procédé à l'analyse – indispensable – de l'arrêt, en portant notamment de l'intérêt aux questions suivantes: la nature de l'immunité et sa relation avec la compétence et le régime de responsabilité internationale de l'État; les effets sur l'immunité des normes de *jus cogens*; la portée de l'«exception territoriale»; enfin, la question relative à l'existence de voies de recours alternatives.

75. Dans le droit fil de ses précédentes décisions, la Cour a souligné dans l'arrêt la nature purement procédurale de l'immunité, qui n'avait aucune incidence sur la définition de la responsabilité de l'État mais empêchait simplement que cette responsabilité puisse être recherchée par l'exercice d'une juridiction étrangère. Elle a précisé expressément que «le droit de l'immunité revêt un caractère essentiellement procédural [...]. Il régit l'exercice du pouvoir de juridiction à l'égard d'un comportement donné, et est ainsi totalement distinct du droit matériel qui détermine si ce comportement est licite ou non¹⁵⁶».

76. Au fondement de l'immunité ainsi entendue se trouve le principe de l'égalité souveraine des États. Néanmoins, ce principe ne s'applique pas isolément, la Cour déclarant à ce propos: «Ce principe doit être considéré conjointement avec celui en vertu duquel chaque État détient la souveraineté sur son propre territoire, souveraineté dont découle pour lui un pouvoir de juridiction à l'égard des faits qui se produisent sur son sol et des personnes qui y sont présentes¹⁵⁷».

77. La Cour a donc reconnu qu'il fallait concilier des principes contradictoires, affirmant que «[l]es exceptions à l'immunité de l'État constituent une dérogation au principe de l'égalité souveraine. L'immunité peut constituer

¹⁵⁵ Voir notamment Ferrer Lloret, «La insoportable levedad del derecho internacional consuetudinario en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: el caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado»; Keitner, «*Germany v. Italy and the limitations of horizontal enforcement. Some reflections from a United States perspective*»; McGregor, «State immunity and human rights. Is there a future after *Germany v. Italy*?».

¹⁵⁶ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* [voir supra la note 31], p. 124, par. 58. Voir également l'opinion individuelle du juge Koroma, ibid., p. 157, par. 3.

¹⁵⁷ Ibid., p. 123 et 124, par. 57.

une dérogation au principe de la souveraineté territoriale et au pouvoir de juridiction qui en découle¹⁵⁸ ».

78. La Cour a aussi conclu de ce que l'immunité était un obstacle procédural, qu'elle ne venait pas contredire les normes de *jus cogens* :

À supposer [...] que les règles du droit des conflits armés qui interdisent de tuer des civils en territoire occupé ou de déporter des civils ou des prisonniers de guerre pour les astreindre au travail forcé soient des normes de *jus cogens*, ces règles n'entrent pas en conflit avec celles qui régissent l'immunité de l'État. Ces deux catégories de règles se rapportent en effet à des questions différentes. Celles qui régissent l'immunité de l'État sont de nature procédurale et se bornent à déterminer si les tribunaux d'un État sont fondés à exercer leur juridiction à l'égard d'un autre. Elles sont sans incidence sur la question de savoir si le comportement à l'égard duquel les actions ont été engagées était licite ou illicite. [...] Pour la même raison, le fait de reconnaître l'immunité d'un État étranger conformément au droit international coutumier ne revient pas à juger licite une situation créée par la violation d'une règle de *jus cogens*, ni à prêter aide ou assistance au maintien de cette situation, et ne saurait donc contrevenir au principe énoncé à l'article 41 des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État¹⁵⁹.

Plus loin, la Cour a ajouté ce qui suit :

Une règle de *jus cogens* est une règle qui ne souffre aucune dérogation, mais les règles qui déterminent la portée et l'étendue de la juridiction, ainsi que les conditions dans lesquelles cette juridiction peut être exercée, ne dérogent pas aux règles de nature matérielle ayant valeur de *jus cogens*, et il n'est rien d'intrinsèque à la notion de *jus cogens* qui imposerait de les modifier ou d'en écarter l'application¹⁶⁰.

79. Troisième point présentant un intérêt pour la question, la Cour a cherché à savoir s'il existait en droit international coutumier une règle dont on pouvait dégager l'existence d'une exception à l'immunité de l'État basée sur la violation grave des droits de l'homme ou du droit international humanitaire. D'après la Cour, il n'en était rien : « en droit international coutumier, le droit à l'immunité n'est pas fonction de la gravité de l'acte dont l'État est accusé ou du caractère impératif de la règle qu'il aurait violée¹⁶¹ ».

80. Sur la question encore des exceptions, la Cour a également rejeté l'argument selon lequel l'« exception territoriale » s'appliquait dans les circonstances de l'espèce. Il faut toutefois noter que la solution retenue par la Cour à cet égard est plus nuancée que celle adoptée au sujet d'une éventuelle exception tirée de la violation des normes de *jus cogens*. Elle n'a pas nié l'existence de cette exception, ni d'une certaine pratique s'y rapportant, mais s'est bornée à constater qu'elle n'était pas applicable en l'espèce, les actes commis par l'Allemagne, malgré leur gravité, constituant des actes *jure imperii* qui, à ce titre, étaient couverts par les immunités juridictionnelles de l'État¹⁶².

81. Dans l'arrêt, la Cour s'est également prononcée sur l'argument de l'Italie affirmant que l'exercice de la compétence avait été nécessaire « à titre de dernier

recours », à raison de l'impossibilité pour les victimes d'obtenir réparation des dommages subis. La Cour a dit que l'immunité ne dépendait ni de l'existence d'un droit à réparation, ni de l'existence d'autres voies de réparation¹⁶³.

82. En résumé, dans le droit fil de ses précédentes décisions, la Cour a confirmé dans l'arrêt qu'elle tenait l'immunité pour une institution purement procédurale. Elle ira toutefois jusqu'à renforcer l'immunité de l'État, concluant que celle-ci n'entraînait pas en conflit avec les normes de *jus cogens*, qu'on ne distinguait aucune exception à l'immunité basée sur des violations graves des droits de l'homme, du droit international humanitaire ou d'autres normes de *jus cogens*, et que l'« exception territoriale » ne s'appliquait pas à l'immunité de l'État pour les actes *jure imperii*. Enfin, la Cour ne paraît plus considérer que les voies de recours alternatives visées dans son arrêt rendu dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt* constituent un outil permettant de prévenir l'impunité.

83. Il semble en première analyse que la position de la Cour pourrait avoir a priori une incidence sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Le parallélisme inversé que la Cour elle-même paraît établir entre les affaires relatives aux *Immunités juridictionnelles de l'État* et au *Mandat d'arrêt* contribue sans aucun doute à cette interprétation :

Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, quoique sans mentionner explicitement la notion de *jus cogens*, elle a jugé que le fait qu'un ministre des affaires étrangères était accusé de crimes contraires à des règles ayant indubitablement valeur de *jus cogens* n'interdisait pas à la République démocratique du Congo de demander, comme l'y autorisait le droit international coutumier, à ce que l'intéressé bénéficie de l'immunité [...] [L]e même raisonnement vaut pour l'application du droit international coutumier relatif à l'immunité d'un État poursuivi devant les tribunaux d'un autre État¹⁶⁴.

84. Le fait que la Cour ait invoqué dans son raisonnement la jurisprudence interne, qui touche parfois plus aux représentants de l'État qu'à l'État lui-même, a peut-être aussi contribué à cette interprétation. L'on ne s'étonnera donc pas que cet arrêt soit parfois invoqué pour soutenir qu'aucune limitation ni exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne peut être tirée de la violation des droits de l'homme ou du droit international humanitaire ou de la commission d'un crime international¹⁶⁵.

85. Il convient toutefois de noter que la Cour elle-même a nettement circonscrit la portée de son arrêt : l'immunité de l'État *stricto sensu*. Elle a ainsi considéré que la décision rendue en l'affaire *Pinochet* n'était pas pertinente dans l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État*, l'affaire *Pinochet* ayant trait à l'immunité d'une personne et non à l'immunité d'un État, et à l'immunité de juridiction pénale et non à l'immunité de juridiction civile¹⁶⁶. La Cour opère donc une nette

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid., p. 140, par. 93. Voir, en général, *ibid.*, p. 140 à 142., par. 92 à 97.

¹⁶⁰ Ibid., p. 141, par. 95.

¹⁶¹ Ibid., p. 137, par. 84. *Sed contra*, voir l'opinion dissidente du juge Cançado Trindade et l'opinion individuelle du juge Bennouna.

¹⁶² Ibid., p. 136 et 137, par. 83 et 84. *Sed contra*, voir l'opinion dissidente du juge ad hoc Gaja.

¹⁶³ Ibid., p. 142 et 143, par. 99 à 101. *Sed contra*, voir les opinions dissidentes des juges Cançado Trindade et Yusuf, et l'opinion individuelle du juge Bennouna.

¹⁶⁴ Ibid., p. 141, par. 95.

¹⁶⁵ Voir par exemple dans la présente section la manière dont la Cour européenne des droits de l'homme a cité en référence cet arrêt dans l'affaire *Jones* (note 30 *supra*).

¹⁶⁶ Voir *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenante))* [note 31 *supra*], p. 137 et 138, par. 87.

distinction entre l'immunité de juridiction pénale étrangère de l'État et celle des représentants de l'État. Cette conclusion ressort plus nettement encore de la déclaration suivante de la Cour :

La Cour conclut que, en l'état actuel du droit international coutumier, un État n'est pas privé de l'immunité pour la seule raison qu'il est accusé de violations graves du droit international des droits de l'homme ou du droit international des conflits armés. En formulant cette conclusion, la Cour tient à souligner qu'elle ne se prononce que sur l'immunité de juridiction de l'État lui-même devant les tribunaux d'un autre État ; la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure l'immunité peut s'appliquer dans le cadre de procédures pénales engagées contre un représentant de l'État n'est pas posée en l'espèce¹⁶⁷.

86. L'objet du présent rapport n'est pas d'analyser le raisonnement de la Cour dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*. Si certains des arguments qu'elle a retenus peuvent contribuer, sur le plan théorique, à définir le régime des immunités en droit international, les conclusions formulées à l'occasion de cette espèce n'en sont pas pour autant automatiquement transposables au régime des limitations et des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

2. COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

87. La Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée sur des questions présentant un intérêt pour l'examen des limitations et exceptions à l'immunité dans ses arrêts rendus dans les affaires *Al-Adsani*¹⁶⁸, *McElhinney c. Irlande*¹⁶⁹, *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne*¹⁷⁰ et *Jones*¹⁷¹.

88. Dans toutes ces affaires, la Cour a statué que l'application de l'immunité de l'État devant les juridictions civiles ne constituait pas en soi une violation du droit d'accès aux tribunaux défini au paragraphe 1 de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme). Selon la Cour, des restrictions peuvent être apportées au droit d'accès à un tribunal dès lors que les conditions suivantes sont réunies : a) la restriction est prévue par la loi ; b) il existe un rapport de proportionnalité entre les intérêts que la restriction permet de protéger et les limitations du droit qui en découlent ; et c) la restriction ne prive pas, dans les faits, le requérant de tout droit d'accès à un tribunal¹⁷². De l'avis de la Cour, la règle sur l'immunité des États obéit aux trois conditions, en ce qu'elle est une norme reconnue du droit international coutumier visant à un but légitime, à savoir protéger le principe d'égalité souveraine et maintenir des relations stables et non conflictuelles entre les États, et ne prive pas le requérant de tout droit d'accès à un tribunal, celui-ci pouvant obtenir réparation par d'autres voies, notamment

judiciaire (en saisissant les juridictions d'un autre État) ou diplomatique, ou dans le cadre de négociations internationales menées par l'État dont il est ressortissant¹⁷³.

89. L'on retiendra que la reconnaissance par la Cour de cette compatibilité entre l'immunité de juridiction et le droit d'accès à un tribunal ne vaut que pour l'immunité de juridiction civile de l'État, sauf dans l'affaire *Jones*, où la Cour a statué sur l'immunité de juridiction civile des représentants de l'État, à laquelle elle a appliqué les conclusions qu'elle avait auparavant tirées au sujet de l'immunité de l'État¹⁷⁴.

90. La Cour s'est également prononcée sur d'éventuelles exceptions à la règle de l'immunité, à savoir d'une part l'exception tirée d'actes de torture et de la violation du *jus cogens*, d'autre part « l'exception territoriale ».

91. À l'égard de la torture et des normes de *jus cogens*, la Cour a considéré que, malgré la gravité inhérente à tout comportement constitutif d'une violation d'une norme impérative, notamment de la prohibition de la torture, on ne pouvait discerner dans le droit international, en son état actuel, aucune norme admettant une exception à l'immunité de juridiction civile de l'État sur le fondement d'une violation d'une norme de *jus cogens*¹⁷⁵. Il convient de noter que, dans l'affaire *Kalogeropoulou*, la Cour a suivi les conclusions rendues en l'affaire *Al-Adsani* sans introduire de nouveaux arguments, ajoutant que les requérants disposaient d'autres voies de recours¹⁷⁶. Enfin, dans l'affaire *Jones*, l'on retiendra que, tout en refusant de modifier sa position, la Cour s'est, dans une certaine mesure, prévalu des incertitudes entourant en droit international le régime des exceptions pour motiver sa décision. Elle a notamment fait valoir que la Commission se consacrait déjà au sujet sans que ses travaux aient jamais abouti, et que la pratique internationale évoluait constamment et témoignait de positions divergentes quant à une possible exception tirée de la torture¹⁷⁷. On notera également que la Cour a cité à titre de précédent l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*¹⁷⁸. Néanmoins, la Cour a reconnu expressément qu'il lui semblait qu'un « soutien se dégage[ait] en faveur d'une règle ou exception spéciale en droit international public lorsque des agents d'États étrangers [étaient] assignés au civil pour des actes de torture » et que, « compte tenu des nouveaux développements que conna[issai]t [...] cette branche du droit international public, il s'agi[ssai]t d'une question dont les États contractants dev[aient] suivre l'évolution »¹⁷⁹.

¹⁷³ Voir *Al-Adsani* (note 30 *supra*), par. 54 à 56, *Kalogeropoulou* (note 170 *supra*) ; *McElhinney* (note 169 *supra*), par. 35 à 40 ; et *Jones* (note 30 *supra*), par. 188 et 189.

¹⁷⁴ Voir *Jones* (note 30 *supra*), par. 204 à 206.

¹⁷⁵ Voir *Al-Adsani* (note 30 *supra*), par. 58, 61 et 63 ; et *Jones* (note 30 *supra*), par. 215.

¹⁷⁶ Voir *Kalogeropoulou* (note 170 *supra*).

¹⁷⁷ Voir *Jones* (note 30 *supra*), par. 95 à 154 et 193 à 195. À l'opposé, dans son opinion dissidente, la juge Kalaydjieva a soutenu qu'il fallait revoir la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Adsani* (note 30 *supra*). Voir également l'opinion concordante du juge Bianku, qui offre une perspective différente.

¹⁷⁸ Voir *Jones* (note 30 *supra*), par. 198.

¹⁷⁹ *Ibid.*, par. 213 à 215.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 139, par. 91.

¹⁶⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Adsani* (voir *supra* la note 30).

¹⁶⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *McElhinney c. Irlande* [GC], n° 31253/96, CEDH 2001-XI (extraits).

¹⁷⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (déc.), n° 59021/00, CEDH 2002-X.

¹⁷¹ *Jones* (voir *supra* la note 30).

¹⁷² Voir les affaires *Al-Adsani* (note 30 *supra*), par. 53 ; *Kalogeropoulou* (note 170 *supra*) ; *McElhinney* (note 169 *supra*), par. 34 ; et *Jones* (note 30 *supra*), par. 186 et 187.

92. L'on se souviendra d'autre part qu'un certain nombre de membres de la Cour, rejetant l'idée qu'une telle exception n'existait pas, ont publié des opinions dissidentes dans les affaires *Al-Adsani*, *Kalogeropoulou* et *Jones*, où ils ont souligné que, en tant que norme du *jus cogens*, l'interdiction de la torture l'emportait sur toute autre norme du droit international ne relevant pas de cette catégorie, y compris les normes de droit international régissant l'immunité de juridiction civile. Ces opinions ont pesé un poids considérable dans l'affaire *Al-Adsani*, la décision ayant été adoptée à une courte majorité (neuf voix contre huit)¹⁸⁰.

93. Saisie de la question de l'«exception territoriale» dans l'affaire *McElhinney*, la Cour a conclu qu'une telle exception ne s'appliquait pas aux circonstances de l'espèce, à savoir les voies de fait commis sur un ressortissant irlandais par un membre des forces armées britanniques sur le territoire de l'Irlande au cours d'incidents ayant eu lieu à la frontière entre l'Irlande du Nord et la République d'Irlande. La Cour a tiré cette conclusion d'une interprétation restrictive de l'exception territoriale, dont elle a dit qu'elle ne s'appliquait qu'aux dommages corporels «assurables» causés à l'occasion d'activités *jure gestionis*. À l'inverse, elle a considéré que les actes attaqués revêtaient incontestablement le caractère d'actes accomplis à titre officiel (actes *jure imperii*), dont devait répondre le Royaume-Uni, d'où elle a conclu que l'immunité de juridiction civile du Royaume-Uni pouvait être mise en jeu¹⁸¹. La Cour a par ailleurs paru faire une grande place dans son raisonnement au fait que le requérant disposait d'autres voies de recours, celui-ci pouvant notamment saisir les juridictions du Royaume-Uni¹⁸².

94. On retiendra tout particulièrement que, tout en refusant de reconnaître quelque exception, la Cour européenne a déclaré sans équivoque que l'interdiction de la torture était une norme de *jus cogens* et qu'elle revêtait un caractère absolu. Aucune dérogation ne pouvait être apportée aux obligations naissant d'une violation de cette interdiction ou de tout autre droit pouvant être lié accessoirement à cette interdiction¹⁸³. On notera ainsi que, dans l'affaire *Al-Adsani*, la Cour a défini l'immunité de juridiction civile non pas comme une institution privant les juridictions britanniques du pouvoir de punir les auteurs d'actes de torture, mais comme une institution pouvant empêcher les juridictions britanniques de demander réparation à un État étranger pour des actes de torture perpétrés par des représentants de cet État¹⁸⁴. Cet argument mérite sans aucun doute d'être réaffirmé dans le présent rapport.

¹⁸⁰ Voir l'opinion dissidente commune des juges Rozakis et Caflisch, à laquelle se sont raliés les juges Wildhaber, Costa, Cabral Barreto et Vajić. Voir également l'opinion dissidente du juge Loucaides dans l'affaire *McElhinney* (note 169 *supra*).

¹⁸¹ Voir l'affaire *McElhinney* (note 169 *supra*), notamment le paragraphe 38. Par comparaison, voir l'opinion dissidente du juge Rozakis, l'opinion dissidente commune des juges Caflisch, Cabral Barreto et Vajić, et l'opinion dissidente du juge Loucaides.

¹⁸² Voir par. 39. Certains des juges ont contesté cet argument ou ne l'ont pas jugé pertinent pour l'affaire en question, les actes ayant été commis envers un ressortissant irlandais en Irlande, d'où il s'ensuivait que le ressortissant devrait d'abord demander réparation auprès de la juridiction irlandaise territorialement compétente. Voir l'opinion dissidente du juge Rozakis, l'opinion dissidente commune des juges Caflisch, Cabral Barreto et Vajić, et l'opinion dissidente du juge Loucaides.

¹⁸³ Voir l'affaire *Al-Adsani* (note 30 *supra*), par. 59.

¹⁸⁴ *Ibid.*, par. 40 à 41.

95. Quoi qu'il en soit, les décisions rendues par la Cour sur les exceptions à l'immunité de juridiction civile de l'État dans les affaires citées précédemment permettent d'identifier plusieurs éléments présentant un intérêt aux fins du présent rapport :

a) l'immunité de juridiction civile de l'État est considérée comme une exception ou une limitation au droit d'accès aux tribunaux et, partant, comme une exception à l'exercice de la compétence de l'État du for ;

b) bien que compatible avec le droit d'accès à la justice, cette restriction ne saurait donner lieu à une privation totale dudit droit, la Cour visant à cet égard les «autres voies de réparation» que la Cour internationale de Justice avait déjà invoquées dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* ;

c) la prohibition de la torture est une norme de *jus cogens* ; c'est une interdiction absolue qui ne souffre aucune dérogation.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme restreignant, directement ou implicitement, la portée de ses décisions à l'immunité de juridiction civile de l'État¹⁸⁵, il ne semble pas fondé de conclure des arrêts en question que les représentants de l'État jouissent d'une immunité de juridiction civile absolue ou qu'il n'existe aucune exception à cette immunité.

3. JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

96. Diverses juridictions pénales internationales ont eu à connaître de l'immunité de juridiction des représentants de l'État dans l'exercice de leurs attributions. Bien que les décisions rendues relèvent de la compétence pénale internationale, certains des arguments avancés peuvent présenter un intérêt aux fins du présent rapport, dans la mesure où ils se rapportent à un large éventail de questions, notamment à la manière dont l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État est invoquée devant les juridictions pénales internes.

97. Dès l'origine, le Tribunal militaire international de Nuremberg a indiqué qu'un accusé ne pouvait se prévaloir de ses fonctions officielles, ni du fait d'avoir agi sous ordres, pour écarter sa responsabilité, et que les crimes relevant de sa compétence traduisaient les obligations juridiques que le droit international imposait directement aux personnes, qui ne pouvaient invoquer le lien les unissant à l'État pour se soustraire à ces obligations ou échapper aux poursuites judiciaires. La Commission a tenu compte du Statut et des jugements du Tribunal lorsqu'elle a élaboré les Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (dits «Principes de Nuremberg»), qui sont analysés plus loin et auxquels elle se réfère constamment dans ses travaux sur d'autres sujets, dont le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Voir à ce sujet le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale, *Annuaire... 2014*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/673, p. 96, par. 43, ainsi que le quatrième rapport de la Rapporteuse spéciale, *Annuaire... 2015*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/686, par. 45 et 46.

¹⁸⁶ Voir *infra* la section E.

Il convient également de rappeler que l'apport du Tribunal de Nuremberg à la définition du principe de responsabilité pénale individuelle a été un élément fondateur du droit pénal international moderne. Les décisions des juridictions pénales internationales qui, depuis la fin du XX^e siècle, exercent les mêmes fonctions que ce tribunal sont analysées ci-après.

98. Statuant sur le lien entre l'immunité des représentants de l'État et les crimes internationaux, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a fait observer que tant les juridictions pénales internationales que les juridictions internes reconnaissent l'existence d'une exception aux normes régissant l'immunité *ratione materiae*, le Tribunal précisant notamment dans l'affaire *Blaškić* que l'exception

[naît] des normes du droit international pénal prohibant les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. D'après ces normes, les responsables de ces crimes ne peuvent invoquer l'immunité à l'égard des juridictions nationales ou internationales, même s'ils ont commis ces crimes dans le cadre de leurs fonctions officielles¹⁸⁷.

99. Le Tribunal a maintenu sa position à l'occasion d'autres affaires, y compris au regard de l'immunité *ratione personae*. Cependant, il convient de noter que, dans ces affaires, le Tribunal semble se réserver à lui seul la possibilité de connaître des exceptions, à l'exclusion des juridictions internes¹⁸⁸. En outre, s'appuyant sur le Statut du Tribunal de Nuremberg, il définit cette exception au sens large : « [I]l n'est pas exact de dire qu'une telle immunité existe dans les tribunaux pénaux internationaux¹⁸⁹ ».

100. Le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a lui aussi refusé d'admettre l'immunité *ratione personae*, notamment dans l'affaire *Taylor*, où l'accusé était poursuivi pour des violations graves du droit international humanitaire. Dans cette décision, le Tribunal a tiré sa conclusion non pas du type d'infraction commise, mais de son caractère même de Tribunal spécial, se qualifiant de tribunal pénal international. Face au moyen alléguant que M. Taylor était protégé par l'immunité *ratione personae*, la Chambre d'appel a déclaré que l'immunité « proc[édait] de l'égalité entre États souverains et ne s'appliqu[ait] donc pas aux tribunaux pénaux internationaux, qui ne sont pas des organes étatiques mais tiennent

leur mandat de la communauté internationale¹⁹⁰ ». Elle en a conclu que « l'égalité souveraine des États n'empêche pas qu'un chef d'État soit poursuivi par une juridiction pénale internationale¹⁹¹ ».

101. La question de l'immunité des représentants de l'État (et notamment de l'immunité *ratione personae*) a aussi été soulevée devant la Cour pénale internationale au sujet de situations au Darfour, au Kenya et en Libye. Beaucoup des accusés ont fait valoir leur qualité officielle, et partant leur immunité, sans toutefois être présents au procès (ou du moins présents en permanence). Dans d'autres affaires, en particulier dans l'affaire *Al Bashir*¹⁹², la question de l'immunité a été soulevée au regard de l'obligation de coopérer avec la Cour énoncée au chapitre IX du Statut de Rome.

102. Quand bien même dans toutes ces affaires les griefs étaient nés de l'exécution de mandats d'arrêt ou de citations à comparaître décernés par la Cour, ils ont conduit invariablement à s'interroger sur l'étendue de la compétence de la Cour et à se demander si l'exercice de ladite compétence pouvait se heurter à un « obstacle procédural ». Dans chaque affaire, la Cour a déclaré qu'on ne pouvait retenir ni l'immunité *ratione personae* ni l'immunité *ratione materiae*.

103. S'agissant de la situation au Darfour, la Cour pénale internationale a écarté l'immunité dans les affaires *Al Bashir (ratione personae)* et *Abdel Hussein*¹⁹³ (*ratione materiae*). Dans les deux espèces, la Chambre préliminaire a estimé, en délivrant son mandat d'arrêt, que les représentants de l'État objet des poursuites ne pouvaient pas faire valoir leur immunité, sur le fondement de l'article 27 du Statut de Rome et des pouvoirs dont dispose le Conseil de sécurité pour déférer une affaire à la Cour en vertu de l'article 13 *b* du Statut. Dans une interprétation commune des deux dispositions, la Cour a conclu que le défaut de pertinence de la qualité officielle et l'impossibilité d'invoquer les immunités nationales et internationales s'appliquaient pleinement aux affaires du Darfour, que l'État concerné ait ratifié le Statut de Rome ou non. Elle a déclaré que,

en déférant à la Cour la situation au Darfour en vertu de l'article 13 *b* du Statut, le Conseil de sécurité de l'[Organisation des Nations Unies] a[vait] également accepté que l'enquête sur ladite situation, ainsi que toute poursuite qui en découlerait, se déroulent conformément au cadre conjointement défini par le Statut, les Éléments des crimes et le Règlement¹⁹⁴.

¹⁸⁷ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14, arrêt, 29 octobre 1997, *Recueils judiciaires 1997*, p. 1056, au paragraphe 41.

¹⁸⁸ Voir les affaires suivantes : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur du Tribunal c. Radovan Karadžić et Ratko Mladić*, affaire n° IT-95-5, Chambre de première instance, décision concernant une proposition de demande officielle de dessaisissement en faveur du Tribunal adressée à la République de Bosnie-Herzégovine concernant Radovan Karadžić, Ratko Mladić et Mico Stanišić, 16 mai 1995, *Recueils judiciaires 1994-1995*, p. 850, à la page 870, par. 24 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n° IT-02-54, Chambre de première instance, décision relative aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001, par. 31 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, Chambre de première instance II, jugement, 10 décembre 1998, *Recueils judiciaires 1998*, p. 466, à la page 560, par. 140 ; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, affaires n° IT-96-23-T et n° IT-96-23/1-T, Chambre de première instance I, jugement, 22 février 2001, par. 494.

¹⁸⁹ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Chambre d'appel, arrêt relatif à la demande d'injonctions, 1^{er} juillet 2003, par. 26.

¹⁹⁰ Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Taylor*, affaire n° SCSL 2003-01-I, Chambre d'appel, décision sur l'immunité de juridiction, 31 mai 2004, ILR, vol. 128, p. 239, à la page 264, par. 51.

¹⁹¹ *Ibid.*, par. 52.

¹⁹² Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, affaire n° ICC-02/05-01/09. Les décisions relatives à cette affaire sont disponibles à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int/darfur/albashir?ln=fr.

¹⁹³ Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Abdel Raheem Muhammad Hussein*, affaire n° ICC-02/05-01/12. Les décisions relatives à cette affaire sont disponibles à l'adresse suivante : www.icc-cpi.int/darfur/hussein?ln=fr.

¹⁹⁴ Voir Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, affaire n° ICC-02/05-01/09, Chambre préliminaire I, décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 4 mars 2009, par. 45. Il convient de noter que, sur le fondement de la décision prise par le Conseil de sécurité en vertu de l'article 13 *b* du Statut de Rome, la Cour s'était déjà déclarée

104. La Cour a par ailleurs affirmé sa compétence eu égard aux fins poursuivies, rappelant que l'un des buts fondamentaux était de combattre l'impunité et qu'il fallait veiller à traduire en justice les auteurs de crimes graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale.

105. La Cour a suivi le même raisonnement lorsqu'elle s'est prononcée sur l'obligation de coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise du Président Al Bashir. Elle a conclu que M. Al Bashir ne jouissait pas de l'immunité au regard du droit international, celle-ci ayant été implicitement levée par le Conseil de sécurité, qui avait aussi imposé au Soudan une obligation générale de coopérer avec la Cour¹⁹⁵. La Cour a usé d'un argument semblable dans les affaires *Muammar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Al-Senussi* concernant la situation en Libye¹⁹⁶.

106. Toutefois, dans les affaires *Kenyatta et Ruto* sur la situation au Kenya, la Cour n'a pas repris expressément cet argument. Dans les deux affaires, la défense avait prié la Cour d'excuser les accusés d'être présents à leur procès, de façon qu'ils puissent dûment s'acquitter de leur charge de président et de vice-président du Kenya. La Cour a refusé de prendre en compte ces circonstances, du fait qu'au lendemain de la Seconde Guerre mondiale « la norme de l'immunité avait été révisée en faveur de la compétence des juridictions internationales pour leur permettre de juger les chefs d'État et d'autres responsables de haut rang accusés de violations du droit pénal international¹⁹⁷ ». Selon la Cour, l'article 27 du Statut de Rome vise avant tout à donner corps à ce principe¹⁹⁸.

107. Une approche semblable à celle adoptée dans les affaires *Kenyatta et Ruto* avait déjà été suivie par la Cour dans des affaires antérieures concernant le refus du Malawi et du Tchad d'apporter leur coopération à l'arrestation du Président Al Bashir. Dans ces affaires, la Cour avait

compétente pour connaître d'une affaire dans laquelle une personne qui n'était pas ressortissante d'un État partie était soupçonnée d'avoir commis des crimes relevant de la compétence de la Cour sur le territoire d'un État n'ayant pas ratifié le Statut (ibid., par. 41 à 43). Pour une approche semblable, voir Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Abdel Raheem Muhammad Hussein*, affaire n° ICC-02/05-01/12, Chambre préliminaire, *decision on the Prosecutor's application under article 58 relating to Abdel Raheem Muhammad Hussein*, 1^{er} mars 2012, par. 8.

¹⁹⁵ Voir *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, affaire n° ICC-02/05-01/09, Chambre préliminaire II, décision relative à la coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour, 9 avril 2014, par. 29.

¹⁹⁶ Voir Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi*, affaire n° ICC-01/11, Chambre préliminaire I, décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, 27 juin 2011, par. 9.

¹⁹⁷ Voir Cour pénale internationale, *Le Procureur c. William Samoei Ruto et Joshua Arap Sang*, affaire n° ICC-01/09-01/11-777, Chambre de première instance V (A), *decision on Mr Ruto's request for excusal from continuous presence at trial*, 18 juin 2013, par. 67. Il convient de rappeler que, pour prendre sa décision, la Chambre de première instance s'est appuyée sur les décisions du Tribunal de Nuremberg, d'autres juridictions pénales internationales, la Charte des Nations Unies et les travaux de la Commission (voir par. 66 à 70).

¹⁹⁸ Ibid., par. 69. Voir également Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, affaire n° ICC-01/09-02/11-830, Chambre de première instance V (B), *decision on defence request for conditional excusal from continuous presence at trial*, 18 octobre 2013, opinion individuelle concordante du juge Eboe-Osuji, par. 32.

constaté que « le droit international coutumier crée une exception à l'immunité des chefs d'État lorsque des juridictions internationales demandent l'arrestation d'un chef d'État pour la commission de crimes internationaux¹⁹⁹ ».

108. En définitive, il ressort des décisions susmentionnées que les juridictions pénales internationales, y compris la Cour pénale internationale, ont catégoriquement refusé de faire droit à l'immunité, tant *ratione personae* que *ratione materiae*, dont des représentants de l'État se sont prévalus devant elles. Certaines d'entre elles ont même considéré que les juridictions nationales pouvaient également, à titre exceptionnel, écarter l'immunité. Il convient de noter que les décisions rendues en la matière ont fait apparaître le problème de la coopération entre juridictions internes et juridictions internationales et de l'effet possible d'une telle coopération sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État – une question qui sera analysée plus loin dans le présent rapport²⁰⁰.

D. Jurisprudence interne

109. Dans ses troisième et quatrième rapports, la Rapporteuse spéciale a examiné la jurisprudence interne relative aux bénéficiaires de l'immunité et aux actes couverts par l'immunité²⁰¹. La présente section examinera les décisions prises par des juridictions internes qui ont été amenées à statuer sur l'application ou non de l'immunité dans certains cas d'espèce et dont les conclusions présentent un intérêt pour l'étude des limitations et exceptions à l'immunité. Par souci de clarté, il faut rappeler que les décisions de justice examinées ici concernent aussi bien l'immunité *ratione personae* que l'immunité *ratione materiae*. Bien que l'analyse porte principalement sur les décisions des juridictions pénales, les décisions des juridictions civiles sont également prises en compte quand elles sont jugées pertinentes, comme cela a été le cas dans les rapports précédents.

110. S'agissant des décisions en matière d'immunité *ratione personae*, l'on retiendra que la quasi-totalité des juridictions pénales nationales ont conclu que les chefs d'État (et, dans certains cas, d'autres hauts responsables) bénéficiaient de l'immunité de juridiction pénale étrangère durant leur mandat. Les tribunaux ont admis l'immunité pleine et entière pour diverses infractions²⁰², y compris les

¹⁹⁹ Voir Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, affaire n° ICC-02/05-01/09, Chambre préliminaire I, décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 13 décembre 2011, par. 43. Le même argument a été appliqué dans ibid., décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant le refus de la République du Tchad d'accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 13 décembre 2011, par. 13, *in fine*.

²⁰⁰ Voir chap. III, sec. B.

²⁰¹ Voir *Annuaire... 2014*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/673, p. 93 à 95, par. 29 à 38; et *Annuaire... 2015*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/686, par. 49 à 60.

²⁰² Voir les affaires suivantes : République fédérale d'Allemagne, *Re Honecker*, Cour suprême fédérale, arrêt du 14 décembre 1984, ILR, vol. 80, p. 366 (action pénale intentée contre le Président du Conseil d'État de la République démocratique allemande – l'équivalent du chef

(Suite de la note page suivante.)

crimes internationaux²⁰³, tirant fondement de l'existence de principes ou de normes de droit international coutumier. Parfois, les tribunaux ont également admis l'immunité *ratione personae* par voie d'*obiter dictum* dans des affaires concernant l'immunité *ratione materiae*²⁰⁴. Dans certaines affaires, l'immunité a été constatée, en vertu de pouvoirs discrétionnaires qui leur sont accordés, par le procureur général ou un autre fonctionnaire dont l'intervention est indispensable au déclenchement de l'action pénale²⁰⁵.

(Suite de la note 202.)

d'État – pour détention illégale); Allemagne, *In re Hussein*, Haute Cour régionale de Cologne, arrêt du 16 mai 2000, 2 Zs 1330/99, par. 10 à 15, cité dans Pedretti, *Immunity of Heads of State...*, p. 151 (action intentée contre le chef d'État iraquien Saddam Hussein pour prise d'otages et utilisation d'otages afin de défendre les cibles pendant la seconde guerre du Golfe; la Cour a conclu que ses actions n'étaient pas des infractions au droit international); France, *In re Bouteflika*, n° 01-83440, Cour de cassation, arrêt du 13 novembre 2001 (affaire de diffamation et d'insultes publiques).

²⁰³ Voir les affaires suivantes: Espagne, *Teodoro Obiang Nguema et Hassan II*, Audiencia Nacional (Haute Cour d'Espagne), décision de la cinquième chambre d'instruction centrale, 23 décembre 1998; Espagne, *Fidel Castro*, Audiencia Nacional, chambre pénale, décision n° 1999/2723, 4 mars 1999 (voir également ordonnances de la deuxième chambre d'instruction centrale de l'Audiencia Nacional, 19 novembre 1998 et 4 novembre 1999); Espagne, *Milosevic*, Audiencia Nacional, première chambre d'instruction centrale, ordonnance, 25 octobre 1999; Espagne, *Alan García Pérez et Alberto Fujimori*, Audiencia Nacional, décision, 15 juin 2001; Espagne, *Silvio Berlusconi*, Audiencia Nacional, décision n° 262/97, 27 mai 2002; Belgique, *Re Sharon et Yaron, HSA c. SA (Ariel Sharon) et YA (Amos Yaron)*, Cour de cassation, 12 février 2003, ILR, vol. 127, p. 123 (les accusés devaient répondre des crimes suivants: génocide, crimes de guerre et violations graves des Conventions de Genève et des Protocoles additionnels s'y rapportant); Espagne, *Hugo Chávez*, Audiencia Nacional, quatrième chambre d'instruction centrale, 24 mars 2003; Royaume-Uni, *Re Mofaz*, Bow St. Magistrates' Court, arrêt, 12 février 2004, ILR, vol. 128, p. 709 (concernant une demande de délivrance d'un mandat d'arrêt contre le Ministre de la défense israélien, accusé de violations graves des Conventions de Genève); Royaume-Uni, *Tatchell v. Mugabe*, Bow St. Magistrates' Court, arrêt, 14 janvier 2004, ILR, vol. 136, p. 572 (demande de délivrance d'un mandat d'arrêt contre le Chef d'État zimbabwéen, accusé d'actes de torture); Pays-Bas, *Ville de La Haye c. les Pays-Bas*, tribunal de district de La Haye, arrêt, 4 mai 2005, L.JN AT5152, KG 05/432, par. 3.6 [une affaire atypique visant le Président des États-Unis George Bush, accusé d'avoir abusé de ses pouvoirs en vertu de la loi de 2001 sur la protection des agents au service des États-Unis (*American Service Members' Protection Act*), qui l'autorisait à ordonner le recours à la force, en certaines circonstances, contre des personnes placées en détention par la Cour pénale internationale]; Royaume-Uni, *Re Bo Xilai*, Bow St. Magistrates' Court, arrêt, 8 novembre 2005, ILR, vol. 128, p. 713 (demande de délivrance d'un mandat d'arrêt contre le Ministre du commerce chinois, accusé de torture); Espagne, *Rwanda (Kagame)*, Audiencia Nacional, décision n° 3/2008, 6 février 2008, ILDC 1198 (ES 2008), par. 4 (la Haute Cour espagnole a estimé que le Président Kagame ne pouvait pas être accusé de génocide, de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité ou d'actes de terrorisme, alors même qu'elle avait autorisé la traduction en justice de personnes qualifiées de représentants de l'État, leur refusant donc implicitement l'immunité *ratione materiae*).

²⁰⁴ Voir Belgique, *Re Pinochet*, tribunal de première instance de Bruxelles, arrêt, 6 novembre 1998, ILR, vol. 119, p. 345, aux pages 345 à 349.

²⁰⁵ Voir les affaires suivantes: Australie, *In re Rajapaksa*, décision de l'Attorney general, 25 octobre 2011, citée dans Pedretti, *Immunity of Heads of State...*, p. 139 (action intentée contre le Chef d'État du Sri Lanka pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité); Allemagne, *In re Jiang Zemin*, Cour suprême fédérale, décision du Procureur, 24 juin 2005, 3 ARP 654/03-2, par. 1 [action intentée contre l'ancien Chef d'État chinois Jiang Zemin, accusé de génocide, de crimes contre l'humanité et de torture (le Procureur fédéral a statué sur l'immunité *ratione materiae* et l'immunité *ratione personae*)]; Laurent Kabila: après qu'une plainte a été déposée contre le Chef d'État de la République démocratique du Congo, le Procureur général a décidé de classer l'affaire à la suite d'une requête aux fins d'application de l'immunité (cité dans Pedretti, *Immunity of Heads of State...*, p. 152).

Enfin, si les juridictions nationales se sont généralement prononcées en faveur de l'immunité dans les actions intentées contre des représentants de l'État, il convient de noter qu'en une occasion une juridiction a sollicité un avis consultatif avant de statuer²⁰⁶.

111. Dans certaines affaires, les juridictions internes ont estimé que l'immunité *ratione personae* ne pouvait être écartée que si un traité international établissait clairement qu'elle avait été levée ou qu'elle ne pouvait pas être invoquée ou si le traité établissait une exception à cet égard²⁰⁷. Cas exceptionnels, une juridiction a statué en faveur de la reconnaissance d'une exception à l'immunité *ratione personae* en cas d'infraction au droit international²⁰⁸, tandis qu'une autre a évoqué ce type d'exception, sans toutefois la décrire, se contentant d'un libellé générique («dispositions [...] contrares s'imposant aux parties concernées»)²⁰⁹. Enfin, il est à noter qu'une juridiction française a déclaré qu'un chef d'État en exercice ne bénéficiait pas de l'immunité de juridiction pénale pour des actes de corruption et d'autres actes analogues²¹⁰.

112. Les juridictions civiles ont également admis l'immunité *ratione personae* de chefs d'État poursuivis pour crimes graves²¹¹, par voie d'*obiter dictum* dans certaines

²⁰⁶ Voir également Sierra Leone, *Sesay (Issa) and ors v. President of the Special Court of Sierra Leone and ors*, Cour suprême, arrêt, 14 octobre 2005, SC 1/2003, ILDC 199 (SL 2005), par. 52 (la Cour a conclu qu'un chef d'État bénéficiait de l'immunité de juridiction pénale étrangère, qu'elle puisse ou non être invoquée devant une juridiction internationale).

²⁰⁷ Voir également les affaires suivantes: Belgique, *Re Sharon et Yaron, HSA c. SA* (note 203 *supra*), p. 123 et 124 (la Cour de cassation belge a estimé que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, le Statut de Rome et les Conventions de Genève et les Protocoles additionnels s'y rapportant ne remplissaient pas ces critères); Pays-Bas, *Ville de La Haye c. les Pays-Bas* (note 203 *supra*), par. 3.6 (dans cette affaire, le tribunal a estimé que la seule exception à l'immunité des chefs d'État était celle prévue par l'article 27 du Statut de Rome).

²⁰⁸ Voir Allemagne, *In re Hussein* (note 202 *supra*) [tout en estimant que le Président iraquien bénéficiait de l'immunité *ratione personae*, la Haute Cour a déclaré que cette immunité pouvait être refusée en cas d'infraction au droit international, aucune infraction de cette nature n'ayant toutefois été commise dans l'affaire en question].

²⁰⁹ Voir France, Cour de cassation, *Kadhafi*, Chambre criminelle, arrêt n° 1414, 13 mars 2001, *Revue générale de droit international public*, vol. 105 (2001), p. 474. Dans son arrêt, la Cour de cassation a déclaré, à propos des crimes de terrorisme comme ceux dont le Chef d'État libyen était accusé, qu'«en l'état du droit international, le crime dénoncé quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice». L'arrêt ne précise pas quelles seraient ces exceptions; il se borne à constater que «la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contrares s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger». Quoi qu'il en soit, la Cour a reconnu que M. Kadhafi bénéficiait de l'immunité *ratione personae*. Dans cette affaire, il est à noter que la cour d'appel de Paris avait refusé l'immunité en invoquant «la pratique générale acceptée par tous, y compris par la France, comme étant le droit, selon laquelle l'immunité ne couvre que les actes de puissance publique ou d'administration publique accomplis par le chef de l'État, à condition qu'ils ne soient pas considérés comme des crimes internationaux» (cour d'appel de Paris, arrêt, 20 octobre 2000, *ibid.*, p. 475, à la page 476).

²¹⁰ Voir France, *Teodoro Nguema Obiang Mangue*, cour d'appel de Paris, pôle 7, deuxième chambre d'instruction, requête en annulation, arrêt, 13 juin 2013; et cour d'appel de Paris, pôle 7, deuxième chambre d'instruction, demande d'annulation de l'arrêt, 16 avril 2015.

²¹¹ Voir Belgique, *Mobutu c. SA Coton*, tribunal civil de Bruxelles, arrêt, 29 décembre 1988, ILR, vol. 91, p. 260 (action intentée contre le Président Mobutu, Chef d'État du Zaïre).

affaires²¹². En une occasion toutefois, une cour a restreint l'immunité *ratione personae* d'un chef d'État en exercice aux actes officiels, à l'exclusion des actes privés²¹³.

113. Les décisions des juridictions sud-africaines amenées à trancher si les autorités sud-africaines devaient arrêter le Président Al Bashir en exécution du mandat d'arrêt délivré par la Cour pénale internationale méritent qu'on s'y arrête. La Haute Cour et la Cour de cassation de l'Afrique du Sud ont toutes deux statué que l'immunité *ratione personae* ne s'appliquait pas à un chef d'État étranger en exercice²¹⁴, tirant fondement de l'obligation de coopérer avec la Cour pénale internationale et du droit sud-africain, qui dispose expressément qu'aucun représentant d'un État étranger poursuivi pour génocide, crimes contre l'humanité ou crimes de guerre ne peut bénéficier de l'immunité. La Cour constitutionnelle sud-africaine a été saisie d'un recours contre l'arrêt rendu par la Cour de cassation; l'affaire était toujours pendante au moment de l'établissement du présent rapport.

114. Les juridictions pénales internes ont toutefois davantage statué sur l'immunité *ratione materiae* des représentants d'États étrangers que sur leur immunité *ratione personae*. Les positions adoptées par les États dans ces affaires convergent moins, encore que l'on puisse constater que, dans un certain nombre de cas, les tribunaux nationaux ont reconnu l'existence de limitations et exceptions à l'immunité en présence de crimes internationaux²¹⁵, de crimes de corruption ou liés à la corrup-

tion²¹⁶ et d'autres crimes de droit international tels que le terrorisme, le sabotage et la destruction de biens et les homicides commis à l'occasion de ces crimes²¹⁷. On se souviendra également que des juridictions nationales ont, dans certaines affaires, jugé des représentants d'un État étranger accusés de crimes internationaux sans se prononcer expressément sur l'immunité²¹⁸.

115. Pour refuser d'appliquer l'immunité *ratione materiae*, les juridictions nationales ont cependant utilisé divers arguments. Si certaines ont invoqué la gravité

la Cour suprême italienne a également affirmé que les représentants de l'État qui avaient commis des crimes internationaux ne bénéficiaient pas de l'immunité *ratione materiae* de juridiction pénale (Italie, *Ferrini c. la République fédérale d'Allemagne*, Cour de cassation, arrêt, 11 mars 2004, ILR, vol. 128, p. 674). Dans l'affaire *Jones*, bien que la Chambre des lords ait reconnu l'immunité de juridiction civile, elle a réaffirmé que l'immunité de juridiction pénale ne s'appliquait pas en cas de torture [Royaume-Uni, *Jones v. Ministry of Interior Al-Mamlaka Al-Arabiya AS Saudiya (Kingdom of Saudi Arabia)*, Chambre des lords, arrêt, 14 juin 2006, [2006] UKHL 26, [2007] 1 AC]. Enfin, l'on notera que la Haute Cour fédérale d'Éthiopie, certes dans le contexte d'une action intentée contre un ressortissant éthiopien, a affirmé l'existence d'une règle de droit international empêchant l'application de l'immunité à un ancien chef d'État accusé de crimes internationaux [*Procureur spécial c. Hailemariam*, Haute Cour fédérale, arrêt, 9 octobre 1995, ILDC 555 (ET 1995)].

²¹⁶ Voir les affaires suivantes : Suisse, *Evgeny Adamov c. Office fédéral de la justice*, Tribunal fédéral, arrêt, 22 décembre 2005, arrêts du Tribunal fédéral 132 II (affaire de détournement de fonds publics); Chili, *Fujimori* (note précédente), par. 15 à 17 (l'arrêt a été rendu à la suite d'une demande d'extradition pour violations graves des droits de l'homme et corruption); France, *Teodoro Nguema Obiang Mangue*, cour d'appel de Paris, arrêt, 13 juin 2013, et demande d'annulation de l'arrêt, 16 avril 2015 (note 210 *supra*).

²¹⁷ Voir les affaires suivantes : France, *DC 10 d'UTA*, Cour d'assises spéciale de Paris, arrêt, 10 mars 1999 (six responsables libyens de rangs divers ont été condamnés par contumace à la réclusion à perpétuité pour l'attentat qui a détruit un DC 10 d'UTA en 1989. L'avion s'était écrasé dans le désert du Ténéré, provoquant la mort de 170 personnes); Nouvelle-Zélande, *R. v. Mafart and Prieur* (affaire *Rainbow Warrior*), Haute Cour d'Auckland, arrêt, 22 novembre 1985 (attentat à l'explosif commis par des membres des forces armées et des services de sécurité français contre le *Rainbow Warrior*, ayant causé la perte du navire et la mort de plusieurs personnes, et qualifié d'acte terroriste); France, *Association des familles des victimes du Joola*, affaire n° 09-84818, Cour de cassation, arrêt, 19 janvier 2010 (qui a confirmé le mandat d'arrêt contre le Ministre des transports, le chef d'état-major des forces armées et le chef d'état-major de la marine à la suite des événements ayant causé la perte du navire *Joola*).

²¹⁸ On peut citer à titre d'exemple l'affaire *Barbie* portée devant les tribunaux français : France, *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes* et al. *c. Barbie*, Cour de cassation, arrêts, 6 octobre 1983, 26 janvier 1984 et 20 décembre 1985, ILR, vol. 78, p. 125; *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes* et al. *c. Barbie*, cour d'assises du Rhône, arrêt, 4 juillet 1987, ILR, vol. 78, p. 148; et Cour de cassation, arrêt, 3 juin 1988, ILR, vol. 100, p. 330. Précédemment, le tribunal de district de Jérusalem avait reconnu Eichmann coupable de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de crimes contre le peuple juif, rejetant l'argument selon lequel, en tant que chef de la section des affaires juives de la Gestapo, il devrait être considéré comme ayant accompli des « actes de gouvernement » (Israël, *Procureur général c. Eichmann*, Cour suprême, arrêt, 29 mai 1962, ILR, vol. 36, p. 309 et 310). Par ailleurs, l'Audiencia Nacional espagnole a poursuivi plusieurs représentants d'États étrangers pour crimes internationaux sans juger nécessaire de statuer sur l'immunité, dans les affaires *Pinochet*, *Scilingo*, *Cavallo*, *Guatemala*, *Rwanda* et *Tibet*. Dans l'affaire *Rwanda*, cependant, la Haute Cour d'Espagne s'est prononcée contre la traduction en justice du Président Kagame au motif qu'il bénéficiait de l'immunité. De même, dans l'affaire *Tibet*, elle s'est opposée à la traduction en justice du Président Hu Jintao; cependant, le 9 octobre 2013, après la fin de son mandat, la deuxième chambre d'instruction centrale de la Haute Cour a rendu un arrêt autorisant la mise en examen de l'ancien Président chinois, affirmant qu'il ne jouissait plus de l'« immunité diplomatique ».

²¹² Voir Grèce, *Margellos c. République fédérale d'Allemagne*, Cour suprême, arrêt, 17 septembre 2002, ILR, vol. 129, p. 525, à la page 532 (demande de réparation à l'Allemagne pour des actes commis pendant la Seconde Guerre mondiale; la Cour a estimé qu'en dépit de l'évolution du droit international les hauts responsables d'un État étranger continuaient de bénéficier de l'immunité, même lorsqu'ils étaient accusés de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité).

²¹³ Voir France, *Mobutu et République du Zaïre c. Société Logrine*, cour d'appel de Paris, arrêt, 31 mai 1994, ILR, vol. 113, p. 481, à la page 484.

²¹⁴ Voir *Southern Africa Litigation Centre* (note 33 *supra*), sect. 28.

²¹⁵ Voir les affaires suivantes : Royaume-Uni, *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)*, Chambre des lords, UKHL 17, [2000] 1 AC 147; Belgique, *Re Pinochet* (note 204 *supra*), p. 349; Allemagne, *In re Hussein* (note 202 *supra*), par. 11 (la Cour a statué en partant de l'hypothèse que le Président Hussein n'était plus en fonction); Pays-Bas, *Bouterse*, cour d'appel d'Amsterdam, arrêt, 20 novembre 2000 (la Cour suprême a ultérieurement cassé l'arrêt, elle l'a toutefois fait en invoquant non pas l'immunité mais une violation du principe de non-rétroactivité et la portée limitée de la compétence universelle; voir arrêt du 18 septembre 2001); Belgique, *Re Sharon et Yaron* (note 203 *supra*), p. 123 (tout en accordant l'immunité *ratione personae* à Ariel Sharon, la Cour a poursuivi Amos Yaron, qui, lors de la perpétration des faits en cause, était le chef des forces armées israéliennes ayant participé aux massacres de Sabra et Chatila); Chili, *Fujimori*, affaire n° 5646-05, Cour suprême, juge de première instance, arrêt, 11 juillet 2007, par. 15 à 17 (l'arrêt a été rendu à la suite d'une demande d'extradition pour violations graves des droits de l'homme et corruption); Pays-Bas, *H. c. Procureur général*, Cour suprême, arrêt, 8 juillet 2008, ILDC 1071 (NL 2008), par. 7.2; Italie, *Lozano c. Italie*, Cour de cassation, arrêt, 24 juillet 2008, ILDC 1085 (IT 2008), par. 6; Suisse, *A. c. Ministère public de la Confédération*, Tribunal pénal fédéral, arrêt, 25 juillet 2012, BB.2011.140; Royaume-Uni, *Queen's Bench Division, Divisional Court, FF v. Director of Public Prosecutions* (affaire du Prince Nasser), Haute Cour de justice, arrêt, 7 octobre 2014, [2014] EWHC 3419 (Admin.) [l'intérêt de cet arrêt réside dans le fait qu'il a été rendu en tant que *consent order*, c'est-à-dire sur la base d'un accord entre les plaignants et le ministère public (*Director of Public Prosecutions*), dans lequel celui-ci admettait que les actes de torture dont le Prince Nasser était accusé n'étaient pas couverts par l'immunité *ratione materiae*]. Dans une procédure civile,

des infractions commises par le représentant de l'État²¹⁹, d'autres ont écarté l'immunité sur le fondement d'une violation des normes de *jus cogens*²²⁰, ou en faisant valoir que les actes en question ne pouvaient être considérés comme des actes accomplis à titre officiel, la perpétration de tels crimes ne pouvant en aucune circonstance être considérée comme relevant d'une fonction ordinaire de l'État ou d'un représentant de l'État²²¹.

116. Des juridictions civiles ont également refusé d'appliquer l'immunité dans les mêmes cas d'espèce que ceux mentionnés au paragraphe précédent, en fondant principalement leur décision sur le caractère de *jus cogens* des normes internationales enfreintes (pour la plupart, des normes relatives aux droits de l'homme ou prévoyant l'interdiction de certains types de comportements tels que la torture) ou en qualifiant d'actes *ultra vires* les actes du représentant de l'État à l'origine de l'action civile, dès lors que ces derniers ne pouvaient pas être qualifiés d'actes officiels ou ne relevaient pas des fonctions ordinaires d'un État²²².

117. Enfin, l'on retiendra que les juridictions internes, tant civiles que pénales, ont refusé l'immunité dans des affaires où les actes accomplis par le représentant de l'État conservaient un lien étroit avec une activité privée et visaient l'enrichissement personnel de l'intéressé et non le bénéfice du souverain, ou dans des affaires de corruption²²³.

²¹⁹ Israël, *Eichmann* (voir note précédente). Dans l'affaire *Ferrini*, les tribunaux italiens ont basé leur décision sur la gravité des crimes commis et sur le fait que le comportement en question était contraire au *jus cogens* [Italie, *Ferrini* (voir *supra* la note 215)].

²²⁰ Dans l'affaire *Lozano*, la Cour de cassation italienne a fondé son refus d'immunité sur la violation des droits fondamentaux, qui ont valeur de normes de *jus cogens* et doivent donc primer sur les règles régissant l'immunité [Italie, *Lozano c. Italie* (voir *supra* la note 215), par. 6]. Dans l'affaire *A. c. Ministère public de la Confédération*, le Tribunal pénal fédéral suisse a fondé sa décision sur l'existence d'une interdiction coutumière des crimes internationaux que le législateur suisse considère comme relevant du *jus cogens*; il a également souligné qu'il était contradictoire de prévoir une telle interdiction tout en continuant de reconnaître l'immunité *ratione materiae*, laquelle faisait obstacle à l'ouverture des enquêtes [Suisse, *A. c. Ministère public de la Confédération* (voir *supra* la note 215)].

²²¹ Voir les affaires suivantes: Belgique, *Re Pinochet* (note 204 *supra*), p. 349; Allemagne, *In re Hussein* (note 202 *supra*), par. 11 (la Cour a statué en partant de l'hypothèse que le Président Hussein n'était plus en fonction). L'on retiendra enfin que, dans certaines affaires, les tribunaux allemands ont conclu que l'immunité ne s'appliquait pas du fait que l'État du fonctionnaire concerné n'existait plus et que donc l'accusé ne pouvait plus faire valoir sa qualité officielle. Parmi les affaires mettant en cause d'anciens fonctionnaires de la République démocratique allemande, on peut citer les suivantes: *Garde-Frontières*, Cour suprême fédérale, arrêt, 3 novembre 1992, ILR, vol. 100, p. 373; *Stoph*, Cour constitutionnelle fédérale, arrêt, 21 février 1992, 2 BvR 1661/91, par. 4; *Mauerschützen*, Cour constitutionnelle fédérale, arrêt, 24 octobre 1996, 2 BvR 1851/94, 2 BvR 1853/94, 2 BvR 1875/94, 2 BvR 1852/94, par. 127.

²²² À cet égard, un tribunal grec a estimé que les crimes commis par les forces armées pouvaient être imputés à l'État aux fins de sa responsabilité internationale mais ne pouvaient pas être considérés comme actes souverains aux fins de l'immunité de l'État (Grèce, *Préfecture de Voïotia c. République fédérale d'Allemagne*, tribunal de première instance de Livadia, arrêt, 30 octobre 1997).

²²³ États-Unis, *United States v. Noriega*, cour d'appel du onzième circuit, arrêt, 7 juillet 1997; États-Unis, *Jungquist v. Sheikh Sultan Bin Khalifa al Nahyan*, tribunal de district, district de Columbia, arrêt, 20 septembre 1996; France, *Mellerio c. Isabelle de Bourbon, ex-Reine d'Espagne*; France, *Seyyid Ali Ben Hammoud, Prince Rashid c. Wiercinski*, Tribunal civil de la Seine, 25 juillet 1916; France, *Ex-roi d'Égypte Farouk c. S.A.R.L. Christian Dior*, cour d'appel de Paris,

118. Il existe néanmoins un petit nombre de cas où, pour les crimes susmentionnés, les juridictions nationales ont accordé l'immunité *ratione materiae*²²⁴; on constate parfois des exemples de jurisprudence contradictoire au sein d'un même État. Dans certains cas, toutefois, ces divergences tiennent à ce que l'immunité a été appréciée différemment au pénal et au civil eu égard aux mêmes faits²²⁵.

119. La pratique des tribunaux américains demande une analyse séparée, ces juridictions se prononçant sur l'immunité *ratione materiae* des représentants d'États étrangers en se fondant soit sur la loi relative aux immunités souveraines étrangères (*Foreign Sovereign Immunities Act*) [au civil uniquement], soit sur les règles du droit commun (tant au civil qu'au pénal), cette seconde voie n'étant ouverte que depuis l'arrêt rendu en l'affaire *Samantar*, dans lequel la Cour suprême a décidé que la loi sur les immunités souveraines étrangères ne s'appliquait que lorsque l'action en justice était intentée contre

arrêt, 11 avril 1957; France, *Ali Ali Reza c. Grimpel*, cour d'appel de Paris, arrêt, 28 avril 1961; États-Unis, *Trajano v. Marcos*, cour d'appel du neuvième circuit, 1992, 978 F.2d 493, ILR, vol. 103, p. 521; États-Unis, *Doe v. Zedillo Ponce de León*, n° 13-3122, cour d'appel du deuxième circuit, 16 août 2013; États-Unis, *Jiménez v. Aristeguieta*, cour d'appel du cinquième circuit, 311 F.2d 547, ILR, vol. 32, p. 353; États-Unis, *Jean-Juste v. Duvalier* (1988), n° 86-0459 Civ, tribunal de district, SD Fla.; Suisse, *Adamov* (voir *supra* la note 216); États-Unis, *Republic of the Philippines v. Marcos* et al. (1986), ILR, vol. 81, p. 581; États-Unis, *Republic of the Philippines v. Marcos* et al. (No. 2) (1987, 1988), ILR, vol. 81, p. 609; Royaume-Uni, *Republic of Haiti v. Duvalier* [1990] 1 QB 2002; États-Unis, *Islamic Republic of Iran v. Pahlavi* (1984), ILR, vol. 81, p. 557: en l'espèce, c'est le Gouvernement des États-Unis qui a fait savoir au tribunal que la plainte n'était susceptible d'être bloquée ni par l'application du principe de l'immunité souveraine ni par celui du fait de l'État; France, *Teodoro Nguema Obiang Mangue*, arrêt du 13 juin 2013 et arrêt du 16 avril 2015 (voir *supra* la note 210).

²²⁴ Voir Suisse, *Marcos et Marcos c. Office fédéral de la police*, Tribunal fédéral, arrêt, 2 novembre 1989, arrêts du Tribunal fédéral suisse 115 Ib 496. Voir également *Revue suisse de droit international et européen* (1991), p. 535, et ILR, vol. 102, p. 201 (cette affaire concernait les activités financières de Ferdinand Marcos et de son épouse alors qu'il était Président des Philippines); Sénégal, *Ministère public c. His-sène Habré*, cour d'appel de Dakar, arrêt, 4 juillet 2000, et Cour de cassation, arrêt, 20 mars 2001, ILR, vol. 125, p. 571 à 577 (actes de torture et crimes contre l'humanité); Allemagne, *In re Jiang Zemin*, (note 205 *supra*) [le Procureur général a accordé à l'ancien Chef d'État chinois le même traitement que celui réservé à un Chef d'État en exercice, en raison de la nécessité de garantir l'exercice des fonctions d'un haut représentant de l'État]; Royaume-Uni, *Jones v. Kingdom of Saudi Arabia* (note 215 *supra*).

²²⁵ Au Royaume-Uni, il existe des différences sensibles dans la manière dont les tribunaux civils et pénaux ont traité de l'immunité *ratione materiae*: voir *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate ex parte Pinochet Ugarte (No. 3)* [note 215 *supra*]; *Jones v. Kingdom of Saudi Arabia* (note 215 *supra*); et affaire du *Prince Nasser* (note 215 *supra*). En ce qui concerne ces divergences de jurisprudence, voir *Annuaire... 2015*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/686, par. 56. En l'affaire *Bouzari v. Islamic Republic of Iran*, la cour d'appel de l'Ontario a accordé l'immunité de juridiction civile à la République islamique d'Iran dans un cas de torture, tout en visant à cet égard le principe établi par la Chambre des lords dans l'affaire *Pinochet* pour distinguer entre l'immunité de juridiction civile et l'immunité de juridiction pénale (2004 CarswellOnt 2681, 243 D.I.R. (4th) 406, 71 O.R. (3d) 675, 122 C.R.R. (2d) 26, 220 O.A.C. 1, par. 91). De même, dans l'affaire *Fang v. Jiang Zemin*, la Haute Cour de Nouvelle-Zélande a expressément déclaré que l'immunité de juridiction pénale ne s'appliquait pas aux actes de torture (arrêt, 21 décembre 2006, ILR, vol. 141, p. 717). La Cour de cassation italienne a adopté une approche tout autre: pour elle, le fait que l'immunité de juridiction pénale *ratione materiae* des représentants de l'État ne s'applique pas aux crimes de guerre ni aux crimes contre l'humanité doit être interprété comme signifiant que l'État ne bénéficie pas de l'immunité de juridiction civile pour les mêmes actes [*Ferrini* (note 215 *supra*)].

l'État *stricto sensu* et non pas contre l'un de ses représentants²²⁶. Sous le régime de la loi sur les immunités souveraines étrangères, la question de l'immunité relève de la seule compétence des tribunaux ; sous le régime du droit commun en revanche, le pouvoir exécutif a la faculté d'accorder ou non l'immunité à un individu, par la voie d'une « proposition relative à l'immunité » que les tribunaux sont tenus de respecter ; ces derniers ne tranchent la question par eux-mêmes que si le Département d'État ne publie pas de proposition²²⁷.

120. Dans de nombreuses affaires conduites sous le régime de la loi sur les immunités souveraines étrangères, les tribunaux américains ont statué que l'immunité de juridiction ne s'appliquait pas aux crimes internationaux ni aux violations des droits de l'homme, qu'ils ont considérés généralement comme des actes *ultra vires* qui servent uniquement les intérêts du représentant de l'État, ne relèvent pas des fonctions ordinaires de l'État et violent les normes de *jus cogens*²²⁸. Cette immunité *ratione materiae* a toutefois été retenue dans certaines affaires, même lorsque les actes auxquels elle devait s'appliquer constituaient des crimes internationaux ou de graves violations des droits de l'homme²²⁹. L'immunité *ratione materiae* a été davantage accordée dans des affaires où les tribunaux ont dû se prononcer sur le

fondement uniquement des règles du droit commun, du fait essentiellement du poids considérable attaché dans ce régime à l'avis de l'exécutif, matérialisé dans la proposition relative à l'immunité²³⁰. On notera toutefois que, dans certaines affaires où une proposition relative à l'immunité a été publiée, les tribunaux ont par la suite écarté l'immunité, soit que la proposition allait en ce sens, soit que le tribunal, nonobstant la proposition, a estimé, après examen du bien-fondé de la requête, que les actes attaqués étaient *ultra vires* ou venaient enfreindre les normes impératives du droit international²³¹.

121. En résumé, il ressort de cette analyse que les juridictions internes considèrent quasi unanimement qu'il n'existe aucune limitation ni exception à l'immunité *ratione personae*. En revanche, s'agissant de l'immunité *ratione materiae*, on peut conclure qu'une tendance majoritaire se dégage en faveur de certaines limitations et exceptions à l'immunité, tirant ses fondements de la gravité des crimes commis, du fait qu'ils violent des normes impératives ou sapent les valeurs de la communauté internationale dans son ensemble, ou du fait que ces crimes ne sauraient être considérés comme des actes accomplis à titre officiel, sortant des fonctions ordinaires de l'État ou n'en relevant pas.

122. Pour conclure cette analyse de la jurisprudence interne, il convient de mentionner l'arrêt prononcé le 22 octobre 2014 par la Cour constitutionnelle italienne, dont l'importance a été soulignée dans le quatrième rapport de la Rapporteuse spéciale²³². Cet arrêt traite des questions soulevées par l'application en droit italien de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* et porte donc sur l'immunité juridictionnelle de l'État *stricto sensu*. La Cour constitutionnelle se consacre toutefois dans une large mesure à l'examen de l'immunité juridictionnelle et de son lien avec le droit d'accès à la justice et à une protection juridictionnelle effective des droits fondamentaux²³³, présentant des arguments dignes d'intérêt pour le présent rapport, qui peuvent être récapitulés ainsi :

²²⁶ États-Unis, *Samantar v. Yousuf*, US 130 S Ct. 2278 (2010). En ce qui concerne la position adoptée antérieurement par lesdits tribunaux, voir États-Unis, *Chuidian v. Philippine National Bank*, US, 912 F.2d 1095 (9th Cir. 1990), ILR, vol. 92, p. 480.

²²⁷ Concernant les changements intervenus dans la manière dont les tribunaux américains traitent de l'immunité des représentants de l'État, voir, entre autres, Bellinger, «The dog that caught the car: observations on the past, present, and future approaches of the Office of the Legal Adviser to Official Acts Immunities»; Koh, «Foreign official immunity after *Samantar*: A United States Government perspective»; Keitner, «Annotated brief of professors of public international law and comparative law as *Amici Curiae* in support of respondents in *Samantar v. Yousuf*».

²²⁸ Voir États-Unis, *Letelier v. Chile*, 748 F.2d 790, cour d'appel du deuxième circuit, 1984, ILR, vol. 79, p. 561; *Jiménez v. Aristeguieta* (note 223 *supra*); *United States v. Noriega* (note 223 *supra*); États-Unis, *Hilao and others v. Estate of Marcos*, cour d'appel du neuvième circuit, arrêt, 16 juin 1994 (la Cour a estimé que les actes de torture, les exécutions et les disparitions dont Marcos avait été l'auteur ne relevaient d'aucun mandat officiel et ne pouvaient être attribués à aucun service ou organe d'un État étranger); *In Re Jane Doe I*, et al. v. *Liu Qi*, et al., *Plaintiff A*, et al. v. *Xia Deren*, et al., tribunal de district des États-Unis, district nord de Californie, C 02-0672 CW, C 02-0695 CW; États-Unis, *Rukmini S. Kline* et al. v. *Yasuyuki Kaneko* et al., Cour suprême de l'État de New York, arrêt, 31 octobre 1988; *Chuidian v. Philippine National Bank* (note 226 *supra*); États-Unis, *Maximo Hilao*, et al., *Vicente Clemente* et al., *Jaime Piopongco* et al. v. *Estate of Ferdinand Marcos*, cour d'appel du neuvième circuit, arrêt, 16 juin 1994; États-Unis, *Teresa Xuncax, Juan Diego-Francisco, J. Doe, Elizabet Pedro-Pascual, Margarita Francisco-Marcos, Francisco Manuel-Méndez, Juan Ruiz Gómez, Miguel Ruiz Gómez and José Alfredo Callejas v. Héctor Gramajo and Diana Ortiz v. Héctor Gramajo*, tribunal de district des États-Unis, district du Massachusetts, arrêt, 12 avril 1995; et États-Unis, *Bawol Cabiri v. Baffour Assasie-Gyimah*, tribunal de district des États-Unis, district sud de New York, arrêt, 18 avril 1996.

²²⁹ Voir États-Unis, *Saltany v. Reagan and others*, tribunal de district, district de Columbia, arrêt, 23 décembre 1988; États-Unis, *Saudi Arabia v. Nelson*, Cour suprême, ILR, vol. 100, p. 544; États-Unis, *Lafontant v. Aristide*, tribunal de district, district est de New York, arrêt, 27 janvier 1995; États-Unis, *A, B, C, D, E, F v. Jiang Zemin*, octobre 2002 : l'intérêt de cette affaire tient à ce qu'à la fin du mandat présidentiel de Jiang Zemin, en 2003, un groupe de sénateurs du Parti démocrate a tenté en vain de faire réexaminer l'affaire, le Département d'État maintenant sa proposition en faveur de l'immunité; États-Unis, *Ye v. Zemin*, 383 F.3d 620, septième circuit, 2004; États-Unis, *Matar v. Dichter*, 563 F.3d 9, deuxième circuit, 2009.

²³⁰ Pour la pratique du Département d'État concernant la proposition relative à l'immunité, voir Smith, «Immunity games: How the State Department has provided Courts with a post-*Samantar* framework for determining foreign official immunity».

²³¹ Voir États-Unis, *Enahoro v. Abubakar*, 408 F.3d 877, septième circuit, 2005; États-Unis, *Yousuf v. Samantar*, 699 F.3d 763, quatrième circuit, 2012 [bien que dans cette affaire le Département d'État se soit prononcé contre l'immunité, le tribunal a estimé que la proposition n'était pas contraignante et a examiné l'affaire quant au fond, notant la tendance actuelle, en droit international, à ne pas accorder l'immunité à un représentant de l'État qui a commis des actes contraires aux normes du *jus cogens*, que les actes en question relèvent ou non de la responsabilité de l'État].

²³² L'intérêt suscité par cet arrêt va bien au-delà de la question des immunités de l'État car il a des conséquences pour des questions essentielles, concernant notamment la relation entre le droit international et le droit interne. On se référera notamment à une analyse approfondie de l'arrêt n° 238/2014 dans Kolb, «The relationship between the international and the municipal legal order: reflections on the decision No. 238/2014 of the Italian Constitutional Court»; De Sena, «The judgment of the Italian Constitutional Court on State immunity in cases of serious violations of human rights or humanitarian law: a tentative analysis under international law»; Pinelli, «Decision No. 238/2014 of the Constitutional Court: between undue fiction and respect for constitutional principles»; Palchetti, «Judgment 238/2014 of the Italian Constitutional Court: In search of a way out».

²³³ Voir en particulier la section 3.4 de l'arrêt.

a) le droit d'accès à la justice et à une protection juridictionnelle effective des droits inviolables de la personne est « l'un des principes fondamentaux du droit dans les régimes démocratiques modernes » et ne peut être limité que dans des circonstances précises ;

b) l'immunité juridictionnelle de l'État ne peut « justifier [...] le sacrifice du principe de la protection juridictionnelle des droits inviolables garantis par la Constitution [italienne] » que si « elle est liée – *de facto* et non pas seulement *de jure* – aux fonctions souveraines de l'État étranger, c'est-à-dire à l'exercice de ses prérogatives de puissance publique » ;

c) certains actes « tels que la déportation, le travail forcé et les massacres, qualifiés de crimes contre l'humanité, [ne sauraient] justifier le sacrifice total, dans l'ordre juridique interne, de la protection juridictionnelle des droits inviolables des victimes de tels actes ». « Les actes des États [qui] peuvent être considérés comme des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, [ou comme] des violations des droits inviolables de la personne humaine, [...] [en tant que tels] n'entrent pas dans l'exercice légitime des pouvoirs de l'État » ;

d) par conséquent, l'immunité « ne protège pas les comportements qui ne relèvent pas de l'exercice normal des pouvoirs de l'État et qui, constituant des violations de droits inviolables, sont expressément considérés comme illicites et qualifiés de tels » ;

e) l'on ne saurait admettre que l'immunité constitue une raison acceptable pour sacrifier les droits susmentionnés lorsque, comme dans le cas d'espèce, il n'existe aucune autre voie efficace pour accéder aux tribunaux et bénéficier d'une protection juridictionnelle effective.

E. Autres travaux de la Commission

123. Par le passé, la Commission s'est penchée sur plusieurs sujets intéressant le présent rapport, à savoir les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Chacun de ces instruments contient des dispositions pertinentes pour ce qui est de définir la portée des limites et exceptions à l'immunité analysées ci-après. La Commission a également traité de questions liées aux limites et exceptions à l'immunité dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale²³⁴ et dans le projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens²³⁵, qui sont analysés dans une autre partie du rapport²³⁶.

124. En 1950, la Commission a adopté les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal²³⁷, comme

²³⁴ *Annuaire...* 1994, vol. II (2^e partie), p. 28, par. 91.

²³⁵ *Annuaire...* 1991, vol. II (2^e partie), p. 13, par. 28.

²³⁶ Voir chap. II, sect. A, *supra*.

²³⁷ Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, et commentaires y afférents [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12 à 16, par. 95 à 127, en particulier par. 103 et 104]. Texte reproduit dans l'*Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

l'Assemblée générale l'en avait priée expressément²³⁸. Celle-ci a pris note de ces principes dans sa résolution 488 (V) du 12 décembre 1950. Chacun sait que les principes consacrés par cet instrument ont servi de point de départ aux travaux ultérieurs de la Commission concernant les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ainsi que l'élaboration du statut d'un tribunal pénal international.

125. Les principes adoptés par la Commission contiennent trois principes fondamentaux pertinents aux fins du présent rapport : a) le principe de la responsabilité pénale individuelle, qui découle du droit international indépendamment des dispositions des droits nationaux²³⁹ ; b) le principe selon lequel la qualité officielle n'est pas pertinente pour ce qui est de déterminer la responsabilité²⁴⁰ ; et c) le principe selon lequel des ordres reçus ne peuvent constituer un motif d'exonération de responsabilité²⁴¹. Ces trois principes sont étroitement liés et visent à garantir que l'auteur d'un crime international répondra de ses actes. En vertu de ces principes, quiconque a commis un crime international doit en assumer la responsabilité, qu'il ait agi ou non en sa qualité officielle, *proprio motu* ou sur ordre du gouvernement d'un État ou d'un supérieur hiérarchique.

126. Les principes susmentionnés contiennent plusieurs éléments notables que la Commission a soulignés dans ses commentaires les concernant et qui peuvent être résumés comme suit :

a) le droit international peut directement imposer des obligations à une personne et exiger qu'elle réponde de ses actes, sans qu'il faille d'intermédiaire, comme il le fait à l'égard des États. Comme il a été dit dans le quatrième rapport, la Commission confirme ainsi la double responsabilité de l'État et de la personne en ce qui concerne les crimes internationaux, rappelant à cet égard la phrase célèbre prononcée au Tribunal de Nuremberg : « Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose comme sanction du droit international²⁴² » ;

b) le droit international prime le droit national puisque, comme l'a dit le Tribunal de Nuremberg, « les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants²⁴³ » ;

²³⁸ Résolution 177 (II) du 21 novembre 1947.

²³⁹ Le principe I se lit comme suit : « Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement. » Le principe II dispose que « [l]e fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis » [*Annuaire...* 1985, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45].

²⁴⁰ Le principe III établit que « [l]e fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement ne dégage pas sa responsabilité en droit international » (ibid.).

²⁴¹ Le principe IV dispose que « [l]e fait d'avoir agi sur l'ordre de son gouvernement ou celui d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas la responsabilité de l'auteur en droit international s'il a eu moralement la faculté de choisir » (ibid.).

²⁴² Voir commentaire du principe I, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 12, par. 99.

²⁴³ Ibid., p. 13, par. 102.

c) le fait d'avoir agi en qualité officielle ou sur ordres ne peut être invoqué comme motif d'exonération de la responsabilité individuelle pour des actes constituant des crimes de droit international²⁴⁴.

127. Enfin, il convient de noter que les Principes de Nuremberg formulés par la Commission sont essentiellement des principes de fond et que le texte adopté ne fait donc pas expressément référence à l'immunité en tant qu'obstacle procédural à l'exercice de la compétence d'une juridiction nationale ou internationale. Ce caractère substantiel des Principes doit toutefois se comprendre en lien avec le Statut du Tribunal de Nuremberg et le jugement de ce tribunal, qui consacrent la compétence de celui-ci et rejettent essentiellement la recevabilité de la qualité officielle et de l'obéissance à des ordres donnés en tant que moyen de défense au fond, ce qui n'a pas empêché le Tribunal de faire l'une ou l'autre référence directe ou indirecte à l'immunité dans son jugement, comme dans le passage ci-après, repris par la Commission dans son commentaire du principe III²⁴⁵ :

Le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un État ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement. Celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'État, du moment que l'État, en donnant ce mandat, a outrepassé les pouvoirs que lui reconnaît le droit international.

128. La Commission a également traité de ces questions dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, aussi bien dans le texte adopté en 1954²⁴⁶ que dans celui adopté en 1996²⁴⁷. L'analyse ci-après se réfère principalement à ce dernier. Dans ce texte, la Commission réaffirme les principes de la responsabilité pénale individuelle²⁴⁸, du défaut de pertinence de la qualité officielle²⁴⁹ et de l'irrecevabilité de l'obéissance aux ordres d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique²⁵⁰.

²⁴⁴ Voir commentaires des principes III et IV, notamment les paragraphes 103 à 105, *ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*, par. 103.

²⁴⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11.

²⁴⁷ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 50.

²⁴⁸ Conformément à l'article 2, paragraphe 1, du projet de code de 1996, « [u]n crime contre la paix et la sécurité de l'humanité engage la responsabilité individuelle » (*ibid.*, p. 18), qui, conformément à l'article 3, « est passible de châtement [...] proportionnel au caractère et à la gravité de ce crime » (*ibid.*, p. 23). Voir également l'article premier du projet de code de 1954, qui dispose que « [l]es crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité définis dans le présent code sont des crimes de droit international, et les individus qui en sont responsables seront punis » [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11].

²⁴⁹ L'article 7 du projet de code de 1996 dispose que « [l]a qualité officielle de l'auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même s'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine » [*Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 27]. L'article 3 du projet de code de 1954 dispose que « [l]e fait que l'auteur a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement ne l'exonère pas de la responsabilité encourue pour avoir commis l'un des crimes définis dans le présent code » [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 12].

²⁵⁰ Le projet de code de 1996 énonce ce principe en son article 5, qui dispose que « [l]e fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix

129. Tout comme en 1950, la Commission définit ces principes quant au fond dans le texte adopté et ne fait pas expressément référence à l'immunité procédurale. Il convient toutefois de noter que dans ses commentaires concernant le projet de code, elle aborde plus en détail la question de l'immunité en cas de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la rejetant au fond et au sens procédural. Ainsi, dans le commentaire de l'article 7, qui porte sur le défaut de pertinence de la qualité officielle, la Commission affirme ce qui suit :

Un haut fonctionnaire qui organise, autorise ou ordonne de tels crimes ou en est l'instigateur ne fait pas que fournir les moyens et les agents nécessaires pour commettre le crime, il abuse aussi de l'autorité et du pouvoir qui lui ont été confiés. On peut donc le considérer comme encore plus coupable que le subordonné qui commet effectivement l'acte criminel. Il serait paradoxal que les individus qui sont, à certains égards, les plus responsables des crimes visés par le code puissent invoquer la souveraineté de l'État et se retrancher derrière l'immunité que leur confèrent leurs fonctions, d'autant plus qu'il s'agit de crimes odieux qui bouleversent la conscience de l'humanité, violent certaines des règles les plus fondamentales du droit international et menacent la paix et la sécurité internationales²⁵¹.

130. Dans ce même commentaire, la Commission conclut à l'irrecevabilité de l'immunité du fonctionnaire, tant substantielle que procédurale, en ces termes :

L'article 7 a pour objet d'empêcher qu'un individu qui a commis un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité puisse invoquer sa qualité officielle comme circonstance l'exonérant de toute responsabilité ou lui conférant une quelconque immunité, même lorsqu'il prétend que les faits constitutifs du crime entraient dans le cadre de l'exercice de ses fonctions. Comme le Tribunal de Nuremberg l'a reconnu dans son jugement, le principe du droit international qui protège les représentants d'un État dans certaines circonstances ne peut pas s'appliquer aux actes qui constituent des crimes de droit international. De ce fait, nul ne peut invoquer sa qualité officielle pour s'exonérer de sa responsabilité à l'égard d'un tel acte. Le Tribunal de Nuremberg a en outre reconnu dans son jugement que l'auteur d'un crime de droit international ne peut invoquer sa qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale et se mettre à l'abri du châtement. L'absence de toute immunité procédurale permettant de se soustraire aux poursuites ou au châtement dans le cadre d'une procédure judiciaire appropriée constitue un corollaire essentiel de l'absence de toute immunité substantielle ou de tout fait justificatif. Il serait paradoxal que l'intéressé ne puisse pas invoquer sa qualité officielle pour s'exonérer de sa responsabilité pénale, mais puisse l'invoquer pour se soustraire aux conséquences de cette responsabilité²⁵².

et la sécurité de l'humanité a agi sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale, mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si cela est conforme à la justice » [*Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 24]. Le projet de code de 1954 l'énonçait en son article 4 : « Le fait qu'une personne accusée d'un des crimes définis dans le présent code a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité en droit international si elle avait la possibilité, dans les circonstances existantes, de ne pas se conformer à cet ordre » [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 12].

²⁵¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 27, paragraphe 1 du commentaire de l'article 7. Au paragraphe 3 du commentaire, la Commission rappelle que « le Tribunal de Nuremberg a rejeté l'argument de l'acte perpétré au nom de l'État comme fait justificatif ou comme fondement valable d'une quelconque immunité » (*ibid.*, p. 27).

²⁵² *Ibid.*, p. 28, paragraphe 6 du commentaire de l'article 7. Dans son commentaire de l'article 9, concernant l'obligation d'extrader ou de juger (*aut dedere aut judicare*), à propos des conditions de l'octroi de l'immunité à un accusé en échange de sa coopération avec la justice, la Commission a également déclaré qu'« [i]l serait contraire aux intérêts de l'ensemble de la communauté internationale de permettre à un État de conférer l'immunité à un individu qui serait responsable d'un crime international comme le génocide » (*ibid.*, p. 32, paragraphe 4 du commentaire).

131. Ces observations sont d'autant plus pertinentes pour le sujet du présent rapport que la Commission considère que la règle de la non-recevabilité de la qualité officielle peut être invoquée devant une juridiction aussi bien nationale qu'internationale. La Commission a certes indiqué que « [l]es poursuites engagées devant une cour criminelle internationale seraient l'exemple type d'une procédure judiciaire appropriée où l'individu ne pourrait invoquer aucune immunité substantielle ou procédurale en arguant de sa qualité officielle pour se soustraire aux poursuites et au châtement²⁵³ », mais elle considère néanmoins que le projet de code a vocation à exercer une influence particulière sur l'ordre juridique interne et les tribunaux nationaux. Non seulement elle affirme de manière générale que « les tribunaux nationaux sont censés avoir un rôle important à jouer dans la mise en œuvre du présent code²⁵⁴ », mais dans son commentaire de l'article 8, concernant la compétence à l'égard des crimes en question, elle dit ce qui suit : « La Commission a estimé que l'application effective du présent code exigeait, en matière de compétence, une approche conjuguant la plus large compétence des juridictions nationales avec la compétence possible d'une cour criminelle internationale²⁵⁵. » Elle ajoute que « l'article 8, comme d'ailleurs l'ensemble du code, ne s'applique pas à ces tribunaux [internationaux], qui sont régis par leurs statuts respectifs²⁵⁶ ».

132. Il convient donc de conclure que, selon la Commission, les dispositions du projet de code concernent en particulier les tribunaux nationaux²⁵⁷ et qu'en disant que l'État doit « prendre les mesures de procédure ou de fond qui pourraient être nécessaires à l'exercice effectif de sa compétence²⁵⁸ », elle prévoit également l'obligation d'adopter des dispositions excluant l'applicabilité de l'immunité comme elle le précise dans ses commentaires concernant le projet de code.

133. Enfin, il convient de noter qu'on trouve dans les Principes de Nuremberg et dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité une liste de crimes de droit international. Le premier des deux textes mentionne les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité²⁵⁹. Le second définit le crime d'agression, le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé et les crimes de guerre²⁶⁰. La Commission pourra tenir

²⁵³ Ibid., p. 28, note 69.

²⁵⁴ Ibid., p. 18, paragraphe 13 du commentaire de l'article premier, paragraphe 2.

²⁵⁵ Ibid., p. 29, paragraphe 5 du commentaire de l'article 8.

²⁵⁶ Ibid., p. 31, paragraphe 11, *in fine*, du commentaire de l'article 8.

²⁵⁷ Dans ses commentaires, la Commission procède également à une analyse pertinente de la relation entre tribunaux pénaux internationaux et tribunaux nationaux, qui sera examinée plus en détail ci-après, à la section B du chapitre III.

²⁵⁸ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 30, paragraphe 10 du commentaire de l'article 8.

²⁵⁹ Voir principe VI [*Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45].

²⁶⁰ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 44 et suiv., articles 16 à 20. Voir également l'article 2 du projet de code de 1954 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11].

compte de cette énumération de crimes, qu'elle a elle-même établie, pour décider quels crimes pourraient en principe être qualifiés de crimes internationaux aux fins de fixer des limites ou de définir une exception à l'immunité.

134. Bien que, pour des raisons évidentes, le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁶¹ ne traite pas d'éventuelles limites ou exceptions à l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère, il contient plusieurs notions qui peuvent s'avérer pertinentes aux fins du présent rapport car elles rejoignent certains arguments invoqués et examinés dans la littérature juridique et dans la pratique en tant que fondement de ces limites ou exceptions. De plus, dans ses commentaires sur le projet d'articles, la Commission apporte des éléments qui pourraient être utiles à nos travaux en ce qu'ils permettent de mieux situer les crimes de droit international dans le système juridique international. Il s'agit essentiellement des éléments suivants :

- a) la définition de la primauté des normes impératives ;
- b) l'affirmation de l'existence d'obligations intéressant la communauté internationale dans son ensemble ;
- c) la définition d'un modèle spécial d'action en cas de violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative ; et
- d) l'affirmation que les crimes de droit international les plus graves constituent des violations de normes impératives.

135. La Commission traite de la première de ces questions dans son commentaire de l'article 26 (Respect de normes impératives), qui vise à préserver la primauté de ces normes même dans des « circonstances excluant l'illicéité²⁶² ». Elle y traite de la relation entre norme impérative et norme non impérative, concluant que c'est la première qui prime. Selon elle, cette primauté est évidente en cas de conflit entre deux normes primaires mais également en cas de conflit entre normes primaires et normes secondaires, de sorte que – selon ses propres mots – l'application de normes secondaires (pour ce qui est des normes excluant l'illicéité) « n'[autorise] ni n'[excuse] aucune dérogation à une norme impérative du droit international général²⁶³ ». L'exemple que donne la Commission est révélateur : « il n'est pas permis à un État prenant des contre-mesures de déroger à une telle norme : un génocide, par exemple, ne saurait justifier un contre-génocide²⁶⁴ ».

²⁶¹ 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 l'*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

²⁶² Notons qu'aux termes de cet article, « [a]ucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait de l'État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général » (ibid., p. 90).

²⁶³ Ibid., paragraphe 4 du commentaire de l'article 26.

²⁶⁴ Ibid.

136. La Commission ajoute à son raisonnement un autre élément intéressant concernant la primauté des normes impératives, notant que, parfois, il n'est pas nécessaire de recourir aux normes secondaires sur la responsabilité pour résoudre un conflit entre normes primaires. Au contraire, «[l]orsqu'il y a un conflit apparent entre des obligations primaires, dont l'une découle directement pour un État d'une norme impérative du droit international général, il est évident qu'une telle obligation doit prévaloir. Les processus d'interprétation et d'application devraient permettre de résoudre de telles questions», étant donné que «les normes impératives du droit international général génèrent de puissants principes d'interprétation qui devraient permettre de résoudre la totalité ou la plupart des conflits apparents»²⁶⁵. Ce type d'«interprétation conforme» pourrait donc être particulièrement important pour le sujet du présent rapport, aux fins de trouver un juste équilibre entre différentes normes primaires.

137. Il convient de noter que, dans son commentaire général du chapitre III de la deuxième partie du projet d'articles (Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général), la Commission parle d'«une distinction qualitative entre différentes violations du droit international»²⁶⁶ et de «la notion d'obligation envers la communauté internationale dans son ensemble»²⁶⁷, deux notions présentes dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Elle ne dit pas si «les normes impératives du droit international général et les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble» sont ou non «des aspects différents d'un même concept» mais conclut que «ces deux notions se recoupent de façon substantielle», comme le montre le fait que les exemples d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble donnés par la Cour «concernent tous des obligations qui, de l'avis général, découlent de normes impératives du droit international général»²⁶⁸. Quoiqu'il en soit, selon elle, «[l]es obligations visées à l'article 40 découlent des règles de fond qui interdisent des comportements considérés comme intolérables en raison de la menace qu'ils représentent pour la survie des États et de leurs peuples, ainsi que pour les valeurs humaines fondamentale»²⁶⁹.

138. Il convient également de noter que, dans ses commentaires, la Commission souligne l'existence d'une différence de finalité qu'il vaut la peine de mentionner, entre le *ius cogens* et les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble :

Alors que les normes impératives du droit international général traitent de la portée d'un certain nombre d'obligations fondamentales et du rang de priorité qu'il convient de leur accorder, les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble sont axées sur l'intérêt juridique qu'ont tous les États à leur respect, à savoir [...] le

²⁶⁵ Ibid., paragraphe 3 du commentaire de l'article 26.

²⁶⁶ Ibid., p. 118, paragraphe 2 du commentaire général du chapitre III.

²⁶⁷ Ibid., p. 119, paragraphe 3 du commentaire général du chapitre III.

²⁶⁸ Ibid., p. 119 et 120, paragraphe 7 du commentaire général du chapitre III.

²⁶⁹ Ibid., p. 120, paragraphe 3 du commentaire de l'article 40.

fait qu'ils sont habilités à invoquer la responsabilité de tout autre État en cas de violation²⁷⁰.

139. Examinant les particularités des obligations envers la communauté internationale dans son ensemble découlant des normes impératives, la Commission est amenée à conclure que les violations graves d'obligations découlant de normes impératives appellent des mesures juridiques obéissant à un régime distinct se résumant comme suit : a) «[ces] violations [...] peuvent entraîner des conséquences supplémentaires, non seulement pour l'État responsable mais pour tous les autres États» (art. 41); et b) «tous les États ont le droit d'invoquer la responsabilité pour la violation d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble» (art. 48)²⁷¹. Ce troisième élément de la réflexion de la Commission intéresse également le présent rapport, notamment en ce qui concerne la possibilité de créer un régime juridique distinct pour l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État lorsque celle-ci est invoquée pour des actes pouvant être qualifiés de violations d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble découlant de normes impératives du droit international.

140. Enfin il convient de souligner que, dans le cadre de ce projet d'articles, la Commission a qualifié de «normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues» plusieurs interdictions de comportements correspondant à des actes pour lesquels l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État a été invoquée²⁷², à savoir «les interdictions [...] du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale, des crimes contre l'humanité et de la torture»²⁷³, les normes fondamentales du droit international humanitaire applicables aux conflits armés²⁷⁴ et les «principes et règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine»²⁷⁵. La Commission pourra tenir compte de cette énumération, qu'elle a elle-même établie en 2001, pour décider quels crimes pourraient être qualifiés de crimes internationaux aux fins de définir une exception à l'immunité.

²⁷⁰ Ibid., p. 120, paragraphe 7 du commentaire général du chapitre III. La Commission ne définit pas l'expression «communauté internationale dans son ensemble», mais le simple fait qu'elle l'emploie est particulièrement intéressant car elle souligne ainsi la dimension collective des valeurs et intérêts à protéger. Elle indique en outre que l'expression est fréquemment utilisée dans des traités et autres instruments internationaux (ibid., p. 89, paragraphe 18 du commentaire de l'article 25), ajoutant une liste imposante : «la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, troisième alinéa du préambule; la Convention internationale contre la prise d'otages, quatrième alinéa du préambule; la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, cinquième alinéa du préambule; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, troisième alinéa du préambule; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, dixième alinéa du préambule; le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, neuvième alinéa du préambule; et la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, neuvième alinéa du préambule» (ibid., p. 89, note 404).

²⁷¹ Ibid., p. 120, paragraphe 7 du commentaire du chapitre III.

²⁷² Voir *Annuaire... 2015*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/686, par. 49 à 60; et *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 91, paragraphe 5 du commentaire de l'article 26.

²⁷³ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 91, paragraphe 5 du commentaire de l'article 26.

²⁷⁴ Ibid., p. 121, paragraphe 5 du commentaire de l'article 40.

²⁷⁵ Ibid., p. 136, paragraphe 9 du commentaire de l'article 48.

CHAPITRE III

Limites et exceptions dans le cadre juridique général de l'immunité de juridiction pénale étrangère : questions méthodologiques et conceptuelles

141. Après l'analyse de la pratique et avant d'examiner les facteurs qui pourraient déterminer l'inapplicabilité de l'immunité dans un cas concret, il faut à ce stade traiter de certains éléments méthodologiques et conceptuels qui permettront de mieux définir le cadre dans lequel comprendre le projet d'articles figurant dans le présent rapport. À cette fin, les questions générales suivantes seront analysées ci-après : a) la nature juridique de l'immunité et sa relation avec la compétence et la responsabilité pénale ; b) le traitement de l'immunité par les tribunaux nationaux et les juridictions pénales internationales et son incidence sur les limites et exceptions à l'immunité ; et c) la notion de limites et exceptions.

142. Ces éléments seront examinés en considérant le droit international comme un système normatif qui inclut parmi ses composantes l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, ce qui suppose de concevoir l'immunité non pas isolément mais en relation avec les autres normes et institutions qui composent le système. De ce point de vue, l'immunité des représentants de l'État apparaît comme une institution utile et nécessaire pour garantir le respect de certaines valeurs et de certains principes juridiques de l'ordre juridique international, en particulier celui de l'égalité souveraine. Dans le même temps, il convient également de l'interpréter en tant que composante du système de sorte qu'elle n'ait pas d'incidences négatives ou annihilatrices sur d'autres composantes du système de droit international contemporain pris comme un tout²⁷⁶. Cette conception systémique amène à tenir compte d'autres institutions également liées au principe de souveraineté (en particulier le droit d'exercer la compétence), ainsi que d'autres domaines de l'ordre juridique international qui reprennent et juridicisent d'autres principes et valeurs de la communauté internationale dans son ensemble (en particulier le droit international des droits de l'homme et le droit pénal international). Puisque le droit international est un véritable système normatif, il n'est pas possible (ni souhaitable) qu'en élaborant un projet d'articles destinés à aider les États à codifier et développer progressivement le droit international concernant une question problématique mais extrêmement importante pour la communauté internationale, la Commission introduise des déséquilibres dans des secteurs importants de l'ordre juridique international dont le développement au cours des dernières décennies est maintenant associé à son identité.

A. Nature juridique de l'immunité

143. En analysant les débats tenus à ce jour par la Commission, on constate la présence constante de trois éléments liés à la nature même de l'immunité, qui ont une incidence sur la question des limites et exceptions :

²⁷⁶ La nécessité d'assurer l'équilibre entre différentes valeurs et normes du système a été clairement exprimée dans l'opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* (voir note 124 *supra*), en particulier aux paragraphes 71 à 79.

a) la conception de l'immunité comme un droit autonome ou comme une exception à l'exercice du droit de l'État du for d'exercer sa compétence ; b) la qualification de l'immunité comme une institution exclusivement procédurale sans incidence sur la responsabilité pénale individuelle des représentants de l'État ; et c) l'autonomie de l'immunité de la juridiction pénale étrangère par rapport à d'autres formes d'immunité souveraine, en particulier l'immunité de l'État. Certaines de ces questions ont déjà été examinées dans les précédents rapports de la Rapporteuse spéciale mais il convient d'y revenir maintenant et d'analyser brièvement, de manière pratique et uniquement en ce qui concerne les limites et exceptions, la relation existant entre trois paires d'éléments : a) immunité et juridiction ; b) immunité et responsabilité ; et c) immunité de l'État et immunité des représentants de l'État.

1. RELATION ENTRE IMMUNITÉ ET JURIDICTION

144. La Commission a déjà examiné la relation entre immunité et juridiction dans le cadre de ses travaux. Dans son deuxième rapport, la Rapporteuse spéciale a appelé l'attention sur l'interaction entre ces deux éléments, en particulier sur le fait que l'immunité n'existe pas isolément mais en présence d'une compétence préexistante²⁷⁷. La Rapporteuse spéciale reprend ainsi le raisonnement de la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*.

145. L'existence de la compétence est donc l'élément initial sur lequel repose l'immunité ; cette affirmation n'a été réfutée ni par la pratique ni par la doctrine. Il suffit de rappeler qu'en règle générale, lorsque les tribunaux nationaux ont dû se prononcer sur des demandes d'immunité, ils n'ont pas conclu à leur incompétence dans l'absolu mais à l'impossibilité d'exercer leur compétence à l'égard d'un fonctionnaire d'un État tiers bénéficiant de l'immunité. On peut trouver des cas où, une fois disparue la circonstance donnant lieu à l'immunité, les tribunaux nationaux ont exercé leur compétence à l'égard des mêmes faits et des mêmes personnes sans qu'aucun problème de compétence ne se pose.

146. La préexistence d'une compétence est une exigence logique qui ne diminue en rien l'importance de l'immunité comme instrument utile et nécessaire pour défendre certaines valeurs et certains principes juridiques de la communauté internationale, en particulier le principe de l'égalité souveraine de l'État et le maintien de relations internationales stables. D'un autre côté, elle ne signifie pas que le droit d'exercer la compétence prime de manière absolue et en toutes circonstances l'immunité. Au contraire, la raison d'être de l'immunité est précisément de neutraliser ou de bloquer l'exercice de la compétence dans certaines conditions, parfois exclusivement à titre temporaire. Dans la pratique, l'immunité peut primer la compétence dans certains cas.

²⁷⁷ Voir *Annuaire... 2013*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/661, p. 45 à 47, par. 35 à 42.

147. Cependant, concevoir la compétence comme un pouvoir préexistant de l'État, précondition nécessaire de l'immunité, a forcément certaines conséquences notables sur le plan méthodologique, qui peuvent se résumer comme suit :

a) l'immunité se conçoit *ab initio* comme une restriction de l'exercice de la compétence; elle est donc en soi une limite ou une exception à la compétence judiciaire de l'État du for;

b) comme toute limite ou restriction d'un pouvoir souverain de l'État, l'immunité doit être comprise en termes téléologiques: elle est reconnue aux fins de garantir les valeurs, principes et intérêts de la communauté internationale qui se traduisent par l'égalité souveraine, le bon déroulement des fonctions de l'État sans ingérence induite d'un tiers et la stabilité des relations internationales;

c) l'immunité étant une restriction d'un pouvoir souverain préexistant, il convient de limiter sa portée et son interprétation aux buts recherchés. En particulier, elle ne peut être invoquée que dans l'intérêt de l'État dont elle est censée garantir l'égalité souveraine et pour sauvegarder ses droits et intérêts légitimes protégés par le droit international;

d) la relation entre exercice de la compétence et immunité doit donc être interprétée en termes dialectiques afin de trouver un juste équilibre entre les droits et intérêts de l'État du for et ceux de l'État du représentant. La question de savoir si c'est l'exercice de la juridiction ou l'immunité qui prime dépendra dans chaque cas des droits et des intérêts en jeu et de l'ensemble des normes, valeurs et principes juridiques sur lesquels ils se fondent.

2. RELATION ENTRE IMMUNITÉ ET RESPONSABILITÉ

148. Traditionnellement, l'immunité de juridiction pénale étrangère est considérée comme un instrument de procédure plutôt que comme un instrument de fond, dont l'application n'annule pas la responsabilité, pénale en l'occurrence, pouvant découler d'un comportement illicite. Cette conception de l'immunité est étroitement liée à la manière dont l'immunité fonctionne dans la pratique, l'objectif principal étant précisément de bloquer et d'empêcher dans une affaire donnée l'exercice de la compétence pénale par les tribunaux de l'État du for lorsque ceux-ci entendent prendre des mesures contre un fonctionnaire d'un État tiers. D'un point de vue purement théorique, cette conception générale de l'immunité ne peut être niée et doit être acceptée comme point de départ de toute réflexion censée contribuer à définir la nature juridique de l'immunité.

149. Cette manière de voir l'immunité comme un simple obstacle procédural a trouvé écho dans la doctrine et dans la jurisprudence, en particulier la jurisprudence internationale, comme il ressort de l'analyse de la pratique réalisée plus haut. De ce point de vue, immunité et responsabilité ne peuvent se confondre et on ne saurait déduire que l'immunité engendre l'impunité. Au contraire, comme l'a souligné la Cour internationale de Justice, il serait possible, malgré l'immunité, de déterminer la responsabilité pénale individuelle par d'autres

moyens que l'exercice de la compétence des tribunaux de l'État du for. L'immunité de juridiction aurait donc pour seul effet d'empêcher que la détermination de la responsabilité se fasse par une voie judiciaire précise, laissant la possibilité de l'établir par d'autres mécanismes procéduraux plus adéquats.

150. Cependant, cette façon de voir l'immunité comme un simple obstacle procédural et la distinction radicale entre immunité et responsabilité s'avèrent difficiles à maintenir dans l'absolu, en particulier en matière pénale. L'analyse de la pratique et une nécessaire interprétation téléologique de l'immunité permettent de tirer des conclusions plus nuancées. Pensons par exemple à la ligne ténue qui sépare dans la pratique l'invocation de la qualité officielle comme moyen de défense au fond pour éluder la responsabilité et son invocation procédurale pour éviter l'exercice de la compétence. Il suffit de rappeler comment le Tribunal de Nuremberg a utilisé le terme dans les deux sens et comment l'utilisation polysémique de la non-pertinence de la qualité officielle a fini par se retrouver dans la jurisprudence et dans bon nombre des instruments internationaux examinés dans le présent rapport.

151. Conscient de ce problème, la Cour internationale de Justice a même proposé un autre modèle pour établir la responsabilité en respectant l'immunité et en évitant l'impunité. Les efforts qu'elle a déployés pour mettre fin à la confusion entre immunité et impunité ne sont cependant pas pleinement convaincants pour ce qui est de séparer radicalement immunité et responsabilité. Cette distinction ne posera aucun problème dans les cas où des moyens de recours permettent réellement d'établir la responsabilité pénale d'un représentant de l'État lorsqu'un tribunal donné ne peut la rendre effective du fait de l'immunité. En revanche, lorsque ces autres moyens de recours n'existent pas ou ne permettent pas d'atteindre cet objectif, le rapprochement entre immunité et irresponsabilité pénale, et même entre immunité et impunité, est inévitable.

152. Le caractère strictement procédural de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, tout en constituant un point de départ certain, présente dans la pratique certaines limites dont il convient de tenir compte pour l'examen des limites et exceptions. Cette réflexion est particulièrement pertinente dans le cas de l'immunité *ratione materiae*, qui est étroitement liée aux actes pouvant engager la responsabilité pénale du représentant de l'État et subsiste même après l'expiration de son mandat ou la perte de son statut. À cet égard, il convient d'examiner également le caractère permanent de cette catégorie d'immunité, qui peut dans certaines circonstances avoir des incidences supplémentaires sur la distinction entre immunité et impunité.

3. RELATION ENTRE IMMUNITÉ DE L'ÉTAT ET IMMUNITÉ DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT

153. Le dernier élément à prendre en considération à ce stade est la distinction entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et l'immunité de l'État au sens strict. Cette question a été analysée dans le quatrième rapport de la Rapporteuse spéciale, notamment en ce qui concerne le modèle « un acte, deux

responsabilités» et le caractère pénal de la juridiction devant laquelle l'immunité des représentants de l'État peut être invoquée²⁷⁸.

154. Même si ces deux éléments peuvent avoir une incidence sur la question des limites et exceptions à l'immunité, il n'est pas nécessaire de revenir maintenant sur ce point. Aux fins du présent rapport, il suffit de rappeler ci-après les principales conclusions du rapport de 2015 :

a) l'attribution d'un acte à l'État est la condition nécessaire pour pouvoir considérer celui-ci comme acte accompli à titre officiel. Elle ne suffit toutefois pas pour conclure que le représentant de l'État jouit de l'immunité en ce qui concerne cet acte ;

b) un même acte peut donner lieu à deux types distincts de responsabilité – internationale dans le cas de l'État et pénale dans le cas de l'individu – dont l'existence se traduit par deux types d'immunité (de l'État et de son représentant) ;

c) même si ces deux types d'immunité ont pour objectif commun de protéger les intérêts de l'État, on ne peut en conclure qu'elles sont soumises à des conditions identiques et au même régime juridique.

155. Le régime des limites et exceptions à l'immunité peut donc également différer selon qu'il s'agit de l'immunité de l'État ou de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, sans qu'il soit possible de transposer l'un à l'autre²⁷⁹.

B. Juridictions ou tribunaux pénaux nationaux et internationaux

156. Un deuxième élément de caractère général à prendre en compte pour l'examen de la question des limites et exceptions à l'immunité est l'existence de tribunaux pénaux internationaux chargés de connaître des crimes internationaux les plus importants. Bien que ces tribunaux ne relèvent pas du présent sujet, il existe un lien manifeste entre eux et les juridictions pénales nationales et ce lien a clairement des conséquences pratiques sur l'invocation de l'immunité. Pour définir les limites et exceptions applicables à l'immunité de juridiction pénale étrangère, il est donc utile d'examiner l'incidence que les juridictions pénales internationales peuvent avoir sur l'institution de l'immunité.

157. Cette question peut être abordée selon deux angles opposés. Dans le premier cas, la création de juridictions pénales internationales et l'impossibilité d'invoquer l'immunité devant celles-ci n'ont aucune incidence sur le régime applicable à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Le caractère distinct

²⁷⁸ *Annuaire... 2015*, vol II (1^{re} partie), document A/CN.4/686, par. 96 à 117.

²⁷⁹ Voir, à ce sujet, l'article IV de la résolution de l'Institut de droit international sur l'immunité de juridiction de l'État et de ses agents en cas de crimes internationaux, adoptée en 2009 à la session qui s'est tenue à Naples : « les dispositions qui précèdent ne préjugent pas de l'existence et des conditions d'application de l'immunité de juridiction dont cet État peut le cas échéant se prévaloir devant les tribunaux d'un autre État » [*Annuaire de l'Institut du droit international*, vol. 73-I et 73-II (note 28 *supra*), p. 230].

des deux tribunaux se traduit par deux régimes d'immunité distincts : l'immunité de juridiction ne peut être invoquée devant les juridictions internationales mais peut l'être devant les tribunaux nationaux, où elle reste tout à fait valable. Dans le deuxième cas, il y a unité des objectifs et principes s'appliquant aux crimes internationaux, que leurs auteurs soient jugés par une juridiction pénale internationale ou une juridiction nationale. Puisque toutes deux ont vocation à déterminer la responsabilité pénale individuelle et à éviter que les crimes internationaux les plus graves restent impunis, les règles concernant l'immunité doivent être appliquées selon les mêmes paramètres. La simple existence des tribunaux pénaux internationaux et l'impossibilité d'y invoquer quelque type d'immunité que ce soit devraient entraîner l'impossibilité pour quiconque, y compris les représentants de l'État, d'invoquer l'immunité de juridiction pénale devant les tribunaux d'un État.

158. Chacune de ces deux conceptions met l'accent sur un élément distinct : le caractère procédural de l'immunité dans le premier cas, et le caractère de fond de la responsabilité pénale individuelle pour la commission de crimes internationaux, dans le deuxième cas. Des arguments complémentaires sont souvent invoqués à l'appui de l'une et l'autre conception, en particulier la relation différente que tribunaux nationaux et internationaux entretiennent avec le principe de souveraineté, et la possibilité de déterminer la responsabilité pénale par d'autres moyens. Comme il a été noté plus haut, tous ces arguments ont été pris en compte dans les décisions des juridictions internationales, notamment la Cour internationale de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

159. Cependant, ces deux conceptions sont extrêmement théoriques et négligent certains éléments très importants qui aboutissent à la définition d'un modèle d'interconnexion entre tribunaux nationaux et internationaux, dont les principales caractéristiques sont l'identité des infractions pénales ou comportement prohibés, la définition d'un système de répartition des compétences entre juridictions concurrentes et la mise en place de mécanismes de coopération mutuelle et d'entraide judiciaire entre les deux catégories de juridictions pénales.

160. La pertinence de ce modèle d'interconnexion n'est pas purement théorique puisqu'il a d'importantes conséquences pratiques dans le domaine de la coopération entre juridictions, comme on l'a vu récemment lors de la tentative d'arrestation du Président Al Bashir en Afrique du Sud en exécution d'un mandat délivré par la Cour pénale internationale. Cet exemple, le plus médiatisé, n'est cependant pas isolé. Il convient également de garder à l'esprit le phénomène des tribunaux pénaux hybrides et internationalisés, la difficulté de les classer comme juridictions nationales ou internationales et les conséquences que cela implique pour l'institution de l'immunité de juridiction des représentants de l'État²⁸⁰. On rappellera également l'incidence que l'exercice de l'immunité devant les juridictions internes peut avoir sur la répartition des compétences en cas de concurrence de juridictions, notamment en vertu du principe de complémentarité énoncé dans le Statut de Rome.

²⁸⁰ Voir à ce propos Williams, *Hybrid and Internationalised Criminal Tribunals, Selected Jurisdictional Issues*, p. 326 à 348.

161. Compte tenu de ces éléments, la relation entre juridictions pénales nationales et juridictions pénales internationales doit faire l'objet d'un traitement plus nuancé et plus équilibré tenant compte de la distinction entre juridiction nationale et internationale mais aussi des liens mentionnés précédemment. Cette relation devra également être prise en compte dans le présent rapport, sans toutefois modifier le champ du sujet approuvé par la Commission.

162. À cet égard, il est utile d'examiner en premier lieu le régime d'immunité applicable devant les tribunaux pénaux internationaux, en particulier la Cour pénale internationale, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, le Tribunal pénal international pour le Rwanda, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le Tribunal spécial pour le Liban, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, les panels du Kosovo, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises et la Chambre des crimes de guerre de la Cour d'État de Bosnie-Herzégovine. Tous ces tribunaux disposent d'une compétence spécialisée pour connaître des crimes internationaux et la manière dont ils considèrent l'immunité peut aider à mieux comprendre l'une ou l'autre limite ou exception pour les crimes de droit international dans le contexte du présent sujet.

163. Comme il a été dit plus haut, la Cour pénale internationale, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal spécial pour la Sierra Leone ont jugé que l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État n'était pas applicable devant eux²⁸¹. Toutefois, seul le Statut de Rome renvoie expressément à la question de l'immunité, en son article 27²⁸², pris ultérieurement comme modèle par les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental²⁸³. Pour leur part, les statuts des tribunaux spéciaux ne contiennent qu'une disposition générale sur la non-pertinence de la qualité officielle ou de l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme motif d'exonération ou de limitation de la responsabilité pénale individuelle²⁸⁴; cette formule a également été suivie par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone²⁸⁵, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens²⁸⁶, la Chambre des crimes de guerre de la Cour d'État

de Bosnie-Herzégovine²⁸⁷ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises²⁸⁸. Les statuts et règlements des Chambres spéciales pour les crimes de guerre au Kosovo²⁸⁹ et du Tribunal spécial pour le Liban ne contiennent aucune disposition concernant la qualité officielle²⁹⁰ mais seulement sur la non-pertinence de l'obéissance aux ordres. Cette différence entre les différents règlements s'explique dans une certaine mesure par la plus ou moins grande probabilité que des représentants de l'État étranger soient jugés par ces tribunaux, sauf dans le cas des tribunaux spéciaux, où, par définition, cette possibilité est réelle, même s'ils n'envisagent pas l'immunité (ce qui ne les empêche pas de la considérer comme non opposable). En tout état de cause, il convient de souligner que même dans le cas de la Cour pénale internationale et des Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, l'exclusion de l'immunité est étroitement liée à la clause de non-pertinence de la qualité officielle.

164. D'autre part, il convient de garder à l'esprit que l'interprétation de la règle selon laquelle les immunités ne peuvent être invoquées devant les tribunaux pénaux internationaux n'est pas sans controverse. Même si, d'un point de vue théorique, cette règle est un élément caractéristique de ces juridictions, il convient de rappeler à cet égard le débat sur l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 98 du Statut de Rome et sa relation avec l'article 27²⁹¹, qui a pris une importance particulière à partir de l'affaire *Al Bashir*, du fait de plusieurs décisions de ne pas coopérer prises par certains pays africains et des décisions de la Cour pénale internationale sur la non-coopération, analysées plus haut lors de l'examen de la pratique judiciaire internationale²⁹². En tout état de cause, il convient de noter que le paragraphe 1 de l'article 98 ne limite véritablement que l'obligation de coopérer avec la Cour en ce qui concerne la remise d'une personne bénéficiant de l'immunité en vertu du droit international et que cette limite ne s'applique qu'à une demande de remise d'un ressortissant d'un État non

²⁸¹ Bosnie-Herzégovine, Code pénal, art. 180.

²⁸² Accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'Union africaine sur la création de chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, 22 août 2012, article 10, paragraphe 3, du Statut figurant en annexe; disponible sur le site Web des Chambres africaines extraordinaires: www.chambresafriaines.org.

²⁸³ Voir Mission d'administration intérimaire des Nations Unies au Kosovo, règlement n° 2003/25 du 6 juillet 2003 (UNMIK/REG/2003/25) relatif au Code pénal provisoire du Kosovo, annexe, art. 10.

²⁸⁴ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban (Beyrouth, 22 janvier 2007, et New York, 6 février 2007), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2461, n° 44232, p. 257, et annexe de la résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité du 30 mai 2007, art. 3.3.

²⁸⁵ Conformément au paragraphe 1 de l'article 98 du Statut de Rome, « [l]a Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité ».

²⁸⁶ Sur la portée de la controverse entre l'Union africaine et la Cour pénale internationale, voir Kamto, « L'affaire *Al Bashir* et les relations de l'Afrique avec la Cour pénale internationale »; Tehindrazanarivelo, « The African Union principle on the fight against impunity and the arrest warrants for Omar Hassan El-Bashir »; Tladi, « Immunity in the era of "criminalisation": The African Union, the ICC, and international law »; Abrisketa Uriarte, « Al Bashir: ¿Excepción a la inmunidad del jefe de Estado de Sudán y cooperación con la Corte Penal Internacional? ».

²⁸¹ Voir chap. II, sect. C, *supra*.

²⁸² Voir chap. II, sect. A, *supra*.

²⁸³ Voir sect. 15.2 du règlement n° 2000/15 de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental portant création des chambres ayant compétence exclusive à l'égard des infractions pénales graves (UNTAET/REG/2000/15).

²⁸⁴ Voir le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, document S/25704 et Add.1, annexe, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) en date du 25 mai 1993, art. 7, par. 2 et 4; et le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, résolution 955 (2004) du Conseil de sécurité, annexe, art. 6, par. 2 et 4.

²⁸⁵ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (Freetown, 16 janvier 2002), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38342, p. 137 (Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone), à l'article 6, paragraphes 2 et 4.

²⁸⁶ Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchea démocratique, 27 octobre 2004, avec inclusion d'amendements (NS/RKM/1004/006), art. 29; disponible à l'adresse suivante: www.eccc.gov.kh/fr/node/3155.

partie au Statut²⁹³. De ce point de vue, la limite introduite par le paragraphe 1 de l'article 98 n'a pas à proprement parler d'incidence sur l'impossibilité d'invoquer l'immunité face à la compétence de la Cour, mais plutôt sur la possibilité de le faire en ce qui concerne les mesures que doivent prendre les juridictions nationales pour s'acquitter de l'obligation de coopérer avec la Cour. D'un autre côté, la pratique montre que la polémique n'est apparue qu'en ce qui concerne des chefs d'État (les Présidents Al Bashir et Kenyatta), ce qui signifie qu'il s'agit en fait d'une question d'immunité *ratione personae*. C'est en définitive le problème qui a été soulevé devant les tribunaux sud-africains au sujet de l'arrestation du Président Al Bashir²⁹⁴, mettant en évidence le lien étroit entre l'exercice de l'immunité devant les juridictions nationales et devant les juridictions internationales ainsi que la nécessité d'une interprétation systémique des deux situations²⁹⁵.

165. Cette situation s'est vue compliquée lorsque l'Union africaine a adopté, en 2015, le Protocole de Malabo portant création de la Section du droit pénal international de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. En adoptant ce protocole, l'Union africaine entendait résoudre au niveau régional les problèmes posés par la controverse entourant l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 98 du Statut de Rome en ce qui concerne les deux chefs d'États africains en exercice, en ajoutant au Statut de la Cour africaine l'article suivant :

Aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un chef d'État ou de gouvernement de l'UA en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité ou tout autre haut Responsable public en raison de ses fonctions²⁹⁶.

166. Ainsi est apparu un modèle de juridiction pénale régionale qui rompt, ne fût-ce que partiellement, avec la règle selon laquelle les représentants de l'État ne peuvent invoquer l'immunité face à l'exercice de la compétence des tribunaux pénaux internationaux. Même s'il n'est pas nécessaire d'analyser cette disposition aux fins du présent rapport²⁹⁷, le simple fait qu'elle ait été adoptée montre comment l'exercice de la compétence pénale internationale peut, dans la pratique, se heurter à des problèmes liés à l'immunité de juridiction des représentants de l'État. La modification du Statut de la Cour africaine peut constituer un tournant dans la conception de la compétence pénale internationale : la possibilité de

recourir à l'exercice de la juridiction pénale nationale concernant des crimes internationaux.

167. En tout état de cause, il ne s'agit pas de la seule tentative de recherche d'une solution africaine à la question des poursuites engagées contre des chefs d'État ou anciens chefs d'État pour crimes de guerre ou crimes contre l'humanité. La création des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises constitue un autre exemple se rapprochant davantage des tribunaux spéciaux et des tribunaux internationalisés. Cette formule, qui a permis à un tribunal incorporé à une juridiction sénégalaise de juger un ancien chef d'État, notamment pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre, a confirmé que l'immunité ne pouvait être invoquée face à la commission de tels crimes, comme le montre l'absence de référence à l'immunité dans le jugement par lequel Hissène Habré a été déclaré coupable de ces crimes et condamné à l'emprisonnement à perpétuité²⁹⁸.

168. Dans ce contexte, le passage du préambule du Statut de Rome rappelant qu'«il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux²⁹⁹» acquiert à nouveau une importance particulière. Cette affirmation constitue le fondement du principe de complémentarité consacré par le Statut de Rome en tant qu'instrument permettant de déterminer la répartition des compétences entre la Cour pénale internationale et les tribunaux nationaux. Conformément à ce principe, le rôle des tribunaux nationaux ne peut être ni dévalorisé ni relégué au second plan³⁰⁰. Au contraire, le renforcement de leur capacité de connaître de crimes internationaux constitue maintenant un élément essentiel du nouveau modèle de justice pénale internationale, qui a même donné lieu à la mise en œuvre du concept de «complémentarité positive»³⁰¹.

169. Dans ce contexte, la reconnaissance du rôle primordial des tribunaux nationaux dans la lutte contre les crimes internationaux et la nécessité de garantir l'efficacité de leur action judiciaire sont deux éléments que la Commission ne saurait ignorer. Peut-être jugera-t-elle donc utile d'en tenir compte dans ses délibérations sur la question des limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État³⁰².

C. Notion de limites et exceptions à l'immunité

170. Tout au long de ce cinquième rapport, l'expression «limites et exceptions à l'immunité» est employée

²⁹³ Voir Escobar Hernández, «La progresiva institucionalización de la jurisdicción penal internacional»; Akande, «International law immunities and the International Criminal Court»; Triffterer, «“Irrelevance of official capacity” – Article 27 Rome Statute undermined by obligations under international law or by agreement (Article 98)?»; Kress, «The International Criminal Court and immunities under international law for States not party to the Court's Statute».

²⁹⁴ Voir chap. II, sect. D, *supra*.

²⁹⁵ Voir Tladi, «The duty on South Africa to arrest and surrender Al-Bashir under South African and international law: Attempting to make a collage from an incoherent framework».

²⁹⁶ Protocole de Malabo, article 46A *bis*. L'article 46B pose le principe de la non-pertinence de la qualité officielle, sous réserve du régime spécial prévu à l'article 46A *bis*. Le protocole n'est pas encore entré en vigueur.

²⁹⁷ Pour un commentaire de cette disposition, voir Ssenyonjo et Nakitto, «The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights “International Criminal Law Section”: Promoting impunity for African Union Heads of State and senior State Officials?»; et Tladi, «The immunity provision in the AU Amendment Protocol. Separating the (doctrinal) wheat from the (normative) chaff».

²⁹⁸ Chambre africaine extraordinaire d'assises, *Ministère public c. Hissène Habré*, jugement, 30 mai 2016, disponible sur le site Web des Chambres africaines extraordinaires : www.chambresafriaines.org.

²⁹⁹ Préambule, sixième paragraphe.

³⁰⁰ Sur le principe de la complémentarité, voir, entre autres, Quesada Alcalá, *La Corte Penal Internacional y la soberanía estatal*; Escobar Hernández, «El principio de complementariedad».

³⁰¹ Sous l'impulsion de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ce concept a été débattu à la Conférence de Kampala et a donné lieu à plusieurs initiatives de suivi au sein de l'Assemblée même.

³⁰² Keitner renvoie à cette idée dans divers ouvrages où elle met l'accent sur ce qu'elle appelle l'application horizontale : «*Germany v. Italy and the limitations of horizontal enforcement*». La même démarche se retrouve dans sa récente contribution au colloque sur l'immunité des représentants de l'État de l'American Society of International Law : «Horizontal enforcement and the ILC's proposed draft articles on the immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction».

comme s'il s'agissait d'un tout, pour désigner les cas où l'immunité du représentant de l'État ne peut être invoquée devant les tribunaux d'un autre État. Toutefois, comme il a été indiqué dans le quatrième rapport, chacun de ces termes renvoie à une notion bien distincte. Par « limite », on entend tout élément constitutif d'une institution, qui en définit les contours d'une institution et se situe donc nécessairement en son sein. En revanche, une « exception » est un élément extérieur pouvant dans certaines circonstances empêcher l'application de l'institution, qui conserve cependant ses propres limites.

171. Si cette distinction entre limite et exception est appliquée à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, les limites de l'immunité sont nécessairement liées aux éléments normatifs définissant chaque type d'immunité, alors que les exceptions sont définies par des éléments extérieurs pouvant découler d'autres notions de l'ordre juridique international, en comparaison desquelles les éléments normatifs jouent un rôle secondaire. De ce point de vue, les bénéficiaires de l'immunité, l'acte accompli à titre officiel et la dimension temporelle de l'immunité devraient être considérés comme les notions autour desquelles se construisent les limites de l'immunité. En revanche, le respect des valeurs et principes juridiques du droit international dans son ensemble et la nécessité de garantir que l'immunité n'ait pas d'effets non voulus dans d'autres domaines du droit international (tels que le droit pénal international, le droit international humanitaire ou le droit international des droits de l'homme) devraient constituer le point de départ de la définition des exceptions à l'immunité.

172. Cette distinction théorique n'est cependant pas aussi nette en pratique. Comme cela a été souligné au chapitre II du présent rapport, les termes « limite » et « exception » ne sont employés systématiquement ni par les tribunaux internationaux, ni dans les commentaires et les déclarations des États, ni dans la pratique judiciaire, législative ou conventionnelle. Dans la majorité des cas, les États et les praticiens du droit traitant de l'immunité n'ont pas toujours employé les mêmes termes. Parfois, ils n'ont même pas indiqué qu'il existait une limite ou une exception à l'immunité, se contentant d'affirmer qu'elle ne s'appliquait pas ou ne pouvait être invoquée devant les tribunaux nationaux. D'autre part, il convient de noter que, même lorsque ces praticiens établissent une distinction claire entre limite et exception, l'emploi des deux termes n'est pas toujours uniforme et ne s'applique pas toujours à un même acte. Le cas de la torture, ou plus généralement des crimes internationaux, est significatif : ces crimes constituent pour certains praticiens une limitation et pour d'autres une exception. Le but visé est cependant le même dans tous les cas : il s'agit de déclarer que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne peut être invoquée pour un comportement déterminé. Autrement dit, il y a dans un cas comme dans l'autre « non-application » du régime de l'immunité, et la compétence de l'État du for s'applique sans restriction.

173. La question n'est cependant pas nouvelle et ne concerne pas seulement le présent sujet. Il suffit de rappeler la pratique consacrée dans certaines conventions traitant de l'immunité et élaborées à partir de projets d'articles précédemment adoptés par la Commission. La Convention de Vienne sur les relations diplomatiques,

la Convention de Vienne sur les relations consulaires, la Convention sur les missions spéciales et la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel – pour ne citer que celles qui sont le plus en rapport avec le présent sujet – n'établissent aucune distinction entre limite et exception, se bornant à énumérer les cas où certaines des immunités qu'elles prévoient ne s'appliquent pas. L'exemple le plus significatif en est la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, qui non seulement ne fait aucune distinction entre limites et exceptions mais traite même ensemble (à la troisième partie de la Convention) les motifs de non-applicabilité fondés sur les actes accomplis par l'État, les conséquences desdits actes, les biens sur lesquels est censée s'exercer la compétence ou l'existence de voies spéciales de règlement des différends dont les parties seraient convenues.

174. Aux fins du présent sujet, il ne semble donc pas nécessaire d'établir une distinction nette entre limites et exceptions. En outre, comme il a été indiqué dans le quatrième rapport, choisir entre les notions de limite et d'exception peut dans certains cas avoir des conséquences qui dépassent largement le régime de l'immunité, en particulier dans le cas des crimes internationaux, dont la qualification comme limite ou exception pourrait avoir des incidences sur le régime de responsabilité internationale de l'État³⁰³. De l'avis de la Rapporteuse spéciale, il est donc plus judicieux (et plus conforme à la pratique) de traiter le sujet du point de vue général selon lequel l'immunité ne peut être invoquée dans certaines circonstances, en particulier en cas des crimes de droit international. Ce sera l'idée suivie dans le projet d'article 7, qui figure dans le présent rapport.

175. En tout état de cause, il convient de noter que, si les limites et exceptions à l'immunité ne sont pas traitées séparément dans le présent rapport, c'est dans l'unique but d'élaborer un projet d'article englobant les deux notions. La distinction présente toutefois un intérêt méthodologique, en particulier du point de vue des critères herméneutiques à appliquer pour déterminer l'existence d'une limite ou d'une exception à l'immunité. Dans le cas des limites, les critères permettant d'établir leur existence doivent être étroitement liés aux éléments normatifs de l'immunité, en particulier aux actes pouvant donner lieu à l'immunité, et interprétés principalement à la lumière de la relation entre l'immunité et la juridiction. En revanche, dans le cas des exceptions, les éléments normatifs de l'immunité ne constituent pas le seul fondement possible de la non-applicabilité de l'immunité, qui peut également découler d'autres éléments extérieurs à cette institution, qui, comme il a été dit précédemment, proviennent de l'ordre juridique international dans son ensemble. Dans le premier cas, la non-applicabilité de l'immunité doit être induite et dans le second déduite. Les deux méthodes doivent être dûment prises en compte dans le présent rapport.

176. Ces considérations méthodologiques doivent être prises en compte pour traiter des motifs pouvant servir de fondement aux limites et exceptions, qui sont analysées dans le chapitre suivant.

³⁰³ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/686, par. 122 à 126. *A contrario*, voir Dodge, « Foreign official immunity in the International Law Commission: The meaning of "official capacity" ».

CHAPITRE IV

Cas dans lesquels l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne s'applique pas

177. À la lumière de l'analyse qui précède, le présent chapitre a pour objet de déterminer la portée des limites ou exceptions à l'immunité sous deux angles distincts : a) les domaines concrets auxquels ces exceptions peuvent s'appliquer ; et b) la question de savoir si elles peuvent s'appliquer de manière générale à l'immunité *ratione personae* et à l'immunité *ratione materiae* ou seulement à cette dernière (sect. D). En ce qui concerne le premier point, les cas suivants seront examinés : crimes internationaux (sect. A), préjudices causés sur le territoire de l'État du for (sect. B) et corruption (sect. C). Comme suite à cet examen, le projet d'article 7, qui porte sur les cas dans lesquels l'immunité ne peut s'appliquer, sera présenté à la section E.

A. Crimes internationaux

178. Comme il a été indiqué au début du présent rapport, les crimes internationaux sont au centre des débats sur les limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, ce qui tient sans aucun doute à deux facteurs qu'il convient de rappeler ici : le lien entre les crimes internationaux et le principe du *jus cogens*, et l'inévitable comparaison entre immunité et lutte contre l'impunité. L'importance conférée aux crimes internationaux dans le débat sur les exceptions à l'immunité est également liée à l'institutionnalisation du droit pénal international, depuis la fin du XX^e siècle, qui se manifeste principalement par la création de juridictions pénales internationales, et est même influencée par celle-ci.

179. La pratique examinée plus haut montre comment les tribunaux nationaux, d'une manière ou d'une autre, envisagent les crimes internationaux en rapport avec l'immunité. Même si elle varie, on y observe une tendance claire à considérer la commission de crimes internationaux comme l'un des motifs de non-application de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, soit parce qu'on estime qu'il ne s'agit pas d'actes accomplis à titre officiel, soit parce qu'on considère qu'ils constituent une exception à l'immunité, justifiée par leur gravité ou par l'atteinte aux valeurs et principes reconnus par la communauté internationale dans son ensemble. D'autre part, même si les tribunaux nationaux ont parfois reconnu l'immunité de juridiction pénale étrangère dans le cas de crimes internationaux, n'oublions pas qu'il s'est presque toujours agi d'immunité *ratione personae* et très rarement d'immunité *ratione materiae*. En tout état de cause, il convient de souligner que les cours ou tribunaux pénaux internationaux n'ont jamais reconnu l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État dans l'exercice de leur compétence.

180. Il semble donc possible de conclure de prime abord que le droit international contemporain reconnaît l'existence d'une limite ou d'une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État dans les cas où ceux-ci sont soupçonnés d'avoir commis

un crime international. Cette affirmation est cependant contestée par une partie de la doctrine³⁰⁴ et se heurte également à certains exemples issus de la pratique, où des tribunaux nationaux ont conclu à l'immunité de juridiction pénale de représentants d'un État alors même qu'ils étaient soupçonnés d'avoir commis des crimes internationaux. Le lien qui existe entre les crimes internationaux et l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est analysé ci-après sous deux angles distincts : a) l'existence d'une coutume internationale définissant cette limite ou exception ; et b) le fait que les crimes internationaux constituent systématiquement une limite ou une exception à l'immunité. Ces deux points de vue sont étroitement liés mais ils seront traités séparément dans le présent rapport par souci de clarté. Enfin, cette sous-section se conclura par un examen des crimes internationaux susceptibles de donner lieu à une limite ou exception à l'exercice de l'immunité.

1. LIMITE OU EXCEPTION FONDÉE SUR LA COMMISSION DE CRIMES INTERNATIONAUX EN TANT QUE NORME COUTUMIÈRE

181. Même si une tendance à considérer les crimes internationaux comme une limite ou une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère ressort de l'examen effectué plus haut, au chapitre II, portant notamment mais non exclusivement sur la pratique législative et judiciaire nationale, des doutes ont été émis quant à savoir si cette pratique était suffisamment constante et homogène pour constituer l'élément matériel d'une coutume internationale, et si elle était assortie de la conviction d'agir conformément à une obligation juridique relevant de l'*opinio juris*. En outre, il existe une jurisprudence internationale homogène contraire à l'existence de cette exception, dont on a affirmé qu'elle primait la jurisprudence nationale s'agissant de déterminer s'il existe une coutume selon laquelle la commission de crimes internationaux serait considérée comme une limite ou exception à l'immunité. En définitive, ces doutes portent sur l'existence d'une norme coutumière définissant les crimes internationaux qui seraient considérés comme une limite ou une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État³⁰⁵.

182. La question de savoir si cette coutume existe ou non n'est pas anodine et le débat qu'elle a suscité ne peut être ignoré. Au contraire, il est utile et nécessaire de l'examiner dans le présent rapport, dans la mesure où elle peut avoir une incidence sur la décision de la Commission d'inclure une telle limite ou exception dans le projet d'articles en cours d'élaboration. Une telle décision constitue à n'en pas douter l'un des aspects les plus délicats et

³⁰⁴ Voir à ce propos Wuerth, « *Pinochet's legacy reassessed* » ; et O'Keefe, « An "international crime" exception to immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction: Not currently, not likely ».

³⁰⁵ O'Keefe, « An "international crime" exception... ». *A contrario*, Pedretti, dans *Immunity of Heads of State...*, p. 57 à 98, a effectué une étude intéressante qui lui a permis de conclure à l'existence d'une telle coutume.

les plus difficiles de ces travaux mais présente également un grand intérêt pour les États et la communauté internationale dans son ensemble.

183. Aux fins de cet examen, il est utile de tenir compte des travaux en cours de la Commission sur la détermination du droit international coutumier, et en particulier des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction³⁰⁶, dont la Commission a pris note en première lecture lors de la première partie de la session en cours. On peut retenir des projets de conclusion les éléments ci-après, qui présentent un intérêt dans le cadre du présent rapport :

a) l'existence d'une coutume internationale suppose celle d'une « pratique générale qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*)³⁰⁷ » ;

b) la pratique pertinente est « principalement la pratique des États³⁰⁸ », qui « consiste dans le comportement de [ceux-ci], dans l'exercice de [leurs] fonctions exécutive, législative, judiciaire ou autre³⁰⁹ » ;

c) la pratique « peut revêtir une large variété de formes » et, « dans certaines circonstances, comprendre l'inaction »³¹⁰. Aux fins du présent rapport, il convient de noter les formes suivantes : les « actes [...] diplomatiques ; la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ; la conduite relative aux traités ; [...] les actes législatifs et administratifs ; et les décisions des juridictions internes³¹¹ » ;

d) il convient de prendre en compte toute la pratique accessible de l'État, laquelle doit être appréciée dans son ensemble³¹², compte tenu du fait qu'« [i]l n'y a aucune hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique³¹³ » ;

e) dans tous les cas, la pratique « doit être générale, c'est-à-dire suffisamment répandue et représentative, ainsi que constante³¹⁴ » ;

f) pour que la pratique constitue une coutume internationale, elle « doit être menée avec le sentiment de l'existence d'une obligation juridique ou d'un droit³¹⁵ » ;

g) dans l'appréciation de la pratique et de l'*opinio juris*, « il faut tenir compte du contexte général, de la nature de la règle, et des circonstances [dans lesquelles] chacun de ces moyens³¹⁶ » a été employé à cette fin ; et

h) « [l]es décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice [...], constituent un moyen auxiliaire de détermination » des normes coutumières³¹⁷ mais ne constituent pas en elles-mêmes une pratique aux fins de l'élaboration d'une coutume internationale³¹⁸.

184. À la lumière de ces orientations fournies par la Commission elle-même, la Rapporteuse spéciale estime disposer de suffisamment d'éléments pour affirmer qu'il existe une norme coutumière selon laquelle les crimes internationaux constituent une limite ou exception à l'immunité, pour les raisons suivantes :

a) malgré la diversité des positions adoptées par les juridictions nationales dans les affaires examinées plus haut, la balance semble pencher en faveur de l'existence de l'exception, en particulier, mais non seulement, lorsqu'elles agissent dans le cadre de la juridiction pénale ;

b) dans les cas où les tribunaux nationaux ont appliqué une forme de limite ou d'exception fondée sur la commission de crimes internationaux, ils ont toujours renvoyé à l'incompatibilité de ces crimes vis-à-vis des normes et principes juridiques du droit international contemporain, ce qui permet d'affirmer que les décisions des tribunaux nationaux se fondent sur la conviction qu'ils agissent conformément aux prescriptions du droit international et non en exerçant un pouvoir discrétionnaire absolu, qui par ailleurs serait difficilement compatible avec l'exercice de la fonction judiciaire. Cette conclusion est d'autant plus importante s'il s'agit de décisions prises par les organes judiciaires de pays qui ne disposaient pas à ce moment de normes spécifiques concernant l'exercice de l'immunité ou dont les normes ne renvoyaient pas expressément à une éventuelle exception pour crimes internationaux. Il en va de même pour les cas où les tribunaux nationaux ont exercé leur compétence sans faire référence à l'immunité de certains représentants de l'État alors qu'ils auraient dû le faire s'ils l'avaient jugée applicable, soit parce qu'ils ont, dans la même décision, fait référence à l'immunité d'autres représentants de l'État (la reconnaissant même), soit parce qu'ils avaient évoqué cette immunité dans d'autres décisions concernant d'autres crimes internationaux qui auraient été commis par des agents de l'État ;

c) la non-applicabilité de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État aux affaires concernant des crimes internationaux se manifeste non seulement dans la pratique judiciaire mais aussi dans les lois internes adoptées au cours des deux dernières décennies, qui ont inclus progressivement une telle limite ou exception dans les droits nationaux ;

d) la pratique des États en dehors des domaines législatifs et judiciaires, en particulier au sein des organisations internationales, fait également apparaître que la majorité considère les crimes internationaux comme une limite ou une exception à l'immunité, comme en témoignent en

³⁰⁶ Voir A/CN.4/L.872 (disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session).

³⁰⁷ Ibid., projet de conclusion 2.

³⁰⁸ Ibid., projet de conclusion 4, par. 1.

³⁰⁹ Ibid., projet de conclusion 5.

³¹⁰ Ibid., projet de conclusion 6, par. 1.

³¹¹ Ibid., projet de conclusion 6, par. 2.

³¹² Ibid., projet de conclusion 7, par. 1.

³¹³ Ibid., projet de conclusion 6, par. 3.

³¹⁴ Ibid., projet de conclusion 8, par. 1.

³¹⁵ Ibid., projet de conclusion 9, par. 1.

³¹⁶ Ibid., projet de conclusion 3, par. 1.

³¹⁷ Ibid., projet de conclusion 13, par. 1.

³¹⁸ Voir, à cet égard, la référence au rôle des décisions des juridictions internes au paragraphe 2 du projet de conclusion 6, au paragraphe 2 du projet de conclusion 10 et au paragraphe 2 du projet de conclusion 13, ainsi que la référence restreinte aux décisions de juridictions internationales au paragraphe 1 du projet de conclusion 13 (ibid.).

particulier les déclarations faites par les États sur ce point à la Sixième Commission et leurs contributions écrites en réponse aux questions posées par la Commission dans le cadre du présent sujet;

e) l'existence d'une limite ou d'une exception à l'immunité fondée sur la commission de crimes internationaux a également été reconnue dans les écrits des spécialistes de droit public, qu'il convient de considérer comme un « moyen auxiliaire » de détermination de la coutume. Il convient à cet égard de mentionner en particulier l'Institut de droit international, qui, depuis le début de ce siècle, a évoqué l'existence de cette exception dans nombre de ses résolutions.

185. Il convient toutefois de noter que les conclusions formulées ci-dessus se heurtent à des arguments critiques exprimés dans certaines publications académiques et par certains États: a) l'existence d'une pratique également importante allant à l'encontre de l'application d'une limite ou d'une exception à l'immunité fondée sur la commission de crimes internationaux; b) le fait que la jurisprudence internationale, en particulier les décisions de la Cour internationale de Justice et de la Cour européenne des droits de l'homme, s'est montrée opposée à l'existence d'une limite ou d'une exception à l'immunité; et c) l'affirmation que la pratique des États sur laquelle est censée se construire une norme coutumière n'entre pas dans la catégorie de pratique générale et n'est pas non plus suffisamment homogène ni représentative. Bien que l'importance de ces arguments ne puisse être ignorée ni minimisée, la Rapporteuse spéciale estime qu'ils doivent faire l'objet d'une évaluation nuancée.

186. Il convient de noter que la première de ces objections se fonde sur une pratique générale qui concerne non seulement l'immunité des représentants de l'État mais aussi et surtout l'immunité de l'État. Il est peu probable que de tels arguments puissent être jugés pertinents aux fins du présent sujet car on peut difficilement considérer qu'ils tiennent compte « du contexte général, de la nature de la règle et des circonstances propres³¹⁹ » aux moyens d'évaluation mentionnés plus haut.

187. En second lieu, il convient de ne pas oublier que les décisions de la Cour internationale de Justice et de la Cour européenne des droits de l'homme, malgré leur grande importance dans l'ordre juridique international, ne peuvent être considérées comme un « moyen auxiliaire » de détermination de l'existence d'une pratique qui, assortie de l'*opinio juris*, permet de conclure à l'existence d'une norme coutumière, mais ne sauraient en aucun cas remplacer les tribunaux nationaux dans le processus d'élaboration de la coutume. En outre, le rôle des tribunaux nationaux revêt une importance particulière pour le présent sujet, puisque c'est toujours devant ceux-ci que l'immunité est invoquée et que leurs décisions constituent un élément indispensable au moment de déterminer ce qu'un État considère comme droit international. Comme il a été dit plus haut, les décisions de la Cour internationale de Justice et de la Cour européenne des droits de l'homme qui font généralement autorité traitent directement de l'immunité de l'État et, lorsqu'elles ont trait à l'immunité

de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, sont de portée limitée (en particulier celles de la Cour internationale de Justice), puisqu'elles ne portent que sur l'immunité *ratione personae*.

188. Les arguments concernant le caractère non général de la pratique invoquée pour justifier l'existence d'une limite ou d'une exception à l'immunité ont davantage de valeur. À cet égard, les décisions des tribunaux nationaux, les normes internes et autres déclarations des États sont assurément peu nombreuses et manquent parfois d'homogénéité et d'uniformité, mais, comme la Commission elle-même le reconnaît dans ses travaux en cours sur la détermination du droit international coutumier, la pertinence de l'ampleur de la pratique doit être appréciée compte tenu du domaine dans lequel elle s'inscrit³²⁰. En l'occurrence, ce domaine est forcément restreint du fait de la nature même des actes considérés (les crimes internationaux) qui, pour graves qu'ils soient, ne surviennent qu'exceptionnellement dans la société internationale. En outre, le nombre limité de systèmes juridiques nationaux permettant de connaître de tels crimes commis à l'étranger ou par des étrangers restreint également l'ampleur de la pratique. Il convient toutefois de noter que la coexistence de jugements appliquant une forme de limite ou d'exception et de jugements appliquant l'immunité malgré l'existence de crimes internationaux n'est absolument pas incompatible avec le processus de formation d'une coutume internationale qui, par son caractère informel et spontané, permet à des pratiques divergentes de coexister, au moins lors de la formation de la norme, sans que cela nuise à son émergence. Enfin, en ce qui concerne la non-représentativité de la pratique, il convient de noter que les manifestations de la pratique peuvent être mises en évidence dans diverses régions et que remettre en question la relation entre immunité et crimes internationaux dans une région donnée n'a pas d'incidence sur l'applicabilité de la limite ou de l'exception à une forme d'immunité, sauf en ce qui concerne l'immunité de juridiction *ratione personae*. Le débat tenu en Afrique ces dernières années, évoqué plus haut³²¹, en est un bon exemple. Quoi qu'il en soit, même si l'on aurait pu douter de l'existence d'une pratique générale pertinente donnant lieu à une coutume internationale, il ne semble en aucun cas possible de nier l'existence d'une tendance claire témoignant de l'émergence d'une coutume.

189. La Rapporteuse spéciale estime donc que la commission de crimes internationaux peut actuellement être considérée comme une limite ou une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État fondée sur une norme de droit international coutumier.

2. LES CRIMES INTERNATIONAUX, EXCEPTION À L'IMMUNITÉ : FONDEMENT SYSTÉMIQUE

190. Qu'il existe ou non une règle coutumière définissant les crimes internationaux en tant que limites ou exceptions à l'immunité, une analyse systémique des

³²⁰ Sur le caractère « général » de la pratique, voir le deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier, *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/672, en particulier p. 194 à 196, par. 52 à 57.

³²¹ Voir chap. III, sect. B.

³¹⁹ Ibid., projet de conclusion 3, par. 1.

liens entre immunité et crimes internationaux en droit international contemporain fait apparaître diverses raisons de les considérer comme tels.

a) *Protection des valeurs de la communauté internationale dans son ensemble : le jus cogens et la lutte contre l'impunité*

191. Comme il a été dit précédemment, on trouve dans la jurisprudence nationale des exemples de cas où les crimes internationaux sont considérés comme limite ou exception à l'immunité. Dans le premier cas, l'immunité ne s'applique pas aux crimes internationaux car les actes en question ne peuvent pas être considérés comme ayant été accomplis à titre officiel. Dans le second cas, il y aurait exception à l'immunité en cas de crimes internationaux, même si ceux-ci ont été commis dans le cadre d'une politique de l'État ou en lien avec des activités de l'État et peuvent donc être considérés comme des actes accomplis à titre officiel. Le résultat est le même dans les deux cas : les représentants de l'État ne peuvent pas bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère en cas de crime international.

192. Dans les deux cas, les raisons invoquées sont des raisons de fond touchant à la qualification des crimes internationaux comme actes contraires aux valeurs, normes et principes juridiques fondamentaux de la communauté internationale. Elles sont également liées à l'incompatibilité de ces crimes vis-à-vis de normes de *jus cogens* qui n'admettent aucune dérogation. Dans les deux cas, le fait de considérer les crimes internationaux comme limite ou exception à l'immunité est également lié aux obligations découlant du rejet de l'impunité pour les crimes internationaux les plus graves par l'ensemble de la communauté internationale, qui coopère pour y mettre fin.

193. Nul ne peut nier que les crimes internationaux sont contraires aux valeurs, normes et principes juridiques fondamentaux de la communauté internationale, pas même ceux qui considèrent que l'immunité de juridiction pénale étrangère peut s'appliquer à ces crimes. Cette affirmation est à la base de la lutte contre l'impunité, qui s'inscrit dans les valeurs et objectifs de la société et du droit international contemporains. L'idée est évidente et n'a pas été remise en question mais le caractère juridique des deux affirmations, lui, a été remis en cause : il ne s'agirait que de simples valeurs et tendances non confirmées par des normes de droit international. Cette remise en question ne résiste cependant pas à une analyse systémique du phénomène dans le contexte du droit international contemporain.

194. En effet, même si les notions d'impunité et de lutte contre l'impunité comportent une dimension sociologique indéniable, il est clair que toutes deux sont également devenues des notions juridiques du fait de l'évolution du droit international depuis la Seconde Guerre mondiale. La juridicisation des deux notions s'est faite à partir de la consolidation de deux branches importantes du droit international contemporain : le droit international des droits de l'homme et le droit pénal international³²².

195. La notion d'«impunité» a acquis une dimension juridique par la transformation de valeurs sociales en normes juridiques. Pour le présent sujet, cette juridicisation s'est produite essentiellement par la proclamation, en droit international des droits de l'homme et en droit international humanitaire, d'un ensemble d'obligations touchant essentiellement aux droits inhérents à la dignité humaine, en temps de guerre comme en temps de paix, et dont le non-respect a des effets juridiques à la fois sur l'État et sur la personne. Dans le premier cas, par les règles selon lesquelles la responsabilité internationale de l'État peut être engagée pour violation des droits de l'homme et des normes du droit international humanitaire, et dans le deuxième cas, par la définition de crimes internationaux dont peut découler la responsabilité pénale individuelle des auteurs. Chacun des deux cas est une expression de la notion générale de responsabilité qui, dans le domaine des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit pénal international, est exprimée en anglais par le terme *accountability*, qui peut se traduire par l'expression «obligation de rendre des comptes». Cette notion et son contraire, la notion d'«impunité» – qui, par opposition, s'entend d'une «absence d'obligation de rendre des comptes» (*unaccountability*) –, ont toutes les deux un caractère juridique³²³. En outre, les éléments auxquels

dernières années du double point de vue du droit pénal international et du droit international des droits de l'homme. À ce sujet, voir Van Alebeek, *The immunity of States and their officials...* Pour ce qui est de l'aspect du débat touchant aux droits de l'homme, voir Humes-Schulz, «Limiting sovereign immunity in the age of human rights»; Stigen «Which immunity for human rights atrocities?»; Stephens, «Abusing the authority of the State: Denying foreign official immunity for egregious human rights abuses». Notons également que le rapport élaboré par Lady Fox pour l'Institut de droit international, qui a servi de base à la résolution adoptée à Naples, en 2009 (voir *supra* la note 28), était intitulé «Les droits fondamentaux de la personne face aux immunités de juridiction du droit international» [*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 73-I et 73-II (session de Naples, 2009), Paris, Pedone, 2009, p. 3].

³²³ Sur la responsabilité et l'impunité, voir Van Ness, «Accountability»; Craig, «Accountability» (il y a déclaré que la responsabilité pourrait avoir des aspects politiques, juridiques et financiers); Thakur et Malcontent (dir. publ.), *From Sovereign Impunity to International Accountability: the Search for Justice in a World of States*; Bianchi, «Serious violations of human rights and foreign states' accountability before municipal courts». L'Assemblée générale a mis l'accent sur l'importance de l'obligation de rendre des comptes dans le contexte de l'état de droit. Dans la Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, les États se sont engagés «à faire en sorte que l'impunité du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que des violations du droit international humanitaire et des violations graves du droit des droits de l'homme ne soit pas tolérée, et que ces violations fassent l'objet d'enquêtes sérieuses et de sanctions appropriées, notamment en veillant à ce que les auteurs de ces crimes ou violations soient traduits en justice selon la procédure prévue par le droit interne ou, s'il y a lieu, selon un mécanisme régional ou international, dans le respect du droit international, et [ont encouragé] à cette fin les États à renforcer leur appareil et leurs institutions judiciaires» (résolution 67/1 de l'Assemblée générale en date du 24 septembre 2012, par. 22). Ils ont en outre souligné qu'il importait «que la justice transitionnelle soit entendue au sens large comme comprenant l'ensemble des mesures judiciaires et non judiciaires visant à donner effet au principe de responsabilité, à servir la justice, à offrir des voies de recours aux victimes, à favoriser l'apaisement et la réconciliation, à instituer une tutelle indépendante de l'appareil de sécurité, à rétablir la confiance dans les institutions de l'État et à promouvoir l'état de droit. À cet égard, [ils ont également souligné] que les processus de recherche de la vérité, notamment ceux qui consistent à analyser les violations du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire pour en déterminer les causes et les conséquences, sont des outils importants qui viendraient compléter les procédures judiciaires» (ibid., par. 21).

³²² Il n'est donc pas surprenant que le lien entre immunité et crimes internationaux ait été examiné dans les études publiées ces vingt

s'applique l'« obligation de rendre des comptes » et que l'« impunité » prive de toute protection sont également de nature juridique : les droits de l'homme internationalement reconnus, les règles essentielles de protection des victimes en situation de conflit armé et l'interdiction de certains moyens et méthodes de combat. Personne aujourd'hui ne contesterait que ces valeurs constituent des normes de droit international.

196. En outre, la notion de « lutte contre l'impunité » a également acquis une dimension juridique, en particulier avec la mise en place de mécanismes de coopération internationale visant initialement à établir la responsabilité de l'État pour violation des normes susmentionnées et, plus récemment, à établir la responsabilité pénale individuelle. Ces mécanismes internationaux ont suscité la création de divers organes de protection des droits de l'homme, notamment à caractère judiciaire, et de juridictions pénales internationales.

197. Cependant, la coopération internationale ne se limite pas à la mise en place d'organes internationaux et de procédures internationales. Au contraire, il convient de garder à l'esprit que presque tous les traités internationaux instituant des systèmes de protection des droits de l'homme imposent aux États l'obligation de prévoir dans leur droit interne des voies de recours appropriées à cette fin³²⁴. C'est encore plus évident dans le cas de la coopération concernant la répression des crimes internationaux qui, selon le modèle traditionnel d'avant la création des cours et tribunaux pénaux internationaux, laissait exclusivement aux États (et à leurs tribunaux) le soin de réprimer les crimes internationaux selon leur droit interne et au moyen de leurs institutions. Ce modèle perdure aujourd'hui dans une large mesure avec l'inclusion, dans les traités internationaux relatifs aux crimes internationaux, d'une obligation faite aux États d'établir dans leur droit interne la compétence de leurs tribunaux pour réprimer ces crimes³²⁵.

198. La notion d'impunité et celle de lutte contre l'impunité ont donc toutes deux une dimension juridique évidente, tant en droit international que dans les systèmes juridiques des États. Le caractère polysémique des deux termes et le fait qu'ils ont clairement une connotation sociologique ne les privent pas de leur dimension juridique et ne les relèguent pas au rang de notions ajuridiques ou métajuridiques.

³²⁴ Au niveau international, voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2, par. 3 a, et art. 14 (voir également l'observation générale n° 32, adoptée en 2007) [Rapport du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40*, vol. I (A/62/40), vol. I, annexe VI]; et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 2 c. Au niveau régional, voir la Convention européenne des droits de l'homme, art. 6 et 13; la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, art. 47; la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica », art. 8 et 25; et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 7. De son côté, le Conseil des droits de l'homme a affirmé la nécessité « d'assurer le respect de l'obligation de rendre compte, de servir la justice [et] d'offrir des recours aux victimes » : résolution 27/3 adoptée par le Conseil des droits de l'homme sur le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition.

³²⁵ Voir la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. V; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5 et 6; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 6; et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. IV.

199. Le caractère juridique de ces notions est en outre confirmé par le lien qui les unit aux normes de *jus cogens*. On se contentera de dire qu'il est généralement admis qu'une bonne part des normes reconnaissant des droits fondamentaux ou interdisant certains comportements sont clairement des normes impératives. En l'occurrence, il s'agit en particulier du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre les plus graves et de la torture, qui sont souvent qualifiés de violations de normes impératives. Il convient également de garder à l'esprit que la Commission elle-même les a définis comme tels lors de ses travaux précédents sur le droit des traités, le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Si les crimes internationaux constituent des violations de normes impératives du droit international, il n'est pas surprenant que certains tribunaux nationaux aient affirmé que cela suffisait pour en conclure que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ne peut s'appliquer aux situations où des crimes internationaux ont été commis. Ainsi s'explique également la disposition de l'article 27 du Statut de Rome, selon laquelle la qualité officielle et les immunités qui peuvent s'y attacher en vertu du droit interne ou du droit international ne peuvent pas être invoquées devant la Cour pénale internationale et ne peuvent donc pas être utilisées comme système de défense pour empêcher la Cour d'exercer sa compétence.

200. Cette conception du *jus cogens* en tant que fondement de la non-applicabilité de l'immunité a été acceptée par de nombreuses juridictions nationales et un nombre considérable d'États, comme le montre l'analyse de la pratique présentée au chapitre II ci-dessus. Cependant, il convient de se rappeler que la Cour internationale de Justice l'a rejetée expressément dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* au motif que les normes de *jus cogens* et les normes régissant l'immunité de l'État sont de caractères distincts. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme s'est appuyée sur des arguments semblables pour conclure que l'immunité de juridiction civile de l'État n'était pas exclue dans les cas d'actes de torture, bien qu'elle reconnaisse expressément que ceux-ci sont des violations de normes impératives du droit international.

201. Indépendamment de l'incidence de l'arrêt de la Cour internationale de Justice sur la définition des normes de *jus cogens*, point qu'il n'est pas nécessaire d'aborder ici³²⁶, il convient de noter que, dans sa décision, la Cour ne s'est pas penchée sur la valeur interprétative de ces normes, question particulièrement intéressante sur laquelle la Commission elle-même a appelé l'attention par le passé. Comme la Commission l'a affirmé, un conflit entre normes primaires tel que celui actuellement à l'examen ne doit pas nécessairement se résoudre en matière de responsabilités : il convient de

³²⁶ Sur cette question, voir notamment Bakircioglu, « *Germany v. Italy: The triumph of sovereign immunity over human rights law* »; Barker, « International Court of Justice: *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)* judgment of 3 February 2012 »; Bianchi, « Gazing at the crystal ball (again): State immunity and *jus cogens* beyond *Germany v. Italy* »; Boudreault, « Identifying conflicts of norms: The ICJ approach in the case of the *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece Intervening)* »; Orakhelashvili, « *Jurisdictional Immunities of the State*, ICJ, Feb. 3 2012 »; Vidmar, « Rethinking *jus cogens* after *Germany v. Italy: Back to article 53?* ».

garder à l'esprit que toute norme de *jus cogens* a une valeur interprétative qui permet de surmonter d'éventuelles contradictions sans devoir examiner le problème du point de vue des règles de responsabilité.

202. Il convient de tenir compte de cette valeur interprétative en abordant la relation entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les crimes internationaux. Ainsi, dans la mesure où un crime international est une violation d'une norme de *jus cogens*, comme c'est clairement le cas de la torture, les praticiens devraient garder ce fait à l'esprit pour parvenir à une «interprétation conforme» aux deux normes. Cette interprétation devra se faire au cas par cas mais devrait permettre en principe de lever l'immunité de juridiction pénale au motif que ces crimes ne peuvent être des actes accomplis à titre officiel ou au motif que l'immunité doit être levée dans certaines circonstances particulièrement graves qui menacent les valeurs juridiques fondamentales de la communauté internationale.

203. En outre, il convient de noter que la conclusion de la Cour internationale de Justice concernant l'immunité de l'État ne peut se transposer systématiquement et dans tous ses aspects à la relation entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et les normes de *jus cogens*. Comme la Cour l'a dit dans son arrêt de 2012, il n'y a pas de conflit entre l'immunité et les normes de *jus cogens*, puisque l'immunité est une question de procédure alors que le *jus cogens* concerne le fond. Le simple fait d'ériger un obstacle à l'exercice de la compétence n'empêche donc pas de conclure à la responsabilité de l'État par une autre voie et ne constitue donc pas une dérogation à la norme de *jus cogens*. On préserve ainsi l'une des caractéristiques essentielles des normes impératives : l'impossibilité d'y déroger en vertu d'une norme de droit international à l'exception d'une autre norme de *jus cogens*.

204. Étant donné que la Cour se réfère à une immunité de juridiction civile, la responsabilité qui peut en découler pour l'État et surtout les conséquences juridiques de cette responsabilité (restitution d'un droit, versement de dédommagements, réparation de dommages, etc.) peuvent être décidées par une autre voie, soit interne (les tribunaux de l'État supposé assumer la responsabilité civile), soit internationale (des tribunaux internationaux si possible, la protection diplomatique, l'arbitrage ou la négociation, entre autres). Par conséquent, d'un point de vue strictement juridique, on ne saurait contester l'affirmation de la Cour selon laquelle l'immunité est de nature strictement procédurale.

205. Cependant, cette conclusion ne peut s'appliquer telle quelle au cas de l'immunité dont il est question dans le présent rapport. L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État présente en effet deux caractéristiques propres dont il faut nécessairement tenir compte : a) elle s'exerce devant les tribunaux pénaux ; et b) elle a pour effet de bloquer toute action en justice visant à définir la responsabilité pénale individuelle pour un type donné de crimes. S'agissant de cette dernière caractéristique, il est indéniable que le seul moyen de définir la responsabilité pénale et les effets qui en découlent (déclaration d'innocence ou de culpabilité et, le cas échéant, sanction) est la procédure pénale, qui ne peut

être remplacée par aucun des autres mécanismes mentionnés au paragraphe précédent, en particulier l'arbitrage, la protection diplomatique ou la négociation entre États. L'immunité ne correspondra donc à la notion d'«obstacle procédural» que s'il est possible de recourir à une juridiction pénale autre que les tribunaux de l'État du for pour déterminer la responsabilité pénale éventuelle d'un représentant de l'État, qu'il s'agisse des tribunaux pénaux de cet État, d'un tribunal pénal international compétent ou d'un autre tribunal national qui, par l'application de règles spéciales, est compétent pour juger le représentant de l'État sans qu'il soit possible d'y invoquer l'immunité. Cependant, il n'est pas possible de garantir que l'affaire pourra être portée devant une de ces instances car de nombreux facteurs entrent en ligne de compte, notamment l'existence dans l'État du représentant de normes spéciales qui empêchent de le traduire en justice, l'absence de compétence du tribunal international ou l'existence de normes conventionnelles permettant sans équivoque l'intervention d'un État tiers. Si aucune de ces autres juridictions ne peut connaître des crimes internationaux, il se produit ce qui a déjà été analysé plus haut, à la section A du chapitre III : l'immunité de juridiction pénale étrangère perd son caractère exclusivement procédural et acquiert un caractère de fond, devenant ainsi obstacle à la fois «procédural» et «de fond». La Cour internationale de Justice n'ayant pas envisagé ce cas dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, il n'est pas possible de conclure que son affirmation selon laquelle il n'y a pas de conflit entre l'immunité et les normes de *jus cogens* peut s'appliquer à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État en relation avec la commission de crimes internationaux.

b) Accès à la justice et droit des victimes à réparation

206. En lien direct avec les arguments présentés aux paragraphes précédents, il a été dit que l'immunité de juridiction appliquée aux crimes internationaux revient à nier le droit des victimes à la justice et à une réparation pour les crimes qu'elles ont subis.

207. Le déni du droit d'accès à la justice a toujours été l'un des arguments utilisés pour limiter la portée de toute forme d'immunité³²⁷. Ce droit a indubitablement la *vis attractiva* d'être un droit fondamental sans lequel on ne saurait concevoir le droit à une protection juridique efficace et à un procès équitable³²⁸. Cependant, comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme³²⁹, le droit d'accès à la justice peut être sujet à des limites et, dans le cas de sa relation avec l'immunité, il faut tenir compte de la finalité, étant donné que – par définition – l'immunité a pour effet de «bloquer» l'exercice de la fonction judiciaire et est donc susceptible de limiter le droit d'accès à la justice.

208. De plus, dans le cas de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, le droit d'accès à la justice présente certaines caractéristiques propres qu'il faut dûment prendre en compte. Premièrement,

³²⁷ Voir le commentaire relatif au jugement prononcé par la Cour constitutionnelle italienne le 22 octobre 2014 (par. 122 *supra*).

³²⁸ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, par. 28 à 36, série A n° 18.

³²⁹ Voir chap. II, sect. C.2.

l'action pénale ne sera pas nécessairement engagée par les victimes du crime et les poursuites engagées contre des représentants d'un État tiers à raison de crimes internationaux peuvent être soumises à certaines limites fixées par la législation nationale, permettant aux organes de l'État de contrôler l'exercice de la juridiction en se fondant en principe sur la défense des intérêts publics de l'État. Deuxièmement, l'action n'est pas seulement engagée pour défendre les intérêts et droits individuels des victimes mais également en faveur de l'ordre public national et international, aux fins du respect de normes jugées essentielles par la communauté internationale dans son ensemble. Enfin, sa finalité n'est autre que d'établir la responsabilité pénale individuelle à raison de crimes internationaux, ce qui ne peut se faire que par la voie judiciaire, qu'il s'agisse des tribunaux de l'État du for, des tribunaux de l'État du représentant ou d'un tribunal pénal international. Dans ce contexte, il n'est pas si simple de déterminer ce que l'on entend par droit d'accès à la justice et dans quelles circonstances ce droit n'est pas garanti en raison de l'immunité de juridiction pénale, pas même en cas de crimes internationaux.

209. Il est clair que le droit de chacun de saisir les tribunaux d'une plainte ou d'une allégation concernant un crime international sera limité par le jeu de l'immunité. Cependant, ce droit sera également compromis si l'action pénale est engagée par les autorités compétentes de l'État puis bloquée par l'effet de l'immunité. Pour que cette limite rende l'immunité incompatible avec le droit d'accès à la justice, il faut, comme l'a indiqué la Cour européenne des droits de l'homme, qu'elle revienne à faire disparaître ce droit. En d'autres termes, il faut qu'il n'y ait pas d'autre moyen d'obtenir qu'une juridiction détermine si un crime international a été commis et, dans l'affirmative, si le représentant de l'État en est pénalement responsable. En l'absence de cette voie de recours, non seulement l'immunité aura pour effet de nier le droit d'accès à la justice mais elle permettra également de perpétuer une situation à la base de laquelle se trouve un acte – le crime international – contraire aux normes impératives du droit international. De ce point de vue et dans ces circonstances très particulières, le droit d'accès à la justice peut constituer un fondement juridique suffisant pour conclure que l'immunité de juridiction pénale étrangère ne peut s'appliquer à la commission de crimes internationaux.

210. Pour ce qui est du droit à réparation des victimes de crimes internationaux, on ne saurait nier qu'il s'agit de l'un des développements les plus avancés du droit pénal international contemporain: la commission de crimes internationaux ne peut avoir pour seule conséquence le châtement imposé aux auteurs de ces crimes, celui-ci doit être assorti d'un système de réparation pour les torts causés aux victimes. Cette dimension de la justice pénale est présente dans le droit de nombreux pays qui prévoient le droit à réparation des victimes d'un crime. L'exercice de ce droit découle de la procédure pénale elle-même ou d'une procédure civile engagée aux seules fins d'obtenir réparation pour les dommages causés par le crime, que celui-ci ait ou non fait l'objet d'une décision pénale.

211. Le droit à réparation se retrouve également en droit international. Les décisions de divers organes internationaux reconnaissent le droit à réparation des victimes de

violations des droits de l'homme et de crimes internationaux³³⁰. Le droit à réparation a même été invoqué devant la Cour internationale de Justice en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, bien que la Cour ne se soit pas prononcée sur ce point³³¹. Quoiqu'il en soit, le droit à réparation des victimes de crimes internationaux est expressément reconnu à l'article 75 du Statut de Rome, ce qui a entraîné un développement important sur le plan institutionnel³³² et dans la jurisprudence³³³.

212. Cependant, l'idée que le droit des victimes à réparation constitue le fondement d'une exception à l'immunité en cas de crimes internationaux appelle une analyse nuancée qui est dans une large mesure liée à la possibilité d'engager une action en justice pour obtenir cette réparation. Dans ce contexte, il convient de noter qu'une telle action peut être engagée devant la juridiction pénale ou civile et que la procédure civile ne dépend pas d'une condamnation pénale préalable. Dans les deux cas, le droit à réparation de la victime a un effet différent sur la limite ou l'exception à l'immunité. Il est clair qu'il convient d'en tenir compte lorsque le seul moyen d'obtenir réparation est d'engager une procédure pénale, qui en devient donc une condition essentielle. Dans ce cas, l'effet que l'immunité peut avoir sur le droit des victimes à réparation s'ajoute à l'argument évoqué plus haut concernant la dimension de fond de l'immunité de juridiction pénale étrangère.

213. Cependant, la conclusion n'est pas si évidente lorsque le seul moyen d'obtenir réparation est une procédure civile, puisque dans ce cas les autres mécanismes mentionnés ci-dessus pourraient entrer en jeu. De plus, il

³³⁰ Voir la résolution 60/147 de l'Assemblée générale en date du 16 décembre 2005, sur les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire; la résolution 27/3 du Conseil des droits de l'homme sur le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition; et l'observation générale n° 3 (2012) du Comité contre la torture [Rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 44 (A/68/44)*, p. 267]. Sur la façon dont le droit à réparation est abordé dans la doctrine, voir notamment Cruz, «El derecho de reparación a las víctimas en el derecho internacional. Un estudio comparativo entre el derecho internacional de responsabilidad estatal y los principios básicos de reparación de víctimas de derechos humanos».

³³¹ Voir chap. II, sect. C.1, *supra*.

³³² À cette fin, l'Assemblée des États parties a créé le Fonds au profit des victimes, qui joue un rôle important dans le système général de la Cour. À ce sujet, voir la résolution ICC-ASP/1/Res.6, en date du 9 septembre 2002 (Création d'un fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence de la Cour et de leurs familles), dans ICC-ASP/1/3, et la résolution ICC-ASP/4/Res.3 (Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes).

³³³ Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06-2904, Chambre de première instance I, décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, 7 août 2012. Voir également Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06-3129, Chambre d'appel, arrêt relatif aux appels interjetés contre la décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations rendue le 7 août 2012 accompagné de l'Ordonnance de réparation modifiée, 3 mars 2015. Dans cet arrêt, la Chambre d'appel a jugé que le droit à réparation des victimes découlait de la responsabilité individuelle de l'accusé et a ordonné au Fonds au profit des victimes d'accorder des réparations collectives. Voir Val Garrijo, *Las víctimas de graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario en el derecho internacional penal*.

y a dans ce cas de nouveau un risque de confusion entre immunité du représentant de l'État et immunité de l'État, ce dernier pouvant être considéré comme responsable au civil à titre subsidiaire.

214. Par conséquent, indépendamment du débat sur le droit des victimes à réparation, on ne saurait conclure que ce droit peut constituer en soi le fondement juridique de l'existence d'une exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Cela n'empêche cependant pas de considérer le droit à réparation comme un argument juridique complémentaire en faveur d'une telle exception. Dans ce contexte, la pratique celle des États-Unis et du Canada, qui prévoient dans leur droit interne une exception à l'immunité de juridiction civile dans le cas de certaines plaintes pour dommages et préjudices découlant de crimes internationaux. À un autre niveau, il convient également de prendre en considération les travaux de l'Institut de droit international, qui a notamment, dans sa résolution sur la compétence universelle civile en matière de réparation pour crimes internationaux³³⁴, affirmé le droit des victimes à réparation et leur droit à un accès effectif à la justice afin de demander réparation (paragraphe 1 et 2 de l'article 1).

c) *Obligation de poursuivre les auteurs de crimes internationaux*

215. La gravité des crimes internationaux ressort de l'adoption de plusieurs traités qui imposent aux États parties l'obligation d'exercer leur compétence à l'égard de ces crimes. Certains auteurs, se référant dans une certaine mesure à l'affaire *Pinochet*, ont considéré cette obligation conventionnelle comme fondement juridique pour conclure que les crimes internationaux constituent une limite ou une exception à l'immunité³³⁵. Le devoir des États parties d'établir leur compétence vis-à-vis de certains crimes internationaux les oblige alors à exercer leur compétence à l'égard de toute personne ayant commis l'un des crimes visés par ces traités, sans possibilité d'invoquer l'immunité. En un certain sens, les États parties ont renoncé implicitement au droit d'invoquer l'immunité de juridiction pénale étrangère pour ces crimes.

216. C'est une interprétation intéressante qui vise à préserver le devoir qu'ont les tribunaux nationaux de poursuivre les auteurs de crimes internationaux sans qu'il faille toucher aux éléments essentiels de l'immunité de juridiction, en particulier le fait de considérer l'immunité comme un droit autonome de l'État, ni se prononcer sur la qualification des crimes internationaux en tant qu'actes accomplis à titre officiel. Elle a aussi l'avantage de se fonder sur une obligation conventionnelle qui lie tant l'État du for que l'État du représentant, ce qui permet de ne pas devoir déterminer s'il existe une norme coutumière servant de fondement à la limite ou exception à l'immunité. Cependant, son utilité en tant que fondement de la limite ou de l'exception est restreinte puisqu'elle ne s'appliquerait qu'aux crimes internationaux régis par des

traités et ne tient pas compte de l'existence d'autres traités qui n'imposent pas l'obligation d'établir la compétence. Cependant, elle est difficilement compatible avec le modèle de relation entre compétence et immunité décrit plus haut, selon lequel l'immunité ne peut être invoquée qu'à l'égard d'une compétence préexistante et qu'il ne semble donc pas cohérent de soutenir qu'elle ne s'applique pas précisément parce que l'État a préalablement établi sa compétence à l'égard des crimes internationaux. Quoi qu'il en soit, cet argument a le mérite de faire ressortir la contribution importante que les traités régissant le phénomène des crimes internationaux ont apportée à la définition des limites et des exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère et de souligner que ces limites et exceptions peuvent dans certains cas se fonder sur des traités.

217. En résumé, il ressort des arguments examinés ci-dessus qu'il existe en droit international contemporain suffisamment d'éléments pour affirmer que l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État peut se heurter à une limite ou exception découlant de la commission de crimes internationaux. De l'avis de la Rapporteuse spéciale, il convient donc de mentionner cette limite ou exception dans le projet d'articles, que l'on conclue ou non à l'existence d'une coutume internationale en ce sens.

3. CRIMES INTERNATIONAUX CONSTITUANT UNE LIMITE OU UNE EXCEPTION À L'IMMUNITÉ

218. En dernier lieu, pour définir la notion de limite ou d'exception à l'immunité de la juridiction pénale étrangère, il faut définir au préalable celle de crime international et déterminer quelles infractions peuvent être classées dans cette catégorie.

219. Il convient de noter d'emblée que la notion de crime international fait référence à des infractions qui ont un retentissement international, soit parce qu'elles sont commises dans un contexte international et présentent une dimension transnationale ou transfrontière, soit parce qu'elles touchent des valeurs juridiques internationales, quel que soit le lieu où elles sont commises. Dans les deux cas, ces crimes sont l'objet d'une réglementation internationale. La première catégorie comprend des infractions telles que la piraterie, le trafic de stupéfiants, la traite d'êtres humains, la corruption et d'autres formes de criminalité internationale organisée. La seconde comprend le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le crime d'agression, la torture, les disparitions forcées et l'apartheid. Même si au sens large ces deux catégories de crimes portent atteinte aux valeurs et intérêts des États et de la communauté internationale, seuls ceux de la seconde catégorie peuvent être considérés au sens strict comme des « crimes internationaux » ou des « crimes de droit international » contraires aux valeurs juridiques fondamentales de la communauté internationale dans son ensemble.

220. Par ailleurs, l'examen de la pratique effectué au chapitre II du présent rapport montre que très peu de crimes figurent dans les législations nationales comme cause d'exception à l'immunité de la juridiction pénale étrangère. De même, très peu de décisions de juridictions

³³⁴ Voir *supra* la note 28.

³³⁵ Voir Akande et Shah, « Immunities of State officials, international crimes and foreign domestic courts »; d'Argent, « Immunity of State officials and the obligation to prosecute ».

nationales ont donné lieu à la levée de l'immunité à raison de la commission de ces crimes internationaux. On peut tirer la même conclusion de la pratique conventionnelle et des travaux antérieurs de la Commission sur d'autres sujets.

221. L'examen de cette pratique porte à conclure que les crimes internationaux constituant le fondement d'une limite ou d'une exception à l'immunité sont ceux qui, selon la communauté internationale, peuvent donner lieu à des poursuites pénales devant les juridictions pénales internationales, en particulier la Cour pénale internationale. Ces crimes devraient donc être placés dans la même catégorie que le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

222. Par ailleurs, il est difficile, aux fins du présent rapport, d'étendre cette qualification au crime d'agression, bien qu'il relève également de la compétence de la Cour pénale internationale, et ce, pour plusieurs raisons: la compétence de la Cour à l'égard de ce crime est facultative et ne joue pas automatiquement comme dans le cas des autres crimes; la Commission a déjà indiqué dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 que le crime d'agression devait être jugé en priorité par des juridictions pénales internationales en raison des incidences politiques qu'il pouvait avoir sur la stabilité des relations entre les États; et enfin peu de législations pénales nationales l'incriminent. D'un autre côté, il semble n'exister dans la pratique des États aucun cas où le crime d'agression aurait été considéré comme une limite ou une exception à l'immunité, que ce soit au niveau législatif ou judiciaire.

223. Pour ce qui est des crimes internationaux de la première catégorie, rien n'empêche d'établir par traité une exception à l'immunité de la juridiction pénale étrangère. Toutefois, leur inclusion dans la catégorie des crimes donnant lieu à une limite ou exception fondée sur la coutume n'est pas appuyée par la pratique.

224. Enfin, il convient de noter que la jurisprudence nationale examinée dans la présente section comme ayant donné lieu à la limite ou à l'exception concerne principalement un grand nombre de cas de torture. Même si en principe le crime de torture peut être considéré comme un crime contre l'humanité, il n'est pas toujours possible de l'inclure dans cette catégorie, en particulier lorsque les actes en cause ne s'inscrivent pas dans le cadre d'un plan ou d'une politique. Néanmoins, certaines juridictions nationales ont parfois levé l'immunité de juridiction dans des cas de torture ne répondant pas à cette condition. Ainsi, compte tenu de la gravité de ce crime et du fait que son interdiction a de multiples fois été considérée comme une norme de *jus cogens*, il semble raisonnable d'inclure expressément la torture dans les crimes internationaux constituant une limite ou une exception à l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. Le même raisonnement s'applique aux disparitions forcées, bien que la pratique des États en la matière soit plus limitée. En tout état de cause, la torture, en raison de sa gravité, a été qualifiée de «crime de droit international» dans plusieurs traités lorsqu'elle se manifeste sous une forme grave et systématique. Il semble donc opportun de l'inclure à la liste des crimes de droit international

constituant une limite ou une exception à l'immunité de juridiction dont il est question dans le présent rapport.

B. L'«exception territoriale»

225. L'«exception territoriale», issue du régime des immunités diplomatiques, a été étendue par la suite à l'immunité de l'État. Elle a été incorporée dans toutes les législations nationales régissant l'immunité, à l'exception de celle du Pakistan, et dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Le contenu de cette exception est décrit à l'article 12 de la Convention (voir *supra* le paragraphe 27).

226. Comme l'a indiqué la Commission dans son commentaire de l'article 12, cette exception se justifie par le caractère prioritaire de la juridiction de l'État sur le territoire duquel surviennent les faits. En outre, elle permet de garantir une voie de recours aux personnes qui ont subi un préjudice du fait d'actes commis par un représentant de l'État et qui n'auraient normalement pas accès à d'autres moyens de réparation³³⁶. L'exception territoriale a également été examinée dans l'étude du Secrétariat de 2007³³⁷ et dans le deuxième rapport du précédent Rapporteur spécial, M. Roman A. Kolodkin, qui a conclu qu'elle pouvait constituer une exception à l'immunité *ratione materiae* pour autant que les actes aient été commis sur le territoire de l'État du for par un représentant d'un État étranger présent sur ce territoire sans autorisation expresse de l'État du for pour accomplir les activités liées à sa fonction³³⁸.

227. Bien que cette exception ait été conçue pour s'appliquer principalement aux relations diplomatiques puis étendue aux actes d'agents et de fonctionnaires d'organisations internationales et à l'immunité de l'État, il est assurément possible de trouver dans la pratique des États des cas où les tribunaux de l'État du for ont tenu compte de l'exception territoriale pour conclure à la non-applicabilité de l'immunité de juridiction des représentants d'un État étranger. Il s'agit d'affaires où les tribunaux nationaux ont appliqué l'exception territoriale à des actes ayant causé des préjudices, des assassinats politiques, des activités d'espionnage ou des actes de boycottage commis sur le territoire de l'État du for par des représentants d'un État étranger³³⁹, et ont exclu l'applicabilité de l'immunité alors

³³⁶ Voir chap. II, sect. A, *supra*.

³³⁷ Document A/CN.4/596 et Corr.1 (voir *supra* la note 3), par. 162 à 165.

³³⁸ Voir *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631, p. 446 à 448, par. 81 à 86.

³³⁹ Voir les affaires suivantes: Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, décision du 15 mai 1995 (immunité refusée aux agents des services de renseignement de l'ex-République démocratique allemande); Nouvelle-Zélande, *Rainbow Warrior* (note 217 *supra*) [attentat contre un navire de Greenpeace ayant causé la mort d'un citoyen néerlandais et le naufrage du navire; la Cour n'a pas soulevé la question de l'immunité]; Italie, *Abu Omar* (citée par Gaeta, «*Extraordinary renditions e immunità della giurisdizione penale degli agenti di Stati esteri: il caso Abu Omar*») [enlèvement et transfèrement illégal d'une personne]; États-Unis, *Letelier v. Chile* (voir *supra* la note 228); États-Unis, *Jiménez v. Aristeguieta* (note 223 *supra*); États-Unis, *In Re Jane Doe I*, et al. v. *Liu Qi*, et al., *Plaintiff A*, et al. v. *Xia Deren*, et al. (note 228 *supra*); Royaume-Uni, Angleterre, *Khurts Bat v. Investigating judge of the German Federal Court*, [2011] EWHC 2029 (Admin) [enlèvement et transfèrement illégal d'une personne en Allemagne] (cette décision contient une analyse intéressante de l'exception aux paragraphes 86 à 101). Les

même qu'ils avaient identifié l'intéressé comme étant un représentant de l'État et établi un lien entre l'État du représentant et l'acte incriminé.

228. Dans certains cas, les tribunaux ont conclu que l'immunité continuait malgré tout de s'appliquer, justifiant cette conclusion en qualifiant les actes incriminés d'*acta jure imperii* et considérant qu'il s'agissait d'immunité de l'État et non de ses représentants. C'est notamment le cas de la décision de la juridiction irlandaise dans l'affaire *McElhinney* et de celle de la Cour européenne des droits de l'homme concernant les mêmes faits. De même, il convient de mentionner l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État*, dans laquelle la Cour internationale de Justice a rejeté les prétentions de l'Italie concernant l'application de cette exception, au motif que les actes ayant causé le préjudice avaient été commis par les troupes nazies pendant un conflit armé et devaient donc être considérés comme *acta jure imperii*.

229. En résumé, la pratique des États, bien que limitée, semble cohérente dans sa reconnaissance de l'application de cette limite ou exception à l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. La Rapporteuse spéciale considère que cette conclusion, ainsi que l'importance à accorder dans ce cas au principe de la territorialité, justifie d'inclure l'exception territoriale au projet d'articles en cours d'élaboration, en tant que limite ou exception à l'immunité de la juridiction.

C. La corruption en tant que limite ou exception à l'immunité

230. Comme l'a souligné la Rapporteuse spéciale dans son quatrième rapport, l'immunité a parfois été invoquée devant des tribunaux nationaux concernant certains actes qui, bien que semblant avoir été accomplis à titre officiel, servaient uniquement les intérêts du représentant de l'État sur lequel on souhaitait exercer la juridiction. L'immunité a également été invoquée par des représentants de l'État dans le cadre de poursuites pénales à raison d'activités sans rapport avec les fonctions de l'État (détournement de fonds, blanchiment d'argent, etc.) mais ne pouvant avoir eu lieu qu'en raison du statut de fonctionnaire de l'auteur et causant en outre un préjudice économique à l'État du représentant. Dans de tels cas, la réaction des tribunaux nationaux a généralement été de refuser l'immunité³⁴⁰. Il s'agit d'un ensemble varié d'activités comprenant la

tribunaux italiens et grecs ont également accepté cette exception dans l'affaire *Ferrini c. République fédérale d'Allemagne* (note 215 *supra*), et Grèce, *Préfecture de Voïotia c. République fédérale d'Allemagne*, Cour de cassation, arrêt, 4 mai 2000, ILR, vol. 129, p. 513 [voir l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenants))*]. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a également évoqué cette exception dans *Blaškić* (voir *supra* la note 187), par. 41.

³⁴⁰ Voir en particulier les affaires suivantes : Suisse, *Adamov* (note 216 *supra*); Chili, *Fujimori* (note 215 *supra*), par. 15 à 17 (la décision a été rendue dans le cadre d'une demande d'extradition pour corruption et violation graves des droits de l'homme); France, *Teodoro Nguema Obiang Mangue*, jugement, 13 juin 2013, demande d'annulation, jugement, 16 avril 2015 (note 210 *supra*). L'affirmation mentionnée reprend les arguments et déclarations de l'arrêt du 13 juin 2013; États-Unis, *In Re Jane Doe I*, et al. v. *Liu Qi*, et al., *Plaintiff A*, et al. v. *Xia Deren*, et al. (note 228 *supra*). En revanche, un tribunal suisse a confirmé l'immunité dans une affaire de détournement de fonds publics: *Marcos et Marcos c. Office fédéral de la police* (voir note 224 *supra*).

malversation, le détournement de fonds publics, le blanchiment d'argent et d'autres faits de corruption.

231. De manière générale, à la lumière des critères établis dans le quatrième rapport, aucune de ces affaires ne concerne des actes pouvant être considérés comme ayant été accomplis à titre officiel. En principe, il n'est donc pas nécessaire de les examiner maintenant du point de vue des limites et exceptions. Néanmoins, la pratique montre que dans plusieurs cas il s'avère difficile de déterminer clairement s'il s'agit d'un acte accompli à titre officiel ou privé, en particulier lorsque l'acte n'a pu être commis qu'en raison du statut officiel de l'auteur et du fait qu'il a pu tirer parti de la structure de l'État, parfois par des actes ayant l'apparence de l'officialité. Toutefois, même dans les cas où les limites ne sont pas claires, les juridictions nationales ont généralement conclu à la non-applicabilité de l'immunité, se fondant dans la plupart des cas sur l'intention de l'auteur, à savoir la volonté de tirer profit de son statut officiel pour son propre bénéfice, causant un préjudice à l'État qu'il représente. Il s'agit donc d'un exemple clair de ce qui a été qualifié plus haut de limite à l'immunité, puisque la non-applicabilité de celle-ci découle de l'incompatibilité entre l'acte suscitant l'intention d'exercer la juridiction et l'un des critères normatifs de cette immunité.

232. Cela est particulièrement évident dans les faits qui peuvent être qualifiés de corruption, où le représentant de l'État agit illégalement, contrevenant à son mandat, ou *ultra vires*, en dehors de son mandat. Comme indiqué dans les précédents rapports, le caractère illicite de l'acte commis par le fonctionnaire n'entraîne pas nécessairement la levée de l'immunité s'il est possible de déterminer que, bien qu'illicite, il a été accompli à titre officiel, c'est-à-dire dans l'exercice de fonctions étatiques. Cependant, les actes *ultra vires* ne peuvent en principe bénéficier de l'immunité puisqu'ils sont par définition présumés ne pas avoir été accomplis dans l'exercice de fonctions étatiques ni donc à titre officiel.

233. Ces conclusions, bien que théoriquement incontestables, soulèvent néanmoins un grand nombre de questions et doivent en tout état de cause être tirées au cas par cas par le tribunal national compétent. Il en découle une certaine incertitude dans un domaine tel que la corruption des agents publics, source de vive préoccupation pour les États, comme en témoigne la conclusion de traités internationaux destinés à lutter contre cette pratique grave aux niveaux tant mondial que régional. Bien que ces traités ne prévoient généralement pas l'exclusion de l'immunité dans les affaires de corruption impliquant des agents publics étrangers, ils constituent un ensemble de principes dont l'objectif premier est de garantir l'exercice de la juridiction de l'État afin de réprimer de tels comportements³⁴¹.

234. En conséquence, compte tenu de la pratique judiciaire et du fait que la répression de la corruption aux niveaux national et international constitue un objectif

³⁴¹ Voir, à cet égard, la Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 42 et 44 à 46; la Convention pénale sur la corruption, art. 17 et 25 à 27; la Convention interaméricaine contre la corruption, art. V; et la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, art. 13, 15, 18 et 19.

important de la coopération internationale³⁴², il pourrait être opportun d'inclure au projet d'articles une disposition précisant expressément que la corruption constitue une limite ou une exception à l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère.

D. Limites et exceptions à l'immunité *ratione personae et ratione materiae*

235. Une fois identifiées les situations pouvant constituer une limite ou une exception à l'immunité, il convient de déterminer si elles s'appliquent de manière générale aux deux formes d'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère (*ratione personae* et *ratione materiae*) ou à une seule d'entre elles (*ratione materiae*). Il s'agit en définitive de déterminer si les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères sont affectés, au cours de leur mandat, par les limites ou exceptions à l'immunité examinées ci-dessus.

236. Cet examen doit se fonder sur trois considérations : a) la façon dont la question a été abordée dans la pratique ; b) la finalité de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* et les biens qu'elles protègent ; et c) les différences entre les critères normatifs de l'une et l'autre forme d'immunité, en particulier leur portée temporelle. La teneur de chaque limite ou exception examinée ne nous fournit pas les éléments qui nous permettraient de conclure à l'applicabilité ou à la non-applicabilité dans l'un et l'autre cas. Au sens strict, la gravité des crimes de droit international, de la corruption et des dommages causés aux personnes et aux biens est la même quel qu'en soit l'auteur.

237. Cela étant, la pratique montre que les tribunaux nationaux reconnaissent généralement l'immunité des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres

³⁴² En lien étroit avec le présent rapport, il convient de noter que l'Union africaine a inclus la corruption parmi les crimes relevant de la compétence de la Section du droit international pénal de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Plus généralement, la préoccupation internationale à l'égard de la corruption et de la nécessité de la combattre ressort de diverses activités de l'Organisation de coopération et de développement économiques et de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime. L'Assemblée générale a affirmé la nécessité d'une politique de tolérance zéro vis-à-vis de la corruption, notamment au sein même de l'Organisation des Nations Unies, soulignant que « la politique de tolérance zéro à l'égard de la fraude et de la corruption [...] est indispensable pour renforcer l'application du principe de responsabilité à tous les niveaux » (résolution 70/255 de l'Assemblée générale en date du 1^{er} avril 2016 : Progrès accomplis dans l'élaboration d'un système d'application du principe de responsabilité pour le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, par. 4). Cette préoccupation se retrouve également dans la doctrine. Voir Boersma, *Corruption: a Violation of Human Rights and a Crime under International Law?*; American Society of International Law, *Proceedings of the 107th Annual Meeting, April 3-6, 2013, Washington, D.C.*, Panel on "Anti-corruption initiatives in a multipolar world" (Bonucci, « The fight against foreign bribery and international law: an exception or a way forward? »; Rose-Ackerman, « International anti-corruption policies and the U.S. national interest »; et Dubois, « Remarks »); De la Cuesta Arazmendi, « Iniciativas internacionales contra la corrupción »; Ivory, *Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public International Law: The Human Rights of Bad Guys*; Jiménez García, *La prevención y lucha contra el blanqueo de capitales y la corrupción. Interacciones evolutivas en un derecho internacional global*; Kofele-Kale, « *Sed quis custodiet ipsos custodios?* (But who will guard the guardians?): the case for elevating official corruption to the status of a crime in positive international law »; Olaniyan, *Corruption and Human Rights Law in Africa*; Olivares Tramón, « Democracia, buena gobernanza y lucha contra la corrupción en el derecho internacional ».

des affaires étrangères en toutes circonstances, sans tenir compte de l'existence éventuelle de l'une des limites ou exceptions examinées ci-dessus. C'est particulièrement évident dans le cas des crimes internationaux, pour lesquels les tribunaux nationaux reconnaissent généralement l'immunité des membres de la troïka. En outre, cette reconnaissance s'est faite aux plus hauts niveaux de juridiction : même lorsqu'un tribunal de première instance a jugé que l'immunité n'était pas applicable dans le cas d'un crime international, les juridictions supérieures ont annulé cette décision et reconnu l'immunité³⁴³. Il en va de même dans les deux autres cas, puisqu'on ne peut trouver dans la pratique de cas où un tribunal national ait déclaré non applicable l'immunité d'un chef d'État, d'un chef de gouvernement ou d'un ministre des affaires étrangères en exercice sur la base d'une exception territoriale ou d'actes de corruption, à l'exception, dans ce dernier cas, de l'arrêt de la cour d'appel de Paris dans l'affaire *Teodoro Nguema Obiang Mangue*.

238. De même, les législations nationales qui prévoient une limite ou une exception à l'immunité pour les crimes internationaux ne les appliquent généralement pas aux membres de la troïka dans l'exercice de leurs fonctions. En outre, celles qui n'opèrent pas de distinction entre les chefs d'État, chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères et le reste des représentants de l'État pour ce qui est de l'exception à l'immunité ne le font généralement qu'aux seules fins de la coopération avec la Cour pénale internationale. Seules les législations de l'Afrique du Sud, du Burkina Faso, des Comores, de l'Irlande et de Maurice semblent envisager une exception pour les crimes internationaux, qui s'applique à tous les représentants de l'État, quel que soit leur rang³⁴⁴.

239. En outre, la Cour internationale de Justice a expressément déclaré qu'il existait une règle coutumière reconnaissant l'immunité totale ou absolue des ministres des affaires étrangères, également applicable aux chefs d'État et de gouvernement, et ne souffrant aucune exception, pas même en ce qui concerne les crimes les plus graves tels que le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Cette limite de l'exception à l'immunité *ratione materiae* pour les crimes internationaux est également appuyée par la majorité de la doctrine et singulièrement par l'Institut de droit international, comme en témoigne sa résolution de 2009³⁴⁵.

240. Il n'est donc pas possible de déterminer, sur la base de la pratique, l'existence d'une règle coutumière permettant d'appliquer des limites ou des exceptions à l'immunité *ratione personae*, ni d'identifier une tendance en ce sens. En revanche, les limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État s'appliquent bien à ceux-ci dans le contexte de l'immunité *ratione materiae*.

241. Cette limite ne peut cependant être considérée comme une forme d'impunité. Au contraire, il convient de garder à l'esprit que l'immunité *ratione personae* est de nature éminemment temporelle, comme le souligne le

³⁴³ Voir l'affaire *Kadhafi* devant les juridictions françaises (note 209 *supra*).

³⁴⁴ Voir chap. II, sect. B, *supra*.

³⁴⁵ Voir *supra* la note 28.

projet d'article 4 adopté à titre provisoire par la Commission en 2013. Conformément à cette disposition, les anciens chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères ne bénéficient après la fin de leur mandat que de l'immunité *ratione materiae* concernant les actes accomplis à titre officiel durant celui-ci. Ils sont donc alors entièrement soumis au régime de l'immunité *ratione materiae*, avec ses limites et exceptions. En d'autres termes, l'exclusion des limites et exceptions en ce qui concerne les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères revêt un caractère temporel qui tient essentiellement à leur rôle de représentants de l'État sur le plan des relations internationales.

242. Il n'en reste pas moins que, dans certaines circonstances, cette exclusion temporaire peut devenir permanente, en particulier dans le cas des monarques, qui restent en fonctions à vie et ne peuvent être destitués, et des chefs d'État et de gouvernement qui, pour diverses raisons, deviennent également titulaires d'un mandat à vie. Bien que les limites et exceptions à l'immunité ne puissent pas s'appliquer non plus dans ces cas, il conviendrait de recommander que les États concernés envisagent la possibilité de lever l'immunité de leurs représentants sur demande, en particulier dans le cas des crimes internationaux les plus graves. Néanmoins, cette recommandation devra être examinée dans le sixième rapport, dans le contexte des aspects procéduraux de l'immunité.

E. Projet d'article

243. Sur la base de l'examen effectué dans ce cinquième rapport, un projet d'article sur les limites et exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère est proposé ci-après. Outre les arguments exposés précédemment, il convient d'appeler l'attention sur certains points dont la Rapporteuse spéciale a tenu compte en rédigeant ce projet d'article.

244. Premièrement, il convient de noter que la distinction entre limites et exceptions, bien qu'utile sur le plan méthodologique, s'avère controversée du point de vue normatif, en particulier du fait des divergences entourant le fait de considérer un acte donné comme limitation ou exception au sens défini ci-dessus, surtout pour ce qui est des crimes internationaux. La Commission a été confrontée à une situation analogue lors de l'élaboration de son projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. À l'époque, elle avait opté pour une formule prudente, remplaçant les termes « limite » et « exception » par une référence générique aux « procédures dans lesquelles les États ne peuvent pas invoquer l'immunité³⁴⁶ ». La Rapporteuse spéciale a utilisé la même formule dans le projet d'article proposé dans le présent rapport.

245. Deuxièmement, le projet d'article ne couvre pas la renonciation à l'immunité par l'État du représentant. En raison de son caractère hautement procédural, cette question devrait être abordée dans le sixième rapport, qui, conformément au programme de travail initialement proposé, sera établi lorsque les questions de fond auront été traitées. Cette manière d'envisager la renonciation est

conforme à l'étude réalisée à l'époque par le Secrétariat et à la teneur du troisième rapport du précédent Rapporteur spécial, M. Roman A. Kolodkin, ainsi qu'à la manière suivie par la Commission lors de l'élaboration du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

246. Troisièmement, notons que rien n'empêche les États de définir au moyen de traités internationaux les cas de non-applicabilité de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Cette possibilité s'est déjà réalisée dans la pratique et est pleinement compatible avec le droit conventionnel. Une référence expresse a donc été incluse à cette possibilité dans le projet d'article proposé. Pour la même raison, une référence expresse à l'obligation de coopérer avec les juridictions pénales internationales a également été incluse.

247. Enfin, la Rapporteuse spéciale tient à souligner que l'application de ce projet d'article doit être comprise à la lumière des règles de procédure relatives à l'application de l'immunité qui pourront être établies à l'avenir. Bien que ces règles ne soient pas de nature à modifier la teneur du projet d'article pour ce qui est de déterminer les cas où l'immunité ne s'applique pas, des conditions procédurales spécifiques pourront être établies en vue d'assurer le respect de toutes les garanties procédurales protégeant tant les États que les personnes. Toutefois, il ne semble pas nécessaire à ce stade d'introduire une référence expresse à cette question dans le projet d'article.

248. Compte tenu des considérations qui précèdent, la Rapporteuse spéciale propose le projet d'article suivant :

« Projet d'article 7. Crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas »

« 1. L'immunité ne s'applique pas à l'égard des crimes suivants :

« a) le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture et les disparitions forcées ;

« b) les crimes liés à la corruption ;

« c) les crimes qui portent atteinte aux personnes, notamment en entraînant leur mort ou en leur causant des blessures graves, ou aux biens, s'ils sont commis sur le territoire de l'État du for et que le représentant de l'État est présent sur ce territoire au moment où ces crimes sont commis.

« 2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux personnes bénéficiant de l'immunité *ratione personae* pendant leur mandat.

« 3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice :

« a) de toute disposition d'un traité ayant force obligatoire pour l'État du for et l'État du représentant et en vertu de laquelle l'immunité ne serait pas applicable ;

« b) de l'obligation de coopérer avec une cour ou un tribunal international qui, dans chaque cas, peut être exigée de l'État du for. »

³⁴⁶ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 34, troisième partie du projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens.

CHAPITRE V

Programme de travail futur

249. Conformément au programme de travail initialement proposé, la Rapporteuse spéciale traitera dans son sixième rapport des aspects procéduraux de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Ce rapport sera également l'occasion de revenir sur les notions de juridiction et d'immunité dont la Rapporteuse spéciale a initialement traité dans le deuxième rapport. Ces notions seront alors examinées d'un point de vue procédural aux fins de déterminer, en particulier, les actes spécifiques de l'enquête et des poursuites concernant un crime auquel s'applique l'immunité.

250. L'examen des aspects procéduraux de l'immunité est le dernier sujet du programme de travail initial, de

sorte que la Commission sera en mesure d'achever l'examen du sujet et d'adopter le projet d'articles en première lecture en 2017. Au terme de la période requise pour que les États puissent présenter leurs observations écrites, la Commission pourra donc examiner ces observations et les propositions de la Rapporteuse spéciale en 2019 et, le cas échéant, procéder à l'adoption finale du projet d'articles en seconde lecture.

251. En tout état de cause, ce programme de travail est soumis aux décisions qui seront adoptées lors du prochain quinquennat par les membres de la Commission qui seront élus par l'Assemblée générale en novembre 2016.

ANNEXE I

Projets d'article adoptés à titre provisoire par la Commission

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Projet d'article 1. Champ d'application du présent projet d'articles

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

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

Projet d'article 2. 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.

DEUXIÈME PARTIE

IMMUNITÉ *RATIONE PERSONAE**Projet d'article 3. Bénéficiaires de l'immunité ratione personae*

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

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

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

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

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

TROISIÈME PARTIE

IMMUNITÉ *RATIONE MATERIAE**Projet d'article 5. 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.

ANNEXE II

Projets d'article provisoirement adoptés par le Comité de rédaction lors de la soixante-septième session de la Commission, en 2015

PREMIÈRE PARTIE

INTRODUCTION

Projet d'article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

[...]

f) «acte accompli à titre officiel» s'entend de tout acte accompli par un représentant de l'État dans l'exercice de l'autorité étatique.

TROISIÈME PARTIE

IMMUNITÉ *RATIONE MATERIAE**Projet d'article 6. Portée de l'immunité ratione materiae*

1. Les représentants de l'État bénéficient de l'immunité *ratione materiae* uniquement en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel.

2. L'immunité *ratione materiae* en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel subsiste après que les individus concernés ont cessé d'être des représentants de l'État.

3. Les individus ayant bénéficié de l'immunité *ratione personae* conformément au projet d'article 4, dont le mandat a pris fin, continuent de bénéficier de l'immunité en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel au cours dudit mandat.

ANNEXE III

Projet d'article proposé pour examen à la Commission à sa soixante-huitième session, en 2016

Projet d'article 7. Crimes à l'égard desquels l'immunité ne s'applique pas

1. L'immunité ne s'applique pas à l'égard des crimes suivants :

a) le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la torture et les disparitions forcées ;

b) les crimes liés à la corruption ;

c) les crimes qui portent atteinte aux personnes, notamment en entraînant leur mort ou en leur causant des blessures graves, ou aux biens, s'ils sont commis sur le territoire de l'État du for et que le représentant

de l'État est présent sur ce territoire au moment où ces crimes sont commis.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas aux personnes bénéficiant de l'immunité *ratione personae* pendant leur mandat.

3. Les paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice :

a) de toute disposition d'un traité ayant force obligatoire pour l'État du for et l'État du représentant et en vertu de laquelle l'immunité ne serait pas applicable ;

b) de l'obligation de coopérer avec une cour ou un tribunal international qui, dans chaque cas, peut être exigée de l'État du for.

LES ACCORDS ET LA PRATIQUE ULTÉRIEURS DANS LE CONTEXTE DE L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/694

Quatrième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, par M. Georg Nolte, Rapporteur spécial*

[Original: anglais]
[7 mars 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	166
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	167
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-9 168
<i>Chapitres</i>	
I. LES DÉCISIONS DES ORGANES D'EXPERTS.....	10-94 170
A. Typologie des organes d'experts.....	11-13 170
B. « Décisions ».....	14 171
C. Force juridique des décisions des organes d'experts : vue d'ensemble.....	15-16 172
D. Les organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme.....	17-65 172
E. Autres organes d'experts.....	66-93 182
F. Proposition de projet de conclusion 12.....	94 186
II. LES DÉCISIONS DES JURIDICTIONS NATIONALES.....	95-112 187
A. Limites imposées par le droit interne.....	98 187
B. Classification.....	99-100 187
C. Diversité des interprétations possibles.....	101-103 188
D. Distinction entre le paragraphe 3 de l'article 31 et l'article 32 et importance de l'accord des parties.....	104-106 189
E. Invocation d'une pratique ultérieure qui n'est pas assortie d'un accord des parties.....	107-109 189
F. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure.....	110-111 190
G. Proposition de projet de conclusion 13.....	112 191
III. STRUCTURE ET CHAMP D'APPLICATION DU PROJET DE CONCLUSIONS.....	113-117 191
IV. RÉVISION DU PARAGRAPHE 3 DU PROJET DE CONCLUSION 4.....	118-122 192
V. PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR.....	123 192
ANNEXE. Projets de conclusion proposés.....	193

* Le Rapporteur spécial tient à remercier, pour leur contribution à la préparation du présent rapport, M^{me} Sonia Aichele (notamment pour le chapitre II, section 5) et M^{me} Janina Barkholdt (notamment pour le chapitre II, section 4), toutes deux de l'Université Humboldt de Berlin.

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Varsovie, 12 octobre 1929)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 137, n° 3145, p. 11.
Traité de l'Atlantique Nord (Washington, 4 avril 1949)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 34, n° 541, p. 243.
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.
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Ibid., 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 Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965). Ouverte à la signature à New York le 7 mars 1966	Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 10 décembre 2008)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 49 (A/63/49)</i> , vol. I, résolution 63/117, annexe.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971)	Ibid., vol. 1019, n° 14956, p. 175.
Convention unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par le Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (New York, 8 août 1975)	Ibid., vol. 976, n° 14152, p. 105.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, n° 20378, p. 13.
Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants (La Haye, 25 octobre 1980)	Ibid., vol. 1343, n° 22514, p. 89.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
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 des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Ibid., vol. 1582, n° 27627, p. 95.
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 des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997)	Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (Montréal, 29 janvier 2000)	Ibid., vol. 2226, n° 30619, p. 208.
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]	Ibid., vol. 2161, n° 37770, p. 447.
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006)	Ibid., vol. 2716, n° 48088, p. 3.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- ALSTON, Philip, et Ryan GOODMAN
International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals, Oxford, Oxford University Press, 2013.
- ALVAREZ, José E.
International Organizations as Law-makers, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- ANDERSON, David Heywood
 «Developments in maritime boundary law and practice», dans D. A. Colson et R. W. Smith (dir. publ.), *International Maritime Boundaries*, vol. V, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005, p. 3199 à 3222.
 «1969 Vienna Convention: Article 5», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 87 à 98.
- ANDO, Nisuke
 «L'avenir des organes de supervision: limites et possibilités du Comité des droits de l'homme», *Annuaire canadien des droits de la personne 1991 (1991-1992)*, p. 183 à 190.
- ANDRUSEVYCH, Andriy, Thomas ALGE, et Clemens KONRAD (dir. publ.)
Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011), 2^e éd., Resource and Analysis Center "Society and Environment", Lviv, 2011.
- ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL
 «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, p. 621 à 689.
 «Legal issues of the outer continental shelf», *Report of the Seventy-first Conference held in Berlin, 16–21 August 2004*, Londres, 2004, p. 773 à 825.
- AUST, Helmut Philip, et Georg NOLTE (dir. publ.)
The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- BARRETT, Damon
 «"Unique in international relations"? A comparison of the International Narcotics Control Board and the UN human rights treaty bodies», International Harm Reduction Association, Londres, 2008.
- BENVENISTI, Eyal
 «Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts», *American Journal of International Law*, vol. 102 (2008), p. 241 à 274.
- BOYLE, Alan, et Christine CHINKIN
The Making of International Law, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BRÖLMAN, Catherine
 «Specialized rules of treaty interpretation: international organizations», dans D. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 507 à 524.
- ÇALI, Başak
 «Specialized rules of treaty interpretation: human rights», dans D. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 525 à 550.
- CANVAR, Anna
 «Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf: deciding who owns the ocean floor», *Cornell International Law Journal*, vol. 42 (2009), p. 387 à 440.
- CITRONI, Gabriella
 «The Human Rights Committee and its role in interpreting the International Covenant on Civil and Political Rights vis-à-vis States Parties», EJIL:Talk!, 28 août 2015.
- CRAVEN, Matthew
The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development, Oxford, Clarendon Press, 1995.
 «Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law», *European Journal of International Law*, vol. 11 (2000), p. 489 à 519.
- CSETE, Joanne, et Daniel WOLFE
 «Closed to reason: the International Narcotics Control Board and HIV/AIDS», Canadian HIV/AIDS Legal Network/International Harm Reduction Development (2007).
- DENNIS, Michael J., et David P. STEWART
 «Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health», *American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), p. 462 à 515.
- FITZMAURICE, Malgosia
 «Interpretation of human rights treaties», dans D. Shelton (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 739 à 771.
- FORTEAU, Mathias
 «The role of the international rules of interpretation for the determination of direct effect of international agreements», dans H. P. Aust et G. Nolte (dir. publ.), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 96 à 112.
- GARDINER, Piers R. R.
 «The limits of the Area beyond national jurisdiction – Some problems with particular reference to the role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf», dans G. Blake (dir. publ.), *Maritime Boundaries and Ocean Resources*, Londres, Croom Helm, 1987, p. 63 à 76.
- GARDINER, Richard K.
Treaty Interpretation, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014.
- GAU, Michael Sheng-ti
 «Recent decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf on Japan's submission for outer continental shelf», *Chinese Journal of International Law*, vol. 11 (2012), p. 487 à 504.
- GIEGERICH, Thomas
 «Reservations to multilateral treaties», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.mpepil.com.
- HANSKI, Raija, et Martin SCHEININ (dir. publ.)
Leading Cases of the Human Rights Committee, Turku/Åbo, Institute for Human Rights, 2007.
- HAPPOLD, Matthew
 «Julian Assange and diplomatic asylum», EJIL:Talk!, 24 juin 2012.
- HERDEGEN, Matthias
Völkerrecht, 10^e éd., Munich, C. H. Beck, 2011.
- KALIN, Walter
 «Examination of State reports», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 16 à 72.
- KELLER, Helen, et Leena GROVER
 «General comments of the Human Rights Committee and their legitimacy», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 116 à 198.

KLINGER, Stefanie

Die Implementationsmechanismen der UN-Drogenkonventionen von 1961, 1971 und 1988, Duncker & Humblot, Berlin, 1999.

KOESTER, Veit

«The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)», dans G. Ulfstein, T. Marauhn et A. Zimmermann (dir. publ.), *Making Treaties Work. Human Rights, Environment and Arms Control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 179 à 217.

McDORMAN, Ted L.

«The continental shelf», dans D. R. Rothwell *et al.* (dir. publ.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 181 à 202.

MECHLEM, Kerstin

«Treaty bodies and the interpretation of human rights», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42 (2009), p. 905 à 947.

NOLTE, Georg

«Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice: second report for the ILC Study Group on treaties over time», dans G. Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 210 à 302.

NOWAK, Manfred

U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary, 2^e éd., Kehl, Engel Verlag, 2005.

NOWAK, Manfred, et Elizabeth McARTHUR

The United Nations Convention against Torture: A Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2008.

O'FLAHERTY, Michael

«The concluding observations of United Nations human rights treaty bodies», *Human Rights Law Review*, vol. 6 (2006), p. 27 à 52.

PELLET, Alain

«Article 38», dans A. Zimmermann *et al.* (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 731 à 870.

RODLEY, Nigel S.

«The role and impact of treaty bodies», dans D. Shelton (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 621 à 648.

SCHIELE, Simone

Evolution of International Environmental Regimes. The Case of Climate Change, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

SCHLÜTTER, Birgit

«Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 261 à 319.

SCHMALENBACH, Kirsten

«Article 5», dans O. Dörr et K. Schmalenbach (dir. publ.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, Heidelberg, Springer, 2012, p. 89 à 103.

SHELTON, Dinah

«The legal status of normative pronouncements of human rights treaty bodies», dans H. P. Hestermeyer *et al.* (dir. publ.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. I, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012, p. 553 à 576.

STEINER, Henry J., et Philip ALSTON

International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2000.

TOMUSCHAT, Christian

Human Rights: Between Idealism and Realism, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014.

«Human Rights Committee», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.mpepil.com.

TZANAKOPOULOS, Antonios

«Judicial dialogue as a means of interpretation», dans H. P. Aust et G. Nolte (dir. publ.), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*, Oxford, Oxford University Press, 2016, p. 72 à 95.

ULFSTEIN, Geir

«Treaty bodies», dans D. Bodansky, J. Brunnée et E. Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 877 à 889.

«Individual complaints», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 73 à 115.

«Treaty bodies and regimes», dans D. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 428 à 447.

«Law-making by human rights treaty bodies», dans R. Liivoja et J. Petman (dir. publ.), *International Law-Making. Essays in Honour of Jan Klabbers*, Londres, Routledge, 2014, p. 249 à 258.

ULFSTEIN, Geir, et Jacob WERKSMANN

«The Kyoto compliance system: towards hard enforcement», dans O. S. Stokke, J. Hovi et G. Ulfstein (dir. publ.), *Implementing the Climate Regime: International Compliance*, Londres, Earthscan, 2005, p. 39 à 62.

VAN ALEBEEK, Rosanne, et André NOLLKAEMPER

«The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», dans H. Keller et G. Ulfstein (dir. publ.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 356 à 413.

Introduction

1. En 2012, la Commission du droit international a inscrit à son programme de travail le sujet «Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités»¹, issu des travaux de son Groupe d'étude sur les traités dans le temps².

2. À sa soixante-cinquième session, en 2013, la Commission a examiné le premier rapport sur le sujet³ et adopté provisoirement cinq projets de conclusion assortis de commentaires⁴. Lors du débat de la Sixième Commission concernant le rapport de la Commission sur les travaux de

¹ *Annuaire... 2012*, vol. II (2^e partie), chap. X.

² *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), annexe I; *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), chap. XII; *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie),

chap. X; *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), chap. XI.

³ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/660.

⁴ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39.

sa soixante-cinquième session, les États ont généralement réservé un accueil favorable aux travaux de la Commission sur le sujet⁵.

3. À sa soixante-sixième session, en 2014, la Commission a examiné le deuxième rapport sur le sujet⁶ et adopté provisoirement cinq nouveaux projets de conclusion assortis de commentaires⁷. Lors du débat de la Sixième Commission, en 2014, les délégations ont généralement salué l'adoption de ces cinq projets de conclusion, qu'elles ont jugés équilibrés et conformes à l'objectif global des travaux sur le sujet⁸.

4. À sa soixante-septième session, en 2015, la Commission a examiné le troisième rapport sur le sujet⁹ et adopté provisoirement le projet de conclusion 11 assorti de commentaires¹⁰. Lors du débat de la Sixième Commission, en 2015, les délégations ont généralement salué l'adoption de ce projet de conclusion¹¹. Certains États ont estimé que le libellé du projet de conclusion devrait mieux faire apparaître la différence entre les paragraphes 2 et 3¹². D'autres ont estimé qu'il aurait fallu expliciter davantage la relation entre la « pratique bien établie de l'organisation » et sa pratique ultérieure en général¹³. Certains États sont convenus expressément que la pratique de l'organisation pouvait contribuer à

⁵ Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session [A/CN.4/666; disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-sixième session (2014)], par. 4.

⁶ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/671.

⁷ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 114 et suiv., par. 75 et 76.

⁸ Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-neuvième session [A/CN.4/678; disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session (2015)], par. 20.

⁹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/683.

¹⁰ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 58 et suiv., par. 128 et 129.

¹¹ Voir A/C.6/70/SR.19 à A/C.6/70/SR.23: déclarations de l'Allemagne (A/C.6/70/SR.22, par. 16), de l'Autriche (A/C.6/70/SR.20, par. 34), de l'Australie (A/C.6/70/SR.22, par. 52), du Bélarus (A/C.6/70/SR.21, par. 34), du Chili (A/C.6/70/SR.22, par. 87), d'El Salvador (A/C.6/70/SR.22, par. 106), de l'Espagne (A/C.6/70/SR.22, par. 96), des États-Unis d'Amérique (A/C.6/70/SR.22, par. 42 et 43), avec certaines réserves concernant le paragraphe 3, de la Fédération de Russie (A/C.6/70/SR.23, par. 22), de la Grèce (A/C.6/70/SR.20, par. 52), de l'Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.23, par. 68], de l'Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 113), de la Jamaïque (A/C.6/70/SR.22, par. 23), de la Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 50), de la Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.22, par. 33), des Pays-Bas (A/C.6/70/SR.21, par. 44), de la Pologne (A/C.6/70/SR.21, par. 69), du Portugal (A/C.6/70/SR.22, par. 62), de la République de Corée (A/C.6/70/SR.23, par. 58), de la République tchèque (A/C.6/70/SR.20, par. 60), de la Roumanie (A/C.6/70/SR.21, par. 80), du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/C.6/70/SR.23, par. 33), de Singapour (A/C.6/70/SR.21, par. 60), de la Suède (au nom des pays nordiques, Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) [A/C.6/70/SR.20, par. 8] et de l'Union européenne (A/C.6/70/SR.19, par. 87); voir, en général, résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session [A/CN.4/689, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session (2016)], par. 38 à 51.

¹² Australie (A/C.6/70/SR.22, par. 54), Espagne (A/C.6/70/SR.22, par. 98), Fédération de Russie (A/C.6/70/SR.23, par. 22), Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 114), République tchèque (A/C.6/70/SR.20, par. 61 et 62), Roumanie (A/C.6/70/SR.21, par. 80); les Pays-Bas ont toutefois souligné qu'il était souvent difficile de distinguer la pratique d'une organisation de celle des États, quel que soit le libellé (A/C.6/70/SR.21, par. 45).

¹³ Autriche (A/C.6/70/SR.20, par. 36), Bélarus (A/C.6/70/SR.21, par. 34), El Salvador (A/C.6/70/SR.22, par. 106), Grèce (A/C.6/70/

déterminer l'objet et le but du traité fondateur, ce dont d'autres États ont dit douter¹⁴. Il a été dit qu'il convenait de souligner la différence entre la pratique des États en tant que tels et en tant que membres de l'organe plénier d'une organisation internationale¹⁵, et de noter la différence entre la pratique ultérieure par laquelle était établi l'accord des parties et les autres types de pratiques¹⁶.

5. Certaines délégations auraient souhaité que le cas de figure envisagé au paragraphe 4 du projet de conclusion 11 soit illustré par davantage d'exemples¹⁷. L'Union européenne notamment a proposé que sa pratique soit expressément visée dans le commentaire, et la Jamaïque a fait de même en ce qui concerne la jurisprudence de la Cour de justice des Caraïbes¹⁸. Les avis ont divergé quant à savoir si le traité fondateur d'une organisation internationale pouvait être modifié du fait d'une pratique ultérieure, question sur laquelle le projet de conclusion ne se prononce pas¹⁹.

6. Certains États ont proposé que la Commission modifie le paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 afin de prendre en compte la pratique des organisations internationales en tant qu'« autre pratique ultérieure »²⁰. Il a également été proposé de consacrer un projet de conclusion aux traités adoptés dans le cadre d'une organisation internationale²¹.

7. À sa soixante-septième session, en 2015, la Commission a prié les États et les organisations internationales de lui fournir au 31 janvier 2016 au plus tard :

a) des exemples de décisions de tribunaux internes dans lesquelles un accord ultérieur ou une pratique ultérieure a contribué à l'interprétation d'un traité; et

b) des exemples de cas dans lesquels les textes émanant d'un organe conventionnel composé d'experts indépendants ou autres actions d'un tel organe ont été considérés comme donnant naissance à des accords ultérieurs ou à une pratique ultérieure pertinents pour l'interprétation d'un traité²².

SR.20, par. 54), Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 114 et 115) et Portugal (A/C.6/70/SR.22, par. 62).

¹⁴ Allemagne (A/C.6/70/SR.22, par. 16), Grèce (A/C.6/70/SR.20, par. 53) et Roumanie (A/C.6/70/SR.21, par. 80); voir cependant États-Unis (A/C.6/70/SR.22, par. 44) et Fédération de Russie (A/C.6/70/SR.23, par. 22).

¹⁵ Bélarus (A/C.6/70/SR.21, par. 34) et République de Corée (A/C.6/70/SR.23, par. 59).

¹⁶ Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.23, par. 68].

¹⁷ Allemagne (A/C.6/70/SR.22, par. 16), Portugal (A/C.6/70/SR.22, par. 62) et République tchèque (A/C.6/70/SR.20, par. 60 et 63); voir aussi Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 115).

¹⁸ Union européenne (A/C.6/70/SR.19, par. 87 à 89); à cet égard, voir aussi Allemagne (A/C.6/70/SR.22, par. 16) et Jamaïque (A/C.6/70/SR.22, par. 24 à 26).

¹⁹ Chili (A/C.6/70/SR.22, par. 87), Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 49), Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.22, par. 33), Pays-Bas (A/C.6/70/SR.21, par. 45) et Singapour (A/C.6/70/SR.21, par. 60).

²⁰ Autriche (A/C.6/70/SR.20, par. 38) et Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 51).

²¹ El Salvador (A/C.6/70/SR.22, par. 107) et Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 50).

²² *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 26.

8. À la date de soumission du présent rapport, huit contributions avaient été reçues²³. Toute autre contribution sera la bienvenue à tout moment.

9. Les deux premiers rapports sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des

²³ Au 7 mars 2016, l'Allemagne, l'Australie, l'Espagne, le Paraguay, la République tchèque et l'Organisation internationale du Travail (OIT) avaient remis leurs contributions écrites (disponibles sur le site Web de la Commission, dans le guide analytique des travaux de la Commission pour le présent sujet). Les États-Unis (A/C.6/70/SR.22, par. 46), Singapour (déclaration du 6 novembre 2015; voir également A/C.6/70/SR.21, par. 62) et la Suède (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.20, par. 8] ont présenté leurs observations en réponse à la demande formulée par la Commission dans leurs déclarations à la Sixième Commission en 2015.

traités ont porté sur les aspects généraux du sujet²⁴ et le troisième sur la place des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales²⁵. Le présent rapport examine la valeur juridique que revêtent les décisions des organes d'experts et celles des juridictions internes, à des fins d'interprétation et en tant que formes de pratique découlant des traités²⁶.

²⁴ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/660, et *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/671.

²⁵ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/683.

²⁶ Lors du débat de la Sixième Commission, les États-Unis (A/C.6/70/SR.22, par. 46), Singapour (A/C.6/70/SR.21, par. 62) et la Suède (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.20, par. 8] ont invité la Commission à s'intéresser aux constatations des organes d'experts.

CHAPITRE I

Les décisions des organes d'experts

10. Les traités sont appliqués de diverses façons, en premier lieu par les États parties eux-mêmes, notamment à leurs tribunaux. Dans de nombreux cas, les organisations internationales contribuent également à l'application des traités, notamment celle de leur acte constitutif²⁷. Il existe en outre des traités qui créent des organes chargés de surveiller ou de favoriser par divers moyens la bonne application de leurs dispositions, notamment des organes composés d'experts siégeant à titre personnel (voir section A ci-dessous). Les organes conventionnels composés d'experts adoptent des décisions (voir section B ci-dessous), ce qui constitue une forme de pratique contribuant à l'application du traité et pouvant être prise en considération dans l'interprétation de celui-ci (voir section C ci-dessous). Les organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme sont les plus connus (voir section D ci-dessous), mais il en existe d'autres (voir section E ci-dessous).

A. Typologie des organes d'experts

11. Le plus souvent, les organes créés en vertu d'un traité sont composés d'États ou ont le statut d'organe d'une organisation internationale. Les décisions adoptées par un organe conventionnel où siègent les représentants des États et qui ne dépend pas d'une organisation internationale constituent une forme de pratique de ces États qui agissent donc collectivement dans ce cadre. Il en est ainsi notamment des décisions d'une conférence des États parties, au sujet desquelles la Commission a déjà adopté provisoirement le projet de conclusion 10²⁸. Les décisions d'un organe conventionnel ayant le statut d'organe d'une organisation internationale (qu'il soit ou non composé d'États) sont imputables au premier chef à cette organisation²⁹, encore que dans certaines circonstances elles

puissent être également imputées, à des fins d'interprétation, aux États qui y siègent³⁰.

12. Le présent rapport ne s'intéresse ni aux organes conventionnels composés d'États ni aux organes d'une organisation internationale³¹, mais il traite plutôt des organes conventionnels composés d'experts siégeant à titre personnel³², les plus connus étant les comités créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme à vocation universelle (notamment la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale³³, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁴, le Pacte international relatif

des droits de l'homme dans sa résolution 24/7 du 26 septembre 2013 et qui est donc un organe subsidiaire du Conseil; voir www.ohchr.org/FR/Issues/Detention/Pages/WGADIndex.aspx.

³⁰ Voir le projet de conclusion 12 [13] (Résolutions des organisations et conférences internationales) du texte des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier adopté provisoirement par le Comité de rédaction [A/CN.4/L.869, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-septième session (2015)]; voir également Cour de justice de l'Union européenne, *Europäische Schule München c. Silvana Oberto et Barbara O'Leary*, affaires jointes C464/13 et C465/13C, arrêt de la Cour (quatrième chambre) du 11 mars 2015, concernant les effets de la jurisprudence de la chambre de recours des écoles européennes, par. 57 à 67.

³¹ Comme exemple d'organe d'experts relevant d'une organisation internationale, citons la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT. Créée en 1926, elle est chargée d'examiner les rapports des gouvernements sur les conventions ratifiées. Elle se compose de 20 juristes éminents représentant diverses régions géographiques et cultures et divers systèmes juridiques, nommés par le Conseil d'administration de l'OIT pour une période de trois ans: voir www.ilo.org, et les informations fournies par l'OIT à la Commission (disponibles sur le site Web de la Commission, dans le guide analytique des travaux de la Commission pour le présent sujet).

³² Voir par exemple l'article 28, paragraphe 3, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; les membres de ces organes sont souvent désignés sous le terme d'« experts indépendants » (voir Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 219); toutefois, les traités ne précisent généralement pas ce que signifie l'expression « siégeant à titre personnel », si ce n'est que les membres ne doivent pas recevoir d'instructions de leur gouvernement, ce qui n'exclut pas pour autant qu'ils puissent être rattachés administrativement à l'État qui les a nommés.

³³ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8 à 14.

³⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28 à 45.

²⁷ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), projet de conclusion 11, p. 59.

²⁸ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 114 et suiv., par. 75 et 76.

²⁹ Article 6, paragraphe 1, des articles sur la responsabilité des organisations internationales, résolution 66/100 de l'Assemblée générale, 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^e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88]. Comme exemple d'organe composé d'experts siégeant en qualité, citons le Groupe de travail sur la détention arbitraire, dont les tâches ont été définies par le Conseil

aux droits économiques, sociaux et culturels³⁵, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes³⁶ et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³⁷³⁸. Des organes d'experts ont cependant été établis en vertu d'autres types de traités, notamment la Commission des limites du plateau continental, créée en vertu de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer³⁹, le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto, créé en vertu du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques⁴⁰, le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus, créé en vertu de 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)⁴¹, et l'Organe international de contrôle des stupéfiants, créé en vertu de la Convention unique sur les stupéfiants⁴². Les membres de ces organes ne sont pas nécessairement des juristes mais certains instruments exigent que, dans la composition de l'organe, « [il soit] tenu compte de l'intérêt que présente la participation aux travaux [...] de quelques personnes ayant une expérience juridique⁴³ ».

13. Les décisions de ces organes d'experts⁴⁴ ne constituent pas une forme de pratique imputable aux États eu

³⁵ Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 1 à 15; le Comité a été créé à l'origine par le Conseil économique et social dans sa résolution 1985/17 du 28 mai 1985 afin de surveiller la bonne application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

³⁶ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17 à 22.

³⁷ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17 à 24.

³⁸ Voir Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 622 et 623.

³⁹ La Commission des limites du plateau continental a été créée en application de l'article 76, paragraphe 8, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et de son annexe II.

⁴⁰ Le Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto a été créé en application de l'article 18 du Protocole et de la décision 24/CP.7 sur les procédures et mécanismes relatifs au respect des dispositions du Protocole de Kyoto, adoptée par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto, Rapport de la Conférence des Parties sur les travaux de sa septième session, tenue à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001, additif, deuxième partie : Mesures prises par la Conférence des Parties, vol. III (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

⁴¹ Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus a été créé en application de l'article 15 de 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) et de la décision I/7 sur l'examen du respect des dispositions, adoptée en 2002 à la première réunion des Parties, Rapport de la première réunion des parties, additif (ECE/MP.PP/2/Add.8).

⁴² L'Organe international de contrôle des stupéfiants a été créé en application de l'article 5 de la Convention unique sur les stupéfiants.

⁴³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28, par. 2; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 1; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 1; voir aussi : décision 24/CP.7 (note 40 *supra*), sect. V, par. 3; et décision I/7 (note 41 *supra*), annexe, par. 2.

⁴⁴ Parmi les autres organes d'experts citons le Comité chargé du respect des obligations créé en vertu de l'article 34 du Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique et de la décision BS-I/7 adoptée à la première réunion de la Conférence des Parties siégeant en tant que Réunion des Parties au Protocole de Cartagena sur la prévention

égard à l'application d'un traité et ne sont généralement pas imputables à une organisation internationale. Le présent chapitre traitera de la valeur qu'elles peuvent revêtir aux fins de l'interprétation des traités.

B. «Décisions»

14. Le terme retenu pour désigner officiellement l'acte d'un organe d'experts varie selon les traités («constatations⁴⁵», «recommandations⁴⁶», «commentaires» ou «observations»⁴⁷, «mesures⁴⁸», «mesures consécutives⁴⁹»). Le présent rapport emploie, aux fins du présent sujet, le terme générique «décisions»⁵⁰. Parmi les autres termes génériques en usage, on trouve «conclusions⁵¹», «jurisprudence⁵²» et «produits⁵³». Le mot «conclusions» peut prêter à confusion, dans la mesure où les organes

des risques biotechnologiques, Kuala Lumpur, 23 au 27 février 2004, disponible en ligne à l'adresse suivante : www.cbd.int/decisions/mop.

⁴⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 7 c; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 5, par. 4; Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 9, par. 1.

⁴⁶ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 2; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 21, par. 1; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 45 d; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 33, par. 5; Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 76, par. 8.

⁴⁷ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 3 (le mot anglais *comments* y est traduit par «commentaires»); Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40, par. 4 (*comments* y est traduit par «observations»); Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, art. 74, par. 1 (*comments* y est traduit par «commentaires»).

⁴⁸ Décision I/7 sur l'examen du respect des dispositions (voir *supra* la note 41), annexe, par. 36 et 37; Convention unique sur les stupéfiants, art. 14.

⁴⁹ Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), annexe, sect. XV.

⁵⁰ *Pronouncements* en anglais, *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 15, par. 26 (*pronouncements* y est traduit par «textes»); voir également Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 626 et 627, par. 15; Commission européenne pour la démocratie par le droit (Commission de Venise), Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme dans la législation nationale et sur le rôle des juridictions, adopté par la Commission de Venise à sa centième session plénière (Rome, 10-11 octobre 2014), étude n° 690/2012, document CDL-AD(2014)036, p. 33, par. 78 (*pronouncements* y est traduit par «décisions»).

⁵¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 7 c; Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 627, par. 16.

⁵² Cour internationale de Justice, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 639, aux pages 663 et 664, par. 66; Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 640; Andrussevysh, Alge et Konrad, *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011)*; Commission économique pour l'Europe, *Compilation of findings of the Aarhus Convention Compliance Committee adopted 18 February 2005 to date* («Compilation des conclusions adoptées depuis le 18 février 2005 par le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus»), disponible en ligne à l'adresse suivante : www.uncece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/Compilation_of_CC_findings.pdf.

⁵³ Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions by human rights treaty bodies in national law», p. 402; Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 639; Mechlem, «Treaty bodies and the interpretation of human rights», p. 908.

d'experts ne se bornent pas à établir des faits mais s'emploient souvent à dire le droit, de façon explicite ou implicite. Le mot « jurisprudence » à l'inverse pourrait laisser penser que les organes d'experts rendent des décisions à caractère judiciaire, ce qui n'est généralement pas le cas. Le mot « produit » est neutre mais trop général. Le mot « décision » en revanche, relativement neutre, est susceptible d'embrasser à la fois les appréciations de fait et de droit auxquelles procèdent les organes d'experts.

C. Force juridique des décisions des organes d'experts : vue d'ensemble

15. La force juridique des décisions d'un organe d'experts dépend en tout premier lieu du traité lui-même. On la détermine en appliquant les règles d'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le plus souvent, il ressort du sens ordinaire du terme retenu dans le traité pour désigner le type de décisions rendues par l'organe d'experts que ces décisions n'ont pas force obligatoire⁵⁴. Ainsi en est-il des termes « constatations » (article 5, paragraphe 4, du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques), « suggestions et recommandations » (article 14, paragraphe 8, de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale) et « recommandations » (article 76, paragraphe 8, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer). Les traités contiennent parfois des termes dont il est difficile de déterminer s'ils véhiculent l'idée de force obligatoire, mais dont le contexte permet de cerner les effets juridiques éventuels⁵⁵. La plupart des traités établissent donc clairement, par le choix des termes utilisés et par le contexte, que les décisions des organes d'experts ne sont pas en tant que telles juridiquement contraignantes⁵⁶.

16. Cela n'exclut pas cependant que ces décisions puissent être prises en considération dans l'interprétation du traité, en tant que forme de pratique ultérieure découlant du traité⁵⁷. Les différents instruments sont en général silencieux sur cet effet éventuel mais il y a en revanche débat dans la doctrine sur la valeur juridique qu'il convient d'accorder aux décisions des organes d'experts aux fins de l'interprétation des traités⁵⁸. Le débat porte

surtout sur les décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme (voir section D ci-dessous) mais également sur les décisions d'organes établis par d'autres types d'instruments (voir section E ci-dessous).

D. Les organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme

17. Les organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme adoptent en général leurs décisions après examen de rapports étatiques (sous le nom par exemple d'« observations finales ») ou de communications individuelles (« constatations »), ou lorsqu'ils se prononcent sur des questions d'ordre général concernant l'application ou l'interprétation de leur instrument respectif (« observations générales »)⁵⁹. La valeur de ces décisions aux fins de l'interprétation des différents traités est souvent analysée en termes généraux⁶⁰.

18. Le Comité des droits de l'homme établi par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques a tenté en une occasion de définir la valeur attachée à ses propres décisions aux fins de l'interprétation du Pacte dans les termes mêmes de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Dans son projet d'observation générale n° 33 soumis aux États pour commentaires, il a proposé d'assimiler son « corps de jurisprudence », ou l'acceptation par les États de cette jurisprudence, à une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention :

En ce qui concerne le corps de jurisprudence produit par le Comité, on peut considérer qu'il constitue une « pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité », au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ou, selon une autre perspective, que l'acceptation par les États parties de ces décisions constitue cette pratique⁶¹.

19. Les États-Unis d'Amérique, dans leurs commentaires concernant le projet d'observation générale n° 33, ont vigoureusement critiqué cette proposition :

Les constatations du Comité ne sauraient constituer du point de vue juridique « une pratique ultérieure » des États parties au Pacte [...]. La disposition visée en l'espèce, le paragraphe 3 b de l'article 31, n'a

et 93 ; Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 409 à 411 ; Ulfstein, « Treaty bodies and regimes » ; Mechlem, « Treaty bodies and the interpretation of human rights », p. 929 et 930.

⁵⁹ Kälin, « Examination of state reports » ; Ulfstein, « Individual complaints » ; Mechlem, « Treaty bodies and the interpretation of human rights », p. 922 à 930. Les observations générales ont pour fondement juridique l'article 40, paragraphe 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, mais la pratique a été en général acceptée également en ce qui concerne les autres organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, voir Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee... », p. 127 et 128.

⁶⁰ Par exemple, Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639 ; Shelton, « The legal status of normative pronouncements... », p. 574 et 575 ; Boyle et Chinkin, *The Making of International Law*, p. 155.

⁶¹ Projet d'observation générale n° 33 sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (deuxième version révisée au 18 août 2008) [CCPR/C/GC/33/CRP.3], par. 18. Cette position a été défendue par plusieurs auteurs, voir Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee... », p. 130 à 132, où sont citées d'autres références.

⁵⁴ Ce point est généralement admis dans la doctrine, voir Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639 ; Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 233 et 267 ; Shelton, « The legal status of normative pronouncements of human rights treaty bodies », p. 559 ; Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee and their legitimacy », p. 129 ; Commission de Venise, Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme... (voir *supra* la note 50), p. 32, par. 76.

⁵⁵ Ainsi en est-il du terme « déterminer » figurant à l'article 18 du Protocole de Kyoto et dans la décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40) ; voir Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system: towards hard enforcement », p. 55 et 56.

⁵⁶ Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 627, par. 18 ; Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639.

⁵⁷ Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639 ; Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 267.

⁵⁸ Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 626 à 630, par. 15 à 27 ; Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 639 ; Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee... », p. 129 à 133 ; Ulfstein, « Individual complaints », p. 92

jamais été interprétée, à la connaissance des États-Unis, comme s'appliquant aux constatations des organes d'experts. La « pratique ultérieure » dont il est question dans la disposition précitée s'entend généralement de la pratique effective des États parties, dès lors qu'elle est constante et commune à toutes les parties ou acceptée par elles. La « pratique ultérieure » des États parties ne saurait englober les constatations formulées par des experts « siégeant à titre personnel » au sujet de ce que doit être la pratique des États parties dans l'exercice des droits et obligations que leur confère le Pacte⁶².

20. Le Comité des droits de l'homme adoptera finalement l'observation générale n° 33 sans y mentionner expressément le paragraphe 3 b de l'article 31 ni avancer l'idée que ses constatations, et la suite que leur donnent les États parties, peuvent constituer une forme de pratique ultérieure⁶³. Il se bornera à conclure ceci :

Même si la fonction conférée au Comité des droits de l'homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire. Elles sont le résultat d'un examen qui se déroule dans un esprit judiciaire, marqué notamment par l'impartialité et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions⁶⁴.

[...]

Les constatations du Comité au titre du Protocole facultatif constituent une décision qui fait autorité, rendue par l'organe institué en vertu du Pacte lui-même et chargé d'interpréter cet instrument. Ces constatations tiennent leur caractère, et l'importance qui s'y attache, du fait que le rôle confié au Comité en vertu du Pacte et du Protocole forme un tout⁶⁵.

21. Le fait que le Comité n'a pas donné suite à sa proposition de considérer ses constatations, prises isolément ou dans leur ensemble, comme un « corps de jurisprudence » et une forme de pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 ne signifie cependant pas que ses décisions ne doivent pas être prises en considération dans le cadre du présent sujet.

22. Des juridictions nationales et internationales, des sociétés savantes et de nombreux auteurs se sont intéressés à la valeur juridique qu'il convenait d'accorder aux décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme aux fins de l'interprétation de ces instruments⁶⁶. Certains auteurs estiment

⁶² États-Unis, commentaires concernant le projet d'observation générale n° 33 du Comité des droits de l'homme sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 17 octobre 2008, dix-septième paragraphe, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/en/calls-for-input/general-comment-no-33-obligations-states-parties-under-optional-protocol>.

⁶³ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 33 (2008) sur les obligations des États parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/64/40 (Vol. I)], annexe V.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 11.

⁶⁵ *Ibid.*, par. 13.

⁶⁶ Voir *supra* la note 58, et Alston et Goodman, *International Human Rights. The Successor to International Human Rights in Context: Law, Politics and Morals*, p. 834 et 835; Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against torture: A Commentary*, p. 77 et 78; Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 233 à 237 et p. 266 à 268; O'Flaherty, «The concluding observations of United Nations human rights treaty bodies», p. 35; Hanski et Scheinin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, p. 23 et 24.

que ces décisions ont une portée minimale⁶⁷, d'autres en revanche considèrent qu'elles font autorité⁶⁸ et, de ce fait, « tendent à les transformer en obligations juridiquement contraignantes »⁶⁹.

23. Le rapport final sur les conséquences attachées aux conclusions des organismes des Nations Unies créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme, adopté en 2004 par l'Association de droit international, offre une bonne entrée en matière⁷⁰. S'appuyant sur un vaste ensemble de décisions de justice rendues dans de nombreux États, de décisions de juridictions internationales et de publications disponibles au moment de l'établissement du rapport, ainsi que sur les débats du comité de l'Association de droit international chargé d'étudier la question, le rapport part de l'opinion communément admise selon laquelle les décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments des droits de l'homme « ne valent pas en elles-mêmes interprétation contraignante des traités⁷¹ ». Il précise notamment ceci :

Les États soulignent en général que, s'il convient d'attacher une grande importance aux constatations, observations, observations finales, observations générales et recommandations des organes conventionnels, en ce qu'elles constituent des avis d'experts sur des questions relevant du traité, elles ne constituent pas en elles-mêmes interprétation officielle et obligatoire du traité⁷².

24. Le rapport cite à titre d'exemple une déclaration de la Norvège :

Bien que les recommandations et les critiques formulées par les organes de surveillance soient dénuées de force obligatoire, les autorités norvégiennes leur attachent une grande importance, car elles permettent

⁶⁷ Voir par exemple Ando, «L'avenir des organes de supervision : limites et possibilités du Comité des droits de l'homme», p. 186; Dennis et Stewart, «Justiciability of economic, social, and cultural rights: should there be an international complaints mechanism to adjudicate the rights to food, water, housing, and health», p. 493 à 495; informations communiquées le 3 février 2004 par la Rapporteuse spéciale sur le droit à l'éducation, M^{me} Katarina Tomasevski, pour la première session du Groupe de travail à composition non limitée chargé d'élaborer un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (23 février-5 mars 2005) [E/CN.4/2004/WG.23/CRP.4, par. 8] («L'une des autres grandes questions examinées par le Groupe de travail porte sur l'incidence que les observations générales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels pourraient avoir sur l'élaboration d'un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Le Comité a adopté diverses observations générales qui débordent largement le texte du Pacte. [...] Si cette pratique tend à favoriser une conception des droits de l'homme assise sur les droits plutôt que les traités, elle porte néanmoins atteinte au principe de sécurité juridique, car elle fait dire à un texte de droit ce qu'il ne contient tout simplement pas. Par conséquent, une démarche interprétative utile pourrait consister à s'intéresser avant tout à la définition juridique que la jurisprudence internationale et interne donne des droits économiques, sociaux et culturels»).

⁶⁸ Voir par exemple Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary*, p. 893; Hanski et Scheinin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, p. 23; Steiner et Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, p. 265.

⁶⁹ Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 384 et 385; voir également Ulfstein, «Individual complaints», p. 92 et 93.

⁷⁰ Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies».

⁷¹ *Ibid.*, p. 626, par. 15; également Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 233 et 267.

⁷² Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 627, par. 16.

d'orienter utilement les efforts déployés sans relâche en vue d'assurer la stricte application des conventions relatives aux droits de l'homme⁷³.

25. Cela étant posé, le rapport aborde ensuite une « question plus difficile », à savoir si les décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme « font partie des sources traditionnelles du droit international, que ce soit aux fins de l'interprétation des traités ou au regard du développement du droit international coutumier »⁷⁴. Selon le rapport, deux approches sont possibles :

Dans le cadre d'une conception traditionnelle de l'interprétation des instruments relatifs aux droits de l'homme – conception fermement défendue par la Commission du droit international et certains États s'agissant spécifiquement des réserves – les conclusions des Comités eux-mêmes ne sauraient constituer une pratique étatique [...]. En revanche, les réponses de chaque État partie ou de l'ensemble des États parties à ces conclusions forment une telle pratique⁷⁵.

26. Dans le cadre de la seconde approche :

Le passage de l'article 31 sur la pratique ultérieure – à l'instar de beaucoup d'autres dispositions [de la Convention de Vienne sur le droit des traités] – est libellé comme s'il n'existait aucun organe de surveillance créé par traité ni aucun intérêt tiers et comme s'il n'appartenait qu'aux États de se surveiller mutuellement et d'intervenir quand l'un d'eux manque à ses obligations. Les instruments relatifs aux droits de l'homme diffèrent à bien des égards de l'archétype du traité multilatéral qui a servi de base à l'élaboration des différentes dispositions [de la Convention de Vienne]. Compte tenu de ces différences, on peut soutenir qu'en interprétant ces types d'instruments [...], il convient d'englober dans la pratique ultérieure non seulement la pratique ultérieure des États, mais également les avis soigneusement pesés qu'ont rendus les organes conventionnels dans l'exercice des prérogatives que leur ont confiées les États parties⁷⁶.

27. Sans prendre expressément parti en faveur de l'une ou l'autre approche, ce rapport se poursuivra par l'examen de la suite donnée par les États parties aux décisions des organes des droits de l'homme. Il s'intéressera en particulier à la place que leur accordent les juridictions nationales et internationales aux fins de l'interprétation. Avant d'examiner la question de savoir si les instruments relatifs aux droits de l'homme doivent être interprétés selon

⁷³ Ibid., note 19, citant la Norvège, Ministère des affaires étrangères, « Human Rights in Norway », livre blanc au Storting, n° 21 (1999-2000) ; commentaires du Gouvernement des États-Unis concernant les observations finales du Comité des droits de l'homme, 12 février 2008 (CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1/Add.1), p. 8 et 9 ; vues du Gouvernement australien concernant le projet d'observation générale n° 35 sur l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (Liberté et sécurité de la personne et droit de ne pas être arrêté et détenu arbitrairement), mai 2014, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CCPR/GConArticle9/Submissions/AustralianGovernment.doc>, par. 6 (« Tout en considérant que les constatations du Comité font autorité eu égard à l'interprétation des droits consacrés par le Pacte, l'Australie ne pense pas qu'elles permettent de définir la nature et la portée des obligations qui en découlent ») ; déclaration de la délégation canadienne lors de l'examen par le Conseil des droits de l'homme du rapport présenté par le Canada, communiqué de presse, 8 juillet 2015 (« Bien que les constatations du Comité n'aient pas force obligatoire, le Canada les a fait siennes dans la majorité des cas »), disponible en ligne à l'adresse suivante : www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E ; observations du Gouvernement du Royaume-Uni concernant l'observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme (1995) [« Le Royaume-Uni sait pertinemment que les observations générales du Comité n'ont pas force obligatoire »].

⁷⁴ Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 627, par. 17.

⁷⁵ Ibid., p. 628 et 629, par. 21.

⁷⁶ Ibid., p. 629, par. 22.

des méthodes particulières⁷⁷, il convient donc d'examiner quelle position les juridictions internationales et les États parties, notamment leurs tribunaux, ont adoptée concernant la valeur interprétative des décisions des organes d'experts créés en vertu d'instruments relatifs aux droits de l'homme.

1. JURIDICTIONS INTERNATIONALES

28. La Cour internationale de Justice a confirmé, en particulier en 2010 dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo*, que les décisions du Comité des droits de l'homme étaient pertinentes aux fins de l'interprétation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

Le Comité des droits de l'homme a, depuis sa création, développé une jurisprudence interprétative considérable, notamment à l'occasion des constatations auxquelles il procède en réponse aux communications individuelles qui peuvent lui être adressées à l'égard des États parties au premier Protocole facultatif, ainsi que dans le cadre de ses « Observations générales ».

Bien que la Cour ne soit aucunement tenue, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires, de conformer sa propre interprétation du Pacte à celle du Comité, elle estime devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant, spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité⁷⁸.

29. Le rapport de l'Association de droit international présente une conclusion similaire en ce qui concerne les juridictions internationales⁷⁹. Les cours régionales des droits de l'homme ont également retenu les décisions des organes d'experts comme une source d'inspiration possible, sans pour autant les considérer comme juridiquement contraignantes⁸⁰.

⁷⁷ Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 263 à 266.

⁷⁸ *Ahmadou Sadio Diallo* (voir *supra* la note 52), p. 664, par. 66. Voir également *Jugement n° 2867 du Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail sur requête contre le Fonds international de développement agricole*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2012, p. 10, à la page 27, par. 39 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, aux pages 179 à 181, par. 109, 110 et 112, et pages 192 et 193, par. 136, où la Cour mentionne diverses décisions prononcées par le Comité des droits de l'homme et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels ; voir également *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, à la page 457, par. 101, où la Cour se réfère à des décisions du Comité contre la torture aux fins de déterminer la portée temporelle de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

⁷⁹ Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 627, par. 17.

⁸⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Constitutional Tribunal (Camba Campos et al.) v. Ecuador*, exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, arrêt du 28 août 2013, série C n° 268, par. 189 et 191 ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Civil Liberties Organisation et al. v. Nigeria*, communication n° 218/98, décision, vingt-neuvième session ordinaire, Tripoli, Libye, mai 2001, par. 24 (« En interprétant et en appliquant la Charte africaine, la Commission se fonde sur les précédents juridiques de plus en plus nombreux créés par ses décisions prises sur presque quinze ans environ ; elle doit également se conformer à la Charte africaine, aux normes internationales des droits de l'homme définies dans la Charte qui comprennent les décisions et commentaires généraux des organes des Nations Unies créés par traités ») ; Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Social and Economic Rights Action Center and Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*, communication n° 155/96, décision, trentième session ordinaire, Banjul, Gambie, octobre 2001, par. 63 (« s'inspire de la définition du terme "expulsions forcées" donnée par le Comité des droits économiques, sociaux et

30. La Cour internationale de Justice n'expose cependant pas davantage que les autres juridictions internationales la pertinence de « l'interprétation adoptée par cet organe indépendant » au regard des règles d'interprétation contenues dans la Convention de Vienne sur le droit des traités⁸¹.

2. JURIDICTIONS INTERNES

31. Le rapport final de l'Association de droit international fait état d'un grand nombre de décisions judiciaires dans lesquelles des juridictions nationales ont mentionné des décisions prononcées par des organes créés par les traités relatifs aux droits de l'homme⁸². Ce rapport, dont les auteurs admettent qu'il comporte, pour ce qui est de la collecte et de l'analyse des données, un certain nombre de lacunes⁸³, contient néanmoins une collection de décisions vaste et assez représentative des différentes régions, en lieu et place semble-t-il d'une analyse plus approfondie et détaillée⁸⁴.

32. Dans la vaste majorité des cas, les juridictions internes ont considéré, dans leurs décisions, qu'elles n'étaient pas juridiquement liées par les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme⁸⁵; dans d'autres cas, elles ont fait valoir que ces organes n'étaient pas des tribunaux⁸⁶ et qu'aucune base juridique ne pouvait rendre leurs décisions obligatoires en droit interne⁸⁷. La plupart des juridictions ont cependant

reconnu qu'il y avait lieu d'accorder à de telles décisions une grande importance aux fins d'établir le sens d'un droit à prendre en considération ou de déterminer la présence d'une violation⁸⁸. La Cour fédérale administrative allemande a établi ce qui suit concernant cette approche :

Ces textes n'ont pas force obligatoire en droit international. Les observations finales qu'ils contiennent donnent cependant des indications à propos de ce qui est généralement admis dans la pratique des États. Les [o]bservations générales exposent de façon convaincante les normes tirées de la pratique du Comité des droits économiques, sociaux et culturels et elles servent donc de moyens d'interprétation des termes du Pacte et contribuent à façonner leur compréhension par les États parties⁸⁹.

33. Il est arrivé, mais seulement à titre exceptionnel, qu'une juridiction interne considère une décision d'organe d'experts soit comme « faisant autorité »⁹⁰ soit, au contraire, comme étant « dénuée de valeur »⁹¹. Une analyse plus récente a confirmé cette situation⁹². Les conclusions du rapport final de l'Association de droit international sont résumées comme suit :

été transposés en droit irlandais. Ils ne peuvent prévaloir sur les dispositions de la loi de 1939 sur les crimes contre l'État ou sur un jugement de culpabilité prononcé par une juridiction sur la base de ces dispositions. Pour les raisons déjà indiquées, on ne saurait annuler ce jugement sur la base des opinions du Comité sans enfreindre les dispositions de la section 6 de l'article 29, de la section 2 1) de l'article 15 et la section 1 de l'article 34 de la Constitution ». Voir cependant Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 367 à 371, qui citent des décisions de juridictions internes ayant autorisé la prise en considération et l'application de décisions d'organes d'experts créés par les traités des droits de l'homme dans des systèmes juridiques dualistes, p. 379 à 380.

⁸⁸ Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 683 et 684, par. 175.

⁸⁹ Allemagne, Cour fédérale administrative, arrêt, 29 avril 2009, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. 134, p. 1, à la page 22, par. 48 (traduction de l'auteur; original: *Diese Texte sind völkerrechtlich nicht verbindlich. Jedoch können den abschließenden Bemerkungen Hinweise auf die allgemeine konsentierete Staatenpraxis entnommen werden. Die allgemeinen Bemerkungen beschreiben in autorisierter Form die Standards in der Praxis des Sozialausschusses, dienen damit als Interpretationshilfe und prägen so das Verständnis der vertraglichen Rechtsbegriffe durch die Vertragsstaaten mit*).

⁹⁰ Afrique du Sud, *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council*, Haute Cour du Witwatersrand, 5 septembre 2001, 2002 (6) *Butterworths Constitutional Law Reports*, p. 625, à la page 629 (« les observations générales font autorité en droit international »); Hong Kong, Chine, *R v. Sin Yau-ming*, Cour d'appel, 30 septembre 1991, (1991) 1 *Hong Kong Public Law Reports*, p. 88, à la page 89, par. 3 (« poids considérable »); Canada, *Suresh v. Canada*, Cour suprême, 11 janvier 2002, [2002] 1 *Supreme Court Reports* 3, 2002 SCC 1, par. 67 (« manifestement tiré du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] »); Nouvelle-Zélande, *R. v. Goodwin (No. 2)*, Cour d'appel, [1990-1992] 3 *New Zealand Bill of Rights Reports*, p. 314, à la page 321 (« source convaincante considérable »); Pays-Bas, *Appellante v. de Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, Tribunal d'appel central, 21 juillet 2006, LJN: AY5560 (où il est indiqué que les avis du Comité, même s'ils n'ont pas force obligatoire, ont un poids considérable à des fins d'interprétation et que seules des raisons impérieuses d'intérêt public justifient qu'on s'en écarte); Belize, *Cal and Others v. Attorney-General of Belize and Minister of Natural Resources and Environment & Coy and Others v. Attorney-General of Belize and Minister of Natural Resources and Environment*, 18 octobre 2007, Cour suprême, ILR, vol. 135 (2009), p. 77.

⁹¹ Royaume-Uni, *Jones v. Saudi Arabia*, Chambre des lords, 14 juin 2006, [2006] UKHL 26, [2007] 1 AC 270, par. 57 (« dénuée de valeur »); Japon, tribunal de district de Tokyo, jugement du 15 mars 2001, 1784 *Hanrei Jiho*, p. 67, à la page 74 (« l'observation générale ne constitue pas une interprétation du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] faisant autorité et elle n'impose pas davantage au Japon une interprétation du Pacte »).

⁹² Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 397 à 404.

culturels [dans son observation générale n° 7] »); Cour européenne des droits de l'homme, *Marguš c. Croatie* [GC], n° 4455/10, par. 48 à 50, CEDH [2014] (extraits); Cour européenne des droits de l'homme, *Baka c. Hongrie*, n° 20261/12, par. 58, 27 mai 2014; Cour européenne des droits de l'homme, *Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni*, n° 8139/09, par. 107 et 108, 147 à 151, 155 et suiv., CEDH 2012 (extraits); Cour européenne des droits de l'homme, *Gäfgen c. Allemagne* [GC], n° 22978/05, par. 68 et 70 à 72, CEDH 2010; plus généralement, en ce qui concerne les cours régionales, voir Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 662 à 675, par. 116 à 155.

⁸¹ Voir Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 627, par. 17.

⁸² *Ibid.*, p. 639 à 659, par. 46 à 109.

⁸³ *Ibid.*, p. 685, par. 180, et p. 631, par. 28, note 29.

⁸⁴ La collection *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts* of the International Law in Domestic Courts service contient un certain nombre d'affaires pertinentes, voir <http://opil.ouplaw.com/page/ILDC/oxford-reports-on-international-law-in-domestic-courts>.

⁸⁵ Voir les décisions citées dans Commission de Venise, Rapport sur la mise en œuvre des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme... (note 50 *supra*), p. 30, par. 76 [Irlande, *Kavanagh (Joseph) v. Governor of Mountjoy Prison and Attorney General*, Cour suprême, [2002] IESC 13, par. 36; France, *Hauchemaille c. France*, 11 octobre 2001, Conseil d'État, par. 22].

⁸⁶ France, *Hauchemaille c. France* (voir note précédente), par. 22; Sri Lanka, *Singarasa (Nallaratnam) v. Attorney General, Application for judicial review*, 15 septembre 2006, Cour suprême, SC Spl (LA) n° 182/99, par. 21; Nouvelle-Zélande, *Wellington District Legal Services Committee v. Tangiora* [1998], Court of Appeal, 1 *New Zealand Reports* 129, 137; Espagne, affaire n° STC 70/2002, Cour constitutionnelle, arrêt, 3 avril 2002, par. 7 a.

⁸⁷ Canada, *Ahani v. Canada (Attorney General), Revised February 12, 2002*, Cour d'appel de l'Ontario, par. 33 (« faire droit à la prétention d'Ahani, ce serait cependant convertir une demande non contraignante, formulée dans un pacte qui n'a jamais fait partie du droit canadien, non seulement en une obligation contraignante applicable au Canada par un tribunal canadien, mais encore en un principe constitutionnel de justice fondamentale. Ce résultat est à mon avis intenable »); Irlande, *Kavanagh (Joseph)* [voir *supra* la note 85], par. 42 (« les termes du Pacte n'ont pas

S'il est vrai que les juridictions nationales ne sont généralement pas disposées à accepter d'être expressément liées par les interprétations de dispositions conventionnelles données par les comités, la plupart d'entre elles ont admis qu'il convient, étant donné que les organes d'experts sont chargés par les parties d'assumer des fonctions découlant des traités, d'accorder une grande importance aux interprétations qu'ils donnent de ces textes aux fins de déterminer le sens d'un droit à prendre en considération ou l'existence d'une violation de ce droit⁹³.

34. Cette conclusion n'est cependant pas incompatible avec le fait qu'il existe également des cas dans lesquels des juridictions internes n'ont pas fait référence aux organes conventionnels dans leurs décisions, bien que ces organes aient prononcé des décisions pertinentes. Cela a conduit Van Alebeek et Nollkaemper à conclure ce qui suit :

En résumé, du fait du caractère non contraignant de ces décisions, il semble que l'approche générale des juridictions internes à l'égard des textes émanant des organes conventionnels consiste à faire un choix sélectif. Si une juridiction est convaincue par l'interprétation des obligations de l'État donnée dans le texte en question, elle fait état de l'autorité de ce texte. Dans le cas contraire, elle souligne son caractère non contraignant⁹⁴.

35. Lorsqu'elles ont considéré et mentionné des décisions d'organes d'experts, les juridictions internes n'ont que rarement tenté d'explicitier la base juridique sur laquelle elles se fondaient pour dire que ces décisions, bien qu'elles ne soient pas juridiquement contraignantes à proprement parler, devaient être prises en compte. Elles se sont contentées, pour la plupart, de mentionner ces décisions en passant⁹⁵.

3. PRÉCÉDENTS TRAVAUX DE LA COMMISSION

36. Dans son Guide de la pratique sur les réserves aux traités⁹⁶, la Commission a examiné la question de l'effet juridique, aux fins de l'interprétation des traités, des décisions d'organes d'experts créés par les traités des droits de l'homme. La directive 3.2.1 est ainsi libellée :

Compétence des organes de contrôle de l'application de traités en matière d'appréciation de la validité substantielle d'une réserve

1. En vue de s'acquitter des fonctions dont il est chargé, un organe de contrôle de l'application d'un traité peut apprécier la validité substantielle des réserves formulées par un État ou une organisation internationale.

2. L'appréciation faite par un tel organe dans l'exercice de cette compétence n'a pas davantage d'effets juridiques que ceux de l'acte qui la contient.

37. Cette directive laisse supposer que les décisions d'organes de contrôle de l'application des traités contenant une appréciation de la validité substantielle d'une réserve ont un effet égal – et donc non supérieur – à celui que produisent de telles décisions d'une manière

⁹³ Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 683 et 684, par. 175.

⁹⁴ Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 402, voir également p. 403.

⁹⁵ Ibid., p. 401 ; l'une des rares décisions dans lesquelles cela a été le cas est celle de la Haute Cour d'Osaka, décision du 28 octobre 1994, 1513 *Hanrei Jiho* 71, p. 87, également reproduite dans *Japanese Annual of International Law*, vol. 38 (1995), p. 109, à la page 118 ; Allemagne, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts* (voir *supra* la note 89).

⁹⁶ *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 23.

générale. Prudemment libellée, elle n'aborde pas la question de savoir quel effet juridique au juste produisent lesdites décisions aux fins de l'interprétation des traités. La directive 3.2.3 traite cependant plus directement de cette question :

Prise en considération de l'appréciation des organes de contrôle de l'application de traités

Les États et les organisations internationales qui ont formulé des réserves à un traité instituant un organe de contrôle de son application doivent tenir compte de l'appréciation par celui-ci de la validité substantielle des réserves⁹⁷.

38. Dans son commentaire de cette directive, la Commission a déclaré ce qui suit :

il ne fait aucun doute que les États contractants ou organisations contractantes ont un devoir général de coopération avec les organes de contrôle de l'application du traité qu'elles ont créés – ce que rappelle l'expression «doivent tenir compte» dans la première partie de la directive. Bien entendu, si ces organes sont dotés d'un pouvoir de décision, les parties doivent respecter leurs décisions, mais il n'en va ainsi à l'heure actuelle que des cours régionales de droits de l'homme, seules investies d'un tel pouvoir. Les autres organes de contrôle sont quant à eux dépourvus du pouvoir juridique de décider – dans le domaine des réserves comme dans les autres dans lesquels ils disposent d'une compétence de constatation. Dès lors, leurs conclusions ne sont pas juridiquement obligatoires et les États parties doivent seulement «tenir compte» de bonne foi de leur appréciation⁹⁸.

39. Ce commentaire de la Commission n'a pas pour seul objet les décisions des organes de contrôle de l'application des traités concernant la validité substantielle des réserves. Il est formulé en termes généraux, sur la base de considérations qui sont communément applicables à toute décision prononcée par ces organes dans l'exercice de leur mandat. L'affirmation qu'il contient concerne non seulement l'effet juridique de la décision d'un organe de contrôle en tant que tel mais également, par conséquence nécessaire, son effet sur l'interprétation du traité proprement dit.

40. De même que la plupart des juridictions internationales et nationales, la Commission n'a pas explicité sa position au regard des règles générales d'interprétation prévues par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le présent rapport aborde à présent cette question.

4. PERTINENCE DES DÉCISIONS D'ORGANES D'EXPERTS AU REGARD DES RÈGLES D'INTERPRÉTATION ÉNONCÉES DANS LA CONVENTION DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS

41. Certains auteurs ont mis en doute le bien-fondé d'une interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme conformément aux règles générales d'interprétation énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, au motif que ces textes auraient selon eux un caractère spécial⁹⁹. D'autres auteurs ont soutenu que les articles 31 et 32 pouvaient s'appliquer aux traités relatifs aux droits de l'homme, faisant notamment valoir que leurs dispositions ménageaient la possibilité de tenir compte, en dernière analyse,

⁹⁷ Ibid., p. 30.

⁹⁸ Ibid., p. 249, par. 3.

⁹⁹ Craven, «Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law», p. 497 à 499 ; Giegerich, «Reservations to multilateral treaties», par. 31.

des aspects spécifiques desdits traités¹⁰⁰. La Commission elle-même, examinant le projet de conclusion 1 du présent sujet, a décidé de laisser en suspens la question de savoir s'il convenait de faire référence à la nature du traité en tant que considération pertinente à des fins d'interprétation, tout en estimant que toutes les questions d'interprétation des traités pouvaient être réglées dans le cadre des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne¹⁰¹. Il n'y a en effet aucune raison de penser que les articles 31 et 32 seraient insuffisants pour permettre de traiter des aspects particuliers des traités relatifs aux droits de l'homme. Ces deux dispositions, de même que la Convention de Vienne en général, ne sont pas seulement applicables à un « type idéal », limité, de traité multilatéral¹⁰², car elles ont été élaborées alors même que l'existence des organes d'experts, au sein du régime des droits de l'homme qui se faisait alors jour, était déjà bien connue¹⁰³. De même que les cours internationales des droits de l'homme, les organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme invoquent et appliquent eux-mêmes à l'occasion les règles d'interprétation de la Convention de Vienne¹⁰⁴. Il y a donc lieu d'apprécier la pertinence des décisions d'organes d'experts aux fins de l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme sur la base et dans le cadre des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne.

a) *Décisions répondant ou donnant lieu à des accords ultérieurs à une pratique ultérieure des États parties eux-mêmes*

42. Les décisions d'un organe d'experts créé par un traité relatif aux droits de l'homme ne peuvent, en elles-mêmes, constituer une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31, étant donné que cette disposition suppose que l'accord des parties est établi par une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité. Le Comité des droits de l'homme a d'ailleurs renoncé à considérer, ainsi qu'il l'avait lui-même proposé, ses décisions comme une forme de pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31¹⁰⁵.

43. Les décisions d'organes d'experts peuvent cependant répondre ou donner lieu à un accord ultérieur ou à une

¹⁰⁰ Fitzmaurice, « Interpretation of human rights treaties », en particulier p. 769 et 770; Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 474 à 478; Mechlem, « Treaty bodies and the interpretation of human rights », p. 919 et 920; Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 317.

¹⁰¹ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 22 et 23, paragraphe 16 du commentaire du projet de conclusion 1, provisoirement adopté.

¹⁰² Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 629, par. 22.

¹⁰³ La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ont tous deux été adoptés en 1966, au terme de négociations longues et importantes.

¹⁰⁴ Voir, par exemple, communication n° 118/1982, *Alberta Union c. Canada*, décision du 18 juillet 1986, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n° 40 (A/41/40)*, annexe IX, sect. B, par. 6.3; Nolte, « Jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice: second report for the ILC Study Group on treaties over time », p. 276 et 277, p. 244 à 246 (Cour européenne des droits de l'homme), et p. 269 et 270 (Cour interaméricaine des droits de l'homme); Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 273; Keller et Grover, « General comments of the Human Rights Committee ... », p. 164.

¹⁰⁵ Voir paragraphe 20 *supra*, note 63.

pratique ultérieure *des parties elles-mêmes* par lesquels est établi l'accord à l'égard de l'interprétation du traité aux termes du paragraphe 3 a ou b de l'article 31. Cette possibilité a été admise par la Commission¹⁰⁶, par des États¹⁰⁷, par l'Association de droit international dans son rapport final¹⁰⁸ et par divers auteurs¹⁰⁹. Rien n'empêche un accord ultérieur entre les parties ou une pratique ultérieure par laquelle est établi l'accord *des parties elles-mêmes* à l'égard de l'interprétation d'un traité de découler, ou d'être l'inspiration, d'une décision émanant d'un organe d'experts. Cela ne contredit nullement le principe selon lequel de telles décisions n'ont pas force obligatoire étant donné que l'effet juridique au sens du paragraphe 3 a ou b de l'article 31 ne serait pas produit par la décision elle-même mais découlerait de la conduite et de l'accord des États parties.

44. S'il est donc possible, en principe, qu'une décision d'un organe d'experts créé par un traité relatif aux droits de l'homme soit à l'origine d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure *des parties* au sens du paragraphe 3 a et b de l'article 31, cela reste difficilement envisageable en pratique¹¹⁰. La plupart des traités de portée universelle relatifs aux droits de l'homme ont un grand nombre de parties. Il serait la plupart du temps très difficile d'établir que toutes les parties sont convenues, expressément ou ainsi que l'indique leur pratique, que telle décision d'un organe d'experts reflète l'interprétation correcte du traité. En réalité, les organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme ont eux-mêmes rarement tenté d'identifier précisément la pratique des parties aux fins d'interpréter une disposition conventionnelle¹¹¹.

45. La décision du Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son observation générale n° 15 (2002), selon laquelle les articles 11 et 12 du Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoient implicitement le droit à l'eau, offre l'exemple d'une façon selon laquelle peut s'établir un accord des parties¹¹².

¹⁰⁶ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 25, paragraphe 10 du commentaire au projet de conclusion 2, provisoirement adopté.

¹⁰⁷ « Les réactions des États parties aux décisions ou activités d'un organe conventionnel peuvent, dans certaines circonstances, constituer une pratique ultérieure (de ces États) au sens de l'article 31, paragraphe 3 », déclaration des États-Unis devant la Sixième Commission le 3 novembre 2015 (A/C.6/70/SR.22, par. 46).

¹⁰⁸ Association de droit international, « Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies », p. 628 et 629, par. 21.

¹⁰⁹ Mechlem, « Treaty bodies and the interpretation of human rights », p. 920 et 921; Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 289 et 290; Herdegen, *Völkerrecht*, p. 125; Ulfstein, « Individual complaints », p. 96; Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. A Perspective on its Development*, p. 91.

¹¹⁰ Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 293 et 318.

¹¹¹ Pour des exemples, voir Nolte, « Second report for the ILC Study Group on treaties over time », p. 278 à 282, en particulier p. 281; Schlütter, « Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies », p. 318; à cet égard, la pratique des organes d'experts créés par les traités universels relatifs aux droits de l'homme diffère considérablement de celle de la Cour européenne des droits de l'homme, voir Nolte, « Second report for the ILC Study Group on treaties over time », p. 246 à 262.

¹¹² Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 15 (2002) sur le droit à l'eau, *Documents officiels du Conseil économique et social, 2003, Supplément n° 2 (E/2003/22-E/C.12/2002/13)*, annexe IV.

Après avoir débattu de la question plusieurs années, l'Assemblée générale a finalement adopté par consensus, le 17 décembre 2015, une résolution qui reprend l'interprétation du Comité¹¹³. Si le consensus signifie effectivement que toutes les parties ont acquiescé à l'interprétation qui est contenue dans la décision du Comité, alors cette résolution peut correspondre à un accord au sens du paragraphe 3 *a* ou *b* de l'article 31¹¹⁴.

46. Une autre façon, pour les décisions d'organes d'experts, de faire écho ou de donner naissance à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *a* ou *b* de l'article 31 peut résulter de la pratique récente suivie par le Comité des droits de l'homme dans le cadre de sa surveillance de l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, consistant à soumettre préalablement à leur adoption ses observations générales aux États membres pour commentaires¹¹⁵. Selon les réactions des États, ces observations générales peuvent finir par refléter un accord des parties concernant l'interprétation du Pacte, ou donner naissance à un tel accord.

47. Dans bien des cas, l'accord de toutes les parties à un traité au sujet de l'interprétation contenue dans une décision d'organe d'experts ne peut être envisageable que si une absence d'objection peut être assimilée à un accord de la part des États parties qui ont gardé le silence. À cet égard, la Commission a provisoirement adopté le projet de conclusion 9, paragraphe 2, selon lequel «[l]e silence de l'une ou plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction¹¹⁶».

48. S'il est vrai que tout État partie à un traité relatif aux droits de l'homme peut être tenu, au titre du devoir général de coopérer dans le cadre de ce traité, de prendre en considération les décisions d'un organe d'experts qui lui sont spécifiquement adressées (par exemple, une décision concernant la validité substantielle d'une réserve que cet État a formulée¹¹⁷, ou des communications individuelles concernant sa conduite ou son rapport¹¹⁸) et d'y donner suite, on ne saurait attendre de lui qu'il réagisse à toute décision d'un tel organe, prononcée à l'intention d'autres

États ou de l'ensemble des États parties¹¹⁹. De même, la pratique suivie par un ou plusieurs États parties «dans l'application du traité» conformément à la décision d'un organe d'experts créé par un traité relatif aux droits de l'homme n'appelle généralement pas de réaction de la part des autres États parties qui ne suivent pas cette pratique¹²⁰. Il est vrai que les cours régionales des droits de l'homme ont parfois reconnu que la pratique d'une majorité substantielle d'États parties pouvait avoir un effet sur l'interprétation d'un traité¹²¹. Mais elles n'ont pas dit que les autres États parties auraient dû réagir afin d'empêcher qu'un tel effet se produise. Les traités relatifs aux droits de l'homme sont appliqués dans une multitude d'affaires et leur exécution doit normalement avoir lieu dans le cadre de procédures de droit interne spécifiques. Compte tenu de cette multiplicité d'applications, il serait donc très difficile de déterminer dans quelles circonstances une réaction de la part d'autres États parties devrait avoir lieu. Il ne faut cependant pas exclure la possibilité que telle décision ou telle pratique puissent exceptionnellement «appeler une réaction», sans doute en raison de l'importance de la règle considérée ou de l'intensité du débat entre les États sur un point particulier.

b) *Décisions des organes créés par les traités constituant en elles-mêmes des moyens d'interprétation pertinents*

49. Outre la possibilité qu'elles donnent naissance ou qu'elles fassent écho à des accords ultérieurs ou à une pratique ultérieure des parties au sens du paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme peuvent aussi être en tant que telles des moyens d'interprétation pertinents.

50. Étant donné que les décisions d'organes d'experts ne sont généralement pas contraignantes, leur éventuel effet juridique à des fins d'interprétation doit nécessairement être moindre que celui d'une disposition juridiquement obligatoire¹²². Un tel effet de moindre intensité peut relever de deux catégories bien connues : dans le premier cas, les décisions d'organes d'experts, bien que non contraignantes, «doivent» néanmoins être «prises en considération». Dans le second cas, elles «peuvent» l'être. La distinction entre «devoir» et «pouvoir» se retrouve dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'article 31 désigne les principaux moyens d'interprétation que tout interprète d'un traité doit prendre en considération, alors que l'article 32 expose les moyens complémentaires d'interprétation auxquels l'interprète peut faire appel.

¹¹³ Résolution 70/169 de l'Assemblée générale, en date du 17 décembre 2015, adoptée sans avoir été mise aux voix, rappelant l'observation générale n° 15 (2002) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit à l'eau, neuvième paragraphe du préambule ; voir, pour des résolutions antérieures sur le sujet, la résolution 64/292 de l'Assemblée générale, en date du 28 juillet 2010, adoptée avec 41 abstentions.

¹¹⁴ Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 136, projet de conclusion 10, par. 3, et p. 141 à 142, paragraphes 31 à 38 du commentaire y relatif, provisoirement adoptés.

¹¹⁵ Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 631 et 632 ; Keller et Grover, «General comments of the Human Rights Committee...», p. 172 et 173 ; voir les déclarations de l'Australie, du Bélarus, du Canada, des États-Unis, de l'Irlande, du Japon, du Royaume-Uni et de la Suisse préalablement à l'adoption de l'observation générale n° 35 du Comité des droits de l'homme, faites par ces États sur la base du projet d'observation générale, disponibles sur le site Web : www.ohchr.org.

¹¹⁶ Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 131, projet de conclusion 9, par. 2.

¹¹⁷ *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 249, paragraphe 3 du commentaire du projet de directive 3.2.3.

¹¹⁸ Tomuschat, «Human Rights Committee», par. 14 («une absence totale de réaction constituerait une violation»).

¹¹⁹ Ulfstein, «Individual complaints», p. 97 ; il a été observé que «dans la pratique du [Comité des droits de l'homme] à ce jour, aucun État n'a officiellement fait de commentaires sur les observations finales formulées par le Comité au terme d'un examen concernant un autre État» ; Citroni, «The Human Rights Committee and its role in interpreting the International Covenant on Civil and Political Rights *vis-à-vis* States Parties».

¹²⁰ Voir Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 410.

¹²¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 132, paragraphe 6 du commentaire du projet de conclusion 9 ; Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, par. 79, 80 et 82, série A n° 310.

¹²² Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 632 et 639.

51. La raison pour laquelle les décisions d'organes d'experts *devraient*, en application des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, être prises en considération n'est pas évidente. Ces décisions ne sont pas, en tant que telles, des moyens d'interprétation au sens de l'article 31. La Commission a cependant affirmé, dans le commentaire de son Guide de la pratique sur les réserves aux traités, que si « leurs conclusions ne sont pas juridiquement obligatoires, [...] les États parties *doivent* seulement "tenir compte" de bonne foi de leur appréciation¹²³ ». Cette affirmation ne se limite pas à une « possibilité » de faire appel à des décisions d'organes d'experts en tant que moyens supplémentaires d'interprétation, au sens de l'article 32, car elle semble bien désigner ces décisions comme des moyens d'interprétation qui « doivent » être pris en considération, au sens de l'article 31.

52. L'affirmation contenue dans le commentaire du Guide de la pratique sur les réserves aux traités ne concerne cependant pas la pertinence des décisions d'organes d'experts au regard des règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Elle concerne le devoir qu'a chaque État partie à un traité relatif aux droits de l'homme de coopérer de bonne foi et donc de tenir compte des décisions qui lui sont adressées (telles que les décisions concernant la validité substantielle d'une réserve)¹²⁴. De surcroît, il ressort du contexte dans lequel le commentaire est formulé que le propos de la Commission n'était pas tant de chercher à savoir si les parties sont effectivement *tenues*, d'une manière générale, de prendre en considération les décisions des organes créés par les traités relatifs aux droits de l'homme, que d'indiquer que de telles décisions ne sont pas contraignantes. Cela n'exclut pas la possibilité que les décisions d'organes d'experts, comme d'une manière générale la pratique suivie en application du traité, puissent contribuer « à la détermination du sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité¹²⁵ ».

53. Il ressort de la pratique des juridictions internationales et internes que, dans la grande majorité des cas, les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme ne sont pas prises en considération à titre de moyen d'interprétation obligatoire mais à titre de moyen complémentaire¹²⁶. En conséquence, la façon dont

les juridictions internes et internationales utilisent normalement ces décisions correspond à ce que l'article 32 présente comme des moyens supplémentaires d'interprétation. Ainsi, la Haute Cour d'Osaka a déclaré ce qui suit : « on peut considérer que les "observations générales" et "constatations" [...] doivent être invoquées comme des moyens complémentaires d'interprétation du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques]¹²⁷ ».

54. Les États parties à un traité relatif aux droits de l'homme ne considèrent pas que leurs juridictions ont l'obligation générale, conformément à ce traité, de prendre en considération les décisions d'un organe d'experts chaque fois qu'ils appliquent ledit traité¹²⁸. Étant donné que les traités relatifs aux droits de l'homme sont généralement appliqués au niveau interne et qu'ils laissent généralement aux États une certaine latitude quant à la manière selon laquelle il convient de transposer en droit interne les obligations qu'ils leur imposent¹²⁹, on ne saurait présumer qu'ils prévoient de mettre les juridictions internes dans l'obligation juridique de prendre en considération les décisions des organes d'experts. Une telle obligation peut cependant découler du droit interne de l'État considéré, en particulier si sa constitution est considérée comme favorable à la réception du droit international en général ou, au moins, de certains types d'obligations internationales¹³⁰.

par. 101, citant l'observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte du Comité des droits de l'homme [Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, vol. 1: Récapitulation des observations générales ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), p. 284] pour établir l'application extraterritoriale de la loi de 1998 sur les droits de l'homme; Afrique du Sud: d'une part, *Residents of Bon Vista Mansions v. Southern Metropolitan Local Council* (note 90 *supra*) [« les observations générales font autorité en droit international »], et, d'autre part, *Minister of Health and Others v. Treatment Action Campaign and Others* (No. 2), affaire CCT 8/02, Cour constitutionnelle, 5 juillet 2002, [2002] ZACC 15, par. 26 et 37, rejetant l'exécution de l'obligation fondamentale minimum définie par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans son observation générale n° 3 (1990) sur la nature des obligations des États parties [(HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I), p. 13]; Japon: d'une part, Haute Cour d'Osaka, décision du 28 octobre 1994 (note 95 *supra*) [« on peut considérer qu'il convient d'invoquer les observations générales et les constatations »], et, d'autre part, jugement du 15 mars 2001, tribunal de district de Tokyo (note 91 *supra*) [« l'observation générale ne constitue pas une interprétation du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] faisant autorité et elle n'impose pas davantage au Japon une interprétation du Pacte »].

¹²³ *Annuaire...* 2011, vol. II (3^e partie), p. 249, paragraphe 3 du commentaire du projet de directive 3.2.3.

¹²⁴ *Ibid.*

¹²⁵ *Annuaire...* 2013, vol. II (2^e partie), p. 22, paragraphe 15 du commentaire du projet de conclusion 1, provisoirement adopté, note 58; voir également *Annuaire...* 2015, vol. II (2^e partie), p. 66, paragraphe 34 du commentaire du projet de conclusion 11, paragraphe 3.

¹²⁶ Voir, par exemple, Pays-Bas: d'une part, *Appellante v. de Raad van Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank*, Tribunal d'appel central (note 90 *supra*), et, d'autre part, rapport annuel du Comité des droits de l'homme, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 40 (A/46/40)*, chap. V, sect. J, par. 708—les Pays-Bas ne souscrivent pas à la constatation du Comité des droits de l'homme et annoncent qu'ils n'effectueront un paiement que « par respect pour le Comité »; Royaume-Uni: d'une part, *Jones v. Saudi Arabia* (note 91 *supra*) [« dénué de valeur »], et, d'autre part, *A. v. Secretary of State for the Home Department*, Chambre des lords, 8 décembre 2005, [2005] UKHL 71, par. 34 à 36, où l'intervenant cite abondamment des décisions d'organes créés par les traités à l'appui d'une règle d'irrecevabilité interdisant l'utilisation de renseignements obtenus par le moyen de la torture; *R. (on the application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, Application for judicial review*, Cour d'appel, 21 décembre 2005, (2005) EWCA Civ 1609, (2006) *Human Rights Law Reports* 7,

¹²⁷ Japon, Haute Cour d'Osaka, décision du 28 octobre 1994 (voir *supra* la note 95).

¹²⁸ Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 408.

¹²⁹ Çali, « Specialized rules of treaty interpretation: human rights », p. 529 et 530.

¹³⁰ Allemagne, décision de la deuxième chambre, Cour constitutionnelle fédérale, 14 octobre 2004, 2 BvR 1481/04 (« *Görgülü* »), par. 33 (« cette importance constitutionnelle d'un accord de droit international [en l'occurrence, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme)], qui vise la protection régionale des droits de l'homme, est l'expression de l'engagement envers le droit international inscrit dans la Constitution (*Völkerrechtsfreundlichkeit*); la Constitution encourage à la fois l'exercice de la souveraineté nationale, par l'application du droit des accords internationaux et la coopération internationale, et l'incorporation des règles générales du droit international public et il convient donc, si possible, de l'interpréter de manière à ne pas donner naissance à un conflit avec les obligations de la République fédérale d'Allemagne au regard du droit international public »), disponible en ligne à l'adresse suivante : www.bundesverfassungsgericht.de/Shared-Docs/Entscheidungen/EN/2004/10/rs20041014_2bvr148104en.html; Rodley, « The role and impact of treaty bodies », p. 641.

55. Cela n'écarte pas l'idée selon laquelle ces décisions doivent néanmoins être prises très au sérieux. Comme l'a dit la Cour internationale de Justice, les interprètes devraient «accorder une grande considération à l'interprétation [du Pacte international relatif aux droits civils et politiques] adoptée par cet organe indépendant [le Comité des droits de l'homme], spécialement établi en vue de superviser l'application de ce traité¹³¹». Ce qui importe, c'est que le poids qu'il convient d'accorder à de telles décisions dans chaque affaire dépend de considérations spécifiques, qui incluent le bien-fondé du raisonnement sur lequel elles reposent¹³², la nature du traité considéré et de ses dispositions¹³³, la composition professionnelle de l'organe d'experts¹³⁴, la procédure par laquelle la décision a été produite¹³⁵ et sans doute encore d'autres éléments¹³⁶. Il serait donc excessif de leur accorder une «présomption de justesse quant au fond¹³⁷», ou même de supposer que «l'arbitre final de l'interprétation du pacte est le Comité et non les différents États¹³⁸».

56. Cela signifie en particulier qu'une décision isolée a normalement moins de poids qu'une série de décisions ou une observation générale traduisant une position établie dans la jurisprudence sur une question d'interprétation. Ainsi, la Cour internationale de Justice a mis en avant la «jurisprudence interprétative considérable» du Comité des droits de l'homme à l'appui de la thèse selon laquelle elle «estim[ait] devoir accorder une grande considération à l'interprétation adoptée par cet organe indépendant» dans une observation générale¹³⁹ qu'étaient «trente années d'expérience dans l'application de l'article 14 susmentionné¹⁴⁰». Pour qu'une observation générale ait

une valeur interprétative, il faut donc qu'elle reflète une opinion mûrement réfléchie du Comité quant au contenu juridique effectif (*lex lata*) de certaines dispositions du Pacte¹⁴¹, et notamment qu'elle arrive au terme de travaux répétés du Comité sur certains cas ou situations spécifiques¹⁴². Il convient d'évaluer selon ce critère chaque élément d'une observation générale¹⁴³. Le degré d'acceptation par les États parties de telles décisions, ou de telles séries de décisions, est également un facteur important qui détermine à quel point les États, et leurs juridictions, devraient prendre en considération¹⁴⁴. Il va également de soi qu'un organe d'experts peut toujours réexaminer sa propre pratique ou jurisprudence interprétative à la lumière des développements futurs¹⁴⁵.

57. L'évaluation du poids à accorder, à des fins d'interprétation, aux décisions d'organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme se fonde sur une analyse de la pratique des États et des juridictions et des écrits juridiques consacrés à la question. Elle évite l'alternative trompeuse entre «l'approche traditionnelle» de l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme et celle qui consiste à dire que «les traités relatifs aux droits de l'homme sont différents»¹⁴⁶. Les décisions d'organes d'experts ne sont pas plus contraignantes ou ne font

palestinien occupé (note 78 *supra*), p. 179, par. 109, où il est fait mention de la «pratique constante du Comité des droits de l'homme»; Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 631 («proches d'une codification de la pratique en évolution»).

¹⁴¹ Keller et Grover, «General comments of the Human Rights Committee...», p. 124.

¹⁴² *Jugement n° 2867* (note 78 *supra*), p. 27, par. 39, où la Cour a opposé la première observation générale n° 13 (1984) sur l'article 14 (Administration de la justice) du Comité des droits de l'homme [concernant l'égalité d'accès aux cours et tribunaux, *Instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, vol. I... HRI/GEN/1/Rev.9(Vol.I) [note 126 *supra*], p. 215] et la deuxième observation générale sur la même question [observation générale n° 32 (2007) sur l'article 14, droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, CCPR/C/GC/32], pour s'en remettre à cette dernière, qui reflétait «trente années d'expérience dans l'application de l'article 14 susmentionné»; Ulfstein, «Law-making by human rights treaty bodies», p. 252.

¹⁴³ Voir, par exemple, l'observation générale n° 14 (2000) sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, dans laquelle le Comité des droits économiques, sociaux et culturels déclare que «[p]our s'acquitter des obligations internationales leur incombant au titre de l'article 12, les États parties doivent respecter l'exercice du droit à la santé dans les autres pays, et empêcher tout tiers de violer ce droit dans d'autres pays* s'ils sont à même d'influer sur ce tiers en usant de moyens d'ordre juridique ou politique compatibles avec la Charte des Nations Unies et le droit international applicable» [*Documents officiels du Conseil économique et social, 2001, Supplément n° 2* (E/2001/22-E/C.12/2000/21), annexe IV], ce qui constitue manifestement une décision de *lege ferenda*: voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (note 78 *supra*), p. 180 et 181, par. 112.

¹⁴⁴ L'argumentation du Comité des droits économiques, sociaux et culturels concernant le droit à l'eau constitue un exemple dans lequel ces facteurs, par leur effet conjugué, ont conduit à des conditions identiques ou presque à celles d'une situation de pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31, donnant lieu à l'obligation de prendre cette pratique en considération; voir *supra* le paragraphe 45.

¹⁴⁵ Comité des droits de l'homme, *Judge c. Canada*, communication n° 829/1998, constatations adoptées le 5 août 2003, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 40* (A/58/40), vol. II, annexe VI, section G, par. 10.3; Nolte, «Second report for the ILC Study Group on treaties over time», p. 277.

¹⁴⁶ Alternative mentionnée dans Association de droit international, «Final report on the impact of findings of the United Nations human rights treaty bodies», p. 630, par. 25 et 26; voir cependant *supra* le paragraphe 41.

¹³¹ Voir *Ahmadou Sadio Diallo* (note 52 *supra*), p. 663 et 664, par. 66.

¹³² Suède (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.20, par. 8]; les motifs des décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme sont souvent très succincts et ils manquent souvent de méthode pour ce qui est des considérations qu'ils contiennent au sujet de l'interprétation des obligations juridiques découlant du traité: Nolte, «Second report for the ILC Study Group on treaties over time», p. 277; Kälin, «Examination of State reports», p. 50 à 60; Mechlem, «Treaty bodies and the interpretation of human rights», p. 908 et 930; Shelton, «The legal status of normative pronouncements...», p. 574.

¹³³ Schlüter, «Aspects of human rights interpretation by the UN treaty bodies», p. 266 et 267.

¹³⁴ Selon, notamment, que des «personnes ayant une expérience juridique» en aient fait partie; voir Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 624 et 625.

¹³⁵ Rodley, «The role and impact of treaty bodies», p. 641 à 644, estime qu'en raison du champ variable de leurs activités les différents organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme n'ont pas tous la «même autorité» et note par ailleurs que ces organes «ont trop de travail à accomplir, dans des délais trop brefs, avec des ressources insuffisantes»; Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 402 et 403.

¹³⁶ Il peut arriver, par exemple, que les circonstances extraordinaires d'une affaire conduisent un organe d'experts à porter une appréciation déséquilibrée; voir Happold, «Julian Assange and diplomatic asylum» [s'agissant d'un organe d'experts dont les compétences ne relèvent pas du sujet examiné dans le présent rapport (par. 11 *supra*)].

¹³⁷ Tomuschat, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, p. 267; Hanski et Scheinin, *Leading Cases of the Human Rights Committee*, p. 23.

¹³⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, communiqué de presse, 8 juillet 2015, disponible en ligne à l'adresse suivante: <http://ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=16215&LangID=E>.

¹³⁹ *Ahmadou Sadio Diallo* (voir *supra* la note 52), p. 664, par. 66.

¹⁴⁰ *Jugement n° 2867* (note 78 *supra*), p. 27, par. 39; voir également *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire*

pas davantage autorité que les dispositions des traités qui leur correspondent, conformément aux règles d'interprétation (art. 31 et 32), mais ces règles sont suffisamment ouvertes pour que toute caractéristique propre à ces traités puisse être prise en considération¹⁴⁷.

5. DÉCISIONS DES ORGANES CRÉÉS PAR LES TRAITÉS EN TANT QU'«AUTRE PRATIQUE ULTÉRIEUREMENT SUIVIE» RELEVANT DE L'ARTICLE 32

58. Les décisions d'organes d'experts sont une forme de pratique suivie en application des traités relatifs aux droits de l'homme qui a lieu après la conclusion desdits traités. La question est donc de savoir si, aux fins du présent projet, ces décisions constituent une «autre pratique ultérieurement suivie» relevant de l'article 32.

59. Dans le cadre des travaux consacrés au présent sujet, la Commission a adopté le projet de conclusion 1, paragraphe 4, aux termes duquel «[i]l peut être fait appel à toute autre pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32¹⁴⁸». Les décisions d'organes d'experts sont effectivement prononcées «dans l'application du traité», étant donné que selon la Commission, cette «application»

comprend non seulement les actes officiels accomplis au niveau international ou au niveau national en vue d'appliquer le traité, notamment pour en assurer le respect ou s'acquitter des obligations conventionnelles, mais aussi, entre autres, des déclarations officielles concernant l'interprétation du traité¹⁴⁹.

60. Les décisions des organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme sont des actes accomplis par ces organes dans l'exercice des mandats que leur ont attribués les États parties en vertu desdits traités et, à ce titre, sont des «déclarations officielles concernant l'interprétation du traité» même si elles n'ont pas force obligatoire. Du reste, les déclarations officielles des différents États parties concernant l'interprétation d'un traité ne sont pas davantage obligatoires (à l'égard des autres États parties). Le fait de qualifier d'«officielles» les décisions d'organes d'experts ne signifie bien évidemment pas que celles-ci sont assimilées à des actes (officiels) de l'État. De même que les actes (officiels) des organisations internationales ne sont pas attribués à leurs États membres, le terme «officiel» n'est utilisé dans le présent contexte que pour qualifier des actes qui sont exécutés dans l'exercice d'un élément d'autorité publique, par opposition aux «actes et omissions privés¹⁵⁰». Cet élément d'autorité peut provenir des États ou être établi par ces derniers, comme dans le cas d'un mandat attribué par un traité à un organe d'experts.

¹⁴⁷ Ulfstein, «Individual complaints», p. 99 et 100; Van Alebeek et Nollkaemper, «The legal status of decisions...», p. 386.

¹⁴⁸ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 38, projet de conclusion 1, provisoirement adopté, par. 4.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 33, paragraphe 17 du commentaire du projet de conclusion 4, provisoirement adopté.

¹⁵⁰ Voir l'article 8 des articles sur la responsabilité des organisations internationales (note 29 *supra*): «Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale est considéré comme un fait de l'organisation d'après le droit international si cet organe ou cet agent agit en qualité officielle et dans le cadre des fonctions générales de l'organisation, même s'il outrepassa sa compétence ou contrevenait à ses instructions.» Voir également le commentaire à l'article 8, *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 59 et 60, paragraphe 4.

61. La classification des décisions d'organes d'experts parmi les «autres pratiques ultérieurement suivies dans l'application du traité» relevant de l'article 32 serait cependant à exclure si cette pratique concernait seulement la conduite d'une seule des parties au traité. La Commission a provisoirement adopté le projet de conclusion 4, paragraphe 3, aux termes duquel «[t]oute autre «pratique ultérieure» [...] est constituée par toute conduite d'une ou plusieurs parties dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci¹⁵¹». Elle a cependant adopté, à titre provisoire, le projet de conclusion 11, paragraphe 3, aux termes duquel «[l]a pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer à l'interprétation de cet acte, lors de l'application des articles 31, paragraphe 1, et 32¹⁵²». Dans son commentaire du projet de conclusion 11, paragraphe 3, la Commission a noté ce qui suit:

La Commission pourra revenir sur la définition de l'expression «autre pratique ultérieure» figurant au paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-cinquième session, afin d'indiquer si la pratique d'une organisation internationale devrait en tant que telle entrer dans cette catégorie qui, jusqu'ici, est limitée à la pratique des parties¹⁵³.

62. Les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme et la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son propre instrument ont ceci de commun que, bien qu'elles ne relèvent pas de la pratique d'une partie au traité, elles sont néanmoins des décisions et des éléments de pratique à caractère officiel ayant pour but de contribuer à la bonne application du traité en vertu de celui-ci. Pas davantage que la pratique des organisations internationales, les décisions d'organes d'experts ne peuvent être elles-mêmes une forme de pratique ultérieurement suivie au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31. Elles ont cependant pour but, en vertu du traité, de contribuer à l'interprétation de celui-ci. Ce moyen d'interprétation est «complémentaire» au sens de l'article 32 et, contrairement à la pratique ultérieure visée au paragraphe 3 *b* de l'article 31, il n'existe aucune obligation stricte d'en «tenir compte». Il suffit de considérer ces décisions comme «d'autres pratiques ultérieurement suivies» relevant de l'article 32. Les décisions d'organes d'experts peuvent aussi «contribu[er] [...] à la détermination du sens ordinaire des termes dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité¹⁵⁴» sans pour autant figurer elles-mêmes parmi les principaux moyens d'interprétation visés à l'article 31.

63. On retrouve également au paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, en substance, la conclusion selon laquelle les décisions d'organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme sont, en tant que telles, des moyens complémentaires d'interprétation relevant de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cette disposition

¹⁵¹ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 18, projet de conclusion 4, par. 3, provisoirement adopté.

¹⁵² *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 59, projet de conclusion 11, par. 3.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 65, paragraphe 32 du commentaire au projet de conclusion 11, note 347, en référence à *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39.

¹⁵⁴ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 22, paragraphe 15 du commentaire du projet de conclusion 1, provisoirement adopté, note 58.

fait état des « décisions judiciaires et [de] la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». Elle ne mentionne pas explicitement les décisions d'organes d'experts, qui ne sont ni des « décisions judiciaires », ni des éléments de la « doctrine des publicistes », mais ces décisions peuvent « présenter plusieurs des caractéristiques importantes » de ces deux moyens d'interprétation¹⁵⁵. Alors que les constatations concernant les communications individuelles ont certains éléments en commun avec les décisions de justice, les observations générales se rapprochent davantage de la doctrine en raison de leur portée générale. Les observations générales peuvent également présenter des caractéristiques jurisprudentielles. La raison pour laquelle le paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour ne mentionne explicitement, parmi les moyens auxiliaires classiques, que les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes peut tenir au fait que cette disposition a initialement été rédigée en 1920, puis été conservée en 1946 sans faire l'objet d'un débat approfondi, longtemps avant que les organes d'experts et leur pratique ne se fassent jour¹⁵⁶.

64. Les décisions d'organes d'experts peuvent à la fois constituer une « autre pratique ultérieurement suivie » relevant de l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit au sens du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Ces deux dispositions ne s'excluent pas mutuellement mais se recoupent en partie lorsqu'elles se réfèrent aux mêmes moyens d'interprétation, comme l'atteste le fait que des décisions de juridictions internes renvoient de toute évidence à l'une et à l'autre¹⁵⁷. La principale différence entre les deux dispositions ne tient pas aux types de moyens qu'elles envisagent, mais à la façon dont s'opère la « détermination des règles du droit ». Alors que le paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour concerne l'identification des différentes sources du droit international dans le cadre d'une procédure judiciaire, l'article 32 de la Convention de Vienne porte sur l'interprétation des traités indépendamment d'un tel contexte.

65. Il est manifeste que le paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qu'il vise ou non les décisions des organes créés par les traités, n'établit pas une obligation, pour la Cour ou pour tout autre interprète, de prendre en considération ces « moyens

auxiliaires ». Les interprètes sont seulement « invités » à le faire¹⁵⁸. Les moyens auxiliaires de détermination des différentes sources du droit international prévus au paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour sont donc comparables aux « moyens complémentaires d'interprétation » des traités prévus à l'article 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et sont des éléments que les interprètes peuvent (y étant invités sans y être obligés) prendre en considération.

E. Autres organes d'experts

66. Le droit des droits de l'homme n'est pas le seul domaine dans lequel des organes d'experts ont été créés par traité. Parmi les traités multilatéraux prévoyant ce type d'organe, on peut citer la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention d'Aarhus et la Convention unique sur les stupéfiants de 1961¹⁵⁹.

67. Il n'est pas nécessaire, aux fins du présent rapport, d'analyser tous les organes d'experts qui ont été créés par traité, car l'objectif n'est pas d'élaborer un projet de conclusion énonçant une règle qui s'appliquerait à tous les cas. Après tout, l'effet juridique des décisions d'organes d'experts dépend d'abord du traité concerné¹⁶⁰ et doit être déterminé en appliquant les règles d'interprétation des traités (art. 31 et 32). Ces règles sont suffisamment générales pour guider l'interprétation de tous les traités, puisqu'elles prévoient un processus associant plusieurs moyens d'interprétation dans « une seule opération complexe ». Ce qu'elles ne font pas, par contre, c'est énoncer des règles absolues qui risqueraient de passer outre les intentions des Parties¹⁶¹. Le présent rapport a pour objectif, dans ce contexte, de présenter certains cas de figure susceptibles de fournir des orientations pour des cas similaires, et d'en tirer une conclusion indicative sur le rôle que peuvent jouer les décisions d'organes d'experts dans l'interprétation d'un traité.

68. Les organes d'experts décrits ci-après sont des exemples bien connus et importants d'organes qui ont, du moins à première vue, certains points communs avec les organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme¹⁶².

1. COMMISSION DES LIMITES DU PLATEAU CONTINENTAL

69. Aux termes du paragraphe 8 de l'article 76 et de l'annexe II de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, la Commission des limites du plateau continental est formée de 21 membres, experts en matière de géologie, de géophysique ou d'hydrographie. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2 de l'annexe II de la Convention, ces experts exercent leurs fonctions à titre individuel. L'article 76, paragraphe 8, énonce ce qui suit :

¹⁵⁸ Pellet, « Article 38 », p. 854, par. 305 ; Van Alebeek et Nollkaemper, « The legal status of decisions... », p. 411.

¹⁵⁹ Voir *supra* le paragraphe 12.

¹⁶⁰ Voir *supra* le paragraphe 15.

¹⁶¹ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 22 et 23, paragraphes 14 à 16 du commentaire du projet de conclusion I, provisoirement adopté.

¹⁶² Alvarez, *International Organizations as Law-Makers*, p. 318 ; Ulfstein, « Treaty bodies », p. 888.

¹⁵⁵ Voir Comité des droits de l'homme, observation générale n° 33 (note 63 *supra*). Van Alebeek et Nollkaemper, dans « The legal status of decisions... », p. 404 à 408 et 410 et 411, examinent des facteurs importants qui distinguent les organes d'experts des juridictions, notamment les différences de statut concernant l'indépendance de leurs membres ; voir également Ulfstein, « Individual complaints », p. 79 à 82 ; Pellet, « Article 38 », p. 859 et 860, par. 318, qui traite de la « pratique constante » du Comité des droits de l'homme dans le cadre de la « jurisprudence ».

¹⁵⁶ Voir l'Article 38 du Statut de la Cour permanente de Justice internationale ; Pellet, « Article 38 », p. 738 à 744, par. 17 à 46 ; Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, compte rendu de la septième séance du Comité de juristes des Nations Unies, document G/30, 13 avril 1945, dans *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'organisation internationale, San Francisco, 1945*, t. XIV, p. 162, à la page 170, et commentaires officiels au sujet du Statut de la Cour internationale de justice proposée, *ibid.*, p. 387, aux pages 435 et 436.

¹⁵⁷ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 33, paragraphe 17 du commentaire du projet de conclusion 4, provisoirement adopté.

La Commission adresse aux États côtiers des recommandations sur les questions concernant la fixation des limites extérieures de leur plateau continental. Les limites fixées par un État côtier sur la base de ces recommandations sont définitives et de caractère obligatoire.

70. Les recommandations de la Commission ne sont pas contraignantes en tant que telles. Par contre, elles sont nécessaires si un État souhaite établir de façon obligatoire à l'égard des autres Parties à la Convention les limites extérieures de son plateau continental. En d'autres termes, un État est obligé d'accepter une recommandation de la Commission s'il veut définir de façon définitive et obligatoire, en application de la Convention, les limites de son plateau continental à plus de 200 milles marins des lignes de base. En cas de désaccord avec une recommandation de la Commission, un État peut lui soumettre une nouvelle demande (article 8 de l'annexe II de la Convention). Ce processus peut se répéter à plusieurs reprises et conduire à ce que l'on a pu appeler une partie de «ping-pong»¹⁶³.

71. Bien que les recommandations de la Commission formulées en application du paragraphe 8 de l'article 76 de la Convention sur le droit de la mer ne soient pas contraignantes en tant que telles, la question de leurs possibles effets juridiques a fait débat¹⁶⁴. La Commission elle-même a souligné que son rôle d'organe d'examen technique ne lui donne pas compétence pour procéder à l'interprétation juridique de la Convention, à l'exception de l'article 76 et de l'annexe II¹⁶⁵. Par exemple, la Commission a admis, à la suite d'une demande déposée par le Japon en 2008¹⁶⁶, qu'elle n'avait aucun rôle à jouer dans les questions ayant trait à l'interprétation juridique de l'article 121 de la Convention¹⁶⁷. Toutes les parties intéressées (Chine, Japon et République de Corée) ont souscrit à cette position. La Chine, par exemple, a déclaré ce qui suit dans sa communication du 3 août 2011 :

Composée d'experts dans les domaines de la géologie, de la géophysique et de l'hydrographie, la Commission devrait éviter d'exercer une influence sur l'interprétation et l'application des dispositions de la Convention, y compris l'article 121¹⁶⁸.

¹⁶³ Gardiner, «The limits of the Area beyond national jurisdiction – Some problems with particular reference to the role of the Commission on the Limits of the Continental Shelf», p. 69; McDorman, «The continental shelf», p. 195.

¹⁶⁴ Anderson, «Developments in maritime boundary law and practice», p. 3214; Canvar, «Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf: deciding who owns the ocean floor», p. 402 à 407.

¹⁶⁵ Voir, par exemple, déclaration du Président de la Commission des limites du plateau continental sur l'avancement des travaux de la Commission (CLCS/64), à la vingt-quatrième session (2009), par. 18 et 25; Canvar, «Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf», p. 403.

¹⁶⁶ Voir la demande présentée par le Japon à la Commission des limites du plateau continental, en application du paragraphe 8 de l'article 76 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Le résumé analytique est disponible en ligne, en anglais, à l'adresse suivante : www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/jpn08/jpn_execsummary.pdf; d'autres documents relatifs à cette affaire sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : www.un.org/Depts/los/clcs_new/submissions_files/submission_jpn.htm; voir, en général, Gau, «Recent decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf on Japan's submission for outer continental shelf», p. 487 à 504.

¹⁶⁷ Déclaration du Président de la Commission des limites du plateau continental sur l'avancement des travaux de la Commission (CLCS/62), à la vingt-troisième session (2009), par. 54 et 59.

¹⁶⁸ Cité dans Gau, «Recent decisions by the Commission on the Limits of the Continental Shelf...», p. 491; voir également la déclaration prononcée à cet effet par le Canada le 2 avril 1980 (A/CONF.62/

72. Si la Commission elle-même ne semble pas avoir formulé d'avis plus détaillés sur le poids possible de ses décisions à des fins d'interprétation, l'Association de droit international a traité de ce point dans un rapport en 2004 :

La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne donne pas pour mandat à la Commission d'examiner les questions juridiques et de faire des recommandations sur elles. Cependant, il existe une nécessaire présomption de compétence de la Commission à l'égard des questions relatives à l'interprétation ou à l'application de l'article 76 et d'autres articles pertinents de la Convention, dans la mesure où cette compétence est requise pour qu'elle puisse remplir les fonctions qui lui ont été expressément dévolues. Cette conclusion découle également du fait que la Commission est chargée d'étudier les communications qui lui sont adressées conformément à l'article 76 de la Convention. Dans ce cadre, elle doit notamment déterminer si les informations qui lui ont été fournies démontrent que les conditions nécessaires pour justifier le tracé de la limite extérieure proposée par l'État côtier, telles qu'énoncées à l'article 76, sont effectivement remplies. Pour cela, la Commission doit parfois interpréter certaines dispositions de l'article 76¹⁶⁹.

73. L'Association de droit international souligne en outre ceci dans son rapport :

D'un autre côté, ce sont les États parties à la Convention qui sont compétents au premier chef pour interpréter et appliquer l'article 76. La Commission est compétente pour interpréter les dispositions de l'article 76 et d'autres dispositions de la Convention, mais uniquement si cela s'avère nécessaire pour qu'elle puisse s'acquitter des fonctions qui lui ont été confiées en application de la Convention. En conséquence, cette compétence doit être interprétée de façon restrictive¹⁷⁰.

74. Cette position fait écho à la directive 3.2.1 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités de la Commission¹⁷¹, selon laquelle, «[e]n vue de s'acquitter des fonctions dont il est chargé, un organe de contrôle de l'application d'un traité peut apprécier la validité substantielle des réserves formulées par un État ou une organisation internationale» (par. 1). La question est de savoir si la conclusion qu'en a tirée la Commission dans la directive 3.2.3 («Les États et les organisations internationales [...] doivent tenir compte de l'appréciation [fournie par l'organe de contrôle concerné]») peut s'appliquer aux recommandations de la Commission des limites du plateau continental. Celle-ci a pour fonction, en premier lieu, d'émettre «des avis scientifiques et techniques», comme le montre sa composition, puisqu'elle est composée d'«experts en matière de géologie, de géophysique ou d'hydrographie». Elle se distingue clairement en cela des organes d'experts créés par des traités relatifs aux droits de l'homme, qui ont généralement pour fonctions, entre autres, de formuler des «opinions» sur l'interprétation des traités relatifs aux droits de l'homme et qui sont composés de membres «possédant une compétence reconnue dans le domaine des droits de l'homme», compte tenu de «l'intérêt que présente la participation aux travaux du Comité de quelques personnes ayant une expérience juridique» (paragraphe 2 de l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Ces différences doivent être prises en considération pour déterminer le poids des décisions d'organes d'experts aux fins de l'interprétation des traités.

WS/4, par. 15), disponible en ligne à l'adresse suivante : https://legal.un.org/diplomaticconferences/1973_los/vol13.shtml.

¹⁶⁹ Association de droit international, «Legal issues of the outer continental shelf», p. 778.

¹⁷⁰ Ibid., p. 779 et 780.

¹⁷¹ *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 30.

75. La Commission des limites du plateau continental a cependant adopté des directives scientifiques et techniques dans lesquelles elle explique, notamment, comment elle interprète certains aspects de l'article 76 de la Convention du droit de la mer¹⁷²:

En établissant ces directives, la Commission souhaite aussi clarifier son interprétation des termes scientifiques, techniques et juridiques contenus dans la Convention, ce qui est d'autant plus nécessaire que des termes scientifiques sont utilisés dans un contexte juridique, dans un sens qui peut s'écarter notablement du sens scientifique habituel. Parfois aussi, des clarifications sont nécessaires, [...] parce que le texte de la Convention peut se prêter à plusieurs interprétations possibles et également acceptables¹⁷³.

76. Cet ensemble de directives remplit une fonction comparable à celle d'une observation générale formulée par un organe d'experts créé par un traité relatif aux droits de l'homme. Il contient des conseils d'ordre général sur la façon d'interpréter certaines dispositions de la Convention, la Commission ayant « voulu que, grâce aux présentes directives, une pratique uniforme soit suivie tout au long » par les États côtiers¹⁷⁴.

2. COMITÉ DE CONTRÔLE DU RESPECT DES DISPOSITIONS DU PROTOCOLE DE KYOTO

77. Le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques prévoit la création de différents organes d'experts dont les membres siègent à titre personnel. Le Comité de contrôle s'occupe des cas de non-respect des dispositions et est compétent pour déterminer si une violation du Protocole a été commise¹⁷⁵. Les équipes d'examen, quant à elles, sont essentiellement chargées d'examiner les données relatives aux quantités attribuées, conformément aux paragraphes 7 et 8 de l'article 3 du Protocole, et de veiller à ce que la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto et le Comité de contrôle disposent d'informations adéquates¹⁷⁶.

78. Le Comité de contrôle est formé de deux groupes, un groupe chargé de la facilitation et un groupe chargé de l'exécution, chacun étant composé de 10 membres siégeant à titre personnel¹⁷⁷ et ayant « une compétence avérée dans le domaine des changements climatiques et dans des domaines pertinents tels que les domaines scientifique, technique, socioéconomique ou juridique¹⁷⁸ ».

79. Le groupe de la facilitation est chargé de donner des conseils et d'apporter une aide aux parties, mais ne rend pas de décisions juridiquement contraignantes sur les

questions de non-respect des dispositions du Protocole. De leur côté, les membres du groupe de l'exécution doivent avoir « une expérience dans le domaine juridique¹⁷⁹ ». Ce dernier groupe a pour fonction de « déterminer » les cas de non-respect de certaines obligations. Il s'occupe en outre des désaccords qui opposent les parties aux équipes d'examen composées d'experts au sujet des ajustements ou des corrections proposés par ces équipes aux États parties¹⁸⁰.

80. La responsabilité de « déterminer » les mesures à prendre en cas de non-respect des dispositions du Protocole de Kyoto qui a été attribuée au groupe de l'exécution découle de l'article 18 du Protocole. Le verbe « déterminer » semble indiquer que ces décisions sont définitives (à moins qu'elles ne soient annulées en appel) et contraignantes, mais l'article 18 lui-même dispose expressément qu'il faudrait, pour qu'elles le soient, que le Protocole soit modifié en conséquence¹⁸¹. C'est à la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto qu'il revient d'étudier les rapports des équipes d'examen, de fournir des orientations politiques générales et d'examiner les recours et de statuer sur eux. Il entre également dans ses prérogatives de décider du format juridique des procédures et des mécanismes relatifs au respect des dispositions¹⁸².

81. Comme d'autres organes d'experts, le mécanisme de contrôle du respect des dispositions créé en application du Protocole de Kyoto a suscité la question du poids à accorder, aux fins de l'interprétation du Protocole, aux décisions du Comité de contrôle. Par exemple, dans une affaire concernant le calcul de la quantité de CO₂ attribuée à la Croatie (2009), l'équipe d'experts chargée de l'examen a conclu que la façon dont la Croatie avait calculé sa quantité attribuée de CO₂ n'était pas conforme aux paragraphes 7 et 8 de l'article 3 et au paragraphe 4 de l'article 7 du Protocole¹⁸³. La Croatie avait ajouté 3,5 millions de tonnes d'équivalent CO₂ au volume de ses émissions correspondant à l'année de référence, invoquant l'article 4 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (qui octroie une certaine flexibilité aux Parties qui sont en transition vers une économie de marché) et la décision 7/CP.12 (qui l'autorisait à ajouter 3,5 millions de tonnes d'équivalent CO₂ au volume de ses émissions). Le groupe de l'exécution a suivi l'avis de l'équipe d'examen et déclaré que la décision 7/CP.12, adoptée en vertu de la Convention-cadre, ne pouvait pas s'appliquer à un calcul réalisé dans le cadre du Protocole de Kyoto¹⁸⁴.

82. La Croatie a formulé l'objection suivante :

L'erreur [de la chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions] est due principalement à son interprétation *grammaticale* de la disposition, qui contredit la Convention et les décisions de la Conférence des Parties, la décision 9/CP.2 en particulier.

¹⁷² Directives scientifiques et techniques de la Commission des limites du plateau continental, adoptées par la Commission le 13 mai 1999 à sa cinquième session (CLCS/11).

¹⁷³ *Ibid.*, par. 1.3.

¹⁷⁴ *Ibid.*, par. 1.4; Canvar, « Accountability and the Commission on the Limits of the Continental Shelf », p. 404 et 407.

¹⁷⁵ Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), annexe; Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 44.

¹⁷⁶ Décision 23/CP.7 sur les Lignes directrices pour l'examen prévu à l'article 8 du Protocole de Kyoto, appendice I, section A, reproduit dans *Rapport de la Conférence des Parties sur les travaux de sa septième session, tenue à Marrakech du 29 octobre au 10 novembre 2001*, additif, deuxième partie: *Mesures prises par la Conférence des Parties*, vol. III (FCCC/CP/2001/13/Add.3).

¹⁷⁷ Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), annexe, sections II, IV et V.

¹⁷⁸ *Ibid.*, sect. II, par. 6.

¹⁷⁹ *Ibid.*, sect. V, par. 3.

¹⁸⁰ *Ibid.*, sect. X et XV.

¹⁸¹ Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 55 à 59.

¹⁸² Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), préambule et annexe, sect. XIII; Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 58.

¹⁸³ Rapport sur l'examen du rapport initial de la Croatie (FCCC/IRR/2008/HRV), par. 157.

¹⁸⁴ Chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions, conclusion préliminaire (CC-2009-1-6/Croatie/EB), par. 21.

Au lieu d'une interprétation grammaticale, [la chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions] aurait dû appliquer une interprétation *téléologique* basée sur l'intention des Parties à la Convention, et tenir compte des circonstances particulières de chaque Partie. Une telle interprétation permettrait au groupe de l'exécution de prendre une décision juste et équitable à l'égard de la Croatie et basée sur la Convention, sur la décision 7/CP.12, sur les circonstances historiques du pays et sur les dispositions [du Protocole de Kyoto]¹⁸⁵.

83. La chambre de l'exécution, dans sa décision finale du 26 novembre 2009, a exprimé son désaccord :

Après un examen complet de la nouvelle communication écrite de la Croatie, la chambre de l'exécution a conclu que les motifs exposés dans cette communication n'étaient pas suffisants pour qu'elle modifie sa constatation préliminaire. À cet égard, elle a noté ce qui suit :

Conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et au droit international coutumier, un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire attribué aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Au cours de l'examen des questions de mise en œuvre dont elle a été saisie, la chambre de l'exécution a suivi cette règle générale et n'a pas été convaincue de la nécessité d'adopter une autre méthode d'interprétation¹⁸⁶.

84. La Croatie a déposé un recours contre la décision finale de la chambre de l'exécution auprès de la Conférence des Parties¹⁸⁷, mais elle l'a retiré avant que la Conférence ne commence son examen¹⁸⁸.

85. Le Comité de contrôle créé en application du Protocole de Kyoto n'a pas beaucoup de marge d'interprétation. La section XV, paragraphe 1, de l'annexe de la décision 24/CP.7 énumère de façon précise les mesures consécutives à appliquer dans différentes situations¹⁸⁹. Le Comité peut avoir une certaine liberté pour ce qui est de décider des sanctions, mais cela ne concerne généralement pas des questions d'interprétation¹⁹⁰. Comme le montre l'affaire de la Croatie, il se peut que, dans certains cas exceptionnels, le Comité, dans le cadre de ses fonctions, doive interpréter le traité d'une façon qui peut être sujette à controverse. Dans ce cas, cependant, la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto a le dernier mot et n'a pas besoin de déterminer si la décision du Comité est fondée sur une interprétation correcte du traité. Si la question est soumise à un tribunal ou à un autre organe, celui-ci devrait évaluer si, et dans quelle mesure, la décision du Comité de contrôle s'appuie sur des compétences juridiques adéquates.

86. Les décisions du Comité de contrôle contribuent à la pratique de l'application du traité. Cependant, il serait exagéré de dire que les décisions de la chambre de l'exécution peuvent influencer la détermination du droit applicable

¹⁸⁵ Nouvelle communication écrite de la Croatie (CC-2009-1-7/Croatia/EB), p. 6.

¹⁸⁶ Chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions, décision finale (CC-2009-1-8/Croatia/EB), par. 3 a.

¹⁸⁷ Recours de la Croatie contre une décision finale de la chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions (FCCC/KP/CMP/2010/2), annexe ; observations de la Croatie sur la décision finale (CC-2009-1-9/Croatia/EB), par. 2.

¹⁸⁸ Retrait par la Croatie de son recours contre une décision finale de la chambre de l'exécution du Comité de contrôle du respect des dispositions (FCCC/KP/CMP/2011/2) ; les documents relatifs à l'affaire sont disponibles en ligne à l'adresse suivante : http://unfccc.int/kyoto_protocol/compliance/enforcement_branch/items/5456.php.

¹⁸⁹ Voir Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 55.

¹⁹⁰ Décision 24/CP.7 (voir *supra* la note 40), annexe, sect. XV, par. 1 ; Ulfstein et Werksmann, « The Kyoto compliance system », p. 55 à 59.

dans le régime international du climat et avoir « un impact semblable à celui des décisions judiciaires internationales en tant que sources subsidiaires du droit international¹⁹¹ ».

3. COMITÉ D'EXAMEN DU RESPECT DES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION D'AAHUS

87. Le Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus contrôle l'application de ces dispositions, formule des recommandations et établit des rapports¹⁹². Il est composé d'experts indépendants, c'est-à-dire de « personnes de haute moralité possédant des compétences reconnues dans les domaines auxquels la Convention se rapporte, y compris une expérience juridique¹⁹³ ». Pour devenir définitive, une décision du Comité doit être acceptée par la partie concernée¹⁹⁴ ou approuvée par la Réunion des Parties à la Convention¹⁹⁵.

88. Le Comité rend compte de ses activités et soumet ses recommandations à la Réunion des Parties¹⁹⁶. Celle-ci peut alors, après examen des rapports ou des recommandations du Comité, décider des mesures à prendre pour assurer le plein respect de la Convention¹⁹⁷. Ainsi, bien que le Comité d'examen soit formé d'experts indépendants, ses décisions doivent toujours, soit être acceptées par la partie concernée, soit être approuvées par la Réunion des Parties¹⁹⁸. Elles diffèrent en cela des décisions des organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme et ont un caractère préliminaire qui réduit le poids qu'il convient de leur accorder aux fins de l'interprétation.

89. Il convient cependant de mentionner que le Comité d'examen a déterminé qu'en faisant des recommandations il se prononçait implicitement (à titre provisoire) sur le non-respect des obligations¹⁹⁹. C'est pourquoi certains auteurs ont avancé que le Comité devrait être considéré comme « un organe d'examen indépendant et impartial de nature quasi judiciaire²⁰⁰ », dont les décisions « font jurisprudence »²⁰¹. La Cour suprême du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a ainsi déclaré que « les décisions du Comité doivent être respectées lorsqu'elles portent sur des questions relatives aux normes de participation du public²⁰² ». La Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles (division civile) a pour sa part déclaré qu'« il y a une autorité persuasive

¹⁹¹ Schiele, *Evolution of International Environmental Regimes. The Case of Climate Change*, p. 180.

¹⁹² Koester, « The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) », p. 203 ; décision I/7 sur l'examen du respect des dispositions (voir *supra* la note 41), annexe, sect. III.

¹⁹³ Décision I/7 sur l'examen du respect des dispositions (voir *supra* la note 41), annexe, par. 1 et 2.

¹⁹⁴ *Ibid.*, par. 36.

¹⁹⁵ *Ibid.*, par. 37.

¹⁹⁶ *Ibid.*, par. 35.

¹⁹⁷ *Ibid.*, par. 37.

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ Koester, « The Convention on Access to Information... », p. 204 ; rapport de la cinquième réunion du Comité d'examen du respect des dispositions (MP.PP/C.1/2004/6), par. 42 et 43.

²⁰⁰ Koester, « The Convention on Access to Information... », p. 204.

²⁰¹ Terme employé en anglais par Andruskevych, Alge et Konrad, *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011)*.

²⁰² *Walton v. The Scottish Ministers (Scotland)*, [2012] UKSC 44, par. 100 (Lord Carnwath).

dans les décisions du Comité d'examen de la Convention d'Aarhus²⁰³ ». L'avocat général de la Cour de justice européenne a également invoqué à plusieurs reprises des recommandations du Comité quand il avait à traiter de dispositions de la Convention d'Aarhus²⁰⁴.

4. ORGANE INTERNATIONAL DE CONTRÔLE DES STUPÉFIANTS

90. L'Organe international de contrôle des stupéfiants a pour mandat de surveiller l'application de plusieurs traités internationaux de contrôle des drogues. Aux termes de l'article 9 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961²⁰⁵, il se compose de 13 membres siégeant à titre personnel, ayant pour certains l'expérience de la médecine, de la pharmacologie ou de la pharmacie²⁰⁶. L'Organe a pu être décrit comme un exemple précoce des « comités indépendants d'experts » qui ont été adoptés et développés dans le système onusien de protection des droits de l'homme, avec lesquels il a bien plus de points communs que de différences²⁰⁷.

91. L'Organe peut prendre des mesures pour assurer l'exécution des dispositions de la Convention et appeler l'attention des Parties à la Convention, du Conseil économique et social et de la Commission des stupéfiants s'il convient d'imposer des sanctions à un État partie qui ne remplit pas ses obligations²⁰⁸. Dans ses rapports annuels, l'Organe analyse la situation mondiale en matière de stupéfiants, formule des recommandations²⁰⁹ et examine si les États parties ont suivi ses recommandations antérieures.

²⁰³ *The Secretary of State for Communities and Local Government v. Venn*, [2014] EWCA Civ 1539, par. 13.

²⁰⁴ *Conseil de l'Union européenne, Parlement européen, Commission européenne c. Vereniging Milieudéfensie et Stichting Stop Luchtverontreiniging Utrecht*, affaires jointes C-401/12 P à C-403/12 P, conclusions de l'avocat général M. Niilo Jääskinen, 8 mai 2014, *Recueil de la jurisprudence*, par. 114 (« Il convient également de faire référence à la position adoptée par le Comité d'examen du respect des dispositions de la [C]onvention d'Aarhus »); *Gemeinde Altrip, Gebrüder Hört GbR, Willi Schneider c. Land Rheinland-Pfalz*, affaire C-72/12, conclusions de l'avocat général M. Pedro Cruz Villalón, 20 juin 2013, *Recueil de la jurisprudence*, par. 101 (« Le comité d'examen du respect des dispositions d'Aarhus considère lui aussi que le fait de limiter les moyens pouvant être invoqués dans le cadre de recours de riverains à ceux portant atteinte à leurs droits, à l'exclusion de toute prétention fondée sur une violation du droit de l'environnement, enfreignait l'article 9, paragraphe 2, de ladite convention. Cette appréciation, même si elle n'est pas contraignante pour la Cour, étaye l'interprétation que je défends »). Voir également Andrusyevych, Alge et Konrad, *Case Law of the Aarhus Convention Compliance Committee (2004-2011)*, p. 138, 146 et 148.

²⁰⁵ L'Organe international de contrôle des stupéfiants a été créé en application de la Convention unique sur les stupéfiants (voir *supra* la note 42). La Convention sur les substances psychotropes de 1971 et la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 lui attribuent des compétences supplémentaires; voir, en général, Klinger, *Die Implementationsmechanismen der UN-Drogenkonventionen von 1961, 1971 und 1988*, p. 137.

²⁰⁶ Csete et Wolfe, « Closed to reason: the International Narcotics Control Board and HIV/AIDS », p. 3; les auteurs critiquent le fait qu'aucun des 13 membres du Comité n'ait de qualifications formelles en droit international, malgré l'importance de ces compétences pour interpréter les dispositions conventionnelles.

²⁰⁷ Barrett, « "Unique in international relations"? A comparison of the International Narcotics Control Board and the UN human rights treaty bodies », p. 5 et p. 12 et 13.

²⁰⁸ Convention unique sur les stupéfiants, art. 14; Convention sur les substances psychotropes, art. 19; et Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, art. 22.

²⁰⁹ L'obligation faite à l'Organe de produire des rapports annuels sur ses activités découle de l'article 15 de la Convention unique sur les

92. Les États ne sont pas juridiquement tenus de suivre l'interprétation que l'Organe fait des conventions. Plusieurs d'entre eux, par exemple, se sont déclarés en désaccord avec ses recommandations en ce qui concerne la création de lieux appelés « salles d'injection de drogues » et d'autres mesures de réduction des risques²¹⁰ et ont critiqué l'Organe en disant qu'il interprétait de façon trop stricte les conventions relatives aux stupéfiants et outrepassait les limites de son mandat²¹¹.

5. CONCLUSION RELATIVE AUX AUTRES ORGANES D'EXPERTS

93. Pour résumer, les décisions de la Commission des limites du plateau continental, du Comité de contrôle du respect des dispositions du Protocole de Kyoto, du Comité d'examen du respect des dispositions de la Convention d'Aarhus et de l'Organe international de contrôle des stupéfiants – quatre organes d'experts dotés de prérogatives importantes et qui n'ont pas été créés par des traités relatifs aux droits de l'homme – visent principalement à aider les parties à s'entendre sur l'application du traité pertinent plutôt qu'à contribuer à son interprétation.

F. Proposition de projet de conclusion 12

94. Le Rapporteur spécial propose le projet de conclusion suivant :

« Projet de conclusion 12. Décisions d'organes d'experts

« 1. Aux fins des présents projets de conclusion, un organe d'experts est un organe composé d'experts siégeant à titre individuel et chargé de contribuer à la bonne exécution du traité par lequel il est créé. Ce terme n'inclut pas les organes d'organisations internationales.

« 2. Les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 peuvent résulter de décisions d'un organe d'experts ou être exprimés par elles.

« 3. Une décision adoptée par un organe d'experts dans le cadre de l'exécution du traité relevant de son mandat peut contribuer à l'interprétation de ce traité par application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32.

« 4. Le silence d'un État partie n'est pas présumé valoir acceptation de l'interprétation d'un traité telle qu'elle ressort d'une décision d'un organe d'experts ou de la pratique d'autres parties en réaction à ladite décision.

« 5. Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent sans préjudice de toute règle applicable du traité. »

stupéfiants, de l'article 18 de la Convention sur les substances psychotropes et de l'article 23 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes.

²¹⁰ Organe international de contrôle des stupéfiants, *Rapport de l'Organe international de contrôle des stupéfiants pour 2009* (E/INCB/2009/1), par. 278; voir également Csete et Wolfe, « Closed to reason », p. 12 à 18.

²¹¹ Barrett, « "Unique in international relations"? », p. 8.

CHAPITRE II

Les décisions des juridictions nationales

95. Si la Commission s'intéresse au présent sujet, c'est notamment parce que les accords et la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation des traités ont des conséquences à l'échelle nationale²¹². Lorsqu'elle a adopté son projet de conclusion 4, la Commission a déclaré que la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 de la Convention, comme « suivie dans l'application du traité », pouvait aussi comprendre les décisions des juridictions nationales²¹³. Elle a également conclu que les autres pratiques ultérieures prévues par l'article 32 pouvaient revêtir la forme d'une décision juridictionnelle²¹⁴.

96. Dans le présent contexte, les décisions des tribunaux nationaux sont donc intéressantes à double titre : *a*) elles peuvent constituer en elles-mêmes une forme de pratique ultérieure suivie dans l'application du traité ; et *b*) les juridictions nationales doivent convenablement examiner les accords et la pratique ultérieurs lorsqu'elles sont appelées à interpréter et à appliquer un traité. Formes de pratique ultérieure visées par les articles 31 et 32, les décisions rendues par les tribunaux nationaux ne soulèvent pas de problème particulier. Cependant, comme l'un des objets du présent rapport est de fournir aux juridictions nationales des orientations sur la manière d'interpréter et d'appliquer correctement les traités²¹⁵, il peut être utile d'examiner comment ces juridictions ont envisagé la question des accords et de la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation et de déterminer dans quelle mesure la pratique concorde avec le projet de conclusions que la Commission a provisoirement adopté. Cet examen servira de fondement à un projet de conclusion dont l'objet est d'attirer l'attention des tribunaux nationaux sur certains points qui ont été mis en évidence dans ce cadre.

97. Il est impossible d'étudier toutes les décisions des juridictions nationales qui ont été publiées et dans lesquelles un traité a été interprété ou aurait dû être interprété en tenant compte d'un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31, ou des pratiques ultérieures visées au paragraphe 3 *b* de l'article 31, ou à l'article 32. La recension qui suit, quoique nécessairement incomplète, s'appuie sur un travail de recherche dont l'objet était de savoir comment les tribunaux de plusieurs États ont pris en considération les accords et la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation des traités²¹⁶.

²¹² *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), annexe I, p. 166, par. 17.

²¹³ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 29 et 30 et p. 32, projet de conclusion 4 et paragraphe 12 du commentaire y relatif, provisoirement adoptés.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 36, paragraphe 36 du commentaire du projet de conclusion 4, provisoirement adopté.

²¹⁵ Sur l'interprétation des traités par les juridictions nationales en général, voir Aust et Nolte, *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*.

²¹⁶ Katharina Berner, « Subsequent agreements and subsequent practice in domestic courts », thèse de doctorat inédite, Université Humboldt de Berlin, 2015. Ce travail de recherche a permis de trouver des décisions pertinentes rendues en Allemagne, en Australie, en Autriche, en Belgique, au Canada, aux États-Unis, en Inde, en Nouvelle-Zélande, au Royaume-Uni et en Suisse, aussi bien qu'à Hong Kong (République

A. Limites imposées par le droit interne

98. Dans la plupart des États, les tribunaux ne peuvent appliquer les traités que dans le cadre du droit interne. Ainsi, l'ordre juridique interne peut exclure l'application directe des traités ou fixer certaines limites à cette application²¹⁷. Ces limites peuvent avoir une incidence sur la manière dont les traités sont interprétés, et notamment sur la manière dont les accords et la pratique ultérieurs visés au paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 et à l'article 32 de la Convention sont pris en compte dans le processus d'interprétation. La Cour fédérale allemande des finances a par exemple déclaré que, quand bien même un accord ultérieur au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31 aurait un caractère obligatoire, le droit constitutionnel y ferait échec en droit interne²¹⁸. La Cour a en particulier considéré qu'un tel accord ne saurait prévaloir sur la loi par laquelle le Parlement a ratifié le traité et qu'il fallait donc écarter une interprétation conduisant à une modification informelle du traité²¹⁹. En revanche, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a confirmé que la Constitution allemande reconnaissait la « possibilité en droit international de modifier (implicitement) le contenu ou au moins l'interprétation d'un traité sur certains points précis par la pratique de son application avec l'accord des autres parties (voir article 31, paragraphe 3 *b*, et article 39 de la [Convention de Vienne sur le droit des traités])²²⁰ ». Cette jurisprudence repose sur l'hypothèse selon laquelle la distinction entre une interprétation autorisée et une modification informelle est pertinente du point de vue du droit constitutionnel interne et du droit international et que cette distinction peut être établie en recherchant si les parties, par leurs pratiques respectives, ont entendu interpréter ou modifier le traité²²¹.

B. Classification

99. Les juridictions nationales ont parfois expressément reconnu que les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31 de la Convention

populaire de Chine). Cette étude s'est limitée à ces pays ou territoires pour différentes raisons, notamment des considérations pratiques, l'existence de telles décisions ou la question de la langue. Ainsi, l'Espagne, dans sa réponse à la demande d'information adressée par la Commission, a déclaré n'avoir trouvé aucun exemple récent de cette nature dans la pratique de ses tribunaux.

²¹⁷ Forteau, « The role of international rules of interpretation for the determination of direct effect of international agreements ».

²¹⁸ Allemagne, Cour fédérale des finances, *Sammlung der Entscheidungen des Bundesfinanzhofs*, vol. 181, p. 158, à la page 161 ; et vol. 219, p. 518, aux pages 527 et 528.

²¹⁹ *Ibid.*, vol. 157, p. 39, aux pages 43 et 44 ; et vol. 227, p. 419, à la page 426.

²²⁰ Décision du 15 décembre 2015 (inédite), 2 BvL 1/12, par. 90 [« völkerrechtlich vorgesehene Möglichkeit, den Inhalt oder zumindest die Auslegung eines Abkommens durch die Praxis seiner Anwendung in Übereinstimmung mit der anderen Vertragspartei in ganz bestimmten Punkten (konkulent) zu ändern (vgl. Art. 31 Abs. 3 Buchstabe b, Art. 39 WVRK) »].

²²¹ Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 90, p. 286, aux pages 359 à 363 ; et vol. 104, p. 151, à la page 201.

constituaient d'« authentiques » moyens d'interprétation²²². Elles n'ont toutefois pas toujours exprimé de certitudes quant aux conséquences juridiques de cette qualification. Si certains tribunaux ont supposé que les accords et la pratique ultérieurs adoptés par les parties dans le cadre d'un traité pouvaient produire certains effets obligatoires²²³, d'autres ont à raison souligné que le paragraphe 3 de l'article 31 exigeait seulement que ces accords et cette pratique soient pris en compte²²⁴.

100. Les décisions des juridictions nationales ne sont pas uniformes quant au poids relatif à accorder aux accords et à la pratique ultérieurs dans le processus d'interprétation d'un traité. Si, dans certains arrêts, la conduite ultérieure au sens de l'article 31 a manifestement été considérée comme un moyen principal d'interprétation²²⁵, dans d'autres, les accords et la pratique ultérieurs semblent avoir été subordonnés à d'autres moyens d'interprétation mentionnés à l'article 31, en particulier l'interprétation textuelle²²⁶. Toutefois, cette divergence est peut-être plus apparente que réelle, car les mêmes juridictions ont suivi des raisonnements différents en fonction du litige. En définitive, l'article 31 ne dispose pas qu'il faille accorder le même poids pré-déterminé à tous les moyens d'interprétation dans chaque affaire²²⁷. Au contraire, cette disposition permet de privilégier tel ou tel moyen selon qu'il convient.

C. Diversité des interprétations possibles

101. La détermination de la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 et de l'article 32 de la

²²² Suisse, Tribunal fédéral, arrêt du 8 avril 2004, 4C.140/2003, *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse*, vol. 130 III, p. 430, à la page 439 (où le Tribunal qualifie les parties de « maîtres du traité » (*Herren der Verträge*)); Suisse, Tribunal fédéral, arrêt du 12 septembre 2012, 2C 743/2011, *ibid.*, vol. 138 II, p. 524, aux pages 527 et 528; Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 90 (voir note précédente), p. 362; voir aussi Inde, *Godhra Electricity Co Ltd. v. The State of Gujarat*, Cour suprême, 12 septembre 1974, *All India Reporter*, 1975, p. 32, disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://indiankanoon.org/doc/737188/>.

²²³ Allemagne, Cour fédérale des finances, *Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofes*, vol. 215, p. 237, à la page 241; et vol. 181, p. 158, à la page 161.

²²⁴ Nouvelle-Zélande, *Attorney-General v. Zaoui (No. 2)*, Cour d'appel, 30 septembre 2004, *New Zealand Law Reports*, 2005, vol. 1, p. 690, par. 130; Hong Kong, Chine, *Ng Ka Ling v. Director of Immigration*, Cour d'appel final, 29 janvier 1999, *Hong Kong Law Reports & Digest*, 1999, vol. 1, p. 315, à la page 354; Autriche, Cour administrative, arrêt du 30 mars 2006, 2002/15/0098, p. 2 et 5.

²²⁵ Royaume-Uni, *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department*, Chambre des lords, 2004, arrêt n° 18, [2004] UKHL 18, par. 47 et 48 (Lord Steyn); États-Unis, *Sumitomo Shoji America, Inc. v. Avagliano*, Cour suprême, 457 U.S. 176 (1982), p. 183 à 185; États-Unis, *O'Connor v. United States*, Cour suprême, 479 U.S. 27 (1986), p. 31 et 32; Suisse, Tribunal administratif fédéral, arrêt du 21 janvier 2010, BVGE, 2010/7, par. 3.7.11; Suisse, Tribunal fédéral, arrêt du 8 avril 2004 (voir *supra* la note 222).

²²⁶ Royaume-Uni, *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation*, Chambre des lords, 8 décembre 2005, arrêt n° 72, [2005] UKHL 72, par. 31 (Lord Steyn); à la Cour suprême des États-Unis, le juge Scalia a reproché à la majorité de la Cour de se fonder sur « la pratique des signataires du traité », alors que, selon lui, elle n'a pas à être examinée lorsque, « les termes utilisés par le traité permettant de résoudre le problème posé, il n'y a pas lieu d'approfondir la question », *United States v. Stuart*, 489 U.S. 353, p. 369 et 371.

²²⁷ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 22, paragraphe 15 du commentaire du projet de conclusion 1, provisoirement adopté.

Convention a conduit les juridictions nationales à retenir une interprétation tantôt large, tantôt étroite des traités. Ainsi, la Chambre des lords du Royaume-Uni a interprété le terme « avarie » employé au paragraphe 2 de l'article 26 de la Convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international (Convention de Varsovie) comme incluant aussi la « perte », en invoquant la conduite ultérieure des parties²²⁸. En revanche, la Cour suprême des États-Unis, eu égard à la pratique ultérieure des parties, a jugé que le terme « accident » figurant à l'article 17 de la Convention de Varsovie devait être interprété strictement comme excluant les événements qui n'étaient pas causés par un fait inattendu ou inhabituel, mais qui étaient uniquement provoqués par l'état de santé du passager²²⁹. Autre exemple d'interprétation restrictive : dans un de ses arrêts, la Cour fédérale australienne a considéré que l'expression « dignité amoindrie » utilisée dans l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques imposait uniquement à l'État accréditaire de prévenir les atteintes à l'ordre public et la perturbation des fonctions essentielles des ambassades, et non toutes les formes de nuisance ou d'insultes²³⁰.

102. De manière similaire, la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 b de l'article 31 et de l'article 32 a conduit les juridictions nationales à une interprétation tantôt plus évolutive tantôt plus statique des traités. Ainsi, dans une affaire concernant la Convention sur les aspects civils de l'enlèvement international d'enfants, la Cour d'appel de Nouvelle-Zélande a interprété l'expression « droits de garde » comme englobant non seulement des droits légaux mais aussi des « droits de facto ». Après avoir examiné la pratique législative et judiciaire dans différents États et rappelé le paragraphe 3 b de l'article 31, la Cour a estimé que cette pratique « témoign[ait] d'un changement fondamental d'état d'esprit » qui conduisait à une interprétation moderne de l'expression « droits de garde » plutôt qu'à une interprétation « suivant les critères en vigueur en 1980 »²³¹. De même, dans une série d'affaires relatives à l'interprétation du traité instituant

²²⁸ Royaume-Uni, *Fothergill v. Monarch Airlines*, Chambre des lords, [1980] UKHL 6, par. 278 (Lord Wilberforce) et 279 (Lord Diplock); dans le même sens, Allemagne, Cour fédérale de justice (affaires civiles), *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, vol. 84, p. 339, aux pages 343 et 344.

²²⁹ États-Unis, *Air France v. Saks*, Cour suprême, 470 U.S. 392, p. 403 et 404.

²³⁰ Australie, *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Magno and Almeida*, Cour fédérale australienne, [1992] FCA 566, par. 30 à 35 (juge Einfeld); voir aussi Royaume-Uni, *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* (note 225 *supra*), par. 47 et 48 (Lord Steyn).

²³¹ Nouvelle-Zélande, *C v. H*, 2009, Cour d'appel, arrêt n° 100, [2009] NZCA 100, par. 175 à 177, 195 et 196 (juge Baragwanath); voir aussi par. 31 (juge Chambers): « Il est impossible de réviser le texte rédigé et adopté en 1980, car toute révision devrait être acceptée par un très grand nombre d'États contractants. Les transformations qui s'imposent pour accompagner les tendances sociales ou autres doivent se réaliser par des évolutions de l'interprétation. Aux termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui est également entrée en vigueur en 1980, il est permis de se livrer à un tel exercice. L'article 31, paragraphe 3), lettre b), de cette convention autorise une interprétation qui reflète « toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité »; dans le même sens, Canada, Cour suprême, *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*, 1998, vol. 1, p. 982, par. 129 (juge Cory).

l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord au regard des changements intervenus sur le plan de la sécurité internationale depuis la fin de la guerre froide, la Cour constitutionnelle fédérale allemande a également jugé que les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 *b* de l'article 31 « pouvaient acquérir de l'importance pour la signification du traité » et a conclu que tel avait été le cas²³².

103. D'autres décisions rendues par des juridictions nationales confirment que les accords et la pratique ultérieurs visés au paragraphe 3 de l'article 31 et à l'article 32 ne vont pas nécessairement dans le sens des interprétations évolutives d'un traité. Ainsi, dans l'arrêt *Eastern Airlines, Inc. v. Floyd*, la Cour suprême des États-Unis a été amenée à rechercher si l'expression « lésion corporelle » figurant à l'article 17 de la Convention de Varsovie de 1929 visait non seulement les lésions physiques mais aussi les blessures purement psychologiques. Au vu des « comportements adoptés depuis 1929 » et des « interprétations retenues par les signataires », la Cour a souligné que, en dépit de certaines initiatives contraires, la plupart des parties avaient toujours considéré que cette expression ne désignait que les lésions physiques²³³.

D. Distinction entre le paragraphe 3 de l'article 31 et l'article 32 et importance de l'accord des parties

104. Il est plus regrettable de constater que, souvent, les juridictions nationales n'établissent pas clairement de distinction entre les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 (qui prévoit l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité) et les autres formes de pratique ultérieure visées par l'article 32 (qui n'exige pas un tel accord). L'absence de distinction est sans conséquence lorsqu'elle ne concerne que l'ordre dans lequel un tribunal examine les différents moyens d'interprétation²³⁴. Il n'en va pas de même lorsque les tribunaux invoquent le paragraphe 3 *b* de l'article 31 sans vérifier si les parties sont réellement en accord au sujet de telle ou telle interprétation.

105. Cette situation s'est principalement manifestée dans deux types d'affaires : tout d'abord, dans des affaires où les tribunaux ont invoqué le paragraphe 3 de l'article 31 mais ont seulement fait état de la pratique d'un nombre restreint de parties au traité et ont donc méconnu l'obligation selon laquelle l'accord des parties doit être établi par la pratique en question²³⁵ ; ensuite,

²³² Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 90 (voir *supra* la note 221), p. 363 et 364, par. 276 ; et *ibid.*, vol. 104 (voir *supra* la note 221), p. 206 et 207.

²³³ États-Unis, *Eastern Airlines Inc. v. Floyd*, Cour suprême, 499 U.S. 530 (1991), p. 547 à 549 ; voir aussi Royaume-Uni, *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)*, Chambre des lords, 2002, arrêt n° 7, [2002] UKHL 7, par. 98 et 125 (Lord Hope).

²³⁴ Voir par exemple, États-Unis, *O'Connor v. United States*, Cour suprême (voir *supra* la note 225), p. 31 à 33.

²³⁵ Royaume-Uni, *Deep Vein Thrombosis and Air Travel Group Litigation* (voir *supra* la note 226), par. 54, 55 et 66 à 85 (Lord Mance) ; *R (Mullen) v. Secretary of State for the Home Department* (voir *supra* la note 225), par. 47 (Lord Steyn) ; et *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [voir *supra* la note 233], par. 80 (Lord Hope) ; Nouvelle-Zélande, *Attorney-General v. Zaoui and Others (No. 2)* [voir *supra* la note 224], par. 130 (juge Glazebrook) ; et *Lena-Jane Punter v. Secretary for Justice, ex p Adam Punter, New Zealand Law Reports*, 2004, vol. 2, p. 28, par. 61 (juge Glazebrook) ; Allemagne, Tribunal administratif

dans des affaires où les tribunaux ont simplement supposé que les autres parties avaient donné leur accord exprès ou tacite à la pratique d'un nombre restreint de parties sans apporter ni preuve ni justification à l'appui de cette conclusion²³⁶.

106. En revanche, dans d'autres décisions, des juridictions ont justement reconnu que l'accord des parties n'était pas établi par une pratique ultérieure particulière²³⁷ ou ont appliqué une règle identique à celle qui figure au paragraphe 2 du projet de conclusion 9, à savoir que le silence d'une partie à un traité ne peut être considéré comme une acceptation que « lorsque les circonstances appellent une réaction²³⁸ ». Dans des contextes de coopération particuliers, il a parfois été considéré que tel était bien le cas, par exemple dans le cadre d'un accord bilatéral prévoyant une forme de coopération particulièrement étroite²³⁹. La situation peut être différente lorsque la forme de coopération envisagée par le traité intervient dans le cadre d'une organisation internationale dont les règles écartent la possibilité que la pratique des parties et leur silence puissent être utilisés à des fins d'interprétation²⁴⁰.

E. Invocation d'une pratique ultérieure qui n'est pas assortie d'un accord des parties

107. Toutefois, le fait que les juridictions nationales ont parfois appliqué l'article 31, paragraphe 3 *b*, sans vérifier si l'accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité était établi par une pratique ultérieure particulière ne signifie pas que l'invocation d'une telle pratique aux fins d'interprétation ne doit être ni admise ni encouragée. Comme l'a fait observer le juge Glazebrook (Cour d'appel de Nouvelle-Zélande), il est possible de tenir compte des décisions rendues par une juridiction nationale d'un autre État, car « [l]a Convention de Vienne permet également de faire appel aux moyens complémentaires d'interprétation visés à l'article 32, par exemple les décisions rendues dans d'autres pays²⁴¹ ».

108. De nombreuses juridictions nationales ont invoqué les décisions rendues dans d'autres États sans faire

fédéral, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. 104 (voir *supra* la note 221), p. 256 et 257.

²³⁶ Royaume-Uni, *R (Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, Chambre des lords, 2007, arrêt n° 58, [2007] UKHL 58, par. 38 ; Allemagne, Tribunal administratif fédéral, arrêt du 29 novembre 1988, 1 C 75/86, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, p. 765, à la page 766.

²³⁷ Australie, *Minister for Immigration v. Ibrahim*, High Court, 2000, arrêt n° 55, [2000] HCA 55, par. 140 (juge Gummow) ; Allemagne, Tribunal administratif fédéral, arrêt du 7 février 2008, 10 C 33/07, par. 35, qui concerne toutefois une affaire dans laquelle la pratique existante n'était pas uniforme.

²³⁸ Suisse, Tribunal fédéral, arrêt du 17 février 1971, *Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse*, vol. 97 I, p. 359, aux pages 370 et 371.

²³⁹ Voir États-Unis, *O'Connor v. United States* (note 225 *supra*), p. 33 à 35 ; Allemagne, Cour constitutionnelle fédérale, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, vol. 59, p. 63, aux pages 94 et 95.

²⁴⁰ Voir Royaume-Uni, Cour suprême : d'un côté, *Assange v. The Swedish Prosecution Authority*, 2012, arrêt n° 22, [2012] UKSC 22, par. 68 à 71 (Lord Phillips) ; et, d'un autre côté, *Bucnys v. Ministry of Justice, Lithuania*, 2013, arrêt n° 71, [2013] UKSC 71, par. 39 à 43 (Lord Mance).

²⁴¹ Nouvelle-Zélande, *Ye v. Minister of Immigration*, Cour d'appel, *New Zealand Law Reports*, 2009, vol. 2, p. 596, au paragraphe 71.

expressément référence à l'article 32²⁴² et ont donc engagé un « dialogue judiciaire » même si l'accord des parties ne pouvait être établi de cette manière. Outre qu'il peut confirmer une interprétation prévue par l'article 32, ce dialogue, tout comme les décisions d'autres juridictions nationales, peut enrichir le développement d'une pratique ultérieure²⁴³. Cependant, l'invocation sélective d'une certaine pratique administrative ou judiciaire qui méconnaît une pratique contraire significative ou qui ne peut être considérée comme représentative pour une autre raison ne devrait pas acquérir beaucoup d'importance et peut légitimement susciter des critiques²⁴⁴. La frontière qui sépare une exploitation appropriée des décisions d'autres juridictions nationales et une invocation sélective de telles décisions peut être mince. Lord Hope (Chambre des lords), citant les règles d'interprétation qui figurent dans la Convention de Vienne, a présenté une orientation générale raisonnable lorsqu'il a déclaré ce qui suit :

Si le monde était idéal, toutes les Parties à la Convention devraient lui donner le même sens. C'est pour cela que la jurisprudence peut être instructive. Il convient donc d'examiner attentivement le raisonnement suivi par les tribunaux d'autres pays qui ont été appelés à se pencher sur le point litigieux, en particulier lorsqu'il s'agit d'une juridiction dont la réputation est prestigieuse. Il y a lieu d'accorder un poids considérable à une interprétation qui a généralement été acceptée dans d'autres États. En revanche, il convient de faire preuve de discernement lorsque les décisions sont contradictoires ou ne sont manifestement pas en accord²⁴⁵.

109. Le problème dépend en grande partie de la manière dont cette orientation générale est appliquée. Ainsi, il n'est pas approprié, en règle générale, d'invoquer sélectivement les décisions rendues dans un pays particulier ou la pratique d'un groupe particulier de pays, aussi importants soient-ils²⁴⁶. En revanche, dans une situation où les

pratiques suivies dans différents pays divergent, il peut être judicieux de privilégier la pratique du groupe d'États le plus représentatif²⁴⁷ et d'accorder plus de poids aux décisions des juridictions supérieures²⁴⁸.

F. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure

110. Naturellement, les juridictions nationales ont plus souvent identifié des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, lorsque le traité en question ne concernait guère plus de deux parties, que pour des traités multilatéraux ouverts²⁴⁹. Dans ce cadre, ces juridictions n'ont pas toujours examiné les faits avec soin avant de conclure que les parties étaient ultérieurement parvenues à un accord au sujet d'une interprétation particulière. Ainsi, dans l'arrêt *Diatlov v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*²⁵⁰, la Cour fédérale d'Australie a déclaré qu'« il apparaît manifestement que la Convention relative au statut des apatrides joue un rôle dans l'interprétation de la Convention relative au statut des réfugiés : voir l'article 31, paragraphe 3 *a* et *c* de la Convention de Vienne ». Pour pouvoir conclure que la Convention relative au statut des apatrides constituait un accord ultérieur au sujet de la Convention relative au statut des réfugiés au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, la Cour aurait plutôt dû déterminer si la Convention relative au statut des apatrides s'étendait à toutes les parties à la Convention relative au statut des réfugiés (ce qui n'est pas le cas) et si l'on pouvait considérer que la Convention relative au statut des apatrides avait été conclue « au sujet de l'interprétation » de la Convention relative au statut des réfugiés.

111. Appelée à interpréter la Déclaration commune sino-britannique sur la question de Hong Kong dans le cadre de l'affaire *Ng Ka Ling and another v. Director of Immigration*²⁵¹, la Cour d'appel final de Hong Kong a adopté une démarche plus rigoureuse. Dans cette affaire, l'une des parties soutenait que le Groupe de liaison sino-britannique, composé de représentants de la Chine et du Royaume-Uni et créé en vertu de l'article 5 de la Déclaration commune, était parvenu à un accord au sujet de l'interprétation de cette Déclaration. À l'appui de cette allégation, elle avait signalé l'existence d'une brochure qui, selon ses auteurs, avait été établie « à partir des réglementations et pratiques en vigueur en matière d'immigration et du point de vue commun de la partie britannique et de la partie chinoise au sein du [Groupe de liaison] ». La Cour n'a toutefois pas tenu pour établi que l'objet de la brochure était « d'interpréter ou d'appliquer » la Déclaration commune, au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*²⁵².

entre particulièrement en ligne de compte lorsque l'on se penche sur les manifestations politiques organisées devant des ambassades. Il est utile d'examiner la pratique des pays qui ont une expérience considérable de ce type de situation, comme les États-Unis ou le Royaume-Uni ».

²⁴⁷ Canada, *Yugraneft Corp. c. Rexx Management Corp.*, Cour suprême, [2010] 1 RCS 649, *Supreme Court Reports*, 2010, vol. 1, p. 649, au paragraphe 21 (juge Rothstein).

²⁴⁸ Royaume-Uni, *Sidhu v. British Airways*, Chambre des lords, [1997] AC 430, par. 453 (Lord Hope); *Fothergill v. Monarch Airlines Ltd.* (voir *supra* la note 228), par. 275 et 276 (Lord Wilberforce).

²⁴⁹ Berner, « Subsequent agreements and subsequent practice in domestic courts », chap. 6.

²⁵⁰ [1999] FCA 468, par. 28.

²⁵¹ *Hong Kong Law Reports and Digest*, 1999, vol. 1, p. 315.

²⁵² *Ibid.*, par. 150 à 153.

²⁴² Voir par exemple États-Unis, *Air France v. Saks*, Cour suprême, 470 U.S. 392, p. 397 à 407; États-Unis, *Abbott v. Abbott*, Cour suprême, 560 U.S. ___ (2010), opinion (juge Kennedy), le résumé de l'arrêt est disponible en ligne à l'adresse suivante : www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-645.pdf, p. 12 à 16; Allemagne, Tribunal administratif fédéral, *Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts*, vol. 139, p. 272, aux pages 288 et 289; Australie, *Macoun v. Commissioner of Taxation*, High Court, [2015] HCA 44, aux pages 75 à 82.

²⁴³ Tzanakopoulos, « Judicial dialogue as a means of interpretation », p. 94; Benvenisti, « Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts ».

²⁴⁴ Royaume-Uni, *R (Adams) v. Secretary of State for Justice*, Cour suprême, [2011] UKSC 18, par. 17 (Lord Phillips) [« Cette pratique, suivie uniquement par un des nombreux signataires du [Pacte international relatif aux droits civils et politiques] ne permet pas d'éclairer le sens de l'article 14, paragraphe 6 [...] Il n'a pas été avancé qu'il existait une pratique constamment suivie par les signataires qui puisse contribuer à déterminer le sens de l'article 14, paragraphe 6 »].

²⁴⁵ Royaume-Uni, *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [voir *supra* la note 233], par. 81.

²⁴⁶ Voir, par exemple, Royaume-Uni, Chambre des lords, *King v. Bristow Helicopters Ltd. (Scotland)* [note 233 *supra*], par. 7 (Lord Mackay) : « Comme je juge important que la Convention de Varsovie soit interprétée de la même manière dans tous les pays qui sont parties à la Convention, j'attache une importance cruciale aux arrêts rendus par la Cour suprême des États-Unis dans les affaires *Eastern Airlines Inc. v. Floyd* (1991) 499 US 530 et *El Al Israel Airlines v. Tseng*, en raison plus particulièrement du rôle de premier plan que joue ce pays dans le domaine du transport aérien. » De même, dans *Commissioner of the Australian Federal Police and the Commonwealth of Australia v. Magno and Almeida* (voir *supra* la note 230), par. 30, une affaire qui portait sur l'interprétation de l'expression « dignité amoindrie » d'une représentation diplomatique dans le contexte de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, le juge Einfeld (Cour fédérale d'Australie) a fait référence à l'article 31, paragraphe 3 *b*, et déclaré que « l'application de la Convention de Vienne par les pays démocratiques montre que la liberté d'expression dans les pays accréditaires constitue un point important à prendre en considération. Ce facteur

G. Proposition de projet de conclusion 13

112. Le Rapporteur spécial propose le projet de conclusion suivant :

«*Projet de conclusion 13. Décisions des juridictions nationales*

«1. Les décisions des juridictions nationales qui portent sur l'application du traité peuvent constituer une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, et de l'article 32 aux fins de l'interprétation du traité.

«2. Lorsqu'elles appliquent un traité, les juridictions nationales devraient :

«*a*) considérer que les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, ne lient pas les parties en tant que tels ;

«*b*) être conscientes que les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*,

et les autres pratiques ultérieures visées par l'article 32 peuvent étayer une interprétation large ou étroite du sens d'un terme d'un traité, interprétation qui peut être constante ou évoluer au fil du temps ;

«*c*) distinguer les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, qui requièrent l'accord des parties, des autres pratiques ultérieures visées par l'article 32, pour lesquelles un tel accord n'est pas nécessaire ;

«*d*) prendre le soin de vérifier si l'accord des parties à l'égard d'une interprétation d'un traité est établi par une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité et en particulier si le silence d'une ou plusieurs parties constitue une acceptation de la pratique ultérieure en question ;

«*e*) chercher à identifier un éventail large et représentatif de la pratique ultérieure, y compris les décisions des juridictions nationales, lorsqu'elles envisagent cette pratique comme moyen d'interprétation d'un traité.»

CHAPITRE III

Structure et champ d'application du projet de conclusions

113. Étant donné que, sur le sujet à l'examen, le stade de la première lecture approche, il convient d'examiner certains éléments concernant le projet de conclusions proposé, considéré dans son ensemble. Le Rapporteur spécial propose de structurer le projet de conclusions comme suit :

I. Introduction (avec un nouveau projet de conclusion introductive 1*a*)

II. Règles et définitions fondamentales (projets de conclusions 1, 2, 4 et 5 provisoirement adoptés)

III. Rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans le processus d'interprétation (projets de conclusions 3, 6, 7, 8 et 9 provisoirement adoptés)

IV. Formes et aspects particuliers des accords et de la pratique ultérieurs (projets de conclusions 10, 11, 12 et 13 provisoirement adoptés)

V. Conclusion finale (nouveau projet de conclusion 14)

114. Lorsqu'elle aura examiné le présent rapport, la Commission aura étudié tous les aspects de la question des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités que le Rapporteur spécial avait proposé de traiter à l'origine²⁵³. Il est possible que certains points n'aient pas été abordés explicitement ou implicitement, mais, compte tenu du caractère transversal et multiforme du sujet, il n'est pas nécessaire d'examiner toutes les questions envisageables.

115. L'importance des accords et de la pratique ultérieurs dans le cadre des traités conclus entre États et organisations

internationales ou entre organisations internationales est un des aspects de ce sujet qui n'a pas été traité. Le Rapporteur spécial propose qu'il soit examiné séparément, si nécessaire, comme l'a fait la Commission dans ses précédents travaux sur le droit des traités. En outre, le Rapporteur spécial juge qu'il n'est pas nécessaire d'étudier spécifiquement la question des accords et de la pratique ultérieurs qui concernent des traités «adoptés au sein d'une organisation internationale» au sens de l'article 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités²⁵⁴. Il ne semble pas y avoir de différences générales importantes, au moins du point de vue de l'interprétation, entre ces traités et ceux qui sont conclus à l'issue d'une conférence diplomatique²⁵⁵.

116. Par conséquent, le commentaire qui accompagnera le nouveau projet de conclusion introductive précisera que le projet de conclusions dans son ensemble ne porte pas sur toutes les circonstances dans lesquelles les accords et la pratique ultérieurs peuvent être pris en compte pour l'interprétation des traités.

117. Le Rapporteur spécial propose le projet de conclusion suivant :

«*Nouveau projet de conclusion 1a. Introduction*

«Le présent projet de conclusions concerne l'influence des accords et de la pratique ultérieurs sur l'interprétation des traités.»

²⁵⁴ Voir El Salvador (A/C.6/70/SR.22, par. 107) et Malaisie (A/C.6/70/SR.23, par. 50).

²⁵⁵ Anderson, «1969 Vienna Convention: Article 5», p. 94, par. 19; Brölmán, «Specialized rules of treaty interpretation: international organizations»; et Gardiner, *Treaty Interpretation*, p. 126 et 127, n'abordent pas la question des traités «adoptés au sein d'une organisation internationale». Voir aussi Schmalenbach, «Article 5», p. 93 à 95, par. 10 à 13.

²⁵³ *Annuaire...* 2012, vol. II (2^e partie), p. 80, par. 237 à 239.

CHAPITRE IV

Révision du paragraphe 3 du projet de conclusion 4

118. Les travaux menés sur le sujet à l'examen étant bien avancés au sein de la Commission, il est possible, au vu des développements ultérieurs, de revenir sur un projet de conclusion déjà adopté. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial, à l'instar de deux États²⁵⁶, propose de reconsidérer le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 provisoirement adopté, selon lequel «[t]oute autre “pratique ultérieure” [...] est constituée par toute conduite d'une ou plusieurs parties dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci». Comme il a été expliqué plus haut (par. 58 à 62), la Commission a ultérieurement adopté à titre provisoire le paragraphe 3 du projet de conclusion 11, selon lequel «[l]a pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif peut contribuer à l'interprétation de cet acte, lors de l'application des articles 31, paragraphe 1, et 32²⁵⁷». Dans son commentaire du paragraphe 3 du projet de conclusion 11, la Commission a noté ce qui suit :

La Commission pourra revenir sur la définition de l'expression «autre pratique ultérieure» figurant au paragraphe 4 du projet de conclusion 1 et au paragraphe 3 du projet de conclusion 4, adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-cinquième session, afin d'indiquer si la pratique d'une organisation internationale devrait en tant que telle entrer dans cette catégorie qui, jusqu'ici, est limitée à la pratique des parties [...]»²⁵⁸.

119. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial propose de considérer que les décisions rendues par les organes d'experts créés par les traités relatifs aux droits de l'homme, même si elles ne constituent pas une pratique suivie par une partie dans l'application d'un traité, n'en sont pas moins des décisions officielles dont l'objet, aux fins du traité concerné, est de contribuer à la bonne application de celui-ci. Ces décisions interviennent «dans l'application du traité», car, selon la Commission, cette «pratique»

comprend non seulement les actes officiels accomplis au niveau international ou au niveau national en vue d'appliquer le traité, notamment pour en assurer le respect ou s'acquitter des obligations conventionnelles, mais aussi, entre autres, des déclarations officielles concernant l'interprétation du traité²⁵⁹.

²⁵⁶ Voir *supra* la note 20 (Autriche et Malaisie).

²⁵⁷ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), chap. VII, p. 59, projet de conclusion 11, par. 3, provisoirement adopté.

²⁵⁸ *Ibid.*, p. 65, paragraphe 32 du commentaire du projet de conclusion 11, provisoirement adopté, note 347, à propos de l'*Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 18 et suiv., par. 38 et 39.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 33, paragraphe 17 du commentaire du projet de conclusion 4, provisoirement adopté.

120. Les décisions des organes d'experts représentent effectivement un moyen d'interprétation «complémentaire» au sens de l'article 32. Contrairement à la pratique ultérieure visée à l'article 31, paragraphe 3 *b*, il n'est pas strictement obligatoire de «ten[ir] compte» de ce moyen. Le fait que les décisions d'organes d'experts soient conçues par un traité comme un moyen officiel de contribuer à la bonne application du traité en question est suffisant pour les considérer comme une «autre pratique ultérieure» visée à l'article 32. Dans le paragraphe 3 du projet de conclusion 4, le Rapporteur spécial propose donc de remplacer la formule «d'une ou plusieurs parties» par le mot «officielle» et de reformuler ce paragraphe comme suit :

«Toute autre “pratique ultérieure” en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 est constituée par toute conduite officielle dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci.»

Il n'est pas nécessaire de modifier la formulation du paragraphe 4 du projet de conclusion 1, mais uniquement de faire figurer la mention adéquate dans le commentaire correspondant.

121. Le commentaire préciserait ainsi que l'expression «conduite officielle» englobe non seulement la conduite des États parties à un traité, mais aussi la conduite des organes qui ont été créés par le traité en question et qui ont pour mission de contribuer à la bonne application de ce traité.

122. Le Rapporteur spécial propose le projet de conclusion 4 révisé suivant :

«Projet de conclusion 4 révisé

«[...]»

«3. Toute autre “pratique ultérieure” en tant que moyen complémentaire d'interprétation en vertu de l'article 32 est constituée par toute conduite officielle dans l'application du traité, après la conclusion de celui-ci.»

CHAPITRE V

Programme de travail futur

123. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial a cherché à compléter le projet de conclusions qu'il avait proposé. Si la Commission adopte à titre provisoire les projets de conclusion qui figurent dans le présent rapport, l'ensemble du projet de conclusions pourrait être adopté en première lecture à l'issue de la soixante-huitième session, en 2016. La Commission aurait alors adopté en quatre ans (entre 2013 et 2016) l'ensemble du projet de conclusions et des commentaires qui

l'accompagnent. Une seconde lecture pourrait être envisagée pour 2018, ce qui laisserait suffisamment de temps aux États, aux organisations internationales et aux autres acteurs concernés pour présenter des observations écrites concernant le projet de conclusions et les commentaires adoptés en première lecture. Le Rapporteur spécial est conscient que ce programme de travail est ambitieux et est prêt à modifier le rythme de progression en fonction des circonstances.

ANNEXE

Projets de conclusion proposés*Nouveau projet de conclusion 1a. Introduction*

Le présent projet de conclusions concerne l'influence des accords et de la pratique ultérieurs sur l'interprétation des traités.

Proposition de projet de conclusion 4 révisé

[...]

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

Projet de conclusion 12. Décisions d'organes d'experts

1. Aux fins des présents projets de conclusion, un organe d'experts est un organe composé d'experts siégeant à titre individuel et chargé de contribuer à la bonne exécution du traité par lequel il est créé. Ce terme n'inclut pas les organes d'organisations internationales.

2. Les accords et la pratique ultérieurs au sens du paragraphe 3 de l'article 31 ou toute autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 peuvent résulter de décisions d'un organe d'experts ou être exprimés par elles.

3. Une décision adoptée par un organe d'experts dans le cadre de l'exécution du traité relevant de son mandat peut contribuer à l'interprétation de ce traité par application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32.

4. Le silence d'un État partie n'est pas présumé valoir acceptation de l'interprétation d'un traité telle qu'elle ressort d'une décision d'un organe d'experts ou de la pratique d'autres parties en réaction à ladite décision.

5. Les paragraphes 1 à 4 s'appliquent sans préjudice de toute règle applicable du traité.

Projet de conclusion 13. Décisions des juridictions nationales

1. Les décisions des juridictions nationales qui portent sur l'application du traité peuvent constituer une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, et de l'article 32 aux fins de l'interprétation du traité.

2. Lorsqu'elles appliquent un traité, les juridictions nationales devraient :

a) considérer que les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, ne lient pas les parties en tant que tels ;

b) être conscientes que les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, et les autres pratiques ultérieures visées par l'article 32 peuvent étayer une interprétation large ou étroite du sens d'un terme d'un traité, interprétation qui peut être constante ou évoluer au fil du temps ;

c) distinguer les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, qui requièrent l'accord des parties, des autres pratiques ultérieures visées par l'article 32, pour lesquelles un tel accord n'est pas nécessaire ;

d) prendre le soin de vérifier si l'accord des parties à l'égard d'une interprétation d'un traité est établi par une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité et en particulier si le silence d'une ou plusieurs parties constitue une acceptation de la pratique ultérieure en question ;

e) chercher à identifier un éventail large et représentatif de la pratique ultérieure, y compris les décisions des juridictions nationales, lorsqu'elles envisagent cette pratique comme moyen d'interprétation d'un traité.

APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS

[Point 5 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/699 et Add.1

Quatrième rapport sur l'application provisoire des traités, par M. Juan Manuel Gómez Robledo, Rapporteur spécial*

[Original : anglais et espagnol]
[23 juin 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	196
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	197
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-8 197
<i>Chapitres</i>	
I. SUITE DE L'ANALYSE DES VUES EXPRIMÉES PAR LES ÉTATS MEMBRES.....	9-15 198
II. RAPPORT ENTRE L'APPLICATION À TITRE PROVISOIRE ET LES AUTRES DISPOSITIONS DE LA CONVENTION DE VIENNE DE 1969 ...	16-101 199
A. Partie II, section 2: Réserves.....	22-39 199
B. Partie V, section 2: Nullité des traités.....	40-68 201
C. Partie V, article 60: Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation.....	69-87 203
D. Partie VI, article 73: Cas de succession d'États, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités.....	88-101 205
III. PRATIQUE ACCUMULÉE PAR LES ORGANISATIONS INTERNATIONALES EN MATIÈRE D'APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS.....	102-174 207
A. Organisation des Nations Unies.....	105-149 207
1. Fonctions d'enregistrement.....	108-121 207
2. Fonctions de dépositaire.....	122-135 210
3. Publications du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en matière de traités.....	136-149 211
B. Organisation des États américains.....	150-155 213
C. Union européenne.....	156-161 213
D. Conseil de l'Europe.....	162-163 214
E. Organisation du Traité de l'Atlantique Nord.....	164-167 214
F. Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest.....	168-174 214
IV. PROJETS DE DIRECTIVES RELATIVES À L'APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS.....	175-179 215
V. CONCLUSION.....	180-182 216
ANNEXE. Exemples de pratiques récentes de l'Union européenne concernant l'application provisoire d'accords avec des États tiers.....	217

* Le Rapporteur spécial tient à exprimer sa profonde gratitude à Pablo Arrocha qui, par ses travaux de recherche et de systématisation et son analyse juridique rigoureuse, a grandement contribué à l'élaboration du présent rapport. Le Rapporteur spécial souhaite également remercier Santiago Villalpando, Chef de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, ainsi que toute son équipe pour l'intérêt qu'ils ont porté à l'élaboration du présent rapport, les orientations précieuses qu'ils ont fournies et le concours qu'ils ont apporté.

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

- Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978]
- 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]
- 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)
- Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará) [Belém do Pará, 6 septembre 1994]
- Traité sur la Charte de l'énergie (Lisbonne, 17 décembre 1994)
- Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrants (New York, 4 août 1995)
- Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997)
- Protocole sur les privilèges et immunités de l'Autorité internationale des fonds marins (Kingston, 27 mars 1998)
- Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées (Guatemala, 7 juin 1999)
- Convention interaméricaine sur la transparence de l'acquisition des armes classiques (Guatemala, 6 juillet 1999)
- Accord international de 2001 sur le cacao (Genève, 2 mars 2001)
- Convention interaméricaine contre le terrorisme (Bridgetown, 2 juin 2002)
- Protocole A/P4/1/03 sur l'énergie (Dakar, 31 janvier 2003)
- Protocole relatif à la création de l'Office de renseignements et d'investigations en matière criminelle de la CEDEAO (Niamey, 12 janvier 2006)
- Convention de la CEDEAO sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes (Abuja, 14 juin 2006)
- Protocole additionnel A/SP.1/06/06 portant amendement du Traité révisé de la CEDEAO (Abuja, 14 juin 2006)
- Convention sur les armes à sous-munitions (Dublin, 30 mai 2008)
- Traité sur le commerce des armes (New York, 2 avril 2013)
- Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table (Genève, 9 octobre 2015)
- Accord de Paris (Paris, 12 décembre 2015)
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.
- Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
- 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.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1836, n° 31364, p. 3.
- Disponible à l'adresse suivante : www.cidh.oas.org/basicos/french/m.femme.htm.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2080, n° 36116, p. 95.
- Ibid., vol. 2167, n° 37924, p. 3.
- Ibid., vol. 2056, n° 35597, p. 211.
- Ibid., vol. 2214, n° 39357, p. 133.
- OEA, résolution AG/RES. 1608. Disponible à l'adresse suivante : www.cidh.oas.org/basicos/french/o.handicapees.htm.
- Disponible à l'adresse suivante : www.oas.org/csh/french/docc&tarms%20class.asp.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2229, n° 39640, p. 3.
- OEA, *Actes et documents*, OEA/Ser.P/XXXII-O.2, vol. 1, résolution AG/RES. 1840 (XXXII-O/02).
- CEDEAO, *Journal officiel de la CEDEAO*, vol. 42 (janvier 2003), p. 32.
- Ibid., vol. 48 (janvier 2006), p. 7.
- Ibid., vol. 49 (juin 2006), p. 5.
- Ibid., p. 21.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2688, n° 47713, p. 39.
- Ibid., vol. 3013, n° 52373, p. 269.
- Disponible sur le site Web de la Collection des Traités des Nations Unies : <http://treaties.un.org> (dans « Dépositaire », puis « État des traités », chap. XIX).
- Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015, additif : décisions adoptées par la Conférence des Parties (FCCC/CP/2015/10/Add.1), décision 1/CP.21, annexe. Voir aussi Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 54113 (le numéro de volume reste à déterminer). Disponible à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- ARSANJANI, Mahnoush H., et W. Michael REISMAN
«Provisional application of treaties in international law: the Energy Charter Treaty awards», dans Enzo Cannizzaro (dir. publ.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 86 à 102.
- BARTELS, Lorand
«Withdrawing provisional application of treaties: has the EU made a mistake?», *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, vol. 1 (2012), p. 112 à 118.
- BELZ, Matthew
«Provisional application of the Energy Charter Treaty: *Kardasopoulos v. Georgia* and improving provisional application in multilateral treaties», *Emory International Law Review*, vol. 22 (2008), p. 727 à 760.
- BOTHE, Michael
«Article 46», dans Olivier Corten et Pierre Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 1703 à 1717.
- CONSEIL DE L'EUROPE et INSTITUT BRITANNIQUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE DROIT COMPARÉ (dir. publ.)
Conclusion des traités – Expression par les États du consentement à être liés par un traité, La Haye, Kluwer Law International, 2001.
- DA SILVA, Clare, et Brian WOOD
«Article 7. Export and export assessment», dans Clare Da Silva et Brian Wood (dir. publ.), *Weapons and International Law: The Arms Trade Treaty*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 116 à 139.
- FAHNER, Johannes
«The empire strikes back: Yukos-Russia, 1-1», blog de l'*European Journal of International Law*, 26 mai 2016. Disponible à l'adresse suivante: www.ejiltalk.org/the-empire-strikes-back-yukos-russia-1-1/.
- GAMARRA, Yolanda
«Current questions of State succession relating to multilateral treaties», dans Pierre Michel Eisemann et Martti Koskenniemi (dir. publ.), *La succession d'États: la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, p. 387 à 435.
- GESLIN, Albane
La mise en application provisoire des traités, Paris, Pedone, 2005.
- GOMAA, Mohammed M.
Suspension or Termination of Treaties on Grounds of Breach, La Haye, Kluwer Law International, 1996.
- JENNINGS, Robert Y.
«Treaties», dans Mohammed Bedjaoui (dir. publ.), *International Law: Achievements and Prospects*, Paris et Dordrecht, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et Martinus Nijhoff, 1991, p. 135 à 178.
- KOHONA, Palitha T. B.
«Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 33 (2004-2005), p. 415 à 450.
- KOSKENNIEMI, Martti
«Paragraph 3. Law of treaties», dans Pierre Michel Eisemann et Martti Koskenniemi (dir. publ.), *La succession d'États: la codification à l'épreuve des faits*, La Haye, Académie de droit international de La Haye, Martinus Nijhoff, 2000, p. 103 à 106.
- NIEBRUEGGE, Alex M.
«Provisional application of the Energy Charter Treaty: the Yukos arbitration and the future place of provisional application in international law», *Chicago Journal of International Law*, vol. 8 (2007-2008), p. 355 à 376.
- OUGUERGOUZ, Fatsah, et Santiago VILLALPANDO
«Article 77», dans Olivier Corten et Pierre Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2697 à 2754.
- PROVOST, René
«Article 73», dans Olivier Corten et Pierre Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2591 à 2611.
- ROSENNE, Shabtai
«The depositary of international treaties», *American Journal of International Law*, vol. 61 (1967), p. 923 à 945.
«More on the depositary of international treaties», *American Journal of International Law*, vol. 64 (1970), p. 838 à 852.
- SIMMA, Bruno, et Christian J. TAMS
«Article 60», dans Olivier Corten et Pierre Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, vol. III, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 2131 à 2176.
- YIHDEGO, Zeray
«Article 23. Provisional application», dans Clare Da Silva et Brian Wood (dir. publ.), *Weapons and International Law: The Arms Trade Treaty*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 289 à 291.

Introduction

1. Dans son troisième rapport sur l'application provisoire des traités¹, le Rapporteur spécial a étudié le rapport entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969), en particulier les articles 11 (Modes d'expression du consentement à être lié par un traité), 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur), 24 (Entrée en vigueur), 26 (*Pacta sunt servanda*) et 27 (Droit interne et respect des traités)².

2. Le Rapporteur spécial y a également examiné l'application à titre provisoire des traités par les organisations internationales, notamment des traités portant création d'organisations internationales ou de régimes internationaux, des traités négociés au sein des organisations internationales ou des conférences diplomatiques convoquées sous l'égide d'organisations internationales, et des traités auxquels des organisations internationales sont parties. À cette fin, il a bénéficié de la précieuse contribution d'une étude réalisée par le Secrétariat³ sur la genèse de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre

¹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/687.

² *Ibid.*, p. 63, par. 31.

³ *Ibid.*, document A/CN.4/676.

États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986).

3. Le Rapporteur spécial y a en outre présenté six projets de directive à l'intention du Comité de rédaction. La Commission a décidé en séance plénière de communiquer ces projets de directive au Comité de rédaction, qui a provisoirement adopté les projets de directives 1 à 3⁴. La Commission devrait, à sa soixante-huitième session, en 2016, inviter le Comité de rédaction à reprendre ses travaux sur la question là où il s'est arrêté en 2015.

4. Par ailleurs, les débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale continuent d'enrichir l'étude sur la pratique de l'application à titre provisoire et ses effets juridiques. À la soixante-dixième session de l'Assemblée générale, 32 délégations, dont celles de l'Union européenne et des États qui se joignent généralement à ses déclarations à la Sixième Commission, ont pris la parole au sujet de l'application provisoire des traités, ce qui représente une nette augmentation par rapport aux interventions survenues lors de la soixante-neuvième session⁵.

5. De manière générale, les délégations se sont accordées pour considérer que l'application provisoire d'un traité avait des effets juridiques. Elles ont toutefois souligné qu'il importait de nuancer la portée de ces effets

⁴ Ibid., vol. II (2^e partie), p. 85, par. 250 et 251.

⁵ Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session (A/CN.4/689), par. 77 à 89, et interventions faites par les délégations au cours des débats à la Sixième Commission (A/C.6/71/SR.20 et A/C.6/71/SR.24 à 30).

et de les distinguer, le cas échéant, de ceux découlant de l'entrée en vigueur du traité. Elles ont également semblé convenir que la violation d'une obligation émanant d'un traité appliqué à titre provisoire engageait la responsabilité internationale de l'État en question.

6. Les délégations ont insisté sur le fait que l'application d'un traité à titre provisoire ne modifiait en rien sa teneur et mis en avant la valeur de l'analyse du rapport entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969. À cet égard, elles ont souligné qu'il convenait que le Rapporteur spécial se penche en particulier sur les questions relatives aux réserves et à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités.

7. En ce qui concerne le résultat auquel doivent aboutir les travaux de la Commission sur la question, toutes les délégations se sont déclarées favorables à l'élaboration de directives et d'éventuelles clauses types, pour autant que les premières s'accompagnent de commentaires apportant des précisions quant à leur teneur et à leur portée, et que les secondes soient suffisamment souples pour ne préjuger ni la volonté des parties concernées, ni les nombreuses formes d'application provisoire observées dans la pratique.

8. Le Rapporteur spécial tient à remercier toutes les délégations qui ont présenté des observations concrètes concernant les projets de directive présentés dans son troisième rapport. Les observations, suggestions et recommandations formulées ont été dûment prises en compte et viendront orienter les débats du Comité de rédaction.

CHAPITRE I

Suite de l'analyse des vues exprimées par les États Membres

9. À la date de l'établissement du troisième rapport, la Commission avait reçu des observations sur la pratique interne de 19 États: Allemagne, Autriche, Botswana, Cuba, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, Finlande [au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède)], Mexique, Micronésie (États fédérés de), Norvège, République de Corée, République tchèque (qui a envoyé des observations complémentaires), Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, et Suisse⁶. Ces observations ont fait l'objet d'une évaluation dans le troisième rapport.

10. La Commission a ensuite reçu de nouvelles observations de l'Australie, du Paraguay, des Pays-Bas et de la Serbie. Comme auparavant, aucun des États n'a déclaré dans ses observations que son droit interne interdisait l'application provisoire des traités. L'Australie, les Pays-Bas et la Serbie ont toutefois indiqué que leurs législations respectives prévoyaient une procédure pour que l'application provisoire soit acceptée. Pour sa part, le Paraguay a annoncé qu'il n'existait aucune disposition régissant l'institution de l'application provisoire dans son droit interne.

11. Sur le plan pratique, le Paraguay a indiqué que, ces dernières années, il n'avait signé qu'un seul accord bilatéral comportant une disposition relative à l'application provisoire: il s'agit de l'Accord entre la Communauté européenne et la République du Paraguay sur certains aspects des services aériens⁷, dont l'article 9 est ainsi conçu:

Entrée en vigueur et application provisoire

1. Le présent accord entre en vigueur à la date à laquelle les parties se sont notifié, par écrit, l'accomplissement de leurs procédures internes respectives nécessaires à cet effet.

2. Nonobstant le paragraphe 1, les parties conviennent d'appliquer provisoirement le présent accord à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle elles se sont notifié l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet.

3. Les accords et autres arrangements entre les États membres et la République du Paraguay qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire sont énumérés à l'annexe I, point *b*. Le présent accord s'applique à tous ces accords et arrangements à la date de leur entrée en vigueur ou de leur application provisoire.

⁶ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/687, p. 61 et 62, par. 15 et 16.

⁷ Accord signé à Bruxelles le 22 février 2007, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 122, 11 mai 2007.

12. De son côté, la Serbie a déclaré avoir conclu 468 accords ces quatre dernières années, dont 3 seulement prévoient l'application provisoire⁸.

13. Enfin, les Pays-Bas ont expliqué que leur législation interne autorisait l'application d'un traité à titre provisoire chaque fois qu'il en allait de l'intérêt de l'État, pour autant qu'aucune disposition du traité en question n'aille à l'encontre de la Constitution⁹.

14. La Commission a reçu peu d'informations cette année, mais le Rapporteur spécial a pu consulter un rapport analytique du Conseil de l'Europe et de l'Institut britannique de droit international et de droit comparé sur les dispositions du droit interne des 47 États membres et 5 États observateurs du Conseil de l'Europe qui portent

⁸ Observations de la Serbie, 29 janvier 2016, archives de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques.

⁹ Observations des Pays-Bas, 26 avril 2016, archives de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques.

sur la conclusion des traités et les moyens d'expression du consentement des États à être liés par un traité¹⁰.

15. Les auteurs de ce rapport donnent une vue d'ensemble du droit interne des États membres et observateurs du Conseil de l'Europe en s'appuyant sur les réponses à un questionnaire distribué auxdits États. En ce qui concerne l'application provisoire, ils mettent en avant la diversité des législations des États et font la distinction entre les systèmes juridiques dans lesquels l'application provisoire est généralement admise, ceux dans lesquels l'application provisoire est subordonnée à certaines procédures et ceux qui l'excluent. Ils relèvent que seuls cinq États ont indiqué que leur droit interne n'acceptait pas l'application à titre provisoire et constatent qu'aucune disposition expresse ne l'interdit dans les autres.

¹⁰ Voir Conseil de l'Europe et Institut britannique de droit international et de droit comparé (dir. publ.), *Conclusion des traités – Expression par les États du consentement à être liés par un traité*, p. 83 à 87.

CHAPITRE II

Rapport entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969

16. Le présent chapitre poursuit l'analyse, commencée dans le troisième rapport, du lien entre l'application à titre provisoire et les autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, en particulier les articles 11, 18, 24, 26 et 27¹¹.

17. Sont ici examinées les questions que plusieurs délégations, lors des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ont jugées utiles pour l'étude de l'application provisoire et de ses effets juridiques. Le Rapporteur spécial a notamment été invité à analyser les questions relatives aux réserves, à la nullité des traités, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités en conséquence d'une violation, et à la succession d'États.

18. L'objet principal de cette analyse n'est pas de donner une interprétation exhaustive de la Convention de Vienne de 1969, mais d'offrir des précisions sur le régime juridique relatif à l'application provisoire. C'est pourquoi les dispositions de la Convention n'ayant pas nécessairement un lien direct avec l'application à titre provisoire n'ont pas été prises en compte.

19. Parmi ces dispositions, on peut citer les articles 7 à 10 de la Convention de Vienne de 1969, qui portent sur les conditions relatives à l'adoption et à l'authentification du texte d'un traité. Il est inutile d'examiner ces dispositions étant donné que l'article 25 offre suffisamment de souplesse pour convenir de l'application provisoire de tout ou partie d'un traité et que ce qui importe, au moment d'apprécier une situation concrète, c'est de savoir si les États ayant participé à la négociation sont convenus de l'application provisoire du traité « d'une autre manière »

si le traité lui-même est muet sur la question. Cela dit, les articles 7 à 10 s'appliquent dans toute la mesure nécessaire pour l'adoption ou l'authentification du texte de l'accord qu'il est convenu d'appliquer à titre provisoire.

20. Il en va de même des articles 11 à 13 de la Convention de Vienne de 1969, qui portent sur les modes d'expression du consentement à être lié par un traité. Les États ayant participé à la négociation d'un traité manifestent souvent leur volonté de l'appliquer à titre provisoire au moyen de l'une des modalités prévues, mais il n'a pas été observé de préférence pour l'une ou l'autre.

21. En outre, étant donné que l'application provisoire prend généralement fin avec l'entrée en vigueur du traité, il n'a pas semblé nécessaire de s'attarder sur les articles 14 à 16 de la Convention de Vienne de 1969, qui portent sur des modes d'expression du consentement supposant, dans la majorité des cas, l'accomplissement des différentes procédures constitutionnelles internes nécessaires à l'entrée en vigueur du traité.

A. Partie II, section 2 : Réserves

22. La question de savoir si des réserves peuvent être formulées dans le cadre de l'application provisoire d'un traité s'est posée à plusieurs reprises, tant dans les débats de la Sixième Commission de l'Assemblée générale que dans ceux de la Commission du droit international.

23. Comme dans le cas de l'application provisoire, le régime des réserves est régi avant tout par les dispositions du traité. L'article 19 de la Convention de Vienne de 1969 indique clairement qu'un État peut formuler une réserve pour autant que le traité n'interdise pas les réserves, générales ou déterminées, et, si le traité est muet

¹¹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/687, p. 63 à 67, par. 27 à 70.

sur la question, que la réserve ne soit pas incompatible avec l'objet et le but du traité. En d'autres termes, dans les deux cas, la Convention établit un régime qui conditionne les dispositions du traité.

24. La section 2 de la partie II de la Convention de Vienne de 1969 codifie le régime des réserves dans le droit des traités, notamment la formulation, l'acceptation, les objections, les effets juridiques, le retrait et la procédure. Il s'agit d'une question tellement complexe que la Commission l'a examinée dans le cadre de son programme de travail pendant près de vingt ans, de 1993 à 2011, avant d'approuver le texte, assorti de commentaires, du Guide de la pratique sur les réserves aux traités¹².

25. Il n'est nullement dans l'intention du Rapporteur spécial de revenir ici sur l'étude du régime des réserves dans le droit des traités. Son propos est seulement de déterminer si la formulation de réserves est compatible avec le régime de l'application provisoire.

26. Tant la Convention de Vienne de 1969 que le Guide susmentionné sont muets sur la possibilité de formuler des réserves dans le cadre de l'application provisoire d'un traité. Ce silence tient au fait que, en vertu de l'article 19 de la Convention, un État peut formuler une réserve au moment de signer, de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, autrement dit au moment d'accomplir l'un des actes par lequel l'État établit sur le plan international son consentement à être lié par un traité.

27. Étant donné que l'application d'un traité à titre provisoire ne préjuge pas la décision que l'État prendra *in fine* concernant sa position définitive vis-à-vis du traité, il est logique que la question des réserves ne se pose pas au stade de l'application provisoire. Autrement dit, la formulation de réserves est directement liée au moment où sont accomplis les actes susmentionnés.

28. Il est intéressant de noter que, si les parties peuvent exprimer leur volonté d'appliquer provisoirement un traité de diverses manières et à divers moments, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué dans son premier rapport sur l'application provisoire des traités¹³, nombre des accords cités par le Rapporteur spécial dans ses trois rapports sur le présent sujet disposent qu'un État peut annoncer son intention d'appliquer provisoirement le traité au moment d'accomplir l'un des actes susmentionnés, mais demeurent totalement silencieux sur la possibilité de formuler des réserves dans le cadre du régime de l'application provisoire.

29. Ainsi, l'article 18 de la Convention sur les armes à sous-munitions dispose ceci : « Un État peut, *au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation de la présente Convention, ou de l'adhésion à celle-ci**, déclarer qu'il en appliquera, à titre provisoire, l'article 1 de la présente Convention en attendant son entrée en vigueur pour cet État. »

30. De même, l'article 18 de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert

des mines antipersonnel et sur leur destruction prévoit ce qui suit : « Un État peut, *au moment de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation de la présente Convention, ou de l'adhésion à celle-ci**, déclarer qu'il en appliquera, à titre provisoire, le paragraphe 1 de l'article 1, en attendant l'entrée en vigueur de la présente Convention. »

31. Plus récemment, l'article 23 du Traité sur le commerce des armes dispose ce qui suit : « Tout État peut, *au moment de la signature ou du dépôt de son instrument de ratification**, déclarer qu'il appliquera l'article 6 et l'article 7 à titre provisoire en attendant l'entrée en vigueur du présent Traité à son égard. »

32. Cela étant, quels que soient la forme et le moment choisis par les parties pour exprimer leur volonté d'appliquer un traité à titre provisoire, mais en particulier si elles le font dans un accord distinct dudit traité, il s'agira bien d'un traité dans toute l'acceptation du terme, défini au paragraphe 1 *a* de l'article 2 de la Convention de Vienne de 1969.

33. Une première conclusion que l'on peut tirer de cette analyse est qu'un État pourrait formuler des réserves à l'égard d'un traité qui doit faire l'objet d'une application provisoire si celui-ci l'autorise expressément, ce qui pourrait être le cas s'il y avait des raisons de penser que l'entrée en vigueur dudit traité pourrait être reportée indéfiniment.

34. Cependant, depuis le début de son analyse du sujet, le Rapporteur spécial n'a recensé aucun traité qui prévoit la formulation de réserves à partir du moment de l'application provisoire ni aucune disposition relative à l'application provisoire qui renvoie à la possibilité de formuler des réserves. Aussi, faute d'éléments attestant d'une pratique en la matière, il est inutile de procéder à une analyse *in abstracto*, comme il a déjà été proposé¹⁴. Par corollaire, il n'a pas non plus été relevé le moindre cas dans lequel un État aurait formulé des réserves au moment de décider d'appliquer un traité à titre provisoire. La raison tient peut-être au fait qu'il est beaucoup plus simple, pour les États, de décider de *ne pas inclure* en bloc dans l'application provisoire les dispositions à l'égard desquelles ils auraient à formuler des réserves.

35. La question qui se pose semble donc être la suivante : si un traité est silencieux sur la formulation des réserves, un État peut-il en formuler au moment de convenir de l'application provisoire dudit traité ? La question surgit également dans le cas où un traité est muet sur la possibilité de son application à titre provisoire.

36. Selon le Rapporteur spécial, rien ne semble empêcher en principe qu'un État puisse effectivement formuler des réserves au moment de convenir de l'application provisoire d'un traité.

37. Cet avis se fonde principalement sur deux éléments : d'une part, l'application d'un traité à titre provisoire a des effets juridiques ; d'autre part, l'objet d'une réserve est justement d'exclure ou de modifier les effets juridiques de telle ou telle disposition du traité à l'égard de l'État en question. En pareille hypothèse, le régime des réserves

¹² *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 23 et suiv., par. 1 et 2.

¹³ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664, p. 98, par. 43 à 47.

¹⁴ République tchèque, A/C.6/70/SR.24, par. 48 à 50.

évoqué au début du présent chapitre serait applicable, *mutatis mutandis*, au régime de l'application provisoire, comme pour le régime de la responsabilité internationale, ainsi qu'on l'a indiqué¹⁵.

38. Il convient de noter que, dans cette hypothèse, les États avec lesquels une relation contractuelle s'établirait du fait de l'application provisoire d'un traité pourraient émettre des objections à l'égard d'une réserve.

39. S'il s'agissait d'un traité multilatéral, comme il arrive dans sa pratique en qualité de dépositaire des traités conclus sous les auspices de l'Organisation des Nations Unies, le Secrétaire général communiquerait aux États ayant participé à la négociation telle ou telle réserve sans se prononcer et laisserait à ces derniers le soin de préciser leur position juridique¹⁶ et de déterminer si la réserve formulée est compatible avec l'objet et le but du traité¹⁷.

B. Partie V, section 2: Nullité des traités

40. La section 2 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969, qui organise le régime de la nullité des traités, est composée de huit articles qui énumèrent les différentes causes de nullité, à savoir: les dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités (art. 46); les restrictions particulières du pouvoir d'exprimer le consentement d'un État (art. 47); l'erreur (art. 48); le dol (art. 49); la corruption du représentant d'un État (art. 50); la contrainte exercée sur le représentant d'un État (art. 51); la contrainte exercée sur un État par la menace ou l'emploi de la force (art. 52); et les traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) [art. 53].

41. Lors du débat à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, plusieurs délégations ont expressément fait part de leur intérêt pour le rapport qui peut exister entre l'application provisoire et le régime de la nullité des traités, en particulier l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969¹⁸.

42. L'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 dispose ce qui suit:

Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités

1. Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale*.

2. Une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi.

¹⁵ Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/675, p. 169, par. 91 à 95.

¹⁶ *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, ST/LEG/7/Rev.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.15), par. 178.

¹⁷ Kohona, «Reservations: discussion of recent developments in the practice of the Secretary-General of the United Nations as depositary of multilateral treaties», p. 440.

¹⁸ Norvège, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), A/C.6/70/SR.23, par. 115; Royaume-Uni, A/C.6/70/SR.24, par. 27; et Roumanie, *ibid.*, par. 56.

43. L'intérêt particulier suscité par l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 du point de vue de l'application provisoire découle, dans une certaine mesure, de la question de savoir à quel point le régime prévu à l'article 25 de la Convention constitue une sorte de subterfuge pour ne plus remplir les conditions imposées par le droit interne de chaque État s'agissant de l'expression du consentement à être lié par un traité.

44. On pourrait ainsi faire valoir que l'article 46 revient à obliger les États à se demander, avant de convenir de l'application provisoire d'un traité, s'ils ne violeraient pas, ce faisant, «une règle de [leur] droit interne d'importance fondamentale», sous peine d'entraîner la nullité du traité.

45. Il ne serait ni juste ni raisonnable de procéder de la sorte, compte tenu de ce qui suit: a) l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 ne vise que la «violation d'une disposition de [...] droit interne concernant la *compétence pour conclure des traités**» ainsi qu'«une règle [...] *d'importance fondamentale**»; b) la règle énoncée à l'article 27 de la Convention ne fait pas la distinction entre les dispositions du droit interne et dispose qu'«[u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité»; et c) rien dans l'article 25 de la Convention ne permet d'obliger les États qui envisagent de recourir à l'application provisoire à vérifier au préalable s'il existe une incompatibilité avec le droit interne de n'importe quelle partie impliquée au titre de l'article 46.

46. Le troisième rapport sur le sujet analysait déjà le lien entre le droit interne et le respect des traités (article 27 de la Convention de Vienne de 1969)¹⁹. Il y était conclu qu'«une fois que le traité est appliqué à titre provisoire, les dispositions du droit interne ne peuvent être invoquées pour justifier la non-exécution des obligations qui en résultent²⁰».

47. Lors des débats, tant au sein de la Commission que de l'Assemblée générale, il est clairement apparu qu'il ne fallait en aucun cas inclure dans les projets de directive des références au droit interne, afin de ne pas donner l'impression, à tort, que le régime de l'application provisoire était subordonné au droit interne des États.

48. En tout état de cause, toutes les incompatibilités importantes susceptibles de se présenter seront régies par le principe de primauté du droit international et, même dans l'hypothèse où une règle interne serait violée au sens de l'article 46, encore faudrait-il que cette violation soit manifeste et concerne une règle d'importance fondamentale²¹.

49. Il en va tout autrement lorsque le traité en question renvoie expressément au droit interne des États ayant participé aux négociations et subordonne son application provisoire à la condition que le droit interne ne soit pas violé.

¹⁹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/687, p. 66 et 67, par. 60 à 70.

²⁰ *Ibid.*, p. 67, par. 70.

²¹ Voir Bothe, «Article 46», p. 1709 et 1710.

50. Les affaires *Yukos*²² et *Kardassopoulos*²³, dans le cadre desquelles l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie a été analysée, constituent d'excellents exemples de différends suscités récemment par l'application provisoire.

51. Le Rapporteur spécial a déjà fait référence à ces affaires dans ses précédents rapports²⁴. L'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie, également cité dans le premier rapport²⁵, dispose ce qui suit :

Application provisoire

1. Les signataires conviennent d'appliquer le présent traité à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur pour ces signataires conformément à l'article 44, *dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec leur Constitution ou leurs lois et règlements**.

2. a) Nonobstant le paragraphe 1, tout signataire peut, lors de la signature, déposer auprès du dépositaire une déclaration selon laquelle il n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire. L'obligation énoncée au paragraphe 1 ne s'applique pas au signataire qui a procédé à cette déclaration. Tout signataire de ce type peut à tout moment retirer cette déclaration par notification écrite au dépositaire.

b) Ni un signataire qui procède à une déclaration telle que visée au point a) ni des investisseurs de ce signataire ne peuvent se prévaloir du bénéfice de l'application provisoire au titre du paragraphe 1.

c) Nonobstant le point a), tout signataire qui procède à une déclaration telle que visée à ce point applique à titre provisoire la partie VII, en attendant l'entrée en vigueur du présent traité pour ledit signataire conformément à l'article 44, *dans la mesure où cette application provisoire n'est pas incompatible avec ses lois et règlements**.

3. a) Tout signataire peut mettre un terme à son application provisoire du présent traité en notifiant par écrit au dépositaire son intention de ne pas devenir partie contractante au présent traité. La fin de l'application provisoire prend effet, pour tout signataire, à l'expiration d'un délai de 60 jours à compter du jour où le dépositaire reçoit la notification écrite du signataire.

b) Lorsqu'un signataire met fin à son application provisoire en vertu du point a), l'obligation qu'il a, en vertu du paragraphe 1, d'appliquer les parties III et V à tout investissement réalisé dans sa zone au cours de l'application provisoire par des investisseurs des autres signataires reste néanmoins valable, en ce qui concerne ces investissements, pendant vingt ans à compter de la date effective de fin d'application, sauf disposition contraire du point c).

c) Le point b) ne s'applique pas aux signataires énumérés à l'annexe PA. Tout signataire est retiré de la liste figurant à cette annexe dès qu'il a adressé une demande à cet effet au dépositaire.

4. En attendant l'entrée en vigueur du présent traité, les signataires se réunissent périodiquement au sein de la Conférence provisoire de la Charte, dont la première réunion est convoquée par le Secrétariat provisoire visé au paragraphe 5 au plus tard 180 jours après la date d'ouverture à la signature du présent traité, indiquée à l'article 38.

5. Les fonctions du Secrétariat sont exercées à titre provisoire par un Secrétariat provisoire jusqu'à l'entrée en vigueur du présent traité conformément à l'article 44 et jusqu'à la mise en place d'un Secrétariat.

²² *Yukos Universal Limited (Île de Man) c. La Fédération de Russie*, affaire n° AA 227, sentence intérimaire sur la compétence et la recevabilité, 30 novembre 2009, Cour permanente d'arbitrage.

²³ *Ioannis Kardassopoulos c. Géorgie*, Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, affaire n° ARB/05/18, décision sur la compétence, 6 juillet 2007, disponible à l'adresse suivante : <https://icsid.worldbank.org>.

²⁴ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/675, p. 163, par. 29; et *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/687, p. 66 et 67, par. 62 à 66.

²⁵ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664, par. 46.

6. En conformité et sous réserve des dispositions du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 point c), selon le cas, les signataires contribuent, en vertu de l'article 37 paragraphe 3, aux frais encourus par le Secrétariat provisoire comme s'ils étaient des parties contractantes. Toute modification de l'annexe B par les signataires prend fin lors de l'entrée en vigueur du présent traité.

7. Jusqu'à l'entrée en vigueur du présent traité, un État ou une organisation d'intégration économique régionale qui adhère à celui-ci avant son entrée en vigueur conformément à l'article 41 possède les droits et assume les obligations d'un signataire qui découlent du présent article.

52. La question de fond posée dans les affaires précitées était celle de l'existence possible d'un conflit découlant de l'incompatibilité entre, d'une part, la Constitution d'un État et, d'autre part, l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie, intégralement ou en partie²⁶.

53. À première vue, la décision de signer ou non le traité semblerait être une preuve suffisante que l'État en question a veillé à ce qu'une telle incompatibilité n'existe pas, s'il agit de bonne foi, et ce, indépendamment de la possibilité de recourir à l'application provisoire.

54. Dans l'affaire *Yukos*, cette question a été résolue de différentes manières. Dans la mesure où le paragraphe 2 a de l'article 45 indique clairement que tout État peut, lors de la signature, déposer une déclaration selon laquelle il n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire, il semblerait qu'en ne déposant pas une telle déclaration, un État signataire confirme être bien en mesure d'appliquer provisoirement le traité, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 45²⁷.

55. Compte tenu du fait que la Fédération de Russie a signé le Traité sans présenter la déclaration visée au paragraphe 2 de l'article 45, le tribunal arbitral saisi dans l'affaire *Yukos* a recherché si le principe de l'application provisoire en tant que tel était en l'espèce incompatible avec le droit interne de la Fédération de Russie. Ne trouvant aucun conflit, le tribunal a considéré que la Fédération de Russie était soumise au régime de l'application provisoire à l'égard de tous les articles du Traité, y compris l'article 26, sur lequel la Cour permanente d'arbitrage s'était fondée pour établir sa compétence, de la date de la signature jusqu'à la date de la notification de son intention de mettre fin à l'application provisoire.

56. Néanmoins, la question qui semble toujours susciter la controverse, comme nous le verrons, est celle de savoir s'il existe une incompatibilité entre les dispositions du traité et la constitution d'un État signataire, c'est-à-dire une règle d'importance fondamentale au sens de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969.

57. La thèse selon laquelle il incombe aux États signataires de vérifier d'une manière ou d'une autre qu'il n'existe aucune incompatibilité dont un autre signataire n'aurait pas conscience à l'égard de ses lois internes et, le cas échéant, de révéler cette incompatibilité, et sur laquelle les tribunaux arbitraux saisis dans les affaires *Yukos* et *Kardassopoulos* semblent avoir fondé leur

²⁶ Voir Niebruegge, « Provisional application of the Energy Charter Treaty... », p. 369.

²⁷ Voir Belz, « Provisional application of the Energy Charter Treaty... », p. 748.

raisonnement, a été largement remise en question par la doctrine, car il ne semble pas raisonnable d'exiger de tous les États signataires qu'ils examinent l'ensemble des dispositions de droit interne de leurs cocontractants²⁸.

58. Ainsi, le Canada a souligné la pertinence de l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 relativement à l'application provisoire et indiqué qu'il revenait à chaque État de s'assurer que l'expression de son consentement à appliquer provisoirement un traité ne contrevenait pas à ses lois internes²⁹. Si l'on s'en tient à un critère fondamental de sécurité juridique, il serait raisonnable que cette vérification intervienne a priori plutôt qu'a posteriori.

59. Toutefois, le 20 avril 2016, un tribunal de district des Pays-Bas a statué sur trois affaires portées par la Fédération de Russie contre les sociétés *Veteran Petroleum Limited*, *Yukos Universal Limited* et *Hulley Enterprises Limited*, tendant à faire annuler les sentences rendues dans l'affaire *Yukos* le 30 novembre 2009 et le 18 juillet 2014³⁰.

60. La Fédération de Russie a fait valoir que l'application provisoire du Traité sur la Charte de l'énergie, prévue par l'article 45, ne pouvait couvrir l'article 26 (Règlement des différends entre un investisseur et une partie contractante), dans la mesure où la décision d'accepter l'application provisoire à l'égard de cet article appartenait à d'autres autorités de l'appareil de l'État russe. Elle a affirmé que, dans le cas contraire, elle violerait la Constitution russe.

61. Le tribunal néerlandais a considéré que, compte tenu du sens ordinaire des dispositions de l'article 45, il n'était pas nécessaire, pour faire valoir la clause limitative du paragraphe 1, de présenter la déclaration prévue au paragraphe 2³¹. Autrement dit, le paragraphe 2 de l'article 45 ne constitue pas la procédure à suivre pour exclure l'application provisoire du Traité conformément au paragraphe 1 de l'article 45³². En ce sens, le tribunal a conclu que la Fédération de Russie ne se trouvait pas dans l'obligation de présenter une déclaration de conformité avec le paragraphe 2 a de l'article 45 du Traité sur la Charte de l'énergie pour pouvoir faire valoir la clause limitative visée au paragraphe 1 de l'article 45³³.

62. Après avoir admis la possibilité de faire valoir la clause limitative visée au paragraphe 1 de l'article 45, et ce, même après la signature et sans avoir l'obligation de présenter la déclaration prévue au paragraphe 2, le tribunal néerlandais a cherché à déterminer si l'acceptation de l'application provisoire au moyen de la signature couvrirait l'article 26 du Traité. Pour ce faire, il a dû procéder à une analyse approfondie du principe de séparation des pouvoirs dans l'ordre juridique russe afin d'examiner par

quel moyen l'État pourrait accepter la clause attributive de compétence figurant à l'article 26 du Traité³⁴.

63. En définitive, le tribunal a jugé qu'il ressortait de l'interprétation du paragraphe 1 de l'article 45 du Traité que l'application provisoire n'obligeait pas la Fédération de Russie à respecter l'article 26, dans la mesure où ce dernier était incompatible avec la Constitution du pays, et ce, d'autant plus que la Fédération de Russie n'avait jamais fait d'offre inconditionnelle d'arbitrage. Dès lors, la Cour permanente d'arbitrage s'était déclarée à tort compétente pour connaître du différend³⁵. Par conséquent, le tribunal néerlandais a annulé les sentences rendues dans l'affaire *Yukos*³⁶.

64. Un auteur a fait observer qu'au-delà de l'analyse sur l'interprétation de l'application provisoire, la différence des approches adoptées par un tribunal arbitral et une juridiction nationale pouvait expliquer la différence de poids accordé par l'un et l'autre aux intérêts des investisseurs, d'une part, et à la souveraineté d'un État, d'autre part³⁷.

65. Il serait sans doute prématuré de fonder quelque conclusion que ce soit sur ce jugement rendu par un tribunal interne, dans la mesure où les parties intéressées peuvent faire appel de cette décision judiciaire.

66. Du point de vue du droit international, il est clair que, s'agissant des dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités, l'article 46 de la Convention de Vienne de 1969 se rapporte à un aspect différent de celui auquel renvoie l'article 27 en ce qui concerne le respect des traités et ne conditionne en aucune manière son application.

67. Malgré tout, ces affaires, prises ensemble, viennent confirmer que l'application provisoire entraîne des effets juridiques. Si tel n'était pas le cas, en effet, il ne serait pas nécessaire de vérifier si l'acceptation de l'application provisoire est ou non compatible avec les règles constitutionnelles d'un État pour apprécier la portée des obligations contractées dans le cadre de l'application provisoire, ou la responsabilité internationale susceptible d'être engagée en cas de violation de ces obligations.

68. Par ailleurs, au-delà du rapport entre les articles 25 et 26 de la Convention de Vienne de 1969, compte tenu de la portée et de la durée relatives de l'application provisoire, ainsi que de la question de la validité de cette théorie dans le domaine du droit international coutumier, une plus grande clarification de son régime s'impose.

C. Partie V, article 60 : Extinction d'un traité ou suspension de son application comme conséquence de sa violation

69. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a évoqué les formes de cessation de l'application à titre provisoire³⁸. Dans son deuxième rapport, il a examiné la

²⁸ Voir Arsanjani et Reisman, « Provisional application of treaties in international law... », p. 95 et 96.

²⁹ Canada, A/C.6/70/SR.25, par. 59.

³⁰ Affaires nos C/09/477160/HA ZA 15-1, C/09/477162/HA ZA 15-2 et C/09/481619/HA ZA 15-112, disponibles à l'adresse suivante : <http://uitspraken.rechtspraak.nl/inziendocument?id=ECLI:NL:RB DHA:2016:4230>.

³¹ Ibid., par. 5.27.

³² Ibid.

³³ Ibid., par. 5.31.

³⁴ Ibid., par. 5.74 à 5.95.

³⁵ Ibid., par. 5.95 et 5.96.

³⁶ Ibid., par. 6.1 à 6.9.

³⁷ Voir Fahner, « The empire strikes back: Yukos-Russia, 1-1 ».

³⁸ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664, p. 98 et 99, par. 48 à 52.

question de l'extinction des effets juridiques de l'application provisoire à partir de la cessation de cette dernière et, notamment, il a analysé l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969 relatif aux conséquences de l'extinction d'un traité³⁹. Autrement dit, il n'y a pas lieu d'entrer à nouveau dans ces considérations ici.

70. La cessation de l'application provisoire est régie par le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, lequel est ainsi conçu :

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou que les États ayant participé à la négociation n'en soient convenus autrement, l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité à l'égard d'un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité.

71. Il n'est pas nécessaire ici de mentionner toutes les situations prévues à la section 3 de la partie V de la Convention de Vienne de 1969 concernant l'extinction des traités. Il est toutefois utile d'analyser l'article 60, relatif à l'extinction d'un traité ou à la suspension de son application comme conséquence de sa violation, dans la mesure où la pratique, comme en témoigne celle de l'Union européenne, ne subordonne pas la cessation à la seule condition évoquée au paragraphe 2 de l'article 25.

72. Plusieurs délégations ont souligné, lors des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, qu'il importait d'examiner le lien avec l'article 60⁴⁰.

73. L'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 se lit ainsi :

*Extinction d'un traité ou suspension de son application
comme conséquence de sa violation*

1. Une violation substantielle d'un traité bilatéral par l'une des parties autorise l'autre partie à invoquer la violation comme motif pour mettre fin au traité ou suspendre son application en totalité ou en partie.

2. Une violation substantielle d'un traité multilatéral par l'une des parties autorise :

a) Les autres parties, agissant par accord unanime, à suspendre l'application du traité en totalité ou en partie ou à mettre fin à celui-ci :

i) Soit dans les relations entre elles-mêmes et l'État auteur de la violation ;

ii) Soit entre toutes les parties ;

b) Une partie spécialement atteinte par la violation à invoquer celle-ci comme motif de suspension de l'application du traité en totalité ou en partie dans les relations entre elle-même et l'État auteur de la violation ;

c) Toute partie autre que l'État auteur de la violation à invoquer la violation comme motif pour suspendre l'application du traité en totalité ou en partie en ce qui la concerne si ce traité est d'une nature telle qu'une violation substantielle de ses dispositions par une partie modifie radicalement la situation de chacune des parties quant à l'exécution ultérieure de ses obligations en vertu du traité.

3. Aux fins du présent article, une violation substantielle d'un traité est constituée par :

a) Un rejet du traité non autorisé par la présente Convention ; ou

³⁹ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/675, p. 167 et 168, par. 69 à 85.

⁴⁰ Grèce et Roumanie, A/C.6/70/SR.24 ; et Canada, Irlande et Kazakhstan, A/C.6/70/SR.25.

b) La violation d'une disposition essentielle pour la réalisation de l'objet ou du but du traité.

4. Les paragraphes qui précèdent ne portent atteinte à aucune disposition du traité applicable en cas de violation.

5. Les paragraphes 1 à 3 ne s'appliquent pas aux dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités.

74. Comme cela est indiqué dans le deuxième rapport, en application de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, « la violation du traité pourrait aussi entraîner la révocation ou la suspension de l'application provisoire par le ou les États lésés⁴¹ ».

75. Le principe du droit international sur lequel repose la prémisse posée à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 et qui est également mentionné dans le deuxième rapport⁴² est la règle *inadimplenti non est adimplendum*. Comme nous le savons, ce principe vient tempérer la règle *pacta sunt servanda* en intégrant la notion de réciprocité négative⁴³.

76. Avant d'approfondir la présente analyse, il faut tout d'abord entendre les termes « extinction » et « suspension » visés à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 dans le contexte de l'article 25, au sens d'« extinction de l'application provisoire » et de « suspension de l'application provisoire ». L'article 60 de la Convention concerne la suspension ou l'extinction d'un traité faisant l'objet d'une application provisoire par un État comme conséquence de sa violation par un autre État.

77. Par ailleurs, la violation d'une norme ne conduit pas nécessairement à son abrogation, encore moins comme sanction à l'encontre de l'État qui l'a commise⁴⁴. Il doit s'agir d'une violation substantielle, conformément au paragraphe 2 de l'article 60.

78. De toute évidence, l'hypothèse ici est celle d'une « violation substantielle » du traité faisant l'objet d'une application provisoire, autrement dit de la violation d'une disposition essentielle, comme le prévoit le paragraphe 3 b de l'article 60, dans la mesure où une telle disposition est directement liée aux origines ou aux fondements de la relation conventionnelle et que sa violation remet en cause la valeur de cette relation, voire la possibilité de la maintenir⁴⁵. Dans ce cas, les conditions prévues à l'article 60 sont réunies et l'application provisoire d'un traité peut prendre fin ou être suspendue.

79. La Cour internationale de Justice a estimé que seule une violation substantielle du traité par un État partie peut mettre une autre partie en droit de s'en prévaloir pour mettre fin au traité. La violation d'autres règles conventionnelles ou d'autres règles du droit international général peut justifier l'adoption par l'État lésé de certaines

⁴¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/675, p. 168, par. 88.

⁴² *Ibid.*, p. 168 et 169, par. 89.

⁴³ Voir Simma et Tams, « Article 60 », p. 2135.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 2144 et 2145.

⁴⁵ Jennings, « Treaties », p. 157 et 158.

mesures, y compris de contre-mesures, mais elle ne saurait justifier qu'il soit mis fin au traité sur le fondement de l'article 60⁴⁶.

80. Dès lors, on considérera que les violations communes de dispositions essentielles peuvent constituer une violation substantielle au sens de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969⁴⁷.

81. Toutefois, l'article 60 ne définit pas ce qu'est une « disposition essentielle ». Il faudra donc tenir compte des raisons qui ont motivé la conclusion du traité⁴⁸.

82. Dans le cadre de l'application provisoire, il convient donc de se demander s'il faut également, pour déterminer si une « disposition essentielle » a été violée, tenir compte des raisons qui ont justifié le recours à cette application.

83. Le Rapporteur spécial ne croit pas qu'il soit nécessaire d'établir ce deuxième niveau de preuve, mais les raisons qui justifient le recours à l'application provisoire de telle ou telle partie d'un traité peuvent indubitablement attester du caractère de disposition essentielle au sens du paragraphe 3 b de l'article 60.

84. Ainsi, le Traité sur le commerce des armes prévoit la possibilité d'appliquer à titre provisoire ses articles 6 et 7. L'article 7, relatif à l'exportation et à l'évaluation des demandes d'exportation, est au cœur du Traité, car il est directement lié à son objet ou à son but⁴⁹. Dans ce contexte, lors des négociations, les États ont accueilli favorablement la possibilité d'appliquer provisoirement ces dispositions du Traité au vu de leur caractère essentiel⁵⁰.

85. Toutefois, au-delà de l'analyse des éléments qui constituent l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, se pose une autre question, peut-être plus importante encore, qui se trouve au cœur du débat sur la relation pouvant exister entre ladite disposition et l'application provisoire. La prémisse à partir de laquelle peut être invoqué l'article 60 et qui sous-tend le principe *inadimplenti non est adimplendum*, aussi évidente qu'elle puisse paraître, est l'existence d'un traité en vigueur entre les parties. Autrement dit, il ne peut y avoir violation d'une obligation conventionnelle s'il n'existe pas un traité imposant ladite obligation et si celui-ci n'est pas en vigueur⁵¹.

86. À ce sujet, la doctrine s'est intéressée à l'intervalle de temps précédant l'entrée en vigueur d'un traité, mais uniquement en examinant l'existence d'éventuelles violations de l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but et en précisant que l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969 ne se réfère qu'aux violations d'un traité effectivement en vigueur entre les parties⁵².

⁴⁶ Voir *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, à la page 65, par. 106. Voir également *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice, 1997-2002*, p. 1.

⁴⁷ Voir Simma et Tams, « Article 60 », p. 2144 et 2145.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Voir Da Silva et Wood, « Article 7. Export and export assessment ».

⁵⁰ Yihdego, « Article 23. Provisional application ».

⁵¹ Gomaa, *Suspension or Termination of Treaties on Grounds of Breach*, p. 52.

⁵² Ibid., p. 53.

Le Rapporteur spécial n'a pas trouvé dans ce contexte de référence à l'application provisoire.

87. Néanmoins, le Rapporteur spécial est d'accord sur le fait que, pour qu'une violation active les dispositions de l'article 60 de la Convention de Vienne de 1969, il doit exister une relation juridique émanant d'un traité. Ainsi, et compte tenu du fait que, comme il a été confirmé tout au long de l'étude du présent sujet, l'application provisoire d'un traité produit des effets juridiques comme si le traité était en vigueur⁵³, et que de cette application émanent des obligations qui doivent être respectées en vertu du principe *pacta sunt servanda*⁵⁴, on peut conclure que, dans le cas des traités appliqués provisoirement, la condition préalable de l'existence d'une obligation effective est remplie. Par conséquent, les conditions sont réunies pour rechercher la suspension ou l'extinction d'un traité, conformément aux dispositions de l'article 60 de la Convention.

D. Partie VI, article 73: Cas de succession d'États, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités

88. Durant les débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, il a été demandé au Rapporteur spécial d'aborder la question du rapport entre l'application provisoire et la succession d'États en matière de traités, dans le cadre de l'étude de la relation avec d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969⁵⁵.

89. L'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 évoque les cas de succession d'États, de responsabilité d'un État ou d'ouverture d'hostilités en ces termes : « Les dispositions de la présente Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait d'une succession d'États ou en raison de la responsabilité internationale d'un État ou de l'ouverture d'hostilités entre États. »

90. La relation entre la succession d'États et les effets des traités est généralement considérée en droit international comme un problème concernant les effets juridiques d'un traité dans le cas d'un changement fondamental de circonstances (*rebus sic stantibus*)⁵⁶, lequel doit toutefois tenir compte du principe de la continuité de l'État pour éviter, par exemple, qu'un État invoque un changement de système politique, radical ou non, pour pouvoir bénéficier des principes applicables à la succession d'États⁵⁷. L'appréciation devrait se faire au cas par cas, à la lumière des circonstances qui prévalent et du comportement qu'adoptent les États.

91. S'agissant des traités multilatéraux, un indicateur très utile est fourni par les notifications que le dépositaire des traités en question reçoit à ce sujet. Par exemple, ce n'est que lorsqu'une notification de succession a été déposée auprès du Secrétaire général de l'Organisation des

⁵³ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664, p. 97, par. 37; et *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/675, p. 163, par. 24.

⁵⁴ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/687, p. 66, par. 56 à 59.

⁵⁵ Slovénie, A/C.6/70/SR.24, par. 44.

⁵⁶ Koskenniemi, « Paragraph 3. Law of treaties ».

⁵⁷ Provost, « Article 73 ».

Nations Unies que celui-ci inscrit l'État en question sur la liste des États parties. Aussi considère-t-on que l'attribution de droits et d'obligations n'est effective qu'à partir du moment où l'État successeur a communiqué son acceptation au Secrétaire général et qu'à la condition que les autres États parties n'émettent aucune objection⁵⁸.

92. Le chapitre XII du *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux* porte uniquement sur la succession d'États⁵⁹. On y trouve une explication des principes sur lesquels le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies s'est fondé pour gérer ces cas.

93. Au-delà de ces considérations, l'application provisoire des traités en cas de succession d'États trouve son développement le plus complet dans la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978)⁶⁰.

94. La section 4 de la partie III de cet instrument renvoie exclusivement à l'application provisoire, tant des traités multilatéraux que des traités bilatéraux, dans les termes suivants :

Section 4 : Application provisoire

Article 27. Traités multilatéraux

1. Si, à la date de la succession d'États, un traité multilatéral était en vigueur à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États et si l'État nouvellement indépendant fait part de son intention que ce traité soit appliqué à titre provisoire à l'égard de son territoire, le traité s'applique à ce titre entre l'État nouvellement indépendant et toute partie qui y consent expressément ou qui, en raison de sa conduite, doit être considérée comme y ayant consenti.

2. Toutefois, dans le cas d'un traité appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, le consentement de toutes les parties à une telle application provisoire est requis.

3. Si, à la date de la succession d'États, un traité multilatéral non encore en vigueur était appliqué à titre provisoire à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États et si l'État nouvellement indépendant fait part de son intention que ce traité continue à être appliqué à titre provisoire à l'égard de son territoire, le traité s'applique à ce titre entre l'État nouvellement indépendant et tout État contractant qui y consent expressément ou qui, en raison de sa conduite, doit être considéré comme y ayant consenti.

4. Toutefois, dans le cas d'un traité appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, le consentement de tous les États contractants à une telle application provisoire est requis.

5. Les paragraphes 1 à 4 ne s'appliquent pas s'il ressort du traité ou s'il est par ailleurs établi que l'application du traité à l'égard de l'État nouvellement indépendant serait incompatible avec l'objet et le but du traité ou changerait radicalement les conditions d'exécution du traité.

Article 28. Traités bilatéraux

Un traité bilatéral qui, à la date d'une succession d'États, était en vigueur ou était appliqué à titre provisoire à l'égard du territoire auquel se rapporte la succession d'États est considéré comme s'appliquant à titre provisoire entre l'État nouvellement indépendant et l'autre État intéressé :

- a) s'ils en conviennent expressément ; ou
- b) si, en raison de leur conduite, ils doivent être considérés comme en étant ainsi convenus.

⁵⁸ Gamarra, « Current questions of State succession relating to multilateral treaties », p. 392 et 393.

⁵⁹ Voir *supra* la note 16.

⁶⁰ En vigueur depuis le 6 novembre 1996.

Article 29. Fin de l'application provisoire

1. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, l'application provisoire d'un traité multilatéral conformément à l'article 27 peut prendre fin :

a) par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou la partie ou l'État contractant qui applique le traité à titre provisoire et à l'expiration de ce préavis ; ou

b) dans le cas d'un traité appartenant à la catégorie visée au paragraphe 3 de l'article 17, par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou toutes les parties ou, selon le cas, tous les États contractants et à l'expiration de ce préavis.

2. À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit autrement convenu, l'application provisoire d'un traité bilatéral conformément à l'article 28 peut prendre fin par un préavis raisonnable donné à cet effet par l'État nouvellement indépendant ou l'autre État intéressé et à l'expiration de ce préavis.

3. À moins que le traité ne prévoise un délai plus court pour y mettre fin ou qu'il n'en soit autrement convenu, le préavis raisonnable pour mettre fin à l'application provisoire est un préavis de douze mois à compter de la date à laquelle il est reçu par l'autre État ou les autres États qui appliquent le traité à titre provisoire.

[...]

95. Dans ses observations concernant le projet d'articles qui a inspiré la Convention par la suite, la Commission indique que l'importance de l'application provisoire, dans le cas de la succession d'États en matière de traités multilatéraux, ressort principalement lorsqu'il s'agit de la création d'États indépendants. En ce sens, il est possible en théorie de communiquer aux parties l'intention du nouvel État d'appliquer provisoirement le traité concerné et d'obtenir pour cela le consentement de chaque partie. Cependant, selon la Commission, ce cas de figure ne se présente pas dans la pratique. En réalité, le traité est appliqué provisoirement sur la base de la réciprocité entre le nouvel État et un État partie. Cette situation crée deux régimes juridiques distincts : celui du traité multilatéral entre les États parties et celui qui naît de manière particulière entre un État partie et le nouvel État à partir de l'application provisoire dudit traité multilatéral⁶¹.

96. À cette époque-là également, la Commission s'est posé la question de savoir s'il était nécessaire de mentionner les réserves dans le contexte de l'application provisoire en cas de succession d'États. Elle a choisi de laisser cette question de côté, ne la jugeant pas indispensable au traitement du sujet, sachant que, de facto, l'application provisoire d'un traité multilatéral, dans le cas de figure envisagé ci-dessus, se ferait par des accords bilatéraux dont les négociations donneraient l'occasion de résoudre toute question relative à des réserves⁶².

97. Il faut souligner en outre que le paragraphe 3 de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1978, relatif à l'application dans le temps de la Convention, permet l'application provisoire de ladite Convention :

3. Un État successeur peut, au moment où il signe la présente Convention ou exprime son consentement à être lié par elle, faire une déclaration indiquant qu'il appliquera provisoirement les dispositions de la Convention à l'égard de sa propre succession d'États, laquelle s'est produite avant l'entrée en vigueur de la Convention, par rapport à tout autre État signataire ou contractant qui aura fait une déclaration par laquelle il accepte la déclaration de l'État successeur ; dès que la

⁶¹ *Annuaire... 1974*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/278 et Add.1 à 6, p. 4, par. 10 et suiv.

⁶² *Ibid.*

déclaration d'acceptation aura été faite, ces dispositions s'appliqueront provisoirement aux effets de la succession d'États entre ces deux États à compter de la date de ladite succession.

98. Cette disposition est intéressante en ce que la déclaration d'application provisoire est subordonnée à l'existence d'une déclaration d'acceptation de la part de tout autre État signataire ou contractant. Cette condition se comprend, compte tenu de l'appréciation politique que peut impliquer le fait d'accepter le nouvel État comme partie contractante, dans la mesure où ce fait est susceptible d'être interprété comme un signe de reconnaissance dudit État.

99. Enfin, on trouve également une référence expresse à l'application provisoire de la Convention dans le cadre des effets d'une notification de succession au paragraphe 2 de l'article 23, lequel dispose que

l'application du traité est considérée comme suspendue entre l'État nouvellement indépendant et les autres parties au traité jusqu'à la date à laquelle la notification de succession est faite, *sauf dans la mesure où le traité est appliqué à titre provisoire conformément à l'article 27* ou s'il en est autrement convenu.*

100. Cette disposition permet la continuité de la production des effets juridiques du traité, même en l'absence d'une notification de succession.

101. En somme, les dispositions de la Convention de Vienne de 1978 illustrent l'utilité pratique de l'application provisoire des traités pour contribuer à la sécurité juridique dans des situations qui sont généralement caractérisées par une instabilité politique au sein d'un État et qui donnent lieu à la reconfiguration de ses relations internationales.

CHAPITRE III

Pratique accumulée par les organisations internationales en matière d'application provisoire des traités

102. Dans le troisième rapport était abordée la question de l'application à titre provisoire des traités par les organisations internationales⁶³. Cette analyse portait en partie sur l'application à titre provisoire de trois sortes de traités : les traités portant création d'organisations internationales ou de régimes internationaux ; les traités négociés au sein des organisations internationales ou dans le cadre de conférences diplomatiques convoquées sous l'égide d'organisations internationales ; et les traités auxquels les organisations internationales sont parties. La Commission a également été saisie d'une étude du Secrétariat sur la genèse des dispositions de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1986⁶⁴.

103. Le présent chapitre s'inscrit dans la continuité de cette première analyse et porte tout particulièrement sur les fonctions de dépositaire que peuvent exercer les organisations internationales. Y sera également examinée la charge de travail que l'Article 102 de la Charte des Nations Unies confère à l'Organisation des Nations Unies, en ce qui concerne l'enregistrement des traités.

104. Par ailleurs, grâce au concours des services des affaires juridiques des secrétariats de plusieurs organisations internationales régionales, le Rapporteur spécial a pu obtenir des informations essentielles sur les questions suivantes : les traités auxquels est partie une organisation internationale prévoyant l'application provisoire ; les traités déposés auprès d'une organisation internationale prévoyant l'application provisoire ; et les traités appliqués ou ayant été appliqués à titre provisoire par une organisation internationale. Plus particulièrement, le présent chapitre abordera la pratique de l'Organisation des États américains (OEA), de l'Union européenne, du Conseil de l'Europe, de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO).

A. Organisation des Nations Unies

105. Selon la Cour internationale de Justice, l'ONU constitue le type le plus élevé d'organisation internationale et ne pourrait s'acquitter de son mandat si elle était dépourvue de la personnalité juridique en droit international⁶⁵. En effet, compte tenu de son caractère unique, l'ONU entretient un rapport très particulier avec le droit des traités. Du fait de sa capacité juridique, l'ONU peut conclure des traités.

106. Conformément au paragraphe 1 de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, le Secrétariat de l'ONU est, quant à lui, chargé d'enregistrer et de publier les traités et, lorsque ceux-ci le disposent, exerce les fonctions de dépositaire confiées au Secrétaire général.

107. Les développements qui suivent, rédigés avec le concours précieux de la Section des traités du Bureau des affaires juridiques, décrivent la manière dont le Secrétariat traite l'application provisoire des traités tant dans l'exercice de ses fonctions d'enregistrement que dans l'accomplissement des fonctions de dépositaire du Secrétaire général.

1. FONCTIONS D'ENREGISTREMENT

108. Le paragraphe 1 de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies dispose ce qui suit : « Tout traité ou accord international conclu par un Membre des Nations Unies après l'entrée en vigueur de la présente Charte sera, le plus tôt possible, enregistré au Secrétariat et publié par lui. » Actuellement, 53 453 traités originaux sont enregistrés auprès de l'ONU. Le nombre d'enregistrements s'élève à plus de 70 000 si l'on compte également les accords ultérieurs, et à plus de 250 000 si l'on considère l'ensemble des traités et formalités conventionnelles⁶⁶.

⁶³ *Annuaire...* 2015, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/687, p. 67 à 73, par. 71 à 129.

⁶⁴ *Ibid.*, document A/CN.4/676.

⁶⁵ *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1949, p. 174, à la page 179. Voir également *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice, 1948-1991*, p. 8.

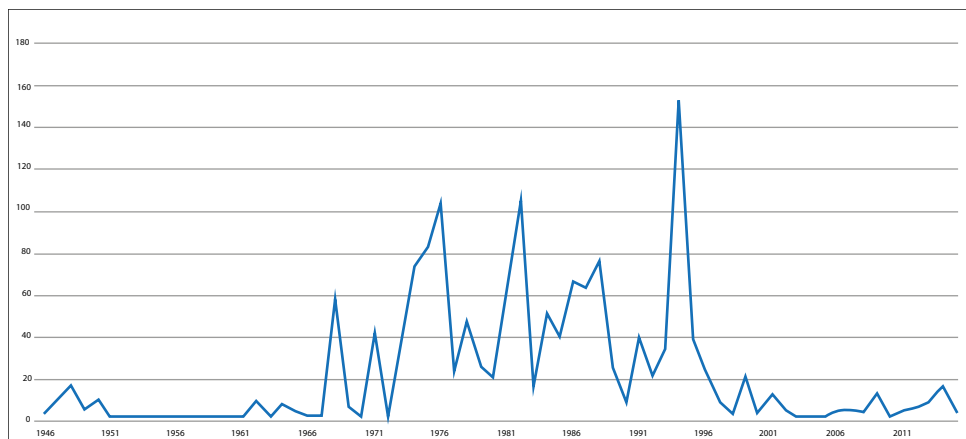
⁶⁶ Les registres sont disponibles à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org>.

109. En moyenne, 2 400 traités et formalités conventionnelles sont enregistrés chaque année auprès de l'ONU⁶⁷. Une étude détaillée du registre fait apparaître que, certaines années, le nombre d'enregistrements est particulièrement élevé, tel ou tel traité ayant entraîné un grand nombre de déclarations d'application provisoire. Ainsi, 56 déclarations

⁶⁷ Rapport du Secrétaire général sur le renforcement et la coordination de l'action des Nations Unies dans le domaine de l'état de droit (A/70/206), par. 11.

d'application provisoire ont été enregistrées en 1968, par rapport à 103 en 1973, 104 en 1982, 75 en 1988 et 153 en 1994. Parmi les déclarations d'application provisoire enregistrées en 1994, 113 sont exclusivement liées à 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. Le graphique suivant, établi par la Section des traités du Secrétariat, fait ressortir les périodes au cours desquelles le nombre de déclarations d'application provisoire enregistrées a été particulièrement élevé.

Nombre de déclarations d'application provisoire enregistrées relativement à des traités enregistrés en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies



110. Il convient de noter que la majorité des enregistrements ont été effectués après l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1969. Ce graphique fait également apparaître que les États ont eu largement recours à l'application à titre provisoire au fil des années, et que cette pratique ne se limite pas à l'insertion d'une clause dans un traité mais se traduit également par l'accomplissement de formalités, c'est-à-dire par l'enregistrement direct du recours à cette institution par la communauté internationale. Au total, 1 349 formalités relatives à l'application de traités à titre provisoire ont été enregistrées entre 1946 et 2015.

111. Ces chiffres permettent de replacer dans son contexte la charge de travail considérable que représente l'enregistrement des traités conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

112. Par ailleurs, conformément au paragraphe 2 de l'article 1 du règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, adopté par l'Assemblée générale en 1946, « [l']enregistrement ne sera effectué que lorsque le traité ou l'accord international est entré en vigueur entre deux ou plus de deux parties contractantes⁶⁸ ». En application de cette disposition, le Secrétariat a pour pratique constante de refuser d'enregistrer un traité jusqu'à son entrée en vigueur, ce qui pourrait, à première vue, donner à penser que les traités qui

sont appliqués à titre provisoire mais ne sont pas entrés en vigueur ne sont pas soumis à enregistrement. Néanmoins, dans le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies* (1956), la pratique est décrite de la manière suivante :

32. Le paragraphe 2 de l'article 1 du règlement pose comme règle que l'enregistrement ne peut être effectué que lorsque l'accord est entré en vigueur entre deux ou plus de deux parties. Cependant, en adoptant cette règle à la première partie de la première session de l'Assemblée générale, la Sous-Commission 1 a été d'avis que l'expression « entrée en vigueur » devait être interprétée dans son sens le plus large. Elle a estimé que, dans la pratique, les traités qui, d'un commun accord, étaient appliqués provisoirement par deux ou plus de deux parties, étaient en vigueur aux fins du paragraphe 2 de l'article 1 du règlement*.

33. Cette interprétation a été confirmée tant dans le rapport de la Sous-Commission 1 à la Sixième Commission que dans le rapport de cette dernière à l'Assemblée générale, à la deuxième partie de la première session. La déclaration ci-après a été insérée dans les deux rapports : « On a reconnu qu'aux termes de l'article premier du règlement, un traité entre en vigueur dès l'instant où il est appliqué à titre provisoire, d'un commun accord, par deux ou plus de parties à l'accord »*.

34. Dans certains cas auxquels cette interprétation s'applique, l'enregistrement d'un accord a été effectué avant son entrée en vigueur définitive*. D'autre part, le Secrétariat, en plusieurs occasions, n'a pas procédé à l'enregistrement d'un accord présenté avant son entrée en vigueur effective. Dans un cas, la partie demandant l'enregistrement d'un accord a informé le Secrétaire général, après avoir effectué cet enregistrement, que la date de son entrée en vigueur avait été reportée d'une année. De ce fait, l'enregistrement a pris effet près d'un an avant l'entrée en vigueur de l'accord. Cependant, l'enregistrement n'a pas été annulé et l'accord a été publié sous le numéro d'ordre chronologique de l'enregistrement, avec une note explicative⁶⁹.

⁶⁸ Résolution 97 (I) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1946, modifiée par les résolutions de l'Assemblée générale 364 (IV) du 1^{er} décembre 1949, 482 (V) du 12 décembre 1950 et 33/141 du 19 décembre 1978.

⁶⁹ *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*, vol. V, *Articles 92 à 111 de la Charte* [publication des Nations Unies, numéro de vente : 1955.V.2 (vol. V)], Article 102, par. 32 à 34.

113. Par la suite, dans le cadre de l'actualisation du *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies, Supplément n° 3*, ce critère a été réaffirmé et cette interprétation, approfondie de la manière suivante :

h) Le paragraphe 2 de l'article 1 du règlement dispose que l'enregistrement ne peut être effectué avant l'entrée en vigueur du traité ou de l'accord international. Néanmoins, dans une interprétation qu'elle a donnée très tôt à l'expression « entrée en vigueur » aux fins de cette règle, la Sixième Commission a déclaré qu'« un traité entre en vigueur dès l'instant où il est appliqué à titre provisoire, en commun accord, par deux ou moins des parties à l'accord ». Dans un certain nombre de cas où cette interprétation s'applique, l'enregistrement d'un traité ou d'un accord a été effectué avant son entrée en vigueur définitive.

i) Les notifications faites par les parties ou les institutions spécialisées de la date d'entrée en vigueur définitive des traités enregistrés avant cette date constituent sans équivoque possible des faits ultérieurs devant être enregistrés par voie de déclaration certifiée, conformément à l'article 2 du règlement, et elles ont été enregistrées à ce titre par le Secrétariat. Quant aux traités et accords pour lesquels le Secrétaire général exerce les fonctions de dépositaire ou auxquels l'Organisation des Nations Unies est partie et qui ont été enregistrés à la date d'entrée en vigueur provisoire, le Secrétariat enregistre d'office leur *entrée en vigueur définitive** à la date où les conditions de leur *entrée en vigueur définitive** ont été remplies.

j) Même s'il contient des dispositions prévoyant son application provisoire, un traité ou un accord n'est souvent enregistré qu'après son entrée en vigueur définitive. Dans ce cas, si la partie ou l'institution spécialisée effectuant l'enregistrement spécifie la date d'entrée en vigueur provisoire et la date d'entrée en vigueur définitive, ces deux dates sont inscrites dans le registre. Quand aucune mention n'est faite de la date d'entrée en vigueur provisoire, seule la date d'entrée en vigueur définitive est inscrite, et le Secrétariat ne sollicite aucun renseignement au sujet de la première de ces dates. Toutefois, si seule la date d'entrée en vigueur provisoire est donnée et s'il apparaît que le traité est déjà entré définitivement en vigueur, le Secrétariat demande à la partie ou à l'institution spécialisée effectuant l'enregistrement tous les renseignements voulus⁷⁰.

114. Il convient de souligner que ces critères n'ont pas été modifiés et sont toujours appliqués. Ainsi, le critère retenu par la Sixième Commission de l'Assemblée générale aux fins de l'enregistrement des traités en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies assimile de facto l'application provisoire à l'entrée en vigueur lorsque le traité est appliqué à titre provisoire, d'un commun accord, par au moins deux parties contractantes. À l'heure actuelle, le Secrétariat continue d'appliquer ce critère dans l'exercice de ses fonctions d'enregistrement et de publication. Cette pratique peut sembler contraire à la distinction terminologique fondamentale établie par le Rapporteur spécial dès son premier rapport, dans lequel il soulignait que, s'il pouvait exister une certaine confusion entre les notions d'entrée en vigueur et d'application provisoire avant la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités tenue à Vienne en 1969, ces deux régimes juridiques ont été bien différenciés à cette conférence⁷¹.

115. Il est toutefois intéressant de noter que tant le règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies que le *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies* sont antérieurs à l'adoption et à l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne de 1969.

⁷⁰ *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies, Supplément n° 3*, vol. IV, Articles 92 à 111 de la Charte (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.V.2), Article 102.

⁷¹ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664, p. 93 à 95, par. 7 à 24.

116. Conformément à cette pratique, et dans le cadre des fonctions d'enregistrement qui lui sont conférées en vertu de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, le Secrétariat a enregistré au total 1 733 traités faisant l'objet d'une application provisoire sur le fondement de leur entrée en vigueur présumée. Ce total comprend des traités bilatéraux, des traités multilatéraux fermés et des traités multilatéraux ouverts.

117. Selon la doctrine, seuls 3 % des traités enregistrés auprès de l'ONU depuis 1945 ont fait l'objet d'une application provisoire⁷².

118. La manière dont le Secrétariat a procédé, au fil des années, à l'enregistrement des formalités ultérieures relatives aux traités multilatéraux reflète la diversité des pratiques suivies par les États en matière d'application provisoire. Depuis qu'il a commencé à s'acquitter de cette fonction d'enregistrement, conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, le Secrétariat classe ces formalités conventionnelles dans diverses catégories, dont le nombre élevé traduit la grande variété des clauses d'application provisoire et des cas de figure qui se sont présentés.

119. Ainsi, le site Web de la Collection des Traités des Nations Unies propose 12 critères de recherche pour les formalités conventionnelles relatives à l'application provisoire : acceptation provisoire ; acceptation/adhésion provisoire ; application provisoire ; application provisoire en vertu d'une notification ; application provisoire en vertu d'une adhésion à l'Accord ; application provisoire en vertu de l'adoption de l'Accord ; application provisoire en vertu de la signature, de l'adoption de l'Accord ou de l'adhésion à celui-ci ; application provisoire à l'égard du territoire sous mandat de la Palestine ; application provisoire de l'Accord tel qu'amendé et reconduit ; application provisoire à tous ses territoires ; application provisoire conformément à l'article 23 ; et entrée en vigueur provisoire⁷³. L'existence de références spécifiques telles que « à tous ses territoires » ou « conformément à l'article 23 » indique que des champs particuliers sont créés pour certains traités spécifiques, soulignant ainsi l'impossibilité d'envisager un critère de recherche unique.

120. Il convient également de rappeler que, conformément à l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, le Secrétariat enregistre les traités à la demande expresse des États. Autrement dit, au-delà des considérations juridiques que peut prendre en compte le Secrétariat, l'enregistrement de traités qui sont appliqués à titre provisoire mais ne sont pas entrés en vigueur s'appuie avant tout sur l'appréciation de la validité dudit traité par les États, laquelle s'exprime par la demande même d'enregistrement. Ce sont donc les États qui, comme nous l'avons vu, déterminent si un traité appliqué à titre provisoire est entré en vigueur, sur la base des critères arrêtés par la Sixième Commission dans le règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies.

121. Le Secrétariat se contente d'ajouter différentes dates à son registre, à partir des informations communiquées par l'État, sans appliquer un critère de distinction entre l'application provisoire et l'entrée en vigueur.

⁷² Geslin, *La mise en application provisoire des traités*, p. 347.

⁷³ Voir « Recherche-Actions » sur la page Web suivante : https://treaties.un.org/pages/searchActions.aspx?clang=_fr.

2. FONCTIONS DE DÉPOSITAIRE

122. Les articles 76 et 77 de la Convention de Vienne de 1969 régissent les fonctions des dépositaires. Ces derniers sont notamment chargés d'assurer la garde du traité, de recevoir et d'assurer la garde des notifications y relatives, d'examiner si les communications sont en bonne et due forme, et d'informer les parties de tous les actes, communications et notifications relatifs au traité reçus.

123. Les fonctions de dépositaire revêtent un intérêt particulier pour certains aspects pratiques tels que le moment où le traité entre en vigueur ou s'éteint, que ce soit de manière générale ou pour un État en particulier, et celui où le traité commence à avoir des effets juridiques à l'égard des autres parties contractantes⁷⁴.

124. Par ailleurs, on a fait valoir que le dépositaire n'était pas compétent pour déterminer de manière définitive les effets juridiques des notifications qu'il reçoit, en ce sens que ses fonctions ne sauraient toucher, quant au fond, aux droits et aux obligations des parties à un traité⁷⁵.

125. À ce sujet, la Cour internationale de Justice a notamment considéré que les fonctions de dépositaire devaient se réduire à accueillir les réserves et les objections et à en faire la notification⁷⁶. Cette conclusion met en évidence la nature essentiellement juridique et formelle des attributions du dépositaire, ce qui limite au plus haut point tout rôle politique qui pourrait lui être assigné⁷⁷.

126. Cependant, la prolifération des traités multilatéraux et la complexité croissante de ces derniers, ajoutées aux transformations de la communauté internationale elle-même, notamment l'apparition de nouveaux sujets de droit international, ont eu une incidence directe sur les fonctions des dépositaires, notamment en ce qui concerne leur portée⁷⁸.

127. Il ne fait aucun doute que le Secrétaire général de l'ONU est le dépositaire par excellence. Le transfert de cette fonction, lors du passage de la Société des Nations à l'ONU, a été décidé par l'Assemblée générale en 1946⁷⁹. Le Secrétaire général est, à ce jour, dépositaire de plus de 560 traités multilatéraux.

128. Ainsi, en sa qualité de dépositaire, le Secrétaire général se contente d'exécuter les fonctions qui lui sont confiées par les parties à un traité en application des dispositions dudit traité.

129. Concernant l'application provisoire, il résulte de ce qui précède que le Secrétaire général est en pratique tenu de se plier aux dispositions des traités multilatéraux dont il est le dépositaire, sans être compétent pour modifier ces

dernières sur la base de sa propre interprétation de ce qui serait juridiquement conforme au droit des traités. Il s'agit donc d'une tâche complexe puisque, comme nous l'avons vu, les pratiques des États en matière d'application des traités à titre provisoire sont diverses et évoluent sans suivre un modèle défini.

130. Dans certains cas, comme pour le Protocole sur les privilèges et immunités de l'Autorité internationale des fonds marins, le dépositaire se borne à accueillir les notifications d'application provisoire et à les communiquer, conformément à l'article 19 du traité, aux termes duquel : « Tout État qui a l'intention de ratifier, d'approuver ou d'accepter le présent Protocole ou d'y adhérer pourra, à tout moment, aviser le dépositaire qu'il l'appliquera à titre provisoire pendant une période ne pouvant excéder deux ans. » Il est intéressant de noter que l'application provisoire est ici limitée à deux ans. Dans la pratique dépositaire, une telle disposition implique simplement que le Secrétaire général indique, dans sa notification dépositaire, que l'État en question a accepté d'appliquer le traité à titre provisoire pendant deux ans au maximum, conformément à ce que dispose le traité, et qu'à l'issue de cette période, le traité ne sera plus appliqué à titre provisoire.

131. Le récent Accord international de 2015 sur l'huile d'olive et les olives de table constitue un autre exemple intéressant. Ce traité comprend un article portant sur l'application provisoire suivi d'une disposition relative à son entrée en vigueur. La lecture conjointe de ces deux dispositions présente un grand intérêt :

Article 30. Notification d'application à titre provisoire

1. Un gouvernement signataire qui a l'intention de ratifier, d'accepter ou d'approuver le présent Accord ou un gouvernement pour lequel le Conseil des Membres a fixé des conditions d'adhésion mais qui n'a pas encore pu déposer son instrument peut à tout moment notifier au dépositaire qu'il appliquera le présent Accord à titre provisoire soit quand celui-ci entrera en vigueur conformément à l'article 31 soit, s'il est déjà en vigueur, à une date spécifiée.

2. Un gouvernement qui a notifié, conformément au paragraphe 1 du présent article, qu'il appliquera à titre provisoire le présent Accord quand celui-ci entrera en vigueur ou, s'il est déjà en vigueur, à une date spécifiée, *est, dès lors, Partie contractante**. Il reste Partie contractante jusqu'à la date du dépôt de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion.

Article 31. Entrée en vigueur

1. Le présent Accord *entrera en vigueur** le 1^{er} janvier 2017 à condition que au moins cinq Parties contractantes, figurant parmi celles mentionnées à l'annexe A au présent Accord et représentant au moins 80 % des quotes-parts de participation sur le total des 1 000 quotes-parts de participation, l'aient signé définitivement ou l'aient ratifié, accepté ou approuvé, ou y auront adhéré.

2. Si, au 1^{er} janvier 2017, le présent Accord n'est pas entré en vigueur conformément au paragraphe 1 du présent article, il *entrera en vigueur à titre provisoire** si, à cette date, des Parties contractantes remplissant les conditions en matière de pourcentage visées au paragraphe 1 du présent article l'ont signé définitivement ou l'ont ratifié, accepté ou approuvé, ou ont notifié au dépositaire qu'elles l'appliqueront à titre provisoire.

3. Si, au 31 décembre 2016, les conditions d'entrée en vigueur visées au paragraphe 1 ou au paragraphe 2 du présent article ne sont pas remplies, le dépositaire invitera les Parties contractantes qui auront signé définitivement le présent Accord ou l'aient ratifié, accepté ou approuvé, ou qui lui auront notifié qu'elles l'appliqueront

⁷⁴ Rosenne, « The depositary of international treaties », p. 925.

⁷⁵ Ibid., p. 928.

⁷⁶ *Réserves à la Convention sur le génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, à la page 27. Voir également *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice, 1948-1991*, p. 22.

⁷⁷ Rosenne, « The depositary of international treaties », p. 931.

⁷⁸ Ouguergouz et Villalpando, « Article 77 ».

⁷⁹ Résolution 24 (I) de l'Assemblée générale, en date du 12 février 1946.

à titre provisoire, à décider si le présent Accord entrera en vigueur entre elles à titre provisoire ou définitif, en totalité ou en partie, à la date qu'elles pourront fixer.

4. Pour toute Partie contractante qui dépose un instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion après l'entrée en vigueur dudit Accord, le présent Accord entrera en vigueur à la date de ce dépôt.

132. Ces dispositions, qui semblent compliquer davantage une situation déjà confuse, sont particulièrement intéressantes en ce qu'elles considèrent les États formulant une notification d'application provisoire comme des parties contractantes. Les notions d'application à titre provisoire, d'entrée en vigueur à titre provisoire et d'entrée en vigueur coexistent dans le même article, comme autant d'expressions équivalentes. Les parties contractantes, par l'intermédiaire de la notification d'application provisoire, sont prises en compte aux fins de l'entrée en vigueur et, dans le cas où le traité n'entrerait pas en vigueur dans les délais impartis, le dépositaire est chargé d'inviter les parties contractantes à décider si le traité entrera en vigueur de manière provisoire ou définitive.

133. Selon la doctrine, l'une des caractéristiques essentielles des fonctions du dépositaire est que l'établissement de critères de validité pour les formalités accomplies par les États, en ce qui concerne les traités, ne relève pas de ses attributions⁸⁰. La fonction du dépositaire repose essentiellement sur l'exigence d'impartialité, qui limite considérablement l'étendue de ses pouvoirs⁸¹. Toutefois, comme on l'a déjà souligné, l'évolution complexe de ces fonctions remet actuellement en question une telle affirmation.

134. On trouve un autre exemple très actuel dans l'Accord de Paris sur les changements climatiques adopté le 12 décembre 2015. Dans la décision par laquelle elle a adopté l'Accord, la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques «[r]econnaît que les Parties à la Convention peuvent provisoirement appliquer toutes les dispositions de l'Accord en attendant son entrée en vigueur, et demande aux Parties d'informer le Dépositaire de toute application provisoire ainsi décidée⁸²». Il s'agit là d'un autre exemple d'application provisoire non prévue dans le traité mais convenue dans une décision ultérieure de la Conférence des Parties.

135. Il convient en outre de noter que, pour certains traités, tels que le Traité sur le commerce des armes, la Convention sur les armes à sous-munitions ou les nombreux traités relatifs aux produits primaires contenant des dispositions sur l'application à titre provisoire⁸³, la page concernant l'état du traité figurant sur le site Web du *Recueil des Traités* des Nations Unies comprend une colonne énumérant les déclarations d'application provisoire. Cette colonne est produite après l'enregistrement de

⁸⁰ Rosenne, «More on the depositary of international treaties», p. 851.

⁸¹ Ibid., p. 840 et 841.

⁸² *Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015*, additif, Deuxième partie: Mesures prises par la Conférence des Parties à sa vingt et unième session (FCCC/CP/2015/10/Add.1), décision 1/CP.21, par. 5.

⁸³ Voir <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=19&subid=A&lang=fr>.

la première formalité d'application provisoire accomplie par un État, puis automatiquement actualisée à chaque nouvelle formalité de ce type.

3. PUBLICATIONS DU SECRÉTARIAT DE L'ORGANISATION DES NATIONS UNIES EN MATIÈRE DE TRAITÉS

136. La Section des traités du Bureau des affaires juridiques a mis au point un *Manuel des traités*, dont la dernière édition révisée date de 2013⁸⁴. Dans la préface, la fonction du *Manuel* est décrite en ces termes :

Conçu par la Section des traités du Bureau des affaires juridiques de l'Organisation des Nations Unies, le présent *Manuel* est un guide sur la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire et la pratique du Secrétariat en matière d'enregistrement. Il est le fruit des efforts déployés par l'Organisation des Nations Unies pour aider les États à prendre part à la conclusion des traités internationaux [...]. Rédigé en termes simples, le *Manuel*, qui comporte des schémas et détaille les procédures à suivre, aborde ainsi de nombreux aspects du droit des traités et de sa mise en pratique. Il a été spécialement établi à l'intention des États, organisations internationales et autres entités⁸⁵.

137. Le glossaire du *Manuel* reflète la pratique du Secrétariat en matière d'enregistrement et de publication des traités en vertu de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies, ainsi que la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire, toutes deux décrites dans les parties précédentes. Ainsi, dans la définition donnée à l'application à titre provisoire dans le *Manuel*, une distinction est faite entre l'application à titre provisoire d'un traité qui est entré en vigueur et l'application à titre provisoire d'un traité qui n'est pas entré en vigueur. Le texte des deux définitions est reproduit ci-après :

Application à titre provisoire d'un traité qui est entré en vigueur

L'application à titre provisoire d'un traité qui est entré en vigueur peut avoir lieu lorsqu'un État décide, de manière unilatérale, de donner un effet juridique aux obligations contractées au titre du traité, à titre provisoire et de son plein gré*. L'État entreprend d'habitude de ratifier, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer une fois qu'il s'est acquitté, sur un plan interne, des formalités requises pour la ratification au niveau international. L'État peut décider à tout moment de cesser d'appliquer provisoirement le traité. Par contre, un État qui a consenti à être lié à un traité par voie de ratification, acceptation, approbation, adhésion ou signature définitive, ne peut revenir sur son consentement que s'il le fait en conformité aux dispositions du traité ou, en l'absence de telles dispositions, à d'autres règles du droit conventionnel. [...]

Application à titre provisoire d'un traité qui n'est pas entré en vigueur

L'application à titre provisoire d'un traité qui n'est pas entré en vigueur peut intervenir lorsqu'un État notifie aux États signataires d'un traité qui n'est pas entré en vigueur qu'il entend donner effet aux obligations juridiques prévues par le traité à titre provisoire et de manière unilatérale. Puisqu'il s'agit d'un acte unilatéral qui dépend de son cadre juridique sur le plan interne, l'État peut décider à tout moment de mettre un terme à son application à titre provisoire*.

Un État peut continuer d'appliquer un traité à titre provisoire après son entrée en vigueur, jusqu'à ce qu'il ait ratifié, approuvé, accepté le traité ou qu'il y ait adhéré. L'application à titre provisoire d'un traité par un État prend fin si cet État notifie aux autres États entre lesquels le traité est appliqué provisoirement son intention de ne pas devenir partie au traité [...]⁸⁶.

138. Ce dernier cas, qui se rapporte aux notifications unilatérales, ayant déjà été abordé par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, au chapitre II, section A

⁸⁴ *Manuel des traités* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.V.2).

⁸⁵ Ibid., p. iv.

⁸⁶ Ibid., p. 62 et 63.

(Source des obligations)⁸⁷, il ne lui est pas apparu nécessaire d'approfondir la question ici. Il lui suffira de noter que, bien que la Commission et l'Assemblée générale aient exprimé une certaine préférence en faveur d'une interprétation stricte de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, qui privilégie ce qui est convenu entre les États ayant participé à la négociation et qui ne semble pas laisser à des États tiers la possibilité de décider d'appliquer provisoirement le traité de manière unilatérale, sans pour autant l'interdire, le *Manuel* établi par le Secrétariat rend compte d'une pratique sans doute plus répandue qu'on ne l'imaginait.

139. Il ne faut pas perdre de vue non plus que le *Manuel* vise également la production des effets juridiques découlant de l'application à titre provisoire des traités. Il y est en effet indiqué qu'il sera donné un *effet juridique* aux obligations contractées au titre du traité en question.

140. Le Rapporteur spécial ne cherche nullement à laisser entendre ici que l'interprétation de la Convention de Vienne de 1969 proposée par le *Manuel* fait autorité. Le *Manuel* contient lui-même une clause de non-responsabilité indiquant que «[l]e présent *Manuel* n'a été établi qu'à des fins d'information et les lecteurs sont invités à solliciter un avis juridique officiel ou autre avant d'entreprendre toute démarche en rapport aux questions qui y sont abordées et aux renseignements qui y sont donnés». Cependant, le *Manuel* se voulant un «guide sur la pratique⁸⁸», on peut en conclure que, s'il a été décidé d'y inclure les «définitions» mentionnées ci-dessus, c'est parce que celles-ci sont le reflet de la pratique des États en matière d'enregistrement et de dépôt, décrite dans les parties antérieures.

141. Même si cela a déjà été mentionné par le Rapporteur spécial dans son premier rapport⁸⁹, il semble utile de rappeler ici en quels termes est conçue la partie du *Manuel* consacrée à l'application à titre provisoire des traités :

3.4 Application à titre provisoire [...]

Certains traités disposent qu'ils s'appliquent à titre provisoire avant ou après leur entrée en vigueur. Par exemple, l'article 7 (1) de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 dispose que «si [l']Accord n'est pas entré en vigueur le 16 novembre 1994, il sera appliqué à titre provisoire jusqu'à son entrée en vigueur». L'Accord de 1995 aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs prévoit également une application à titre provisoire jusqu'à l'entrée en vigueur. L'article 56 de l'Accord international sur le cacao de 2010 prévoit lui aussi l'application à titre provisoire à compter de l'entrée en vigueur de l'Accord ou, s'il est déjà en vigueur, à une date spécifiée.

Un État applique à titre provisoire un traité qui est entré en vigueur lorsqu'il décide de manière unilatérale*, conformément aux dispositions du traité en question, de donner effet à titre provisoire aux obligations créées par le traité, même s'il n'a pas rempli les formalités requises sur le plan interne en vue de la ratification, de l'approbation, de

l'acceptation ou de l'adhésion au niveau international. L'État peut décider à tout moment, de manière unilatérale, de mettre un terme à cette application à titre provisoire, sauf disposition contraire du traité (voir article 25 de la Convention de Vienne de 1969). En revanche, un État qui a consenti à être lié par un traité par voie de ratification, d'approbation, d'acceptation ou d'adhésion ou à travers une signature définitive, doit suivre les dispositions du traité en question pour le dénoncer et s'en retirer, comme expliqué dans la section 4.5 (voir articles 54 et 56 de la Convention de Vienne de 1969).

142. Le texte reproduit ci-dessus est révélateur de la manière dont le Secrétariat de l'ONU, dans l'exercice de ses fonctions, comprend et traite les situations relatives à l'application à titre provisoire des traités.

143. Par ailleurs, en réponse aux demandes formulées régulièrement par l'Assemblée générale, le Secrétariat de l'ONU a élaboré un *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux*, dont l'édition en français a été publiée en 2006⁹⁰. Comme le précise le Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques dans son avant-propos, le *Recueil* «fait état de l'évolution de la pratique du Secrétaire général dans ses fonctions de dépositaire des traités multilatéraux en ce qui concerne les matières généralement couvertes par les clauses finales de ces traités».

144. Dans la section G (Application à titre provisoire) du *Recueil*, on trouve à nouveau mentionnée l'hypothèse d'une décision unilatérale comme point de départ de la mise en œuvre de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969 ainsi que quelques exemples de clauses de traités multilatéraux prévoyant l'application provisoire aussi bien avant qu'après l'entrée en vigueur⁹¹.

145. En outre, le *Recueil* reprend la distinction établie dans les clauses finales des traités multilatéraux, décrite dans la section précédente, entre l'entrée en vigueur définitive et l'entrée en vigueur à titre provisoire.

146. Il est intéressant de relever, cependant, que les deux publications du Secrétariat mentionnées par le Rapporteur spécial dans le présent rapport ne semblent pas remettre en question le caractère obligatoire des dispositions d'un traité qu'il a été décidé d'appliquer à titre provisoire.

147. Il convient de noter que, parallèlement à ces deux publications, le Secrétariat s'appuie sur le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*, mentionné précédemment.

148. Il ne fait pas de doute que le Secrétariat de l'ONU ne peut enregistrer que les informations que les États lui fournissent, et qu'il tente de systématiser l'information de façon cohérente et conforme à la Convention de Vienne de 1969 et à la pratique des États. L'utilisation ambiguë des deux notions est imputable aux États, et non à l'ONU.

149. Pour conclure, il convient d'envisager l'opportunité, pour la Commission, de recommander à la Sixième Commission, en temps voulu, de revoir le règlement destiné à mettre en application l'Article 102 de la Charte des Nations Unies de 1946 afin de l'adapter à l'état de la pratique actuellement suivie en matière d'application

⁸⁷ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/675, p. 163 à 165, par. 32 à 43.

⁸⁸ *Manuel des traités* (voir *supra* la note 84), p. 1.

⁸⁹ *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/664, p. 97, par. 38.

⁹⁰ *Recueil des clauses finales des traités multilatéraux : manuel* (Publication des Nations Unies, numéro de vente : F.06.V.3).

⁹¹ *Ibid.*, p. 37 à 39.

à titre provisoire des traités. Une telle révision permettrait de mettre la pratique en conformité avec l'objet et le champ d'application de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Le Secrétariat pourrait alors rendre compte par la suite des nouvelles tendances en la matière, conformément à la pratique contemporaine, dans le *Manuel*, le *Recueil* et le *Précis de la pratique du Secrétaire général en tant que dépositaire de traités multilatéraux*.

B. Organisation des États américains

150. Le Rapporteur spécial a procédé à une consultation informelle auprès du Bureau des affaires juridiques du Secrétariat général de l'OEA au sujet de la pratique de cette organisation en matière d'application provisoire des traités conclus sous ses auspices ou auxquels celle-ci est partie.

151. Dans la réponse officielle reçue, il est indiqué qu'aucun traité interaméricain déposé auprès du Secrétariat général de l'OEA au cours de ces vingt dernières années ne prévoit l'application à titre provisoire avant l'entrée en vigueur. Il est également précisé que, si certaines dispositions de tel ou tel traité interaméricain ont été appliquées à titre provisoire, c'est non pas en vertu du traité lui-même mais sur le fondement d'un accord intervenu ultérieurement entre les États ayant participé à la négociation.

152. Cette absence de clause d'application à titre provisoire dans les traités interaméricains s'explique sans doute en partie par le fait que les dispositions relatives à l'entrée en vigueur qui y figurent subordonnent en général l'entrée en vigueur du traité à un nombre très faible de ratifications, souvent entre 2 et 6 sur un total de 35 États membres de l'OEA, ce qui, dans une certaine mesure, n'incite pas au recours à l'application provisoire.

153. À titre d'exemple, certains traités interaméricains ouverts à la signature et à la ratification ou à l'adhésion des 35 États membres de l'OEA prévoyant des clauses d'entrée en vigueur semblables à celle évoquée précédemment ont été recensés.

154. Ainsi, la Convention interaméricaine sur la transparence de l'acquisition des armes classiques dispose, en son article X, que l'entrée en vigueur interviendra lorsque six États membres de l'OEA auront déposé leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion au Secrétariat général de l'Organisation. Il en va de même pour la Convention interaméricaine pour l'élimination de toutes les formes de discrimination contre les personnes handicapées et pour la Convention interaméricaine contre le terrorisme.

155. Dans le cas de la Convention interaméricaine pour la prévention, la sanction et l'élimination de la violence contre la femme (Convention de Belém do Pará), seules deux ratifications sont nécessaires à l'entrée en vigueur.

C. Union européenne

156. L'Union européenne a fait parvenir au Rapporteur spécial un document contenant une liste d'exemples de sa

pratique récente relative à l'application à titre provisoire d'accords conclus avec des États tiers. Ce document, qui contient au total 24 traités référencés, précise le nom de l'accord, l'article de l'instrument se rapportant à l'application provisoire et l'indication de la décision correspondante du Conseil de l'Union européenne. Au regard de l'utilité que présente cette liste, le Rapporteur spécial l'a jointe en annexe au présent rapport.

157. Comme exemple récent de la pratique constante de l'Union européenne, on peut citer l'Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part⁹². L'article 486 de ce traité, relatif à l'entrée en vigueur et à l'application provisoire, est ainsi conçu :

1. Les parties ratifient ou approuvent le présent accord selon les procédures qui leur sont propres. Les instruments de ratification ou d'approbation sont déposés auprès du secrétariat général du Conseil de l'Union européenne.

2. Le présent accord entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant le dépôt du dernier instrument de ratification ou d'approbation.

3. Nonobstant le paragraphe 2, l'Union et l'Ukraine conviennent d'appliquer à titre provisoire les parties du présent accord spécifiées par l'Union conformément au paragraphe 4 du présent article et dans le respect des procédures et des législations internes respectives qui sont applicables.

4. L'application provisoire prend effet le premier jour du deuxième mois suivant la date de réception, par le dépositaire, des éléments suivants :

– la notification, par l'Union, de l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet, avec l'indication des parties de l'accord qui sont appliquées à titre provisoire, et

– le dépôt, par l'Ukraine, de l'instrument de ratification conformément à ses procédures internes et à la législation nationale applicable.

5. Aux fins de l'application des dispositions pertinentes du présent accord, y compris de ses annexes et des protocoles qui y sont joints, toute référence, dans lesdites dispositions, à la « date d'entrée en vigueur du présent accord » s'entend comme faite à la « date à partir de laquelle le présent accord est appliqué à titre provisoire » conformément au paragraphe 3 du présent article.

6. Pendant la période d'application provisoire, les dispositions de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, qui a été signé le 14 juin 1994 à Luxembourg et est entré en vigueur le 1^{er} mars 1998, continuent d'être appliquées dans la mesure où elles ne sont pas concernées par l'application provisoire du présent accord.

7. Chacune des parties peut notifier, par écrit, au dépositaire son intention de mettre fin à l'application provisoire du présent accord. La fin de l'application provisoire prend effet six mois après la réception d'une telle notification par le dépositaire⁹³.

158. Cette disposition présente un intérêt pour le présent rapport dans la mesure où, même si l'entrée en vigueur de l'Accord est bien entendu soumise au respect des dispositions du droit interne de chaque État membre de l'Union européenne, le paragraphe 5 prévoit expressément que la date d'entrée en vigueur de l'Accord est la date à partir de laquelle celui-ci est appliqué à titre provisoire. C'est là un signe de la volonté des États

⁹² *Journal officiel de l'Union européenne*, L 161, 29 mai 2014.

⁹³ *Ibid.*, p. 170.

ayant participé à la négociation de donner à l'application provisoire tout le poids et tous les effets juridiques qui découlent de l'entrée en vigueur, sans préjudice de la faculté, pour chaque État, de mettre fin à l'application provisoire à tout moment.

159. Là encore, l'application provisoire apparaît comme une solution intéressante face à l'incertitude résultant des procédures de ratification, nécessairement distinctes, de chacun des 28 États membres, la ratification nécessitant dans certains pays, comme la Belgique, l'assentiment de trois parlements nationaux.

160. Il est intéressant d'évoquer le débat qui a eu lieu au sein des institutions de l'Union européenne – le Conseil, la Commission et le Parlement – sur l'opportunité de mettre fin à l'application provisoire des traités conclus avec les États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique qui portent sur des préférences commerciales, non pas parce que l'Union aurait conclu à l'impossibilité de devenir partie à ces traités, conformément à une interprétation stricte du paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, mais, au contraire, pour inciter les autres États ayant participé à la négociation à accomplir les formalités nécessaires à l'entrée en vigueur⁹⁴.

161. Les considérations qui précèdent donnent à penser que le texte du paragraphe 2 de l'article 25 a donné lieu à une interprétation large qui permet d'inclure des situations qui n'ont pas été prévues explicitement par cette disposition. Cette interprétation fait apparaître une préférence explicite pour l'application provisoire dans la pratique de l'Union européenne.

D. Conseil de l'Europe

162. Comme dans d'autres cas, le Rapporteur spécial s'est adressé au Bureau des Traités du Conseil de l'Europe afin de connaître la pratique de cette organisation régionale en la matière. Tout comme l'OEA, le Bureau des Traités a indiqué dans un avis préliminaire que l'application à titre provisoire n'était pas une pratique fréquente du Conseil de l'Europe, tout en se réservant la possibilité de formuler un avis définitif non soumis à ce jour.

163. L'attention du Rapporteur spécial a été attirée sur un document présenté à l'occasion de la cinquante et unième réunion du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public, intitulé «Projet de modèle de clauses finales pour les conventions, protocoles additionnels et protocoles d'amendement conclus au sein du Conseil de l'Europe»⁹⁵. Ce document a fait l'objet d'une diffusion restreinte auprès des membres du Comité. On se bornera à préciser que, dans le modèle de clauses en question, il n'est fait aucune référence à l'application provisoire des traités, ce qui semble confirmer l'avis préliminaire susmentionné.

E. Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

164. Le Rapporteur spécial remercie le Bureau des affaires juridiques de l'OTAN du concours apporté dans l'élaboration de ce quatrième rapport. Les informations

fournies présentent en effet une grande utilité pour le présent rapport, car elles rendent compte de la pratique d'une organisation internationale d'envergure en matière d'application provisoire des traités.

165. Il résulte d'une note transmise par le Bureau des affaires juridiques de l'OTAN⁹⁶ que cette organisation est partie à environ 180 traités, dont 5 seulement comportent une clause d'application provisoire. Parmi ces derniers, 3 sont des accords de transit entre l'OTAN et ses partenaires.

166. Il est également expliqué dans cette note que l'OTAN n'a pas de politique prédéfinie en matière de recours à l'application à titre provisoire. Dans le cas des accords relatifs à l'ouverture de bureaux de l'Organisation, cette dernière a instauré une pratique consistant à demander aux États de s'assurer que les accords de siège entrent en vigueur dès leur signature.

167. Cependant, si une telle solution n'est pas possible du fait des dispositions du droit interne de l'État concerné, l'OTAN a recours à l'application provisoire à compter de la signature et jusqu'à l'entrée en vigueur de l'accord. Ce n'est que lorsque l'État contractant n'est pas en mesure d'accepter l'application provisoire que l'OTAN attend que les délais requis pour l'accomplissement des procédures internes de l'État en question arrivent à leur terme.

F. Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest

168. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au cours de la présentation orale de son troisième rapport à la Commission le 14 juillet 2015, soit après l'élaboration de ce dernier, le Ministère des affaires étrangères du Nigéria lui a fait parvenir une publication intitulée *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States (ECOWAS)*⁹⁷.

169. Cet ouvrage rassemble au total 59 traités conclus sous les auspices de la CEDEAO entre 1975 et 2010. Il ressort d'un examen exhaustif de ces 59 traités que seuls 11 d'entre eux ne prévoient pas l'application provisoire. Il est en outre intéressant de noter la formule employée généralement dans les autres instruments :

Le traité entrera en vigueur à titre provisoire dès sa signature par les chefs d'État et de gouvernement des États membres et définitivement dès sa ratification.

170. Il ne fait aucun doute que l'emploi de l'expression «entrée en vigueur à titre provisoire» au lieu d'«application à titre provisoire» confirme que les États n'établissent pas de distinction exacte entre ces deux institutions du droit des traités, ce qui influe par la suite sur la manière dont les organisations internationales, telles que l'Organisation des Nations Unies, s'acquittent de leurs fonctions d'enregistrement et de dépositaire, comme nous l'avons vu précédemment. Cependant, le recours réitéré à cette formule témoigne du souci des

⁹⁶ Note du 28 janvier 2016, archives de la Division de la codification.

⁹⁷ *The Treaty, Protocols, Conventions and Supplementary Acts of the Economic Community of West African States [1975-2010]*, Abuja, Ministère des affaires étrangères, 2011.

⁹⁴ Bartels, «Withdrawing provisional application of treaties...».

⁹⁵ Document CAHDI (2016) 8, 12 février 2016.

États de cette région de donner plein effet aux traités conclus, et ce, dans les meilleurs délais.

171. Seul un instrument, le Protocole A/P4/1/03 sur l'énergie de la CEDEAO⁹⁸, fait expressément référence, en son article 40, à son application provisoire. Cette disposition, particulièrement longue, énumère *in extenso* les droits et les obligations découlant, pour les États ou les organisations d'intégration économique régionale, de l'application provisoire.

172. Il convient également de remarquer l'évolution dans le temps suivante : depuis l'adoption du traité ayant porté création de la CEDEAO en 1975 jusqu'à celle du traité révisé en 1993, tous les instruments contenaient la même clause d'application provisoire.

⁹⁸ Pour les instruments de la CEDEAO cités, voir aussi : http://legal-docs.ecowas.int/_lang/fr/.

173. Pour une raison ou une autre, cette clause a disparu des traités conclus au sein de la CEDEAO à partir de 1993. Ce n'est qu'à partir de 2001, dans un protocole (A/SP.2/12/01), que l'on voit réapparaître la clause d'application provisoire, qui figure alors dans tous les instruments ultérieurs, sauf trois datant de 2006 : le Protocole relatif à la création de l'Office de renseignements et d'investigations en matière criminelle ; la Convention de la CEDEAO sur les armes légères et de petit calibre, leurs munitions et autres matériels connexes ; et le Protocole additionnel A/SP.1/06/06 portant amendement du Traité révisé de la CEDEAO.

174. Tous ces exemples témoignent de l'importance que revêt l'application à titre provisoire pour les engagements régionaux des États, du rapport que cette institution entretient avec les organisations internationales et de sa vitalité dans la pratique du droit des traités.

CHAPITRE IV

Projets de directives relatives à l'application provisoire des traités

175. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a présenté six projets de directives relatives à l'application provisoire des traités⁹⁹. Durant les débats tenus à la Sixième Commission, les États se sont généralement prononcés en faveur de l'élaboration de directives¹⁰⁰.

176. Comme il est indiqué dans le rapport présenté par le Président du Comité de rédaction à la Commission le 4 août 2015¹⁰¹, les projets de directive présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport ont été soumis à l'examen du Comité de rédaction, lequel, à ses séances des 29 et 30 juillet 2015¹⁰², a adopté provisoirement les trois projets de directive dont le texte est reproduit ci-après :

«*Projet de directive 1. Champ d'application*

« Les présents projets de directive portent sur l'application à titre provisoire des traités.

«*Projet de directive 2. Objet*

« L'objet des présents projets de directive est de fournir des orientations en ce qui concerne le droit et la pratique relatifs à l'application à titre provisoire des traités, sur la base de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et d'autres règles de droit international.

⁹⁹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/687, p. 73 et 74, par. 130 et 131.

¹⁰⁰ Voir Norvège (au nom des pays nordiques), A/C.6/70/SR.23 ; Grèce, Royaume-Uni, Slovaquie, Autriche, Portugal et Croatie, A/C.6/70/SR.24 ; et Pologne, Viet Nam, Turquie et Mexique, A/C.6/70/SR.25.

¹⁰¹ Déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Mathias Forteau, 4 août 2015. Disponible sur le site Web de la Commission (<https://legal.un.org/ilc/>), dans «*Research*», puis «*Analytical Guide*», sous le sujet «*Provisional application of treaties*».

¹⁰² *Ibid.*

«*Projet de directive 3. Règle générale*

« Un traité ou une partie d'un traité peut être appliqué à titre provisoire, en attendant son entrée en vigueur, lorsque le traité lui-même en dispose ainsi, ou lorsqu'il en a été ainsi convenu d'une autre manière. »

177. Il convient de noter que les travaux du Comité de rédaction se sont déroulés en anglais et en français.

178. Le Comité de rédaction doit encore examiner six projets de directive (projets de directives 4 à 9) qui lui ont été soumis par le Rapporteur spécial le 28 juillet 2015, dans une version révisée du texte original présenté dans le troisième rapport compte tenu des observations formulées par les membres de la Commission.

179. Enfin, outre les projets de directive que le Comité de rédaction doit encore examiner, le Rapporteur spécial présente à la Commission le projet de directive suivant en vue de son éventuelle transmission au Comité de rédaction. Le numéro attribué à ce nouveau projet de directive s'inscrit dans la continuité de ceux qui ont déjà été présentés, sans préjudice de l'ordre dans lequel le Comité de rédaction décidera de les réorganiser, le cas échéant, afin de donner une plus grande cohérence au traitement du sujet.

«*Projet de directive 10. Droit interne et respect de l'application à titre provisoire d'un traité ou d'une partie d'un traité*

« Un État qui a consenti à être lié par un traité ou une partie d'un traité par l'application à titre provisoire ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution de ses obligations qui en découlent. Cette règle est sans préjudice de l'article 46 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. »

CHAPITRE V

Conclusion

180. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial estime avoir abordé la plupart des thèmes au sujet desquels les États ont exprimé un intérêt particulier au cours des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale pendant la soixante-dixième session.

181. Le Rapporteur spécial souhaite à nouveau remercier les États qui ont présenté des observations à la Commission sur leur pratique en matière d'application des traités à titre provisoire. Le Rapporteur spécial invite une nouvelle fois les États qui ne l'ont pas encore fait à faire part de leurs observations à la Commission afin de compléter les informations recueillies jusqu'à ce jour.

182. Le Rapporteur spécial retient que tant la Commission que les États Membres ont exprimé leur soutien en faveur de la poursuite des travaux sur l'élaboration de directives présentant une utilité pratique pour les États et les organisations internationales qui décident d'avoir recours à l'application à titre provisoire des traités. Dans son prochain rapport, le Rapporteur spécial abordera certaines questions qui n'ont pas été examinées dans le présent rapport, notamment l'application provisoire des traités qui font naître des droits au profit des individus, et proposera quelques clauses types, dont l'élaboration a été souhaitée par l'ensemble des États.

ANNEXE

Exemples de pratiques récentes de l'Union européenne concernant l'application provisoire d'accords avec des États tiers

Accord	Numéro et texte de l'article dans l'accord	Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil
<p><i>Accords d'association</i></p> <p>Accord établissant une association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Amérique centrale, d'autre part (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 346, 15 décembre 2012, p. 3)</p>	<p>Article 353 (Entrée en vigueur), paragraphes 4 à 7</p> <p>4. Nonobstant le paragraphe 2, la partie IV [Commerce] du présent accord peut être appliquée par l'Union européenne et par chacune des républiques de la partie Amérique centrale à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle elles se sont notifiées l'accomplissement des procédures légales internes nécessaires à cet effet. Dans ce cas, les organes institutionnels nécessaires au bon fonctionnement du présent accord exercent leurs fonctions.</p> <p>5. À la date d'entrée en vigueur visée au paragraphe 2 ou à la date d'application du présent accord, dans le cas où il est appliqué conformément au paragraphe 4, chaque partie satisfait aux exigences établies à l'article 244 [Système de protection] et à l'article 245 [Indications géographiques établies], paragraphe 1, points <i>a</i>) et <i>b</i>), du titre VI (Propriété intellectuelle) de la partie IV du présent accord. Si une république de la partie Amérique centrale n'a pas satisfait à ces exigences, le présent accord n'entre pas en vigueur conformément au paragraphe 2, ou n'est pas appliqué conformément au paragraphe 4, entre la partie UE [Union européenne] et la république de la partie Amérique centrale non conforme, jusqu'à ce que ces exigences soient remplies.</p> <p>6. Si une disposition du présent accord est appliquée conformément au paragraphe 4, toute référence à la date d'entrée en vigueur de celui-ci figurant dans cette disposition renvoie à la date à partir de laquelle les parties conviennent d'appliquer cette disposition conformément au paragraphe 4.</p> <p>7. Les parties pour lesquelles la partie IV du présent accord est entrée en vigueur conformément au paragraphe 2 ou 4 peuvent également utiliser des matières originaires des républiques de la partie Amérique centrale pour lesquelles le présent accord n'est pas en vigueur.</p>	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 25 juin 2012 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, de l'accord établissant une association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Amérique centrale, d'autre part, et à l'application provisoire de la partie IV dudit accord concernant les questions commerciales (2012/734/UE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 346, 15 décembre 2012, p. 1]</p> <p>La partie IV de l'accord est appliquée à titre provisoire par l'Union européenne, conformément à l'article 353, paragraphe 4, de l'accord, dans l'attente de l'achèvement des procédures nécessaires à sa conclusion. L'article 271 n'est pas appliqué à titre provisoire.</p> <p>Pour déterminer la date de l'application provisoire, le Conseil fixe la date limite d'envoi de la notification visée à l'article 353, paragraphe 4, de l'accord aux républiques d'Amérique centrale. Ladite notification comporte une référence à la disposition qui n'est pas appliquée à titre provisoire.</p> <p>La date à partir de laquelle la partie IV de l'accord sera appliquée à titre provisoire est publiée au <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> par les soins du secrétariat général du Conseil.</p>
<p>Accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 352, 30 décembre 2002, p. 3)</p>	<p>Article 198 (Entrée en vigueur)</p> <p>1. Le présent accord entre en vigueur le premier jour du mois suivant celui au cours duquel les parties se sont notifiées l'accomplissement des formalités nécessaires à cet effet.</p> <p>2. La notification est adressée au secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, dépositaire de l'accord.</p> <p>3. Nonobstant le paragraphe 1, la Communauté et le Chili conviennent d'appliquer les articles 3 à 11 [Titre II (Cadre institutionnel) de la Partie I (Dispositions générales et institutionnelles)], 18 [Coopération en matière de normes, de réglementations techniques et de procédures d'évaluation de la conformité], 24 à 27 [Coopération dans les secteurs agricole et rural et mesures sanitaires et phytosanitaires; Pêche; Coopération douanière; Coopération dans le domaine statistique], 48 à 54 [Titre VII (Dispositions générales) de la Partie III (Coopération)], l'article 55, points <i>a</i>), <i>b</i>), <i>f</i>), <i>h</i>) et <i>i</i>) [objectifs énoncés dans la Partie IV (Commerce et questions commerciales connexes)], les articles 56 [Unions douanières et zones de libre-échange] à 93 [les articles 57 à 93 forment le Titre II (Libre circulation des marchandises) de la Partie IV], 136 à 162 [Titre IV (Marchés publics) de la Partie IV], et 172 à 206 [Titre VII (Concurrence), Titre VIII (Règlement des litiges), Titre IX (Transparence), Titre X (Missions spécifiques des organes mis en place par le présent accord en matière de commerce) et Titre XI (Exceptions dans le domaine du commerce) de la Partie IV, et Partie V (Dispositions finales)] à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle la Communauté et le Chili se sont notifiés l'achèvement des formalités nécessaires à cet effet.</p>	<p>Article 2 de la décision du Conseil du 18 novembre 2002 relative à la signature et à l'application provisoire de certaines dispositions d'un accord établissant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Chili, d'autre part (2002/979/CE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 352, 30 décembre 2002, p. 1]</p> <p>Les dispositions suivantes de l'accord d'association sont appliquées provisoirement en attendant l'entrée en vigueur de ce dernier: articles 3 à 11, article 18, articles 24 à 27, articles 48 à 54, article 55, points <i>a</i>), <i>b</i>), <i>f</i>), <i>h</i>), <i>i</i>), articles 56 à 93, articles 136 à 162 et articles 172 à 206.</p>

Accord

Numéro et texte de l'article dans l'accord

Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil

4. Si les parties appliquent une disposition du présent accord avant l'entrée en vigueur de celui-ci, toute référence à la date d'entrée en vigueur du présent accord qui figure dans cette disposition renvoie à la date à partir de laquelle les parties conviennent d'appliquer cette disposition conformément au paragraphe 3.

5. À partir de la date de son entrée en vigueur telle qu'elle est définie au paragraphe 1, le présent accord remplace l'accord-cadre de coopération. Par exception, le protocole relatif à l'assistance administrative mutuelle en matière douanière du 13 juin 2001, qui figure en annexe à l'accord-cadre de coopération, reste en vigueur et fait partie intégrante du présent accord.

Accord d'association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 161, 29 mai 2014, p. 3)

Article 486 (Entrée en vigueur et application provisoire)

1. Les parties ratifient ou approuvent le présent accord selon les procédures qui leur sont propres. Les instruments de ratification ou d'approbation sont déposés auprès du secrétariat général du Conseil de l'Union européenne.

2. Le présent accord entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant le dépôt du dernier instrument de ratification ou d'approbation.

3. Nonobstant le paragraphe 2, l'Union et l'Ukraine conviennent d'appliquer à titre provisoire les parties du présent accord spécifiées par l'Union conformément au paragraphe 4 du présent article et dans le respect des procédures et des législations internes respectives qui sont applicables.

4. L'application provisoire prend effet le premier jour du deuxième mois suivant la date de réception, par le dépositaire, des éléments suivants : – la notification, par l'Union, de l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet, avec l'indication des parties de l'accord qui sont appliquées à titre provisoire, et – le dépôt, par l'Ukraine, de l'instrument de ratification conformément à ses procédures internes et à la législation nationale applicable.

5. Aux fins de l'application des dispositions pertinentes du présent accord, y compris de ses annexes et des protocoles qui y sont joints, toute référence, dans lesdites dispositions, à la « date d'entrée en vigueur du présent accord » s'entend comme faite à la « date à partir de laquelle le présent accord est appliqué à titre provisoire » conformément au paragraphe 3 du présent article.

6. Pendant la période d'application provisoire, les dispositions de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, qui a été signé le 14 juin 1994 à Luxembourg et est entré en vigueur le 1^{er} mars 1998, continuent d'être appliquées dans la mesure où elles ne sont pas concernées par l'application provisoire du présent accord.

7. Chacune des parties peut notifier, par écrit, au dépositaire son intention de mettre fin à l'application provisoire du présent accord. La fin de l'application provisoire prend effet six mois après la réception d'une telle notification par le dépositaire.

Article 4 de la décision du Conseil du 23 juin 2014 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et l'Ukraine, d'autre part, en ce qui concerne son titre III (à l'exclusion des dispositions relatives au traitement des ressortissants des pays tiers employés légalement sur le territoire de l'autre partie) et ses titres IV, V, VI et VII, ainsi que les annexes et protocoles correspondants (2014/668/UE) [*Journal officiel de l'Union européenne*, L 278, 20 septembre 2014, p. 1]

Dans l'attente de l'entrée en vigueur de l'accord, et conformément à son article 486 et sous réserve des notifications qui y sont prévues, les parties suivantes de celui-ci sont appliquées à titre provisoire entre l'Union et l'Ukraine, mais uniquement dans la mesure où elles traitent de questions relevant de la compétence de l'Union :

– le titre III : les articles 14 et 19,

– le titre IV (à l'exclusion de l'article 158, dans la mesure où cet article concerne l'action pénale visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, et à l'exclusion des articles 285 et 286 dans la mesure où ces articles s'appliquent aux procédures administratives, aux réexamens et recours au niveau des États membres).

L'application provisoire de l'article 279 s'entend sans préjudice des droits souverains des États membres sur leurs ressources en hydrocarbures conformément au droit international, notamment en ce qui concerne les droits et obligations qui leur incombent en tant que parties à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.

L'application provisoire par l'Union de l'article 280, paragraphe 3, s'entend sans préjudice de la répartition des compétences entre l'Union et ses États membres en ce qui concerne l'octroi d'autorisations pour la prospection, l'exploration et l'exploitation d'hydrocarbures,

– le titre V : le chapitre 1 [à l'exclusion de l'article 338, point *k*], et des articles 339 et 342], le chapitre 6 [à l'exclusion de l'article 361, de l'article 362, paragraphe 1, point *c*], de l'article 364 et de l'article 365, points *a*) et *c*)], le chapitre 7 [à l'exclusion de l'article 368, paragraphe 3, et de l'article 369, points *a*) et *d*)], les chapitres 12 et 17 [à l'exclusion de l'article 404, point *h*)], le chapitre 18 [à l'exclusion de l'article 410, point *b*)], et de l'article 411], les chapitres 20, 26 et 28, et les articles 353 et 428,

Accord

Numéro et texte de l'article dans l'accord

Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil

Accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la République de Moldavie, d'autre part (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 260, 30 août 2014, p. 4)

Article 464 (Entrée en vigueur et application provisoire)

1. Les parties ratifient ou approuvent le présent accord selon leurs procédures internes. Les instruments de ratification ou d'approbation sont déposés auprès du secrétariat général du Conseil de l'Union européenne.
2. Le présent accord entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant le dépôt du dernier instrument de ratification ou d'approbation.
3. Nonobstant le paragraphe 2 du présent article, l'Union et la République de Moldavie conviennent d'appliquer à titre provisoire les parties du présent accord spécifiées par l'Union conformément au paragraphe 4 du présent article et dans le respect de leurs procédures internes et de leurs législations respectives applicables.
4. L'application provisoire prend effet le premier jour du deuxième mois suivant la date de réception, par le dépositaire du présent accord, des éléments suivants :
 - a) la notification, par l'Union, de l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet, avec l'indication des parties de l'accord qui sont appliquées à titre provisoire ; et
 - b) la notification, par la République de Moldavie, de l'accomplissement des procédures nécessaires à l'application provisoire du présent accord.
5. Aux fins de l'application des dispositions pertinentes du présent accord, y compris de ses annexes et protocoles respectifs, visés à l'article 459, toute référence, dans lesdites dispositions, à la « date d'entrée en vigueur du présent accord » s'entend comme faite à la « date à partir de laquelle le présent accord est appliqué à titre provisoire » conformément au paragraphe 3 du présent article.
6. Pendant la période d'application provisoire, les dispositions de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Moldova, d'autre part, qui a été signé à Luxembourg le 28 novembre 1994 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1998, continuent d'être appliquées dans la mesure où elles ne sont pas concernées par l'application provisoire du présent accord.
7. Chacune des parties peut notifier, par écrit, au dépositaire du présent accord son intention de mettre fin à l'application provisoire de celui-ci. La fin de l'application provisoire prend effet six mois après la réception d'une telle notification par le dépositaire du présent accord.

- le titre VI,
- le titre VII (à l'exclusion de l'article 479, paragraphe 1), dans la mesure où les dispositions de ce titre se bornent à assurer l'application provisoire de l'accord, conformément au présent article,
- les annexes I à XXVI, l'annexe XXVII (à l'exclusion des questions nucléaires), les annexes XXVIII à XXXVI (à l'exclusion du point 3 de l'annexe XXXII),
- les annexes XXXVIII à XLI, les annexes XLIII et XLIV, ainsi que les protocoles I à III.

Article 3 de la décision du Conseil du 16 juin 2014 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la République de Moldavie, d'autre part (2014/492/UE) [*Journal officiel de l'Union européenne*, L 260, 30 août 2014, p. 1]

1. Dans l'attente de l'entrée en vigueur de l'accord, conformément à son article 464 et sous réserve des notifications qui y sont prévues, les sections suivantes de l'accord sont appliquées à titre provisoire entre l'Union et la République de Moldavie, mais uniquement dans la mesure où elles concernent des questions relevant de la compétence de l'Union, y compris des questions relevant de la compétence conférée à l'Union pour définir et mettre en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune :
 - a) le titre I ;
 - b) le titre II : les articles 3, 4, 7 et 8 ;
 - c) le titre III : les articles 12 et 15 ;
 - d) le titre IV : les chapitres 5, 9 et 12 [à l'exception de l'article 68, point h)], le chapitre 13 [à l'exception de l'article 71 dans la mesure où il concerne la gouvernance maritime et à l'exception de l'article 73, points b) et e), et de l'article 74], le chapitre 14 [à l'exception de l'article 77, point i)], le chapitre 15 [à l'exception de l'article 81, points a) et e), et de l'article 82, paragraphe 2)], le chapitre 16 [à l'exception de l'article 87, de l'article 88, point c), et de l'article 89, points a) et b), dans la mesure où le point b) concerne la protection des sols], les chapitres 26 et 28, ainsi que les articles 30, 37, 46, 57, 97, 102 et 116 ;
 - e) le titre V (à l'exclusion de l'article 278 dans la mesure où il concerne l'action pénale visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, et à l'exclusion des articles 359 et 360 dans la mesure où ils s'appliquent aux procédures administratives ainsi qu'aux réexamens et recours au niveau des États membres) ;
 - f) le titre VI ;
 - g) le titre VII (à l'exception de l'article 456, paragraphe 1, dans la mesure où les dispositions de ce titre se bornent à assurer l'application provisoire de l'accord, telle qu'elle est définie dans le présent paragraphe) ;
 - h) les annexes II à XIII, XV à XXXV, ainsi que les protocoles I à IV.

2. La date à partir de laquelle l'accord sera appliqué à titre provisoire sera publiée au *Journal officiel de l'Union européenne* par les soins du secrétariat général du Conseil.

Accord	Numéro et texte de l'article dans l'accord	Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil
<p>Accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la Géorgie, d'autre part (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 261, 30 août 2014, p. 4)</p>	<p>Article 431 (Entrée en vigueur et application provisoire)</p> <p>1. Les parties ratifient ou approuvent le présent accord selon les procédures qui leur sont propres. Les instruments de ratification ou d'approbation sont déposés auprès du secrétariat général du Conseil de l'Union européenne.</p> <p>2. Le présent accord entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant le dépôt du dernier instrument de ratification ou d'approbation.</p> <p>3. Nonobstant le paragraphe 2 du présent article, l'Union et la Géorgie conviennent d'appliquer à titre provisoire les parties du présent accord déterminées par l'Union conformément au paragraphe 4 du présent article et dans le respect de leurs procédures internes et de leurs législations respectives.</p> <p>4. L'application provisoire prend effet le premier jour du deuxième mois suivant la date de réception, par le dépositaire du présent accord, des éléments suivants :</p> <p><i>a)</i> la notification, par l'Union, de l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet, avec l'indication des parties du présent accord qui sont appliquées à titre provisoire; et</p> <p><i>b)</i> le dépôt, par la Géorgie, de l'instrument de ratification conformément à ses procédures et à sa législation applicable.</p> <p>5. Aux fins de l'application des dispositions pertinentes du présent accord, y compris des annexes et protocoles qui y sont joints, toute référence, dans lesdites dispositions, à la « date d'entrée en vigueur du présent accord » s'entend comme faite à la « date à partir de laquelle le présent accord est appliqué à titre provisoire » conformément au paragraphe 3 du présent article.</p> <p>6. Pendant la période d'application provisoire, les dispositions de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Géorgie, d'autre part, qui a été signé à Luxembourg le 22 avril 1996 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1999, continuent d'être appliquées dans la mesure où elles ne sont pas concernées par l'application provisoire du présent accord.</p> <p>7. Chacune des parties peut notifier, par écrit, au dépositaire du présent accord son intention de mettre fin à l'application provisoire de celui-ci. La fin de l'application provisoire prend effet six mois après la réception d'une telle notification par le dépositaire du présent accord.</p>	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 16 juin 2014 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de l'accord d'association entre l'Union européenne et la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres, d'une part, et la Géorgie, d'autre part (2014/494/UE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 261, 30 août 2014, p. 1]</p> <p>1. Dans l'attente de l'entrée en vigueur de l'accord, conformément à son article 431 et sous réserve des notifications qui y sont prévues, les sections suivantes de l'accord sont appliquées à titre provisoire entre l'Union et la Géorgie, mais uniquement dans la mesure où elles concernent des questions relevant de la compétence de l'Union, y compris des questions relevant de la compétence conférée à l'Union pour définir et mettre en œuvre une politique étrangère et de sécurité commune :</p> <p><i>a)</i> le titre I;</p> <p><i>b)</i> le titre II: les articles 3 et 4 et les articles 7 à 9;</p> <p><i>c)</i> le titre III: les articles 13 et 16;</p> <p><i>d)</i> le titre IV (à l'exclusion de l'article 151, dans la mesure où il concerne l'action pénale visant à assurer le respect des droits de propriété intellectuelle, et à l'exclusion des articles 223 et 224 dans la mesure où ils s'appliquent aux procédures administratives ainsi qu'aux réexamens et recours au niveau des États membres);</p> <p><i>e)</i> le titre V: les articles 285 et 291;</p> <p><i>f)</i> le titre VI: le chapitre 1 [à l'exclusion de l'article 293, points <i>a)</i> et <i>e)</i>], et de l'article 294, paragraphe 2, points <i>a)</i> et <i>b)</i>], le chapitre 2 [à l'exclusion de l'article 298, point <i>k)</i>], le chapitre 3 (à l'exclusion de l'article 302, paragraphe 1), le chapitre 7, le chapitre 10 [à l'exclusion de l'article 333, point <i>i)</i>], le chapitre 11 [à l'exclusion de l'article 338, point <i>b)</i>], et de l'article 339], les chapitres 13, 20 et 23, ainsi que les articles 312, 319, 327, 354 et 357;</p> <p><i>g)</i> le titre VII;</p> <p><i>h)</i> le titre VIII (à l'exclusion de l'article 423, paragraphe 1, dans la mesure où les dispositions de ce titre se bornent à assurer l'application provisoire de l'accord, telle qu'elle est définie dans le présent paragraphe);</p> <p><i>i)</i> les annexes II à XXXI et l'annexe XXXIV, ainsi que les protocoles I à IV.</p> <p>2. La date à partir de laquelle l'accord sera appliqué à titre provisoire sera publiée au <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> par le secrétariat général du Conseil.</p>

Accord	Numéro et texte de l'article dans l'accord	Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil
Accords-cadres et accords de partenariat et de coopération		
Accord-cadre entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 20, 23 janvier 2013, p. 2)	<p>Article 49 (Entrée en vigueur, durée et dénonciation)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le présent accord entre en vigueur le premier jour du mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées l'accomplissement des procédures juridiques nécessaires à cet effet. 2. Sans préjudice des dispositions du paragraphe 1, le présent accord est appliqué à titre provisoire jusqu'à son entrée en vigueur. L'application à titre provisoire commence le premier jour du premier mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées l'accomplissement des procédures nécessaires. 3. Le présent accord est de durée illimitée. Chaque partie peut notifier par écrit à l'autre partie son intention de le dénoncer. La dénonciation prend effet six mois après la notification à l'autre partie. 	<p>Article 2 de la décision du Conseil du 10 mai 2010 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de l'accord-cadre entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part (2013/40/UE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 20, 23 janvier 2013, p. 1]</p> <p>En attendant l'achèvement des formalités nécessaires à son entrée en vigueur, l'accord est appliqué à titre provisoire. L'application à titre provisoire commence le premier jour du premier mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées l'accomplissement des formalités nécessaires à cet effet.</p>
Accord-cadre entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la participation des États-Unis d'Amérique aux opérations de gestion de crise menées par l'Union européenne (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 143, 31 mai 2011, p. 2)	<p>Article 10 (Entrée en vigueur et dénonciation)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le présent accord entre en vigueur le premier jour du premier mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées mutuellement l'accomplissement des procédures internes nécessaires à cet effet. 2. Le présent accord s'applique à titre provisoire à compter de la date de sa signature. 3. Le présent accord fait l'objet d'un réexamen périodique par les parties. 4. Le présent accord peut être modifié sur la base d'un accord écrit conclu entre les parties. 5. Chaque partie peut dénoncer le présent accord moyennant un préavis de six mois notifié par écrit à l'autre partie. 	<p>Article 3 de la décision 2011/318/PESC du Conseil du 31 mars 2011 relative à la signature et à la conclusion de l'accord-cadre entre les États-Unis d'Amérique et l'Union européenne sur la participation des États-Unis d'Amérique aux opérations de gestion de crise menées par l'Union européenne (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 143, 31 mai 2011, p. 1)</p> <p>L'accord est appliqué à titre provisoire à partir de la date de sa signature, en attendant l'achèvement des procédures nécessaires à sa conclusion.</p>
Accord de partenariat et de coopération entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République d'Iraq, d'autre part (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 204, 31 juillet 2012, p. 20)	<p>Article 117 (Application provisoire)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Nonobstant l'article 116, l'Union et l'Iraq conviennent d'appliquer l'article 2 [Base], de même que les titres II [Commerce et investissements], III [Domaines de coopération] et V [Dispositions institutionnelles, générales et finales] du présent accord à partir du premier jour du troisième mois suivant la date à laquelle l'Union et l'Iraq se sont notifiées l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet. Les notifications sont adressées au Secrétaire général du Conseil de l'Union européenne, dépositaire de l'accord. 2. Si, conformément au paragraphe 1, les parties appliquent une disposition du présent accord avant l'entrée en vigueur de celui-ci, toute référence à la date d'entrée en vigueur du présent accord qui figure dans cette disposition renvoie à la date à partir de laquelle les parties conviennent d'appliquer cette disposition conformément au paragraphe 1. 	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 21 décembre 2011 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de certaines dispositions de l'accord de partenariat et de coopération entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République d'Iraq, d'autre part (2012/418/UE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 204, 31 juillet 2012, p. 18]</p> <p>En attendant l'achèvement des formalités nécessaires à l'entrée en vigueur de l'accord, son article 2, ainsi que ses titres II, III et V sont appliqués à titre provisoire, conformément à son article 117 et uniquement dans la mesure où il s'agit de matières relevant de la compétence de l'Union, à partir du premier jour du troisième mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées l'accomplissement des procédures nécessaires à cette application provisoire.</p>
Accord de partenariat et de coopération renforcé entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République du Kazakhstan, d'autre part (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 29, 4 février 2016, p. 3)	<p>Article 281 (Entrée en vigueur, application provisoire, durée et dénonciation)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le présent accord entre en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la date à laquelle les parties notifient au secrétariat général du Conseil de l'Union européenne, par la voie diplomatique, l'achèvement des procédures nécessaires à cette fin. 2. Sauf disposition contraire, le titre III (Commerce et entreprises) est applicable à partir de l'entrée en vigueur visée au paragraphe 1, pour autant que la République du Kazakhstan soit devenue membre de l'OMC d'ici là. Si la République du Kazakhstan devient membre de l'OMC après la date d'entrée en vigueur du présent accord et sauf disposition contraire, le titre III (Commerce et entreprises) est applicable à partir de la date à laquelle la République du Kazakhstan est devenue membre de l'OMC. 	

Accord

Numéro et texte de l'article dans l'accord

Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil

3. Nonobstant les paragraphes 1 et 2, l'Union européenne et la République du Kazakhstan peuvent appliquer le présent accord à titre provisoire en tout ou partie, dans le respect de leurs procédures internes et de leur législation respectives selon le cas.

4. L'application à titre provisoire commence le premier jour du premier mois suivant la date à laquelle :

a) l'Union européenne a notifié à la République du Kazakhstan l'achèvement des procédures nécessaires, en indiquant, s'il y a lieu, les parties de l'accord qui sont applicables à titre provisoire ; et

b) la République du Kazakhstan a notifié à l'Union européenne la ratification du présent accord.

5. Sauf disposition contraire, le titre III (Commerce et entreprises) du présent accord est applicable à titre provisoire à partir de la date d'application provisoire visée au paragraphe 4, pour autant que la République du Kazakhstan soit devenue membre de l'OMC d'ici là. Si la République du Kazakhstan devient membre de l'OMC après la date d'application provisoire du présent accord mais avant l'entrée en vigueur de celui-ci et sauf disposition contraire, le titre III (Commerce et entreprises) est applicable à titre provisoire à partir de la date à laquelle la République du Kazakhstan est devenue membre de l'OMC.

6. Aux fins de l'application des dispositions pertinentes du présent accord, y compris des annexes et protocoles qui y sont joints, toute référence, dans lesdites dispositions, à la « date d'entrée en vigueur du présent accord » s'entend comme également faite à la date à partir de laquelle le présent accord est appliqué à titre provisoire conformément aux paragraphes 4 et 5.

7. Dès l'entrée en vigueur du présent accord, l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République du Kazakhstan, d'autre part, qui a été signé à Bruxelles le 23 janvier 1995 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1999, prend fin.

Pendant la période d'application provisoire, les dispositions de l'accord de partenariat et de coopération entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République du Kazakhstan, d'autre part, qui a été signé à Bruxelles le 23 janvier 1995 et est entré en vigueur le 1^{er} juillet 1999, continuent d'être appliquées dans la mesure où elles ne sont pas concernées par l'application provisoire du présent accord.

8. Le présent accord remplace l'accord visé au paragraphe 7. Toute référence faite audit accord dans tout autre accord conclu entre les parties s'entend comme faite au présent accord.

9. Le présent accord est conclu pour une durée illimitée, avec possibilité de dénonciation par l'une ou l'autre des parties par notification écrite transmise à l'autre partie par la voie diplomatique. La dénonciation prend effet six mois après la réception par une partie de la notification de mettre fin au présent accord. Cette dénonciation n'affecte en rien les projets en cours lancés au titre du présent accord avant la réception de la notification.

10. Chaque partie peut mettre fin à l'application provisoire par notification écrite transmise à l'autre partie par la voie diplomatique. La dénonciation prend effet six mois après la réception par une partie de la notification de mettre fin au présent accord. Cette dénonciation n'affecte en rien les projets en cours lancés au titre du présent accord avant la réception de la notification.

Accord	Numéro et texte de l'article dans l'accord	Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil
Autres accords (services, etc.)		
Accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 127, 14 mai 2011, p. 6)	<p>Article 15.10 (Entrée en vigueur), paragraphe 5</p> <p>5. a) Le présent accord s'applique à titre provisoire dès le premier jour du mois suivant la date à laquelle la partie UE et la Corée se sont notifiées l'accomplissement de leurs procédures pertinentes respectives.</p> <p>b) Si certaines dispositions du présent accord ne peuvent être appliquées à titre provisoire, la partie qui est dans l'incapacité de procéder à l'application provisoire informe l'autre partie des dispositions qui ne peuvent être appliquées à titre provisoire. Indépendamment du point a), et à condition que l'autre partie ait accompli les procédures nécessaires et ne s'oppose pas à l'application provisoire dans les dix jours qui suivent la notification du fait que certaines dispositions ne peuvent être provisoirement appliquées, les dispositions du présent accord qui n'ont pas fait l'objet d'une notification sont appliquées à titre provisoire dès le premier jour du mois suivant la notification.</p> <p>c) Une partie peut mettre fin à l'application provisoire par avis écrit adressé à l'autre partie. Cette cessation prend effet le premier jour du mois suivant la notification.</p> <p>d) Si le présent accord, ou certaines de ses dispositions, est appliqué à titre provisoire, l'expression «entrée en vigueur du présent accord» s'entend de la date d'application provisoire.</p>	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 16 septembre 2010 relative à la signature, au nom de l'Union européenne, et à l'application provisoire de l'accord de libre-échange entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République de Corée, d'autre part (2011/265/UE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 127, 14 mai 2011, p. 1]</p> <p>1. L'accord est appliqué à titre provisoire par l'Union conformément à son article 15.10, paragraphe 5, dans l'attente de l'achèvement des procédures nécessaires à sa conclusion. Les dispositions suivantes ne sont pas appliquées à titre provisoire :</p> <ul style="list-style-type: none"> – les articles 10.54 à 10.61 (répression pénale concernant les droits de propriété intellectuelle), – l'article 4, paragraphe 3, l'article 5, paragraphe 2, l'article 6, paragraphes 1, 2, 4 et 5, et les articles 8, 9 et 10 du protocole relatif à la coopération dans le domaine culturel. <p>2. En vue de déterminer la date d'application provisoire, le Conseil fixe la date à laquelle la notification visée à l'article 15.10, paragraphe 5, de l'accord doit être adressée à la Corée. Cette notification comporte l'indication des dispositions qui ne peuvent pas être appliquées à titre provisoire.</p> <p>Le Conseil synchronise la date effective d'application provisoire avec la date d'entrée en vigueur du règlement proposé du Parlement européen et du Conseil portant mise en œuvre de la clause de sauvegarde bilatérale de l'accord de libre-échange UE-Corée.</p> <p>3. La date à partir de laquelle l'accord sera appliqué à titre provisoire sera publiée au <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> par le secrétariat général du Conseil.</p>
Accord entre la Communauté européenne et le gouvernement d'Australie sur certains aspects des services aériens (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 149, 7 juin 2008, p. 65)	<p>Article 7 (Entrée en vigueur)</p> <p>1. Le présent accord entre en vigueur à la date à laquelle les parties contractantes se sont mutuellement notifiées par écrit l'accomplissement de leurs procédures internes respectives nécessaires à cet effet.</p> <p>2. Nonobstant le paragraphe 1, les parties conviennent d'appliquer provisoirement le présent accord à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle les parties contractantes se sont mutuellement notifiées l'achèvement des procédures nécessaires à cet effet.</p> <p>3. Les accords et autres arrangements entre les États membres et l'Australie qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire sont énumérés à l'annexe I, point b) [accords relatifs aux services aériens et autres arrangements paraphés ou signés entre le Commonwealth d'Australie et des États membres de la Communauté européenne qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire]. Le présent accord s'applique à tous ces accords et arrangements à la date de leur entrée en vigueur ou de leur application provisoire.</p>	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 7 avril 2008 relative à la signature et à l'application provisoire de l'accord entre la Communauté européenne et le gouvernement d'Australie sur certains aspects des services aériens (2008/420/CE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 149, 7 juin 2008, p. 63]</p> <p>En attendant son entrée en vigueur, l'accord s'applique à partir du premier jour du premier mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet.</p>

Accord	Numéro et texte de l'article dans l'accord	Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil
Accord entre la Communauté européenne et le Royaume hachémite de Jordanie sur certains aspects des services aériens (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 68, 12 mars 2008, p. 15)	<p>Article 9 (Entrée en vigueur et application provisoire)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le présent accord entre en vigueur à la date à laquelle les parties se sont mutuellement notifiées par écrit l'accomplissement des procédures internes respectives nécessaires à cet effet. 2. Nonobstant le paragraphe 1, les parties contractantes conviennent d'appliquer provisoirement le présent accord à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle les parties se sont mutuellement notifiées l'accomplissement des procédures nécessaires. 3. Les accords et autres arrangements entre les États membres et le Royaume hachémite de Jordanie qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire sont énumérés à l'annexe 1, point b) [accords relatifs aux services aériens et autres arrangements paraphés ou signés entre la Jordanie et des États membres de la Communauté européenne qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire]. Le présent accord s'applique à tous ces accords et arrangements à compter de la date de leur entrée en vigueur ou de leur application provisoire. 	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 25 juin 2007 relative à la signature et à l'application provisoire de l'accord entre la Communauté européenne et le Royaume hachémite de Jordanie sur certains aspects des services aériens (2008/216/CE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 68, 12 mars 2008, p. 14]</p> <p>Jusqu'à son entrée en vigueur, l'accord s'applique à titre provisoire à compter du premier jour du premier mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées mutuellement l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet.</p>
Accord entre la Communauté européenne et les Émirats arabes unis sur certains aspects des services aériens (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 28, 1 ^{er} février 2008, p. 21)	<p>Article 9 (Entrée en vigueur et application provisoire)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le présent accord entre en vigueur à la date à laquelle les parties contractantes se sont mutuellement notifiées par écrit l'accomplissement de leurs procédures internes respectives nécessaires à cet effet. 2. Nonobstant le paragraphe 1, les parties contractantes conviennent d'appliquer provisoirement le présent accord à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle les parties contractantes se sont mutuellement notifiées l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet. 3. Les accords et autres arrangements entre les États membres et les Émirats arabes unis qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire sont énumérés à l'annexe I, point b) [accords relatifs aux services aériens et autres arrangements paraphés ou signés entre les Émirats arabes unis et des États membres de la Communauté européenne qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire – accord entre le gouvernement de Roumanie et le gouvernement des Émirats arabes unis relatif au transport aérien civil, paraphé à Abou Dhabi le 8 mars 1989, ci-après dénommé « accord Émirats arabes unis-Roumanie » à l'annexe II. À lire conjointement avec le protocole d'accord confidentiel établi à Abou Dhabi le 8 mars 1989]. Le présent accord s'applique à tous ces accords et arrangements à la date de leur entrée en vigueur ou de leur application provisoire. 	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 30 octobre 2007 relative à la signature et à l'application provisoire de l'accord entre la Communauté européenne et les Émirats arabes unis concernant certains aspects des services aériens (2008/87/CE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 28, 1^{er} février 2008, p. 20]</p> <p>Dans l'attente de son entrée en vigueur, l'accord est appliqué à titre provisoire à partir du premier jour du premier mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet.</p>
Accord entre la Communauté européenne et le gouvernement de la République kirghize concernant certains aspects des services aériens (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 179, 7 juillet 2007, p. 39)	<p>Article 9 (Entrée en vigueur et application transitoire)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le présent accord entre en vigueur à la date à laquelle les parties se sont notifiées par écrit l'achèvement des procédures internes respectives nécessaires à cet effet. 2. Nonobstant le paragraphe 1, les parties conviennent d'appliquer provisoirement le présent accord à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle les parties se sont mutuellement notifiées l'achèvement des procédures nécessaires. 3. Le présent accord s'applique à tous les accords et autres arrangements entre les États membres et la République kirghize énumérés à l'annexe I qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur, à la date de leur entrée en vigueur ou de leur application provisoire. 	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 30 mai 2007 relative à la signature et à l'application provisoire de l'accord entre la Communauté européenne et le gouvernement de la République kirghize concernant certains aspects des services aériens (2007/470/CE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 179, 7 juillet 2007, p. 38]</p> <p>Dans l'attente de son entrée en vigueur, l'accord est appliqué à titre provisoire à partir du premier jour du mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifiées l'achèvement des procédures nécessaires à cet effet.</p>

Accord	Numéro et texte de l'article dans l'accord	Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil
Accord entre la Communauté européenne et la Nouvelle-Zélande sur certains aspects des services aériens (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 184, 6 juillet 2006, p. 26)	<p>Article 8 (Entrée en vigueur)</p> <p>1. Le présent accord entre en vigueur à la date à laquelle les parties contractantes se sont mutuellement notifié par écrit l'accomplissement de leurs procédures internes respectives nécessaires à cet effet.</p> <p>2. Nonobstant le paragraphe 1, les parties contractantes conviennent d'appliquer provisoirement le présent accord à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle les parties contractantes se sont mutuellement notifié l'achèvement des procédures nécessaires.</p> <p>3. Les accords et autres arrangements entre les États membres et la Nouvelle-Zélande qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire sont énumérés à l'annexe I, point b) [accords relatifs aux services aériens et autres arrangements paraphés ou signés entre la Nouvelle-Zélande et des États membres de la Communauté européenne qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire]. Le présent accord s'applique à tous ces accords et arrangements à la date de leur entrée en vigueur ou de leur application provisoire.</p>	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 5 mai 2006 relative à la signature et à l'application provisoire de l'accord entre la Communauté européenne et la Nouvelle-Zélande sur certains aspects des services aériens (2006/466/CE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 184, 6 juillet 2006, p. 25]</p> <p>En attendant son entrée en vigueur, l'accord s'applique à partir du premier jour du premier mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifié l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet.</p>
Accord entre la Communauté européenne et le gouvernement de la République de Singapour concernant certains aspects des services aériens (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 243, 6 septembre 2006, p. 22)	<p>Article 7 (Entrée en vigueur)</p> <p>1. Le présent accord entre en vigueur à la date à laquelle les parties contractantes se sont notifié par écrit l'accomplissement de leurs procédures internes respectives nécessaires à cet effet.</p> <p>2. Nonobstant le paragraphe 1, les parties contractantes conviennent d'appliquer provisoirement le présent accord à compter du premier jour du mois suivant la date à laquelle les parties contractantes se sont mutuellement notifié l'achèvement des procédures nécessaires.</p> <p>3. Les accords et autres arrangements entre les États membres et Singapour qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire sont énumérés à l'annexe I, point b) [accords relatifs aux services aériens et autres arrangements paraphés ou signés entre la République de Singapour et des États membres de la Communauté européenne qui, à la date de la signature du présent accord, ne sont pas encore entrés en vigueur et ne font pas l'objet d'une application provisoire]. Le présent accord s'applique à tous ces accords et arrangements à compter de la date de leur entrée en vigueur ou de leur application provisoire.</p>	<p>Article 3 de la décision du Conseil du 5 mai 2006 relative à la signature et à l'application provisoire de l'accord entre la Communauté européenne et le gouvernement de la République de Singapour concernant certains aspects des services aériens (2006/592/CE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 243, 6 septembre 2006, p. 21]</p> <p>En attendant son entrée en vigueur, l'accord s'applique provisoirement à partir du premier jour du premier mois suivant la date à laquelle les parties se sont notifié l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet.</p>
Accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part (<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 386, 29 décembre 2006, p. 57)	<p>Article 30 (Entrée en vigueur)</p> <p>1. Le présent accord sera appliqué, à titre provisoire, conformément au droit interne des parties contractantes, à la date de sa signature.</p> <p>2. Le présent accord entre en vigueur un mois après la date de la dernière note transmise dans le cadre d'un échange de notes diplomatiques entre les parties pour confirmer que toutes les procédures nécessaires à l'entrée en vigueur de l'accord ont été menées à bien. Aux fins de cet échange de notes, le Royaume du Maroc remet au secrétariat général du Conseil de l'Union européenne sa note diplomatique destinée à la Communauté européenne et à ses États membres, et le secrétariat général du Conseil de l'Union européenne remet au Royaume du Maroc la note diplomatique de la Communauté européenne et de ses États membres. La note diplomatique de la Communauté européenne et de ses États membres contient des communications de chaque État membre confirmant, pour ce qui le concerne, que les procédures nécessaires à l'entrée en vigueur du présent accord ont été menées à bien.</p>	<p>Article premier de la décision du Conseil et des représentants des gouvernements des États membres de l'Union européenne, réunis au sein du Conseil du 4 décembre 2006 (2006/959/CE) [<i>Journal officiel de l'Union européenne</i>, L 386, 29 décembre 2006, p. 55]</p> <p>Signature et application provisoire.</p> <p>1. La signature de l'accord euro-méditerranéen relatif aux services aériens entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et le Royaume du Maroc, d'autre part, ci-après dénommé « accord », est approuvée au nom de la Communauté, sous réserve de la conclusion dudit accord.</p> <p>2. Le Président du Conseil est autorisé à désigner la (les) personne(s) habilitée(s) à signer cet accord au nom de la Communauté, sous réserve de sa conclusion.</p> <p>3. Jusqu'à son entrée en vigueur, l'accord est appliqué conformément à son article 30, paragraphe 1.</p> <p>4. Le texte de l'accord est joint à la présente décision.</p>

Accord

Accord euro-méditerranéen instituant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République libanaise, d'autre part (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 143, 30 mai 2006, p. 2)

Protocoles pour l'adhésion de la Bulgarie, de la Croatie et de la Roumanie

Protocole à l'accord de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, visant à tenir compte de l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 373, 31 décembre 2014, p. 3)

Protocole à l'accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part, visant à tenir compte de l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 233, 6 août 2014, p. 3)

Numéro et texte de l'article dans l'accord

Article 93 (Accord intérimaire)

Si, en attendant l'accomplissement des procédures nécessaires à l'entrée en vigueur du présent accord, les dispositions de certaines parties de l'accord, notamment celles relatives à la libre circulation des marchandises, sont mises en application par un accord intérimaire entre la Communauté et le Liban, les parties conviennent que, dans ces circonstances et aux fins des titres II et IV du présent accord, des annexes 1 et 2 et des protocoles n^{os} 1 à 5, on entend par « date d'entrée en vigueur du présent accord » la date d'entrée en vigueur de l'accord intérimaire pour ce qui est des obligations contenues dans lesdits articles, annexes et protocoles.

Article 4

1. Le présent protocole est approuvé par les parties selon les procédures qui leur sont propres. Les parties se notifient l'accomplissement des procédures nécessaires à cet effet. Les instruments d'approbation sont déposés auprès du secrétariat général du Conseil de l'Union européenne.
2. Le présent protocole entre en vigueur le premier jour du premier mois suivant la date de dépôt du dernier instrument d'approbation.
3. Le présent protocole s'applique à titre provisoire quinze jours après la date de sa signature.
4. Le présent protocole s'applique aux relations entre les parties dans le cadre de l'accord à compter de la date d'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne.

Article 14

1. Le présent protocole entre en vigueur le premier jour du premier mois suivant la date de dépôt du dernier instrument d'approbation.
2. Si tous les instruments d'approbation du présent protocole n'ont pas été déposés avant le premier jour du deuxième mois suivant la date de signature, le présent protocole s'applique provisoirement. La date d'application provisoire correspond au premier jour du deuxième mois suivant la date de signature.

Numéro et texte de l'article dans la décision du Conseil

Décision du Conseil du 14 février 2006 concernant la conclusion d'un accord euro-méditerranéen instituant une association entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République libanaise, d'autre part (2006/356/CE) [*Journal officiel de l'Union européenne*, L 143, 30 mai 2006, p. 1]

Article 3 de la décision du Conseil du 23 juillet 2014 relative à la signature, au nom de l'Union européenne et de ses États membres, et à l'application provisoire du protocole à l'accord de partenariat et de coopération établissant un partenariat entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la Fédération de Russie, d'autre part, visant à tenir compte de l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne (2014/956/UE) [*Journal officiel de l'Union européenne*, L 373, 31 décembre 2014, p. 1]

Le protocole est appliqué à titre provisoire, à partir du 1^{er} juillet 2013, en attendant l'achèvement des procédures nécessaires à sa conclusion.

Article 3 de la décision du Conseil du 14 avril 2014 relative à la signature, au nom de l'Union européenne et de ses États membres, et à l'application provisoire du protocole à l'accord de stabilisation et d'association entre les Communautés européennes et leurs États membres, d'une part, et la République de Serbie, d'autre part, afin de tenir compte de l'adhésion de la République de Croatie à l'Union européenne (2014/517/UE) [*Journal officiel de l'Union européenne*, L 233, 6 août 2014, p. 1]

Le protocole est appliqué à titre provisoire, conformément à son article 14, à compter du premier jour du deuxième mois suivant la date de sa signature, en attendant l'achèvement des procédures nécessaires à sa conclusion.

DÉTERMINATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/695 et Add.1

Quatrième rapport sur la détermination du droit international coutumier, par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial*

[Original: anglais]
[8 mars 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	227
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	227
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-10 229
<i>Chapitres</i>	
I. PROPOSITIONS FORMULÉES PAR LES ÉTATS ET D'AUTRES EN CE QUI CONCERNE LES PROJETS DE CONCLUSION PROVISOIREMENT ADOPTÉS.....	11-29 230
II. MODIFICATIONS QU'IL EST PROPOSÉ D'APPORTER AUX PROJETS DE CONCLUSION POUR TENIR COMPTE DES OBSERVATIONS REÇUES.....	30-37 234
III. MOYENS SUSCEPTIBLES DE RENDRE PLUS ACCESSIBLE LA DOCUMENTATION RELATIVE AU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ...	38-49 235
IV. PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR.....	50-53 239
ANNEXES	
I. Modifications qu'il est proposé d'apporter aux projets de conclusion.....	240
II. Détermination du droit international coutumier: bibliographie.....	241

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

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.

Ouvrages cités dans le présent rapport

AKEHURST, Michael

«Custom as a source of international law», *British Year Book of International Law 1974-1975*, vol. 47, p. 1 à 53.

ALLOTT, Philip

«Language, method and the nature of international law», *British Year Book of International Law*, vol. 45 (1971), p. 79 à 136.

BAXTER, R. R.

«Treaties and custom», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-I*, t. 129, p. 25 à 105.

BOS, Maarten

«The identification of custom in international law», *German Yearbook of International Law*, Berlin, Duncker and Humblot, vol. 25 (1982), p. 9 à 53.

* Le Rapporteur spécial remercie M. Omri Sender de l'aide inappréciable qu'il a apportée à l'établissement du présent rapport. Le Rapporteur spécial saisit également cette occasion pour remercier M. Jean-Baptiste Merlin des travaux qu'il a menés sur le sujet en qualité de «point de contact francophone» proposé par la Société française pour le droit international.

BRIGGS, Herbert W.

«Official interest in the work of the International Law Commission: Replies of Governments to requests for information or comment», *AJIL*, vol. 48 (1954), p. 603.

The International Law Commission, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1965.

CAFLISCH, Lucius

«The CAHDI Model Plan for the Classification of Documents Concerning State Practice in the Field of Public International Law», dans Council of Europe (dir. publ.), *The CAHDI Contribution to the Development of Public International Law: Achievements and Future Challenges*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 12 à 18.

DANILENKO, Gennady M.

Law-making in the International Community, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

FERRARI BRAVO, Luigi

«Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1985-III*, t. 192 (1986), p. 233 à 330.

GAEBLER, Ralph F., et Alison A. SHEA (dir. publ.)

Sources of State Practice in International Law, 2^e éd. rév., Leyde, Brill Nijhoff, 2014.

GRAEFRATH, B.

«The International Law Commission tomorrow: Improving its organization and methods of work», *AJIL*, vol. 85 (1991), p. 595 à 612.

GREEN, James A.

The Persistent Objector Rule in International Law, Oxford, Oxford University Press, 2016.

JENNINGS, Sir Robert

«The identification of international law», dans B. Cheng (dir. publ.), *International Law: Teaching and Practice*, Londres, Stevens and Sons, 1982, p. 3 à 9.

«Universal international law in a multicultural world», dans M. Bos et I. Brownlie (dir. publ.), *Liber Amicorum for Lord Wilberforce*, Oxford, Clarendon, 1987, p. 39 à 52.

JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Eduardo

«International law in the past third of a century», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1978-I*, t. 159 (1979), p. 2 à 343.

LIANG, Yuen-Li

«Notes on legal questions concerning the United Nations – The second session of the International Law Commission: Review of its work by the General Assembly», *AJIL*, t. 45 (1951), p. 509 à 525.

MACGIBBON, Iain

«The scope of acquiescence in international law», *British Year Book of International Law 1954*, vol. 31 (1956), p. 143 à 186.

MERON, Theodor

«The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law», *AJIL*, vol. 90 (1996), p. 238 à 249.

MERSKY, Roy M., et Jonathan PRATTER

«A comment on the ways and means of researching customary international law a half-century after the International Law Commission's work», *International Journal of Legal Information*, vol. 24 (1996), p. 302 à 309.

PARRY, C.

«[Review:] Ways and means of making the evidence of customary international law more readily available: Preparatory work within the purview of article 24 of the Statute of the International Law Commission (Memorandum submitted by the Secretary-General)», *International Law Quarterly* (1950), vol. 3, p. 462 à 464.

PREUSS, Lawrence

«[Review:] Ways and means of making the evidence of customary international law more readily available. Memorandum submitted by the Secretary-General (A/CN.4/6)», *AJIL*, vol. 43 (1949), p. 834 et 835.

PULKOWSKI, Dirk

«Theoretical premises of “regionalism and the unity of international law”», dans M. J. Aznar et M. E. Footer (dir. publ.), *Select Proceedings of the European Society of International Law, vol. IV: Regionalism and International Law. Valencia, 13-15 September 2012*, Oxford, Hart, 2015, p. 77 à 86.

ROSENNE, Shabtai

Practice and Methods of International Law, Londres, Oceana Publications, 1984.

SCHWARZENBERGER, Georg

«The inductive approach to international law», *Harvard Law Review*, vol. 60 (1947), p. 539 à 570.

SEPÚLVEDA-AMOR, Bernardo

«Comments on Fawcett and Obregón», dans M. J. Aznar et M. E. Footer (dir. publ.), *Select Proceedings of the European Society of International Law, vol. IV: Regionalism and International Law. Valencia, 13-15 September 2012*, Oxford, Hart, 2015, p. 39 à 44.

SUR, Serge

«Sources du droit international – La coutume», *JurisClasseur Droit international*, vol. 118 (1989) [fasc. 13].

TOMKA, Peter

«Custom and the International Court of Justice», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), p. 195 à 216.

TREVES, Tullio

«Customary international law», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. 9, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 937 à 957.

WALDOCK, Sir Humphrey

«General course on public international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1962-II*, t. 106, p. 1 à 251.

WATTS, Arthur

The International Law Commission 1949-1998, vol. III, Oxford, Oxford University Press, 1999.

WOLFKE, Karol

Custom in present international law, 2^e éd., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.

WOOD, Michael, et Omri SENDER

«State practice», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2017, disponible à l'adresse suivante: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>.

YEE, Sienho

«Report on the ILC project on “Identification of customary international law”», *Chinese Journal of International Law*, vol. 14 (2015), p. 375 à 398.

Introduction

1. En 2012, la Commission du droit international a inscrit le sujet « Formation et identification du droit international coutumier » à son programme de travail¹ et tenu un débat initial sur la base d'une note préliminaire du Rapporteur spécial².

2. En 2013, la Commission a tenu un débat général³ sur la base du premier rapport du Rapporteur spécial⁴ et d'une étude du Secrétariat⁵. La Commission a modifié le titre du sujet, dorénavant « Détermination du droit international coutumier »⁶.

3. En 2014, la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial⁷, et confirmé qu'elle approuvait l'approche « des deux éléments » de la détermination du droit international coutumier. À l'issue du débat, les 11 projets de conclusion proposés dans le deuxième rapport ont été renvoyés au Comité de rédaction, qui a adopté huit projets de conclusion à titre provisoire⁸.

4. Dans son troisième rapport⁹, établi pour la soixante-septième session de la Commission, en 2015, le Rapporteur spécial s'est employé à achever le projet de conclusions. Ce faisant, il s'est penché sur certaines questions qu'il n'avait pas traitées dans son deuxième rapport et sur d'autres auxquelles il avait été convenu que la Commission reviendrait en 2015. Il a en particulier analysé plus avant la question de la relation entre les deux éléments constitutifs, étudié de manière plus approfondie la question de l'inaction comme forme de pratique et/ou preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) et la pertinence de la pratique des organisations internationales, examiné le rôle des traités et des résolutions, de la jurisprudence et de la doctrine et étudié le droit international coutumier particulier et la règle de l'objecteur persistant.

5. La Commission a examiné le rapport du Rapporteur spécial du 13 au 21 mai 2015¹⁰. Les membres de la Commission ont réitéré leur appui à l'approche des deux éléments et sont d'une manière générale convenus que le résultat des travaux sur le sujet devait être un ensemble de conclusions pratiques accompagnées de commentaires et propres à aider les praticiens et d'autres à déterminer les règles du droit international coutumier. On a de plus

estimé que les projets de conclusion proposés dans le rapport gagneraient à être explicités, et de nombreuses propositions spécifiques ont été formulées à cet égard.

6. À l'issue du débat, les projets de conclusion proposés dans le troisième rapport ont été renvoyés au Comité de rédaction, qui a provisoirement adopté huit projets de conclusion supplémentaires et ajouté des paragraphes à deux des projets de conclusion adoptés à la session précédente. Le 29 juillet 2015, le Président du Comité de rédaction a présenté en plénière un rapport sur les travaux effectués par le Comité sur le sujet à la soixante-septième session, dans lequel étaient reproduits les 16 projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité aux soixante-sixième et soixante-septième sessions¹¹.

7. Le 6 août 2015, la Commission a pris note des projets de conclusions 1 à 16 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction¹². Il était prévu qu'à sa session suivante la Commission envisagerait d'adopter ces projets de conclusion et les commentaires y relatifs en première lecture.

8. En outre, la Commission a prié le Secrétariat d'élaborer une étude sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier. Dans cette étude, le Secrétariat examine les travaux préparatoires de l'Article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice avant de procéder à une analyse de la jurisprudence de divers cours et tribunaux internationaux pour en déduire certaines observations générales. Celles-ci valident la conception qu'a la Commission des décisions des juridictions nationales dans le cadre du présent sujet, à savoir une forme de la pratique des États ou preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) et un moyen auxiliaire de détermination de l'existence ou du contenu du droit international coutumier¹³.

9. Lors du débat qui a eu lieu à la Sixième Commission en 2015, les délégations ont d'une manière générale rendu hommage au travail accompli jusque-là par la Commission sur le sujet, et approuvé l'approche pragmatique suivie. En particulier, elles ont réaffirmé leur appui à l'approche générale suivie dans les projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction et déclaré attendre avec intérêt leur première lecture par la Commission à sa soixante-huitième session. Des observations et propositions utiles ont été faites sur les questions envisagées dans les projets de conclusion¹⁴. De plus, outre

¹ *Annuaire... 2012*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 19.

² *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/653.

³ *Annuaire... 2013*, vol. I, 3181^e à 3186^e séance, 17 au 25 juillet 2013, p. 86 et suiv.; voir également *ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 69 à 73, par. 66 à 107.

⁴ *Ibid.*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/663.

⁵ *Ibid.*, document A/CN.4/659.

⁶ *Ibid.*, vol. I, 3186^e séance, 25 juillet 2013.

⁷ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/672.

⁸ *Ibid.*, vol. I, 3242^e séance, 7 août 2014, p. 230. Voir le rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction en date du 7 août 2014, disponible sur le site Web de la Commission, dans les informations relatives aux sujets traités à la soixante-sixième session (le Comité de rédaction n'a pu, faute de temps, examiner deux des projets de conclusion, et un projet de conclusion a été omis).

⁹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/682.

¹⁰ *Ibid.*, vol. I, 3250^e à 3254^e séance, 13 au 21 mai 2015; *ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 29 à 34, par. 62 à 107.

¹¹ Détermination du droit international coutumier: Texte des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction (A/CN.4/L.869). Voir également la déclaration du Président du Comité de rédaction en date du 29 juillet 2015 sur le site Web de la Commission, dans les informations relatives aux sujets traités à la soixante-septième session de la Commission.

¹² *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 29, par. 60.

¹³ Document A/CN.4/691, reproduit dans le présent volume.

¹⁴ La Sixième Commission a examiné le rapport de la Commission à ses 17^e à 26^e séances, les 2, 3, 4, 6, 9 à 11 novembre 2015 (A/C.6/70/SR.17 à SR.26). Voir également le résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session, établi par le Secrétariat (A/CN.4/689, disponible sur le site Web de la Commission, soixante-septième session), par. 15 à 27.

les informations reçues précédemment d'autres États en réponse à la demande d'informations sur le sujet adressée aux États par la Commission, une déclaration écrite détaillée a été reçue de la Suisse.

10. Dans le présent rapport, le Rapporteur spécial se penche, dans le chapitre I, sur certaines des principales observations et suggestions faites par les États et d'autres en ce qui concerne les 16 projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en 2014 et en 2015. La Commission pourra vouloir revoir les projets de conclusion (et les commentaires y relatifs) à la lumière de ces observations avant de les adopter en première lecture. Dans le chapitre II, le Rapporteur spécial propose des modifications mineures aux textes provisoirement

adoptés par le Comité de rédaction, qui pourraient être effectuées au stade actuel si la Commission le décide¹⁵. Le chapitre III examine ensuite les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, une question que la Commission avait bien sûr examinée il y a quelque soixante-cinq ans. Dans ce chapitre, le Rapporteur spécial fait l'historique de ces travaux antérieurs, qui sont susceptibles de servir de base à l'examen de la question par la Commission. Enfin, le chapitre IV contient des propositions quant au programme de travail futur sur le sujet.

¹⁵ Une procédure comparable a été proposée par le Rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales dans son septième rapport [*Annuaire...* 2009, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/610, p. 79, par. 4 et suivants] et suivie par la Commission.

CHAPITRE I

Propositions formulées par les États et d'autres en ce qui concerne les projets de conclusion provisoirement adoptés

11. Le Rapporteur spécial a tenu de larges consultations sur les projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction et participé à diverses réunions lors desquelles ils ont été examinés, notamment à une réunion d'un groupe d'experts officieux de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) sur le droit international coutumier tenue à Bangi (Malaisie) en août 2015¹⁶. En particulier, lors du débat à la Sixième Commission, les délégations ont formulé de très nombreuses suggestions utiles, ce dont le Rapporteur spécial les remercie. Comme cela est indiqué ci-après, certaines des questions soulevées peuvent être envisagées dans les commentaires. D'autres peuvent être examinées cette année, au stade de la première lecture, et d'autres encore gagneraient peut-être à être examinées en seconde lecture. Le Rapporteur spécial souhaiterait avoir l'avis des membres de la Commission sur les points qui suivent ; ses propres vues, exposées ci-après, sont pour la plupart provisoires et, bien entendu, sous réserve du débat que tiendra la Commission.

12. Une question a été soulevée en ce qui concerne l'utilisation du mot « conclusions » pour décrire les résultats de travaux de la Commission sur le sujet ; certains se sont demandé si le terme « directives » ne serait pas plus approprié, étant donné l'objectif, à savoir donner des indications pratiques sur la manière de déterminer l'existence éventuelle et le contenu de règles du droit international coutumier. Le Rapporteur spécial propose d'examiner cette question en seconde lecture, compte tenu de la nature des textes qui auront été adoptés.

13. On a également fait valoir que le projet de conclusion 1 (« Portée ») n'était pas à strictement parler une conclusion sur la détermination du droit international coutumier et que son contenu, qui avait le caractère d'une introduction, pouvait être repris dans le commentaire général que le Rapporteur spécial proposera à la

Commission. Le Rapporteur spécial est enclin à souscrire à cette suggestion, qui rappelle la décision prise par le Comité de rédaction en 2015 sur le sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés »¹⁷. Une telle modification peut être faite soit cette année, soit en seconde lecture.

14. Une délégation à la Sixième Commission a estimé que les projets de conclusion devraient être plus détaillés. Comme le Rapporteur spécial l'a déjà indiqué, et comme l'ont montré les débats qui ont suivi à la Commission, il faut avoir constamment à l'esprit la nécessité d'élaborer des projets de conclusion qui soient à la fois clairs et concis d'une part, et complets de l'autre. Plusieurs projets de conclusion proposés dans les deuxième et troisième rapports ont de fait été développés à l'issue des débats qui ont eu lieu en plénière et au Comité de rédaction. D'autres précisions importantes seront, il faut l'espérer, apportées dans les commentaires. Le Rapporteur spécial souhaiterait que ceux-ci soient suffisamment approfondis et détaillés et soient lus avec les projets de conclusion comme un tout indissociable. Toutes nouvelles propositions spécifiques à cet égard seront les bienvenues.

15. On a dit craindre, à la Sixième Commission, que la référence dans les projets de conclusion à un large éventail de types potentiels de preuves du droit international coutumier ne donne à penser que ce droit se forme ou s'établit facilement. Si cette crainte est compréhensible, la référence à de multiples formes de la pratique des États et à diverses manifestations de leur conduite susceptibles d'indiquer l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) traduit simplement le fait que les États exercent leurs compétences de diverses manières et ne se limitent pas à certains types d'actes. Elle ne signifie pas que l'existence de règles du droit international coutumier

¹⁶ Certaines des contributions à la réunion de Bangi doivent être publiées dans *Chinese Journal of International Law*, vol. 15 (2016). Voir également Yee, « Report on the ILC project on "Identification of customary international law" ».

¹⁷ La proposition à cette fin de la Rapporteuse spéciale pour le sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés » a été adoptée par le Comité de rédaction en 2015 ; voir la déclaration du Président du Comité de rédaction, en date du 30 juillet 2015, disponible sur le site Web de la Commission, dans les informations concernant la soixante-septième session de la Commission, p. 2.

doit être postulée à la légère, en particulier lorsqu'en principe « ceux qui participent à la formation d'une coutume sont les États souverains, décideurs et législateurs de la communauté internationale. La reconnaissance par les États de la pratique comme étant le droit est de manière très directe le fondement essentiel du droit coutumier¹⁸ ». Le Rapporteur spécial souhaiterait que, comme les projets de conclusion provisoirement adoptés, les commentaires indiquent clairement qu'établir l'existence et le contenu d'une règle du droit international coutumier implique la recherche d'une pratique dont l'acceptation par les États est telle qu'elle peut être considérée comme l'expression d'un droit ou d'une obligation juridique. Le critère doit toujours être le suivant : existe-t-il une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit ?

16. Plusieurs délégations ont fait valoir que la formation du droit international coutumier ne devait pas être négligée dans les projets de conclusion et les commentaires, rappelant qu'initialement le titre du sujet était « Formation et identification du droit international coutumier ». Le Rapporteur spécial en convient, en particulier parce que la détermination de l'existence et du contenu d'une règle du droit international coutumier peut très bien nécessiter l'examen des processus par lesquels cette règle a vu le jour. De fait, les projets de conclusion renvoient à l'occasion, explicitement ou autrement, à la formation des règles du droit international coutumier, et il est prévu que les projets de commentaires le fassent également. Dans le même temps, l'objectif des travaux sur le sujet est d'aider à déterminer l'existence éventuelle et le contenu de règles du droit international coutumier à un moment donné. La tâche à laquelle sont confrontés avocats, juges et arbitres consiste à déterminer le droit tel qu'il est ou tel qu'il était à tel ou tel moment, et non comment ce droit s'est développé au fil du temps ou pourra se développer à l'avenir. Ainsi qu'il a été précédemment convenu, l'étude du sujet ne vise pas à expliquer la myriade d'influences et de processus qui interviennent dans le développement des règles du droit international coutumier au fil du temps, eu égard en particulier au désir de conserver à ces processus leur souplesse intrinsèque.

17. Une question connexe évoquée par certaines délégations est qu'il est souvent difficile de déterminer le moment précis où une pratique accompagnée de son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) atteint une telle masse critique qu'une règle du droit international coutumier est formée. Une délégation a fait observer qu'il était de la même manière difficile de déterminer le moment précis où les parties à un traité acquéraient le sentiment d'être assujetties à une obligation juridique s'imposant également aux non-parties. Ces observations traduisent le fait que la formation d'une règle du droit international coutumier n'est pas un événement ponctuel mais « émane d'un "processus dialectique intensif" entre différents acteurs de la société internationale¹⁹ ». Mais, là encore, les projets de conclusion visent à donner des indications sur le point de savoir si, à un moment donné, on peut dire qu'un tel

processus s'est produit²⁰. Cela dépend en grande partie du moment auquel les preuves sont examinées.

18. Plusieurs délégations ont fait des observations très utiles sur le processus d'évaluation des preuves des deux éléments constitutifs, question actuellement traitée dans le projet de conclusion 3. Ces observations devraient être reflétées dans le commentaire, qui s'efforcera d'expliquer la mention du « contexte général, de la nature de la règle, et des circonstances propres à chacun de ces moyens ». Comme l'ont suggéré certaines délégations, les commentaires expliqueront en outre que la nécessité d'établir séparément l'existence de chacun des deux éléments constitutifs du droit international coutumier n'exclut pas que, dans certains cas, les mêmes éléments puissent être utilisés pour établir à la fois la pratique et son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*).

19. On a aussi dit craindre que la référence, au paragraphe 2 du projet de conclusion 4, à la pratique des organisations internationales comme contribuant « également » à la formation ou à l'expression de règles du droit international coutumier ne mette cette pratique sur le même plan que celle des États, nonobstant les mots « [d]ans certains cas ». On a fait valoir que cette proposition n'était pas étayée par le droit international positif, celui-ci considérant que la pratique des organisations internationales (à l'exception de l'Union européenne), si elle pouvait jouer un rôle indirect important, ne contribuait pas directement à la formation ou à l'expression des règles du droit international coutumier. On a proposé à cet égard de supprimer le paragraphe 2 et soit d'expliquer dans le commentaire le rôle que jouent effectivement les organisations internationales, soit de traiter la question dans un projet de conclusion distinct. D'autres délégations ont toutefois approuvé le texte actuel du paragraphe 2, et certaines ont fait valoir que les organisations internationales ne devaient pas être prises en considération isolément (et ont également fait des propositions spécifiques à cet effet). On a aussi fait observer qu'actuellement les organisations internationales n'étaient pas visées de manière totalement cohérente dans l'ensemble des projets de conclusion, dont certains ne visaient explicitement que la pratique des États.

20. Le Rapporteur spécial continue de penser que la pratique des organisations internationales (intergouvernementales) peut en tant que telle contribuer dans certains cas à la formation ou à l'expression de règles du droit international coutumier. La pertinence de cette pratique est difficile à nier dans le cas de l'Union européenne ou, en fait, chaque fois que les États membres d'une organisation internationale peuvent faire accomplir à celle-ci en leur nom des actes qui relèvent de leurs propres compétences. En outre, la pertinence de la pratique des organisations internationales ne devrait pas être controversée si l'on admet que cette pratique, au moins dans les relations entre ces organisations, peut donner naissance à

¹⁸ Waldock, « General course on public international law », p. 49.

¹⁹ James Crawford, « The identification and development of customary international law », allocution d'ouverture de la Conférence de printemps de la branche britannique de l'Association de droit international, 23 mai 2014 (citant Allott, « Language, method and the nature of international law », p. 103 et 129).

²⁰ Voir également Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 54 (« Les auteurs s'accordent en général pour penser que le moment de la formation d'une coutume – et donc le moment où une règle coutumière commence à avoir un effet contraignant – ne peut être déterminé, puisqu'il est à proprement parler intangible. Nous pouvons seulement déterminer si à un moment précis la coutume existe et, au mieux, après avoir analysé la pratique, anticiper dans une certaine mesure l'évolution d'une coutume particulière »).

des règles coutumières contraignantes dans ces relations ou en attester l'existence²¹. Dans le même temps, comme l'ont également souligné plusieurs délégations, comme les organisations internationales ne sont pas des États et sont très diverses (non seulement quant à leurs pouvoirs mais aussi quant à leur composition et leurs attributions), leur pratique doit dans chaque cas être évaluée avec prudence. Cela devrait être indiqué clairement dans le commentaire de l'actuel paragraphe 2. À défaut, les modifications possibles mentionnées au paragraphe 19 ci-dessus mises à part, le libellé du paragraphe 2 peut être revu, soit maintenant, soit en seconde lecture, après que les États auront eu la possibilité de prendre connaissance du commentaire y relatif. Les vues des membres de la Commission seraient à cet égard les bienvenues.

21. Plusieurs délégations ont dit craindre que le libellé du paragraphe 3 du projet de conclusion 4, qui traite de la conduite d'autres acteurs que les États et les organisations internationales, ne soit trop strict, en ce qu'il ne reconnaît pas suffisamment la contribution importante que ces acteurs peuvent apporter à la pratique internationale relative à leurs activités et au développement éventuel du droit international coutumier. Le rôle du Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a en particulier été mentionné dans ce contexte. Le Rapporteur spécial appelle l'attention sur les mots «mais peut être pertinente aux fins de l'appréciation de la pratique [des États et des organisations internationales]» qui figurent au paragraphe 3, et attestent que si la conduite «d'autres acteurs» ne contribue pas directement à la formation ou à l'expression de règles du droit international coutumier, elle peut très bien jouer un rôle important (quoique indirect) dans le développement et la détermination de ce droit. En fait, ce sont les travaux du CICR et la contribution importante qu'il a apportée au développement du droit international humanitaire coutumier [en stimulant ou constatant la pratique des États et son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)]²² qui ont dans une large mesure inspiré le texte du paragraphe 3.

²¹ Cette idée semble être consacrée dans la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui vise dans son préambule «la codification et le développement progressif des règles applicables aux traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales» et confirme (également dans son préambule) que «les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la présente Convention»; voir également l'article 38 de la Convention. On notera également que les conditions générales des accords de prêt et de garantie et autres accords de financement de la Banque européenne pour la reconstruction et le développement prévoient que les sources du droit international public qui peuvent être applicables en cas de différend entre la Banque et une partie à un accord de financement comprennent «les formes de la coutume internationale, y compris la pratique des États et des institutions financières internationales* dont la généralité, la cohérence et la durée sont telles qu'elle crée des obligations»: European Bank for Reconstruction and Development, Standard Terms and Conditions (1^{er} décembre 2012), sect. 8.04 b) vi) C).

²² Voir également Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Duško Tadić alias «Dule»*, affaire n° IT-94-1-AR72, Chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, *Recueils judiciaires 1994-1995*, p. 42 à 474, par. 109 («On le sait, le CICR a été extrêmement actif en encourageant l'élaboration, l'application et la diffusion du droit international humanitaire. Sous l'angle qui nous intéresse, à savoir l'apparition de règles coutumières concernant les conflits armés internes, le CICR a apporté une contribution remarquable en demandant à toutes les parties aux conflits armés de respecter le droit international humanitaire. Il est notable que, quand il s'est trouvé confronté à des conflits armés non-internationaux, le CICR a encouragé l'application

22. Les modifications apportées dans les projets de conclusion à la mention de l'inaction comme forme de la pratique ou preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) à l'issue d'un examen plus approfondi de la question par la Commission en 2015 ont été largement approuvées. Un grand nombre de délégations ont de nouveau souligné que la pertinence de l'inaction comme preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) devait être évaluée avec prudence: on ne pouvait attendre des États qu'ils réagissent à tout, et l'attribution d'une signification juridique à leur inaction dépendait des circonstances propres à chaque situation. On a à cet égard approuvé le texte du paragraphe 3 du projet de conclusion 10 élaboré par le Comité de rédaction en 2015, et on a suggéré que le commentaire y relatif précise les critères à appliquer pour attribuer une valeur probante à l'inaction. Le Rapporteur spécial est d'accord, et il s'efforcera de préciser dans le projet de commentaire non seulement qu'il est essentiel qu'une réaction à la pratique pertinente aurait été de mise, mais aussi que lorsqu'un État n'a pas connaissance ou ne peut avoir eu connaissance d'une certaine pratique, ou n'a pas encore disposé d'un délai raisonnable pour réagir, on ne saurait attribuer son inaction au sentiment que cette pratique est obligatoire (ou autorisée) en droit international coutumier.

23. Une délégation s'est dite préoccupée par le fait que le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 (qui, dans son libellé actuel, dispose que lorsque la pratique d'un État varie, le poids à accorder à cette pratique peut être réduit) risquait de désavantager les États dans lesquels l'indépendance de la magistrature et la juxtaposition du gouvernement et du parlement pouvait donner lieu à l'expression de vues ou nuances différentes. Le Rapporteur spécial fait observer à cet égard que généralement les États ne tentent pas de parler d'une seule voix sur la scène internationale et que les projets de conclusion ne visent pas à prendre une position quelconque sur leur ordre interne. Plus précisément, comme l'expliquera le projet de commentaire, le mot «peut» figurant dans le projet de conclusion indique que l'appréciation de la pratique d'un État dans son ensemble nécessite une approche prudente. On trouve un exemple d'une telle approche dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'*Affaire des pêcheries*, dans lequel la Cour a jugé, en ce qui concerne la pratique pertinente qu'«il n'y a[vait] pas lieu d'attacher trop d'importance aux quelques incertitudes ou contradictions,

des principes fondamentaux du droit humanitaire par les belligérants. De plus, dans toute la mesure du possible, il s'est efforcé de persuader les parties au conflit de respecter les Conventions de Genève de 1949 ou, au moins, leurs principales dispositions. Quand les parties, ou l'une d'elles, ont refusé de respecter l'essentiel du droit international humanitaire, le CICR a indiqué qu'elles devraient, au minimum, respecter l'article 3 commun. Cela montre que le CICR a encouragé et facilité l'application des principes généraux du droit humanitaire aux conflits armés internes. Les résultats pratiques ainsi obtenus par le CICR en incitant au respect du droit international humanitaire doivent, par conséquent, être considérés comme un élément de la pratique internationale effective; c'est un élément qui a nettement contribué à l'apparition ou à la cristallisation de règles coutumières»; Meron, «The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law», p. 245 et 247 («Bien sûr, le CICR n'est ni un État ni une organisation intergouvernementale, mais une association de droit suisse. Ainsi, il ne participe pas directement à la création du droit international, qui, selon la théorie des sources qui prévaut, demeure l'apanage des États, un certain rôle étant reconnu aux organisations intergouvernementales [...] [toutefois, il] influence la pratique des États et ainsi, indirectement, le développement du droit coutumier»).

apparentes ou réelles [...]. Elles s'expliquent assez naturellement si l'on prend en considération la diversité des faits et des situations au cours de la longue période²³». Quoiqu'il en soit, il faut tenir compte dans cette appréciation du statut constitutionnel des organes étatiques concernés, y compris la question de savoir lequel d'entre eux a le dernier mot en la matière²⁴.

24. On a fait observer que si le projet de conclusion 12 stipulait à juste titre que les résolutions ne pouvaient en elles-mêmes créer une règle de droit international coutumier, il en était de même des traités, et qu'une telle stipulation n'exprime pas dans le projet de conclusion relatif à ces derniers (le projet de conclusion 11). Le libellé du projet de conclusion 11 postule que la règle fondamentale selon laquelle un traité ne peut en principe créer d'obligations pour des tiers est bien établie; c'est plutôt la manière dont les traités peuvent dénoter l'existence ou le contenu de règles du droit international coutumier que l'on a jugé nécessaire d'indiquer dans ce projet de conclusion²⁵. Le commentaire expliquera toutefois que les mots «s'il est établi» visent à indiquer qu'on ne peut se contenter, pour déterminer si une disposition conventionnelle reflète effectivement une règle du droit international coutumier, d'examiner uniquement le texte du traité; dans chaque cas, l'existence de la règle doit être confirmée par la pratique [et son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)].

25. Plusieurs délégations ont souligné qu'il fallait être très prudent dans l'appréciation de la pertinence et de l'importance des résolutions adoptées par des organisations internationales et des conférences intergouvernementales aux fins de la détermination du droit international coutumier. Il a été convenu que, comme il est indiqué dans le troisième rapport, seules certaines résolutions pouvaient attester qu'une règle de droit existait ou était en voie de formation, en fonction de divers facteurs qui devaient être soigneusement évalués dans chaque cas. Le Rapporteur spécial a l'intention d'expliquer plus avant dans le commentaire le libellé prudent du projet de conclusion 12, et de préciser quels facteurs doivent être pris en considération. Le commentaire devrait aussi, comme il a été suggéré à la Sixième Commission, souligner la pertinence particulière dans ce contexte de l'Assemblée générale en tant qu'instance à participation quasi universelle.

²³ *Affaire des pêcheries*, arrêt du 18 décembre 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 116, à la page 138.

²⁴ Voir, par exemple, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99, à la page 136, par. 83 (dans lequel la Cour a fait observer qu'«en vertu du droit grec» l'opinion exprimée par le Tribunal supérieur grec prévalait sur celle de la Cour de cassation grecque).

²⁵ On notera également que, dans les affaires de *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour internationale de Justice a fait observer qu'«une participation très large et représentative à la convention [...], à condition toutefois qu'elle comprenne les États particulièrement intéressés» «suffis[ait]» en elle-même pour transformer une règle conventionnelle en règle du droit international coutumier (*Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, à la page 42, par. 73). En d'autres termes, une convention multilatérale peut, en certaines circonstances, «du fait [...] de l'influence exercée par celle-ci» (ibid., p. 41, par. 70), donner naissance à une règle du droit international coutumier. Toutefois, comme on l'a récemment écrit, «la Cour a pris soin de ne pas déterminer de manière définitive si la méthode était même possible [...] Quoiqu'il en soit, une participation très large à une convention de codification n'a jamais, dans la jurisprudence de la Cour, été en elle-même suffisante pour confirmer une règle coutumière», Tomka, «Custom and the International Court of Justice», p. 207.

26. Certaines délégations ont proposé de consacrer au rôle des textes issus des travaux de la Commission dans la détermination du droit international coutumier une conclusion distincte, ou au moins une mention spécifique dans le commentaire accompagnant le projet de conclusion 14 («Doctrine»). On a dit que ces textes ne semblaient pas assimilables à la doctrine étant donné le statut de la Commission et sa relation avec les États en tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial convient que la Commission occupe bien une place particulière dans ce contexte, et rappelle que des membres de la Commission l'ont également souligné durant le débat tenu en 2015. Il est prévu que le projet de commentaire reconnaisse la valeur particulière que peut avoir une détermination de la Commission confirmant l'existence et le contenu d'une règle du droit international coutumier (ou une conclusion de la Commission selon laquelle une telle règle n'existe pas), et expliquer pourquoi il en est ainsi. De plus, l'importance des travaux de la Commission comme catalyseur de la pratique des États et expression d'une position doctrinale est évoquée dans d'autres projets de conclusion, en particulier ceux qui traitent des formes de la pratique, des formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) et de la pertinence potentielle des traités. Comme l'a noté une délégation, les travaux de la Commission peuvent aussi inspirer des résolutions de l'Assemblée générale. Les commentaires des projets de conclusion pertinents viseront à en rendre compte.

27. L'inclusion d'un projet de conclusion sur la règle de l'objecteur persistant a été approuvée par presque toutes les délégations qui ont évoqué la question à la Sixième Commission, ce qui indique qu'il est généralement admis que cette règle fait bien partie du corpus du droit international²⁶. Certaines délégations ont cependant dit craindre que reconnaître la règle dans les projets de conclusion ne déstabilise le droit international coutumier ou que cette reconnaissance soit invoquée comme moyen de se soustraire à des obligations de droit international coutumier. Le Rapporteur spécial a à cet égard l'intention de souligner dans le commentaire, comme dans le projet de conclusion 15 lui-même, les conditions rigoureuses associées à la règle et en particulier le fait qu'une fois qu'une règle du droit international coutumier

²⁶ Pour des exemples de la pratique des États et de la jurisprudence des juridictions internationales, voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/682, par. 86 et 87 et notes de bas de page; Green, *The Persistent Objector Rule in International Law*, en général, mais en particulier le chapitre II (p. 55: «il y a [...] plus que suffisamment de preuves attestant l'existence de nos jours de la règle de l'objecteur persistant. L'acceptation et l'utilisation de cette règle par les États, compte tenu en particulier de son invocation de plus en plus remarquable par les tribunaux et de son ubiquité dans la doctrine, confirment que la règle est effectivement une règle secondaire du système juridique international»). Voir également Wolfke, *Custom in Present International Law*, p. 66 et 67 («L'argument selon lequel, en pratique, de telles objections [par un objecteur persistant] sont rarement confirmées, les objecteurs se joignant finalement à la pratique générale et à la coutume en voie de formation, ne compromet pas le principe de l'objecteur persistant. Au contraire, il confirme le fondement consensuel du droit international coutumier. Cela montre seulement que pour des raisons extrajuridiques, à savoir le prétendu «contexte sociétal», il est en pratique difficile, sinon impossible, pour les États pris individuellement de se soustraire à la longue à l'évolution générale du droit international»); Danilenko, *Law-Making in the International Community*, p. 112 («L'expérience montre que la pression communautaire finit souvent par contraindre les États objecteurs à reconnaître les nouvelles règles qui recueillent un large appui dans la communauté internationale. Toutefois, la possibilité de conserver effectivement le statut d'objecteur persistant ne doit pas être confondue avec le droit juridiquement reconnu de ne pas être d'accord avec de nouvelles règles coutumières»).

s'est formée, un État ne saurait se soustraire à la force obligatoire de cette règle en formulant une objection qu'il n'a pas formulée antérieurement. Plusieurs délégations ont suggéré que le projet de commentaires traite de la question de l'objection persistante vis-à-vis des règles du *jus cogens*. La Commission a toutefois déjà décidé de ne pas traiter du *jus cogens* dans le cadre du présent sujet et elle l'examine désormais en tant que sujet distinct.

28. Une délégation a dit douter qu'il soit nécessaire pour un État, afin d'obtenir le statut d'objecteur persistant, de réitérer et de maintenir son objection à une règle du droit international coutumier en formation (y compris une fois que la règle s'est formée). On a fait valoir qu'une fois qu'un État avait indiqué clairement qu'il ne souhaitait pas être lié par une règle en voie de formation, il n'était nullement tenu de réitérer cette position en toute occasion ; cet État ne perdrait son statut d'objecteur persistant que si sa pratique ultérieure ou sa position juridique explicitement exprimée appuyait la nouvelle règle et s'écartait de sa position antérieure. Si cette approche n'est effectivement pas sans mérite, elle semble méconnaître la force juridique qui peut parfois s'attacher au silence (lorsqu'il est assimilable à un acquiescement) et sous-estimer l'importance de l'inaction tant dans le développement que dans la détermination des règles du droit international coutumier. Les États ne sont toutefois pas tenus de répéter constamment leurs objections : le commentaire expliquera que la réaffirmation d'une objection ne doit être attendue que lorsque les circonstances sont telles que cette réaffirmation est de mise (par exemple lorsque le silence ou l'inaction peuvent amener à conclure que l'État a abandonné son objection)²⁷. Comme on l'a également dit, cette exigence doit être envisagée de manière équilibrée et pragmatique.

29. Certaines délégations ont dit craindre que la référence au droit international coutumier particulier, qui par

²⁷ Voir également *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246, à la page 305, par. 130 ; Bos, « The identification of custom in international law », p. 37 (« il convient de souligner qu'on ne peut pas toujours considérer que le silence équivaut à un acquiescement : les États ne sauraient être tenus de protester en permanence contre tout ce qui ne leur plaît pas. Pour qu'il y ait des conséquences juridiques, il doit exister une bonne raison exigeant une réaction ») ; MacGibbon, « The scope of acquiescence in international law », p. 143 (« Ainsi, l'acquiescement prend la forme du silence ou de l'absence de protestation dans des circonstances qui appellent généralement une réaction positive traduisant une objection »). Cela est conforme à l'approche adoptée au paragraphe 3 du projet de conclusion 10, qui traite de l'inaction comme preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*).

définition ne s'applique qu'entre un nombre limité d'États, ne favorise la fragmentation du droit international. Si de telles craintes sont compréhensibles, nul ne conteste qu'il existe des règles de droit international coutumier particulier (comme le confirme notamment la jurisprudence de la Cour internationale de Justice)²⁸. Même si elles ne sont pas si fréquemment invoquées en pratique, les règles de droit international coutumier particulier jouent parfois un rôle important dans les relations interétatiques, en conciliant des valeurs et intérêts différents propres à certains États seulement. Des indications quant à la manière de déterminer de telles règles (notamment en précisant que des critères plus stricts s'appliquent) peuvent ainsi être utiles. Le Rapporteur spécial souhaiterait toutefois que le commentaire explique clairement qu'on ne saurait exclure que des règles de droit international coutumier particulier peuvent avec le temps devenir des règles du droit international coutumier général²⁹.

²⁸ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/682, par. 80.

²⁹ Voir également « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi par M. Martti Koskenniemi [A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1, 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^{re} partie)], par. 201 (« ces influences régionales semblent importantes précisément parce qu'elles ont perdu leur caractère initialement circonscrit à une région géographique donnée et en sont venues à contribuer au développement du droit international universel ») ; Jennings, « Universal international law in a multicultural world », p. 41 (« [L'universalité du droit international] ne signifie pas bien entendu qu'il n'y a pas de place pour les variations régionales, peut-être même sur des questions de principe [...] Tout droit, y compris le droit interne de l'État souverain, se prête facilement à de telles variations. L'universalité n'est pas l'uniformité. Elle signifie toutefois que ce droit international régional, quelles que soient les différences qu'il présente, est une partie d'un système général et ne constitue pas un système distinct, et tire en dernière analyse sa validité du système dans son ensemble ») ; Sepúlveda-Amor, « Comments on Fawcett and Obregón », p. 39 (« Il est remarquable que certaines des doctrines et règles nées dans cette région [d'Amérique latine] aux XIX^e et XX^e siècles ont d'abord été considérées par beaucoup comme extravagantes et contraires aux lois des nations civilisées. Toutefois, avec le temps, certaines d'entre elles en sont venues à faire partie intégrante du droit international général. Le principe *uti possidetis juris* en est un exemple paradigmatique ») ; Pulkowski, « Theoretical premises of "regionalism and the unity of international law" », p. 84 et 85 (« le régionalisme ne porte pas atteinte à l'unité du droit de manière quantitativement différente que d'autres phénomènes de l'activité normative internationale contemporaine. Le droit régional est un sous-ensemble du droit international particulier [qui va des traités plurilatéraux à participation limitée aux conventions multilatérales quasi universelles], et en tant que tel n'est ni plus ni moins enclin que d'autres formes de particularisme à perturber un désordre dans le système international »).

CHAPITRE II

Modifications qu'il est proposé d'apporter aux projets de conclusion pour tenir compte des observations reçues

30. À la lumière des suggestions faites depuis la soixante-septième session, le Rapporteur spécial propose qu'un nombre limité de modifications mineures soit apporté au texte des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en 2014 et en 2015. Comme il est indiqué ci-dessus, d'autres modifications peuvent très bien être envisagées, soit cette année soit en seconde lecture. Pour la commodité, les modifications

proposées aux projets de conclusion sont présentées (et indiquées dans le texte) dans l'annexe du présent rapport.

31. Dans le projet de conclusion 3 (« Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments »), paragraphe 2, il est proposé de clarifier le texte et d'en souligner le contexte en remplaçant les mots « Chaque élément doit être établi séparément », qui visent les deux éléments

constitutifs du droit international coutumier, par « Chacun des deux éléments doit être établi séparément ».

32. Dans le projet de conclusion 4 (« Exigence d'une pratique »), paragraphe 1, de légères modifications sont proposées pour préciser non seulement de quels acteurs la pratique est principalement pertinente pour la détermination du droit international, mais également le rôle de cette pratique. On donnera ainsi des indications plus claires et qui correspondent mieux au titre du projet de conclusion. Parmi les modifications proposées, celle consistant à remplacer les mots « à la formation, ou à l'expression » par les mots « en tant qu'elle traduit, ou crée » s'inspire des termes utilisés par la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, dans lequel elle mentionne la pratique effective suivie par les États « pour traduire ou créer des règles de droit coutumier³⁰ ». Cette modification contribuera également à axer le paragraphe sur la détermination d'une règle. Ce paragraphe se lirait donc ainsi : « L'exigence d'une pratique générale en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier concerne principalement la pratique des États en tant qu'elle traduit ou crée des règles de droit international coutumier. »

33. Si le paragraphe 1 du projet de conclusion 4 est ainsi modifié, des modifications correspondantes seront apportées aux paragraphes 2 et 3 du même projet de conclusion.

34. Dans le projet de conclusion 6 (« Formes de pratique »), paragraphe 2, il est proposé de supprimer les mots « la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ». Si cette conduite peut parfois être pertinente en tant que pratique des États, elle est en fait plus souvent utile comme preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) ou de l'absence d'une telle acceptation, et de toute manière le paragraphe 2 du projet de conclusion 6 ne donne pas une liste exhaustive des formes que peut prendre la pratique. La mention de la « conduite en relation avec les résolutions adoptées par une organisation

³⁰ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 18, à la page 46, par. 43 (« on ne doit pas perdre de vue que, comme la Cour elle-même l'a précisé dans cet arrêt [de 1969], elle s'y livrait à une analyse des concepts et principes qui, selon elle, sous-tendaient la pratique effective suivie par les États pour traduire ou créer des règles de droit coutumier »).

internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale » serait bien entendu maintenue au paragraphe 2 du projet de conclusion 10, qui énumère les formes de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*).

35. Dans le projet de conclusion 9 [« Exigence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) »], paragraphe 1, il est proposé de remplacer les mots « menée avec le » par les mots « assortie du ». Les mots « être menée avec » risquent d'être compris comme visant le sentiment qu'ont, en droit, tant les États qui suivent la pratique concernée que ceux qui sont en position d'y réagir ; l'expression « être assortie » a également été employée récemment par la Cour internationale de Justice, à savoir dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2012 dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*³¹.

36. Dans le projet de conclusion 12 (« Résolutions d'organisations internationales et de conférences intergouvernementales »), paragraphe 1, il est proposé de remplacer les mots « ne peut pas, en elle-même, créer » par les mots « ne crée pas, en elle-même, » qui reflètent mieux le caractère factuel, par opposition normatif, de la proposition et améliore le texte.

37. Au paragraphe 2 du projet de conclusion 12, il est proposé, premièrement, de remplacer le mot « établir » par « déterminer » pour la cohérence des projets de conclusion dans leur ensemble (les termes « déterminer » ou « détermination » sont utilisés dans les projets de conclusions 1, 2, 13, 14 et 16 en relation avec les règles du droit international coutumier). Il est aussi proposé de supprimer les mots « ou contribuer à son développement » pour mettre davantage l'accent dans ce projet de conclusion sur la détermination du droit international coutumier ; la contribution potentielle des résolutions des organisations internationales et des conférences intergouvernementales au développement du droit pourra être envisagée dans le commentaire.

³¹ Voir *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))* [note 24 *supra*], p. 124, par. 55 (« le fait est que, aux fins de la présente instance, la reconnaissance de l'immunité en pareil cas n'est pas assortie de l'*opinio juris* requise et, partant, n'éclaire pas la question dont la Cour est saisie »), et p. 135, par. 77 (« Cette pratique est assortie de l'*opinio juris*, ainsi que l'attestent les positions de divers États et la jurisprudence d'un certain nombre de juridictions nationales, qui ont clairement indiqué qu'elles considéraient que le droit international coutumier exigeait de reconnaître l'immunité »).

CHAPITRE III

Moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier

38. Les difficultés pratiques d'accès aux éléments de preuve permettant de déterminer la pratique des États et leur *opinio juris* sont bien connues depuis longtemps. Ces difficultés, qui sont bien entendu liées à la nature du droit international coutumier, une *lex non scripta*³², ont également

été évoquées par la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification (« la Commission des Dix-Sept ») en 1947³³. La Commission a

³² Voir également Rosenne, *Practice and Methods of International Law*, p. 56 (« Les preuves du droit coutumier [étant donné qu'il repose essentiellement sur la pratique] sont donc éparpillées, insaisissables et dans l'ensemble non systématiques »); Mersky et Pratter, « A comment on the ways and means of researching customary international law a half-century after the International Law Commission's work », p. 304.

³³ Sir Dalip Singh, Président de la Commission, expliqua que « la documentation relative à la pratique ordinaire du droit international n'était pas aussi facilement accessible que les règles et les principes de droit international théorique qui figurent toujours dans les livres » (A/AC.10/SR.27, p. 11). On a fait observer à peu près à la même époque, s'agissant de la détermination du droit international coutumier, que « [r]ien ne pourrait être pire que la répétition de citations

donc recommandé dans son rapport à l'Assemblée générale que «la [Commission du droit international] examine les voies et moyens propres à rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier³⁴», et c'est ainsi que l'article 24 a été inséré dans la section intitulée «Codification du droit international» du statut de la Commission (1947). Cet article 24 se lit comme suit :

La Commission examine les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, par exemple la compilation et la publication de documents établissant la pratique des États et des décisions de juridiction nationales et internationales sur des questions de droit international, et elle fait rapport à l'Assemblée générale sur ce sujet³⁵.

39. La question de l'application de l'article 24 a été parmi les premières questions inscrites à l'ordre du jour de la Commission³⁶. À cet égard, à sa première session, la Commission était saisie d'un rapport présenté par le Secrétaire général intitulé «Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier: Étude préparatoire établie conformément à l'article 24 du statut de la Commission du droit international»³⁷. L'étude

(Suite de la note 33.)

tirées d'un répertoire très limité de notes diplomatiques qui sont reprises d'un manuel à l'autre et ne sont que rarement complétées par des incursions personnelles et occasionnelles des auteurs dans le maquis des archives d'État»: Schwarzenberger, «The inductive approach to international law», p. 564.

³⁴ Rapport de la Commission pour le développement progressif du droit international et sa codification (A/331), par. 18 («En ce qui concerne le développement du droit coutumier international, ainsi que le développement du droit par les décisions judiciaires, la Commission désire recommander que la [Commission du droit international] examine les voies et les moyens propres à rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier par la compilation de digests concernant la pratique étatique ainsi que par la réunion et la publication des décisions des juridictions nationales et internationales relatives aux questions de droit international»). Un mémorandum soumis à la Commission par le Secrétariat sur les méthodes propres à encourager le développement progressif du droit international et sa codification éventuelle indiquait que, «[é]tant donné que le droit coutumier international évolue en fonction de la pratique nationale et que son développement ne dépend pas d'efforts conscients dans le domaine international, l'Organisation des Nations Unies pourrait encourager ce développement en prenant des mesures en vue de rendre plus accessible la documentation relative à la pratique nationale par la publication de recueils de droit international. [...] [Il pourrait être utile pour établir de tels recueils d'étudier] [I]es méthodes qui permettraient d'obtenir plus facilement les documents où s'expriment ces points de vue» (A/AC.10/7 et Corr.1 et 2, p. 6).

³⁵ La tâche assignée à la Commission à l'article 24 de son statut est «distincte des autres fonctions de la Commission, à savoir, le développement progressif et la codification du droit international. [...] [Elle] a trait uniquement à la documentation relative au droit international coutumier; néanmoins, elle ne concerne pas seulement telle ou telle question particulière, mais bien tout le domaine du droit international coutumier. Définie en termes précis, cette tâche consiste à examiner les moyens de remédier à la situation peu satisfaisante qui existe actuellement en matière de documentation. Le texte français, qui parle de "documentation" est plus clair sur ce point que le texte anglais qui emploie le mot *evidence*»: Moyens permettant de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier: étude préparatoire établie conformément à l'article 24 du statut de la Commission du droit international – mémorandum présenté par le Secrétaire général (A/CN.4/6 et Corr.1; publication des Nations Unies, numéro de vente: 1949.V.6), p. 5.

³⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, p. 6, par. 35 à 37. Voir également, plus généralement, Briggs, *The International Law Commission*, p. 203 à 206.

³⁷ A/CN.4/6 et Corr. 1 (voir *supra* la note 35). La Commission était également saisie d'un document de travail préparé par le Secrétariat sur la base de ce rapport [Working Paper based on Part III of the

comprendait trois parties: a) une brève introduction intitulée «Comment rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier»; b) une étude approfondie intitulée «État actuel des documents relatifs au droit international coutumier et propositions présentées jusqu'à présent pour améliorer cette documentation»; et c) une évaluation de l'état de la documentation relative au droit international coutumier à l'époque et des «moyens» susceptibles de l'améliorer³⁸. À l'issue d'un débat sur ce mémorandum et, plus généralement, sur le sujet, la Commission a invité l'un de ses membres, M. Manley O. Hudson, à élaborer un document de travail sur le sujet qui serait examiné par la Commission à sa deuxième session³⁹.

40. Sur la base du document de travail établi par M. Hudson⁴⁰, la Commission a fait observer dans son rapport de 1950 à l'Assemblée générale que «[l]a documentation relative à la pratique des États doit être puisée à différentes sources», mais qu'elle considérait comme impossible d'énumérer «les nombreuses catégories de documents révélant la pratique suivie par les États pour le règlement de chacun des multiples problèmes qui se posent dans les relations internationales»⁴¹. Elle a par contre jugé utile d'énumérer et d'étudier, «[s]ans aucune intention d'en limiter la liste, un certain nombre de rubriques», ou catégories, de documents relatifs au droit international coutumier: le texte des instruments internationaux, la jurisprudence internationale, la jurisprudence des tribunaux internes, les législations nationales, la correspondance diplomatique, les avis des conseillers juridiques des États et la pratique des organisations internationales⁴².

41. S'agissant de l'accès à ces catégories de documents, la Commission a fait valoir que cette question

[pouvait être] envisag[ée] [...] sous trois aspects. Premièrement, du point de vue des besoins de groupes particuliers de personnes [à savoir les publicistes et les fonctionnaires nationaux et internationaux].

preparatory work done by the Secretariat upon ways and means of making the evidence of customary international law more readily available (A/CN.4/6), A/CN.4/W.9; joint au *Yearbook of the International Law Commission 1949*, 31^e séance, 1^{er} juin 1949, note 10].

³⁸ On a dit que le mémorandum était «le manuel bibliographique le plus complet et le plus pratique paru dans ce domaine [...] [et qu'il] réalisait admirablement l'objectif immédiat consistant à fournir des données complètes et à proposer un programme solide et progressiste pour les travaux de la Commission du droit international et de l'Assemblée générale»: Preuss, «[Review:] Ways and means of making the evidence of customary international law more readily available. Memorandum submitted by the Secretary-General (A/CN.4/6)», p. 835. Voir également Mersky et Pratter, «A comment on the ways and means of researching customary international law...», p. 308 («Il s'agit là d'une étude impressionnante de la documentation relative au droit international concernant la coutume. Nous ne pouvons faute de place en détailler ici le contenu. Il suffit de dire que ce document peut encore aujourd'hui être vivement recommandé aux bibliothèques de droit et aux chercheurs»).

³⁹ À une exception près, les membres de la Commission ont totalement approuvé le mémorandum: voir *Yearbook of the International Law Commission 1949*, 31^e et 32^e séance, 1^{er} et 2 juin 1949, p. 228 à 235. La décision de la Commission se lit comme suit: «Il a été décidé de ne pas nommer de Rapporteur spécial pour la question des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier mais qu'un membre de la Commission serait chargé d'élaborer un document de travail sur ce sujet et de le présenter à la Commission du droit international à sa deuxième session» (p. 235, par. 54).

⁴⁰ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/CN.4/16 et Add.1.

⁴¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 5, par. 31.

⁴² *Ibid.*, p. 5 à 8, par. 32 à 78.

Deuxièmement, du point de vue de la mesure dans laquelle les documents publiés [étaient] accessibles dans le monde entier. Troisièmement, du point de vue de la mesure dans laquelle les documents non encore publiés [pouvaient] être rendus accessibles dans le monde entier⁴³.

À cet égard, la Commission a notamment fait observer que ce n'était « que dans les grandes bibliothèques de droit international [...] [m]alheureusement [...] peu nombreuses et éloignées [que l'on pouvait trouver] » de vastes collections de documents publiés, et que s'

il [était] extrêmement difficile de dire dans quelle mesure les principaux recueils de documents relatifs au droit international coutumier déjà publiés [étaient] actuellement accessibles [...] [d]ans bien des cas, il n'[en] exist[ait] probablement pas en quantité suffisante pour répondre à la demande présente ou future⁴⁴.

42. Dans ce contexte, la Commission a proposé des « moyens particuliers » de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, parmi lesquels : a) diffuser aussi largement et à un prix aussi modique que possible les publications relatives au droit international élaborées par les organes de l'Organisation des Nations Unies et publier rapidement le texte des instruments internationaux enregistrés par le Secrétariat et déposés auprès de celui-ci ; b) autoriser le Secrétariat, dans la mesure où cela n'a pas encore été fait, à élaborer et diffuser des publications très diverses contenant des documents juridiques émanant des États et concernant leur pratique (et celle de l'Organisation des Nations Unies), à rendre compte des sentences arbitrales internationales et à souligner les évolutions importantes ; c) publier à l'occasion des résumés des Recueils de la Cour internationale de Justice ; d) appeler, par l'intermédiaire de l'Assemblée générale, l'attention des gouvernements sur l'intérêt qu'il y aurait à ce qu'ils publient des résumés de leur correspondance diplomatique et d'autres documents relatifs au droit international ; et e) examiner dans le cadre de l'Assemblée générale s'il est souhaitable d'élaborer une convention internationale concernant l'échange général des publications officielles relatives au droit international et aux relations internationales⁴⁵.

43. La plupart de ces recommandations ont été suivies d'effet⁴⁶, ce qui a donné naissance à une documentation importante fréquemment consultée par les publicistes. La publication de la pratique des États (et de documents attestant cette pratique tels qu'articles de doctrine, documents émanant d'organisations internationales et décisions de juridictions internationales) s'est considérablement développée, en partie également en faisant preuve d'empressement d'instituts privés nationaux ou internationaux⁴⁷.

⁴³ Ibid., p. 9, par. 80.

⁴⁴ Ibid., p. 9 et 10, par. 82 et 83.

⁴⁵ Ibid., p. 10 et 11, par. 90 à 94.

⁴⁶ Voir également la résolution 487 (V) de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 1950, dans laquelle l'Assemblée invite le Secrétaire général à examiner certaines des recommandations de la Commission et à lui faire rapport à cet égard ; Liang, « Notes on legal questions concerning the United Nations – The second session of the International Law Commission: Review of its work by the General Assembly », p. 510 à 514.

⁴⁷ La Commission a fait observer en 1950 que « [d]e nombreuses revues ont publié les résultats auxquels a abouti l'activité fructueuse d'organes scientifiques non officiels et l'on a vu, au cours de ces dernières années, paraître dans un grand nombre de pays, des annuaires et revues de droit international. Malgré ces preuves d'empressement, il semble douteux qu'il existe un assez grand nombre d'instituts nationaux ou internationaux sur lesquels on puisse compter pour faire l'effort

L'intensification des relations internationales a également permis de mieux connaître la pratique et les positions des États ; les nouveaux moyens de réunir, conserver et diffuser les données qui sont apparues ont, à l'ère numérique, atténué nombre des difficultés que présentaient en 1949-1950 l'accès aux informations publiées et leur compilation⁴⁸.

44. L'œuvre de la Commission a elle-même rendu, et continue de rendre, la documentation relative au droit international coutumier plus facilement accessible. Comme on l'a fait observer,

[a]ujourd'hui, le processus de codification fournit un moyen commode de découvrir la pratique effective des États

car

[I]es observations des États sur les projets élaborés par la Commission du droit international, les débats qui ont lieu à la Sixième Commission de l'Assemblée générale et les déclarations des représentants des États dans le cadre des conférences de plénipotentiaires de codification constituent une sorte d'enquête publique sur la pratique des États et sur leurs vues quant aux règles qui sont suivies ou devraient être suivies dans un certain domaine ; il s'agit là de preuves « exemptes des ambiguïtés et incohérences qui caractérisent l'assemblage hétéroclite des preuves de la pratique étatique »⁴⁹.

La publication régulière par l'Organisation des Nations Unies des informations communiquées par les gouvernements en réponse aux demandes de la Commission est importante⁵⁰.

soutenu nécessité par la publication de recueils utiles de documents relatifs au droit international coutumier. Bien peu d'entre eux peuvent entreprendre et poursuivre une œuvre solide et de longue haleine ; leur personnel se renouvelle sans cesse, ils sont facilement attirés vers de nouvelles questions et les crédits dont ils disposent sont rarement suffisants » : *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 10, par. 89. Mais la situation est très différente aujourd'hui.

⁴⁸ Voir également Treves, « Customary international law », p. 953, par. 80 (« Les moyens électroniques aujourd'hui largement disponibles ont ces derniers temps rendu les manifestations de la pratique internationale beaucoup plus accessibles. Ils ont permis à un très grand nombre d'États de rendre leur pratique accessible, ce qui a remédié, au moins en ce qui concerne la pratique récente, au déséquilibre des recueils publiés sous format papier. Ils ont aussi, certes en partie seulement, remédié à la position défavorable de ceux (fonctionnaires ou chercheurs) qui n'ont pas accès aux grandes bibliothèques bien organisées, relativement peu nombreuses, dans lesquelles des documents imprimés peuvent être consultés. Enfin, l'informatique a rendu la pratique presque immédiatement accessible au moment où elle se produisait, éliminant ainsi le fossé en matière d'information existant entre les États disposant de services des affaires étrangères bien organisés et les autres, ainsi que la plupart des chercheurs »).

⁴⁹ Jiménez de Aréchaga, « International law in the past third of a century », p. 26 (citant Baxter, « Treaties and custom », p. 36). Voir également Preuss, « Ways and means... », p. 835 (déclarant à l'époque qu'étant donné l'insuffisance de la documentation sur la pratique des États, « [l]a constitution d'un véritable *corpus juris gentium* n'est possible que sous la conduite et la direction d'une institution centrale comme la Commission du droit international, agissant avec la pleine coopération des gouvernements »).

⁵⁰ Voir également Briggs, « Official interest in the work of the International Law Commission: Replies of Governments to requests for information or comment », p. 605 et 612 (renvoyant à un document présenté par les États-Unis d'Amérique au sujet des travaux de la Commission sur le droit des traités faisant observer qu'« [i]l semble malheureux que ce document n'ait pas encore été publié par les États-Unis ou comme document des Nations Unies », et ajoutant plus généralement en ce qui concerne les réponses des gouvernements aux demandes d'informations de la Commission qu'« [i]l est regrettable pour ceux qui étudient professionnellement le droit international que ces documents ne soient pour la plupart publiés que sous forme ronéotypée, impermanente, et que leur diffusion soit limitée. Ces facteurs attestent la nécessité pressante de publier un Annuaire

45. Dans le même temps, l'accroissement du nombre des États (et des organisations internationales), le développement considérable des relations internationales et les multiples formes de documentation qui existent aujourd'hui rendent difficile une étude exhaustive de la pratique et de l'*opinio juris* des États. La quantité même des documents disponibles est intimidante: il y a trente ans déjà, un auteur estimait qu'«une difficulté qui se pose aujourd'hui tient à la richesse et à la diversité déroutante des éléments de preuve, sous la forme de recueils et de pratiques nationales, et de l'adoption quasi quotidienne de résolutions, recommandations et autres textes par tel ou tel organe faisant plus ou moins autorité⁵¹». Ces difficultés sont aggravées par l'absence d'un système commun de classement qui permettrait de comparer et différencier la pratique des États et d'autres acteurs⁵².

46. En outre, malgré la quantité considérable de documents qui existent aujourd'hui, l'accès à la pratique des États demeure limité car de nombreux documents officiels et autres indications de l'action gouvernementale ne sont toujours pas publiés et sont donc inaccessibles⁵³. Cela tient parfois à un choix politique⁵⁴, mais découle plus souvent du

(Suite de la note 50.)

juridique des Nations Unies dans lequel les documents de ce type seraient reproduits de manière à constituer un recueil permanent et facile à consulter de l'évolution contemporaine du droit international»). Des commentaires des gouvernements sur les projets de texte de la Commission ont parfois été publiés par les gouvernements eux-mêmes ou à titre privé (par exemple, «Comments by certain governments on the provisional articles concerning the regime of the high seas and the draft articles on the regime of the territorial sea adopted by the United Nations International Law Commission at its seventh session in 1955», AJIL, vol. 50 (1956), p. 992 à 1049), mais ils ne l'ont pas été de manière exhaustive ni régulière. Le Secrétariat publie maintenant sur le site Web de la Commission, pour chaque sujet à l'examen, non seulement les commentaires et observations reçus sur les textes adoptés en première lecture par la Commission, mais également les réponses reçues des gouvernements aux demandes d'information formulées par la Commission dans le cadre de ses travaux.

⁵¹ Jennings, «The identification of international law», p. 5 (évoquant en particulier la détermination de l'*opinio juris*). Voir également Graefrath, «The International Law Commission tomorrow: Improving its organization and methods of work», p. 606 («Aujourd'hui, la pratique des États et les activités juridiques sont devenues si considérables et techniques, et l'information si volumineuse et éparpillée»); Mersky et Pratter, «A comment on the ways and means of researching customary international law...», p. 304 («En réalité, les preuves collectées de la pratique des États sont éparpillées dans une doctrine aussi vaste que le droit international lui-même»); Gaebler et Shea, *Sources of State Practice in International Law*, p. 4 («l'exhaustivité semble être un objectif toujours plus hors de portée»).

⁵² L'exception que constitue le plan modèle de classement des documents concernant la pratique des États en matière de droit international public, adopté par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe en 1968 [résolution (68) 17 du 28 juin 1968] et révisé en 1997 [recommandation n° R (97) 11 du 12 juin 1997], mérite d'être mentionnée dans ce contexte: voir Caflisch, «The CAHDI Model Plan for the Classification of Documents Concerning State Practice in the Field of Public International Law».

⁵³ Voir également Akehurst, «Custom as a source of international law», p. 13 («Une grande partie des preuves de la pratique des États est cachée dans des archives non publiées. En conséquence, on ne peut jamais prouver une règle du droit coutumier que de manière relative, et non de manière absolue – on peut seulement prouver que la majorité des preuves disponibles étaye la règle alléguée»).

⁵⁴ Voir également Treves, «Customary international law», p. 953, par. 79 («La réticence d'un certain nombre d'États, grands et petits, ayant le goût du secret à mettre à disposition les manifestations de leur pratique et la sélectivité dans les documents ainsi mis à disposition reflète un choix politique entre le désir d'éviter la critique et de faciliter la contradiction d'une pratique antérieure d'une part, et le désir d'exercer un leadership et d'influencer le processus coutumier, de l'autre»).

seul fait que publier systématiquement la pratique de l'État «exige des ressources considérables, et relativement peu d'États ont réussi à maintenir la publication d'une documentation exhaustive sur une longue période⁵⁵».

47. Ainsi qu'on l'a écrit,

[d]ans un système juridique aussi largement tributaire du droit international coutumier, et donc de la pratique des États comme preuve de ce droit, il est nécessaire d'améliorer les moyens propres à rendre cette pratique plus largement accessible pour promouvoir l'état de droit dans les relations internationales. La Commission du droit international a pleinement reconnu qu'il importait que la pratique des États soit largement disponible, et son rapport [de 1950] a beaucoup fait pour susciter des initiatives à cette fin. Deux faits nouveaux menacent toutefois aujourd'hui la pleine réalisation des objectifs fixés en 1950 par la Commission: premièrement, l'énorme prolifération de la documentation disponible sur de nombreux aspects du droit international et des relations internationales et, deuxièmement, le coût croissant afférant à la réunion, l'entreposage et la diffusion de cette documentation. Compte tenu de l'impact supplémentaire de l'évolution révolutionnaire intervenue ces dernières années en matière de technologies de l'information au niveau mondial, le sujet traité par la Commission dans son rapport de 1950 appelle peut-être un nouvel examen⁵⁶.

48. Il pourrait effectivement être utile, après plus de soixante-cinq ans et compte tenu de l'évolution importante intervenue dans ce contexte depuis 1949-1950, que la Commission examine une nouvelle fois les moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier; cela pourrait très bien aider ceux qui sont appelés à déterminer l'existence et le contenu de règles de ce droit. Plusieurs États qui ont pris la parole à la Sixième Commission en 2015 ont déjà exprimé leur soutien à une telle entreprise.

49. Le Rapporteur spécial aimerait connaître les vues des membres de la Commission sur le point de savoir si, et dans l'affirmative comment, le sujet doit faire l'objet d'un nouvel examen. Quoiqu'il en soit, il propose dans un premier temps que le Secrétariat soit prié d'établir un rapport sur la documentation actuellement disponible en actualisant l'«Étude générale des recueils et répertoires de documents relatifs au droit international coutumier» qui faisait partie de son mémorandum de 1949, y compris, le cas échéant, ses recommandations⁵⁷.

⁵⁵ Wood et Sender, «State practice», par. 30. Voir également Ferrari Bravo, «Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États», p. 310; Sur, «Sources du droit international – La coutume», par. 57. Mais voir Treves, «Customary international law», p. 953, par. 78 («On a observé que les recueils de la pratique des États donnaient une image déséquilibrée de cette pratique, car ils portent sur la pratique d'un nombre relativement réduit de grandes puissances. Si cela est vrai dans une certaine mesure, il faut aussi souligner que les principales puissances ont des relations avec la plupart des autres États, de telle manière que la pratique de presque tous les États est, au moins en partie, reflétée dans ces recueils. De plus, des recueils et compilations de la pratique des petits États et des États du tiers monde ont récemment vu le jour»).

⁵⁶ Watts, *The International Law Commission 1949-1998*, p. 2106. Briggs, également, a fait observer que «[c]omme l'indique le texte français de l'article 24, la Commission du droit international n'est pas limitée dans le nombre de rapports qu'elle peut présenter dans ce domaine»: Briggs, *The International Law Commission*, p. 206.

⁵⁷ Il reste probablement vrai que, comme en 1950, «[l]e rôle de la Commission doit [...] inévitablement se limiter à un rôle de direction. Les activités elles-mêmes [propres à rendre plus accessibles les preuves du droit international coutumier] doivent être menées par les États, le Secrétariat et des personnes privées, de manière autonome ou en coopération. Et, sans la coopération des États, au moins sous la forme d'une ouverture de leurs archives, on ne pourra aboutir à grand-chose»: Parry, «[Review:] Ways and means of making the evidence of customary international law more readily available: Preparatory work within the purview of Article 24 of the Statute of the International Law Commission (Memorandum submitted by the Secretary-General)», p. 463.

CHAPITRE IV

Programme de travail futur

50. Il est proposé que le résultat final des travaux de la Commission sur le présent sujet comprenne trois éléments : un ensemble de conclusions accompagnées de commentaires, un nouvel examen des moyens susceptibles de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier et une bibliographie.

51. Si la Commission peut achever la première lecture des projets de conclusion et des commentaires y relatifs à sa soixante-huitième session en 2016, une seconde lecture pourrait avoir lieu en 2018. À l'issue de la soixante-huitième session, les États (et autres intéressés, y compris les organisations internationales) auront suffisamment de temps pour examiner et commenter le projet adopté en première lecture. Les États et les organisations internationales devraient être invités à adresser à la Commission des observations écrites sur les projets de conclusion et commentaires le 31 janvier 2018 au plus tard. Il faut espérer que les États feront également des observations initiales durant le débat de la Sixième Commission en 2016.

52. La question des moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier

pourrait continuer d'être examinée entre la fin de la soixante-huitième session et la soixante-dixième session de la Commission, en 2018, en vue d'affiner le résultat des travaux en la matière. La Commission pourrait pour cela tenir compte de l'étude qu'il est proposé de demander au Secrétariat d'établir au paragraphe 49 ci-dessus ainsi que des suggestions des États, des organisations internationales et non gouvernementales intéressées et des établissements universitaires.

53. Le Rapporteur spécial est en train d'établir un projet de bibliographie sur le sujet qui sera dans un premier temps distribué officieusement aux membres de la Commission à la soixante-huitième session. Il propose qu'une fois amendé à la lumière des suggestions que les membres de la Commission pourront faire, ce projet de bibliographie soit annexé au rapport de la Commission sur les travaux de cette session. Il sera ensuite révisé d'ici à 2018, afin que la bibliographie soit à jour, représentative et facile à utiliser. Il sera tenu compte à cette fin des suggestions des membres de la Commission, des États, des organisations internationales et des établissements universitaires et autres.

ANNEXE I

Modifications qu'il est proposé d'apporter aux projets de conclusion

Les mots qu'il est proposé de supprimer sont barrés; les ajouts proposés sont en caractères gras.

Projet de conclusion 3. Appréciation des moyens permettant d'établir les deux éléments

[...]

2. ~~Chaque~~ **Chacun des deux** éléments doit être établi séparément. Cela exige d'apprécier pour chaque élément les moyens permettant d'en établir l'existence.

Projet de conclusion 4. Exigence d'une pratique

1. L'exigence d'une pratique générale en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier ~~signifie que c'est~~ **concerne** principalement la pratique des États qui contribue à la formation ou à l'expression **en tant qu'elle traduit ou crée** des règles de droit international coutumier.

2. Dans certains cas, la pratique des organisations internationales contribue également à **traduire la formation**, ou à **créer l'expression**, des règles de droit international coutumier.

3. La conduite d'autres acteurs ne constitue pas une pratique pouvant contribuer à **traduire la formation**, ou à **créer l'expression**, des règles de droit international coutumier, mais peut être pertinente aux fins de l'appréciation de la pratique visée aux paragraphes 1 et 2.

Projet de conclusion 6. Formes de pratique

[...]

2. Les formes de pratiques étatiques comprennent, sans y être limitées: les actes et la correspondance

diplomatiques; la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale; la conduite relative aux traités; la conduite exécutive, y compris la conduite opérationnelle «sur le terrain»; les actes législatifs et administratifs; et les décisions des juridictions internes.

[...]

Projet de conclusion 9. Exigence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (opinio juris)

1. La condition, en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier, que la pratique générale soit acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) signifie que la pratique en question doit être ~~menée avec le~~ **assortie du** sentiment de l'existence d'une obligation juridique ou d'un droit.

[...]

Projet de conclusion 12. Résolutions d'organisations internationales et de conférences intergouvernementales

1. Une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ~~ne peut~~ **créer** pas, en elle-même, ~~créer~~ une règle de droit international coutumier.

2. Une résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale peut fournir un élément de preuve pour ~~établir~~ **déterminer** l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier ou contribuer à son développement.

[...]

ANNEXE II

Détermination du droit international coutumier : bibliographie

La détermination du droit international coutumier étant un sujet largement traité dans la doctrine, la présente bibliographie ne se veut pas exhaustive.

On trouvera dans la partie A une liste d'ouvrages traitant de la question en général, y compris des manuels, et, dans la partie B, une liste d'études menées sur des aspects particuliers de la question, qui correspondent en partie aux thèmes traités dans certains projets de conclusions. La partie C est dédiée aux études ayant trait à la détermination du droit international coutumier dans divers domaines.

A. Études générales sur le droit international coutumier

1. DOCUMENTS

ASSOCIATION DE DROIT INTERNATIONAL, «London Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law», avec commentaires: résolution 16/2000 sur la formation du droit international coutumier général, adoptée à Londres le 29 juillet 2000 à la soixante-neuvième conférence de l'Association de droit international.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, «Article 24 du statut de la Commission du droit international», document de travail préparé par M. Manley O. Hudson, Rapporteur spécial, *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/CN.4/16.

— «Formation et identification du droit international coutumier: Éléments des travaux antérieurs de la Commission du droit international pouvant être particulièrement utiles pour ce sujet», memorandum du Secrétariat, *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/659.

— «Premier rapport sur la formation et l'identification du droit international coutumier», par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial, *ibid.*, document A/CN.4/663.

— «Deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier», par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial, *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/672.

— «Troisième rapport sur la détermination du droit international coutumier», par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial, *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/682.

— «Quatrième rapport sur la détermination du droit international coutumier», par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial, document A/CN.4/695 et Add.1, reproduit dans le présent volume.

— «Le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier», étude du Secrétariat, document A/CN.4/691, reproduit dans le présent volume.

2. OUVRAGES

BEDERMAN, D. J., *Custom as a Source of Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

BRADLEY, C. A. (dir. publ.), *Custom's Future: International Law in a Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

BYERS, M., *Custom, Power and the Power of Rules: International Relations and Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999.

CHIGARA, B., *Legitimacy Deficit in Custom: A Deconstructionist Critique*, Ashgate Dartmouth, 2001.

D'AMATO, A. A., *The Concept of Custom in International Law*, Londres/Ithaca, Cornell University Press, 1971.

DANILENKO, G. M., Обычай в современном международном праве [*Obychay v sovremennom mezhdunarodnom prave*], Moscou, Nauka, 1988.

DEUMIER, P., *Le droit spontané*, Paris, Economica, 2002.

ELIAS, O. A., et C. L. LIM, *The Paradox of Consensualism in International Law*, La Haye, Kluwer Law International, 1998.

LEPARD, B., *Customary International Law: A New Theory with Practical Applications*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

— (dir. publ.), *Reexamining Customary International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017.

LIJNZAAD, L., et CONSEIL DE L'EUROPE (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016.

MATEESCO, N., *La coutume dans les cycles juridiques internationaux*, Paris, Pedone, 1947.

MENDELSON, M. H., «The formation of customary international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1998, p. 155 à 410.

PEÑARANDA, A., *La costumbre en el derecho internacional*, Madrid, Editorial de la Universidad Complutense, 1988.

SIMMA, B., *Das Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts*, Munich, Fink Verlag, 1970.

SUR, S., *La coutume internationale* (extrait du *JurisClasseur Droit international*), Paris, Librairies techniques, 1990.

SUY, E., *La coutume internationale comme fait de production juridique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1965.

- THIRLWAY, H. W. A., *International Customary Law and Codification: An Examination of the Continuing Role of Custom in the Present Period of Codification of International Law*, Leyde, Sijthoff, 1972.
- UNGER, R. F., *Völkergewohnheitsrecht — objektives Recht oder Geflecht bilateraler Beziehungen*, Munich, Tuduv Verlagsgesellschaft, 1978.
- VILLIGER, M. E., *Customary International Law and Treaties: A Manual on the Theory and Practice of the Interrelation of Sources*, 2^e éd., La Haye, Kluwer Law International, 1997.
- WOLFKE, K., *Custom in Present International Law*, 2^e éd. rév., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993.
3. EXTRAITS DE MANUELS
- ARANGIO-RUIZ, G., «Consuetudine (consuetudine internazionale)», dans P. Spirito (dir. publ.), *Enciclopedia Giuridica*, Rome, Istituto della Enciclopedia Italiana Roma, 1988, p. 1 et 2.
- BOAS, G., *Public International Law: Contemporary Principles and Perspectives*, Cheltenham, Edward Elgar, 2012, p. 73 à 105.
- CHEN, L.-C., *An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective*, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 426 à 430.
- CLAPHAM, A., *Brierly's Law of Nations: An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, 7^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 57 à 63.
- CORTEN, O., *Méthodologie du droit international public*, Bruxelles, Université de Bruxelles, 2009, p. 149 à 177.
- CRAWFORD, J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 23 à 34.
- «Chance, order, change: The course of international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2013, t. 365, 2013, p. 48 à 69.
- DAILLIER, P., M. FORTEAU, et A. PELLET, *Droit international public (Nguyen Quoc Dinh)*, 8^e éd., Paris, LGDJ, 2009, p. 353 à 379.
- DANILENKO, G. M., *Law-Making in the International Community*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, p. 75 à 129.
- DEGAN, V. D., *Sources of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1997, p. 142 à 252.
- DIEZ DE VELASCO VALLEJO, M., *Instituciones de derecho internacional público*, C. Escobar Hernández (dir. publ.), 18^e éd., Madrid, Tecnos, 2012, p. 136 à 149.
- DUGARD, J., *International Law: A South African Perspective*, 4^e éd., Le Cap, Juta, 2011, p. 26 à 34.
- JENNINGS, R., et A. WATTS (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., vol. I, *Peace*, Harlow, Longmans, 1991, p. 25 à 31.
- KLABBERS, J., *International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 26 à 34.
- KOSKENNIEMI, M., *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 388 à 473.
- LOWE, V., *International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 36 à 63.
- LUKASHUK, I. I., *Международное право*, vol. 1, 3^e éd., Moscou, Wolters Kluwer Russia, 2008, p. 105 à 113.
- MENZHINSKIY, V. I., et G. M. DANILENKO, «Процесс образования и действия международного обычного права», dans N. A. Ushakov (dir. publ.), *Международное право и международный правопорядок*, Moscou, Institut d'État et de droit, 1981, p. 53 et 54.
- MONROY CABRA, M. G., *Derecho Internacional Público*, 4^e éd., Bogota, Temis, 1998, p. 73 à 76.
- MULAMBA MBUYI, B., «La coutume internationale», dans *Introduction à l'étude des sources modernes du droit international public*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 1999, p. 25 à 50.
- MURASE, S., *Formation du droit international: sources du droit international*, Tokyo, Toshindo, 2002 (en japonais), traduit par Yihe Qin, Chinese People's Public Safety University Press, 2012 (en chinois).
- MURPHY, S. D., *Principles of International Law*, 2^e éd., Saint Paul, Minnesota, West, 2012, p. 92 à 101.
- PARRY, C., *The Sources and Evidences of International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1965, p. 56 à 82.
- PASTOR, J., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, Madrid, Tecnos, 2003, p. 69 à 82.
- PELLET, A., «Article 38», dans A. Zimmermann *et al.* (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 748 à 764.
- REMIRO BROTONS, A., *et al.*, *Derecho Internacional*, Valence, Tirant lo Blanch, 2010, p. 205 à 236.
- SHAW, M. N., *International Law*, 7^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014, p. 51 à 69.
- THIRLWAY, H., *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 53 à 91.
- «The sources of international law», dans M. Evans (dir. publ.), *International Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 97 à 103.

- TUNKIN, G. I., «Особенности создания обычных норм международного права», dans V. N. Kudryavtsev *et al.*, *Курс международного права*, Moscou, Nauka, 1989, p. 189 à 197.
- [L. N. Shestakov (dir. publ.), W. E. Butler (dir. publ.), traduction anglaise], *Theory of International Law*, Londres, Wildy, Simmonds & Hill, 2003, p. 121 à 159.
- VAN HOOF, G. J. H., *Rethinking the Sources of International Law*, Anvers, Kluwer Law International, 1983, p. 85 à 116.
4. ARTICLES ET CHAPITRES D'OUVRAGES
- ABI-SAAB, G., «La coutume dans tous ses états ou le dilemme du développement du droit international général dans un monde éclaté», dans *Le droit international à l'heure de sa codification. Études en l'honneur de Roberto Ago*, vol. 1, Milan, Giuffrè, 1987, p. 53 à 65.
- AKEHURST, M., «Custom as a source of international law», *British Year Book of International Law 1974-1975*, vol. 47 (1975), p. 1 à 53.
- BAKER, R. B., «Customary international law in the 21st century: Old challenges and new debates», *EJIL*, vol. 21 (2010), p. 173 à 204.
- BARBERIS, J. A., «¿Es la costumbre una fuente de derecho internacional?», *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, vol. 3 (1987-1989), p. 11 à 22.
- «Réflexions sur la coutume internationale», *Annuaire français de droit international*, vol. 36 (1990), p. 9 à 46.
- «La coutume est-elle une source de droit international?», dans *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 43 à 52.
- BARBOZA, J., «The customary rule: From chrysalis to butterfly», dans C. A. Armas Barea *et al.* (dir. publ.), *Liber Amicorum 'In Memoriam' of Judge José María Ruda*, La Haye, Kluwer Law International, 2000, p. 1 à 14.
- BERNHARDT, R., «Ungeschriebenes Völkerrecht», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 36 (1976), p. 50 à 76.
- «Customary international law: New and old problems», *Thesaurus Acroasium: Sources of International Law*, vol. 19 (1992), p. 199 à 221.
- BLECKMANN, A., «Zur Feststellung und Auslegung von Völkergewohnheitsrecht», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 37 (1977), p. 504 à 529.
- BLUTMAN, L., «Conceptual confusion and methodological deficiencies: Some ways that theories on customary international law fail», *EJIL*, vol. 25 (2014), p. 529 à 552.
- BODANSKY, D., «Prologue to a theory of non-treaty norms», dans M. H. Arsanjani *et al.* (dir. publ.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honor of W. Michael Reisman*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2011, p. 119 à 134.
- BOKOR-SZEGÖ, H., «Le rôle du droit coutumier dans le droit international contemporain», *Acta Juridica Academiae Scientiarum Hungaricae*, vol. 15 (1973), p. 299 à 318.
- BOS, M., «The identification of custom in international law», *German Yearbook of International Law*, vol. 25 (1982), p. 9 à 53.
- BÜHLER, T., «La coutume en droit international», dans *Recueils de la société Jean Bodin pour l'histoire comparative des institutions*, vol. 54, *La coutume*, Bruxelles, De Boeck-Wesmael, 1989, p. 13 à 42.
- BYERS, M., «Custom, power, and the power of rules: Customary international law from an interdisciplinary perspective», *Michigan Journal of International Law*, vol. 17 (1995), p. 109 à 180.
- «Power, obligation, and customary international law», *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 11 (2001), p. 81 à 88.
- CANÇADO TRINDADE, A. A., «Some thoughts on contemporary international law-making and customary international law», dans J. Pérez de Cuéllar *et al.*, *Desarrollo Progresivo del Derecho Internacional: Aportaciones de organizaciones, tribunales y parlamentos internacionales*, Buenos Aires, Consejo de Estudios Internacionales Avanzados, 1991, p. 219 à 230.
- CHARLESWORTH, H., «The unbearable lightness of customary international law», *ASIL Proceedings*, vol. 92 (1998), p. 44 à 47.
- CHARNEY, J. I., «Universal international law», *AJIL*, vol. 87 (1993), p. 529 à 551.
- «Remarks on the contemporary role of customary international law», dans W. P. Heere (dir. publ.), *Contemporary International Law Issues: Conflicts and Convergence, Proceedings of the Third Joint Conference held in The Hague*, American Society of International Law et Netherlands Society of International Law, La Haye, TMC Asser Instituut, 1996, p. 20 à 24.
- CHARPENTIER, J., «Tendances de l'élaboration du droit international public coutumier», dans Société française pour le droit international, *Colloque de Toulouse: l'élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, p. 105 à 131.
- CHAUMONT, C., «Méthode d'analyse du droit international», *Revue belge de droit international*, vol. 11 (1975), p. 33 à 37.
- CHENG, B., «Custom: The future of general State practice in a divided world», dans R. St. J. Macdonald et D. M. Johnston (dir. publ.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1983, p. 513 à 554.

- «Some remarks on the constituent element(s) of general (or so-called customary) international law», dans A. Anghie et G. Sturgess (dir. publ.), *Legal Visions of the 21st Century: Essays in Honour of Judge Christopher Weeramantry*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 377 à 390.
- CHODOSH, H. E., «Neither treaty nor custom: The emergence of declarative international law», *Texas International Law Journal*, vol. 26 (1991), p. 87 à 124.
- CHUNG, J. J., «Customary international law as explained by status instead of contract», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 37 (2012), p. 609 à 664.
- CONDORELLI, L., «Consuetudine internazionale», dans *Digesto delle discipline pubblicistiche*, vol. 4, Turin, UTET, 1989, p. 1 à 48.
- «La coutume», dans M. Bedjaoui (dir. publ.), *Droit international: bilan et perspectives*, Paris, Pedone, 1991, p. 187 à 221.
- CRAWFORD, J. R., «The identification and development of customary international law», allocution d'ouverture de la Conférence de printemps de la branche britannique de l'Association de droit international, 23 mai 2014.
- CROOTOF, R., «Constitutional convergence and customary international law», *Harvard International Law Journal Online*, vol. 54 (2013), p. 195 à 203.
- D'AMATO, A. A., «Wanted: A comprehensive theory of custom in international law», *Texas International Law Forum*, vol. 4 (1968), p. 28 à 41.
- «Trashing customary international law», *AJIL*, vol. 81 (1987), p. 101 à 105.
- «Customary international law: a reformulation», *International Legal Theory*, vol. 4 (1998), p. 1 à 6.
- DANILENKO, G. M., «The theory of international customary law», *German Yearbook of International Law*, vol. 31 (1988), p. 9 à 47.
- DEGAN, V.-D., «Customary process in international law», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 1 (1990), p. 1 à 76.
- DODGE, W. S., «Customary international law and the question of legitimacy», *Harvard Law Review Forum*, vol. 120 (2007), p. 19 à 27.
- DUNBAR, N. C. H., «The myth of customary international law», *Australian Year Book of International Law*, vol. 8 (1978-1980), p. 1 à 19.
- DUPUY, R.-J., «Coutume sage et coutume sauvage», dans *La communauté internationale: mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, 1974, p. 75 à 87.
- «Droit déclaratoire et droit programmatoire: de la coutume sauvage à la "soft law"», dans Société française pour le droit international, *Colloque de Toulouse. L'élaboration du droit international public*, Paris, Pedone, 1975, p. 132 à 148.
- ELIAS, O., et C. LIM, «Some tentative epistemological claims concerning the basis of customary international law», *Cambrian Law Review*, vol. 25 (1994), p. 103 à 125.
- ESTREICHER, S., «Rethinking the binding effect of customary international law», *Virginia Journal of International Law*, vol. 44 (2003), p. 5 à 17.
- FIDLER, D. P., «Challenging the classical concept of custom: Perspectives on the future of customary international law», *German Yearbook of International Law*, vol. 39 (1996), p. 198 à 248.
- FON, V., et F. PARISI, «International customary law and articulation theories: An economic analysis», *International Law and Management Review*, vol. 2 (2006), p. 201 à 232.
- GOLDSMITH, J. L., et E. A. POSNER, «Notes toward a theory of customary international law», *ASIL Proceedings*, vol. 92 (1998), p. 53 à 57.
- «A theory of customary international law», *University of Chicago Law Review*, vol. 66 (1999), p. 1113 à 1177.
- «Understanding the resemblance between modern and traditional customary international law», *Virginia Journal of International Law*, vol. 40 (2000), p. 639 à 672.
- «Further thoughts on customary international law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 23 (2001), p. 191 à 200.
- GOLOVE, D. M., «Leaving customary international law where it is: Goldsmith and Posner's The Limits of International Law», *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 34 (2006), p. 333 à 377.
- GRADONI, L., «Consuetudine internazionale e caso inconstituzionale», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 95 (2012), p. 704 à 720.
- «La Commissione del diritto internazionale riflette sulla rilevanza della consuetudine», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 97 (2014), p. 667 à 698.
- GUGGENHEIM, P., «Les deux éléments de la coutume en droit international», dans *La technique et les principes du droit public: études en l'honneur de Georges Scelle*, vol. 1, LGDJ, 1950, p. 275 à 284.
- GUZMAN, A. T., «Saving customary international law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 27 (2005), p. 115 à 176.
- GUZMAN, A. T., et T. L. MEYER, «Customary international law in the 21st century», dans R. Miller et R. Bratspeis (dir. publ.), *Progress In International Organization*, Brill, 2008, p. 197 à 218.
- GUZMAN, A. T., et J. HSIANG, «Some ways that theories on customary international law fail: A reply to László Blum», *EJIL*, vol. 25 (2014), p. 553 à 559.

- GUZMÁN BRITO, A., «El Fundamento de Validez de la Costumbre como Fuente de Derecho», *Revista Chilena de Derecho*, vol. 22 (1995), p. 623 à 628.
- HEATHCOTE, S., «Est-ce que l'état de nécessité est un principe de droit international coutumier ?», *Revue belge de droit international*, vol. 40 (2007), p. 53 à 89.
- HWANG, J., «A sense and sensibility of legal obligation: Customary international law and game theory», *Temple International and Comparative Law Journal*, vol. 20 (2006), p. 111 à 131.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., «Custom», dans A. Cassese et J. H. H. Weiler (dir. publ.), *Change and Stability in International Law-Making*, Berlin, Walter de Gruyter, 1988, p. 1 à 4.
- KAMMERHOFER, J., «Uncertainty in the formal sources of international law: Customary international law and some of its problems», *EJIL*, vol. 15 (2004), p. 523 à 553.
- KELLY, J. P., «The twilight of customary international law», *Virginia Journal of International Law*, vol. 40 (2000), p. 449 à 543.
- KELSEN, H., «Théorie du droit international coutumier», *Revue internationale de la théorie du droit*, vol. 1 (1939), p. 253 à 274.
- KIRGIS, F. L., «Custom on a sliding scale», *AJIL*, vol. 81 (1987), p. 146 à 151.
- KLABBERS, J., «The curious condition of custom», *International Legal Theory*, vol. 8 (2002), p. 29 à 39.
- KOLB, R., «Selected problems in the theory of customary international law», *Netherlands International Law Review*, vol. 50 (2003), p. 119 à 150.
- «La *clausula rebus sic stantibus* s'applique-t-elle aussi au droit international coutumier ?», *RGDIP*, vol. 115 (2011), p. 711 à 718.
- «Nullité, inapplicabilité ou inexistance d'une norme coutumière contraire au *jus cogens* universel ?», *RGDIP*, vol. 117 (2013), p. 281 à 298.
- «Réflexions sur le droit international coutumier: des pratiques et des *opinionnes juris* légitimes plutôt que simplement effectives ?», dans *Liber Amicorum en l'honneur de Serge Sur*, Paris, Pedone, 2014, p. 93 à 108.
- KONTOROVICH, E., «Inefficient customs in international law», *William and Mary Law Review*, vol. 48 (2006), p. 859 à 922.
- KOPELMANAS, L., «Custom as a means of the creation of international law», *British Year Book of International Law 1937*, vol. 18 (1937), p. 127 à 151.
- KOSKENNIEMI, M., «The normative force of habit: International custom and social theory», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 1 (1990), p. 77 à 153.
- KUNZ, J. L., «The nature of customary international law», *AJIL*, vol. 47 (1953), p. 662 à 669.
- LAZAREV, M. I., «International legal custom at a contemporary stage», *Indian Journal of International Law*, vol. 19 (1979), p. 511 à 514.
- LOBO DE SOUZA, I. M., «The role of State consent in the customary process», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44 (1995), p. 521 à 539.
- LUKASHUK, I. I., «Customary norms in contemporary international law», dans J. Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 488 à 508.
- MALENOVSKÝ, J., «Évolution des opinions doctrinales sur la coutume internationale dans les pays socialistes», *Revue belge de droit international*, vol. 22 (1989), p. 307 à 338.
- «Evolution of opinions on international custom in Czechoslovak theory of international law», *Nordic Journal of International Law*, vol. 59 (1990), p. 235 à 246.
- «Le juge et la coutume internationale: perspective de l'Union européenne et de la Cour de justice», *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), p. 217 à 241.
- «Le juge et la coutume internationale: perspective de l'Union européenne et de la Cour de justice», dans L. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 46 à 72.
- MALUWA, T., «Custom, authority and law: some jurisprudential perspectives on the theory of customary international law», *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 6 (1994), p. 387 à 410.
- MCGINNIS, J. O., «The comparative disadvantage of customary international law», *Harvard Journal of Law and Public Policy*, vol. 30 (2006), p. 7 à 14.
- MEIJERS, H., «How is international law made? – The stages of growth of international law and the use of its customary rules», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 9 (1978), p. 3 à 26.
- «On international customary law in The Netherlands», dans I. F. Dekker et H. H. G. Post (dir. publ.), *On the Foundations and Sources of International Law*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 77 à 128.
- MEJÍA-LEMONS, D. G., «Some considerations regarding “instant” international customary law”, fifty years later», *Indian Journal of International Law*, vol. 55 (2015), p. 85 à 108.
- MEYER, T. L., «Codifying custom», *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 160 (2012), p. 995 à 1069.

- MILISAVLJEVIĆ, B., et B. ČUČKOVIĆ, «Identification of custom in international law», *Annals of the Faculty of Law in Belgrade*, vol. 62 (2014), p. 31 à 51.
- MOCA, G., «La notion et l'importance de la coutume internationale dans le processus d'instauration de nouvelles relations entre les États», *Revue roumaine d'études internationales*, vol. 9 (1975), p. 237 à 246.
- MOHAMAD, R., «Some reflections on the International Law Commission topic "Identification of customary international law"», *Chinese Journal of International Law*, vol. 15 (2016), p. 41 à 46.
- MÜLLER, T., «Customary transnational law: attacking the last resort of State sovereignty – Conference on Democracy and the Transnational Private Sector», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 15 (2008), p. 19 à 47.
- MÜLLERSON, R., «On the nature and scope of customary international law», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 2 (1997), p. 341 à 360.
- «The interplay of objective and subjective elements in customary law», dans K. Wellens (dir. publ.), *International Law: Theory and Practice – Essays in Honour of Eric Suy*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, p. 161 à 178.
- NORMAN, G., et J. P. TRACHTMAN, «The customary international law game», *AJIL*, vol. 99 (2005), p. 541 à 580.
- OETER, S., «The legitimacy of customary international law», dans T. Eger, S. Oeter et S. Voigt (dir. publ.), *Economic Analysis of International Law: Contributions to the XIIIth Travemünde Symposium on the Economic Analysis of Law (March 29-31, 2012)*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2014, p. 1 à 22.
- ORAKHELASHVILI, A., «Customary law and inherent rules», dans A. Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 70 à 101.
- ORREGO VICUÑA, F., «Customary international law in a global community: tailor made?», *Estudios Internacionales*, vol. 148 (2005), p. 21 à 38.
- PARK, P.-K., «Change of customary international law», *Korean Journal of International Law*, vol. 43 (1998), p. 97 à 111 (en coréen).
- PAULUS, A., «The judge and international custom», *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), p. 253 à 265.
- PEARCE, J., «Customary international law: not merely fiction or myth», *Australian International Law Journal*, vol. 125 (2003), p. 125 à 140.
- PETERSEN, N., «Customary law without custom? Rules, principles, and the role of State practice in international norm creation», *American University International Law Review*, vol. 23 (2008), p. 275 à 310.
- «Der Wandel des ungeschriebenen Völkerrechts im Zuge der Konstitutionalisierung», *Archiv des Völkerrechts*, vol. 46 (2008), p. 502 à 523.
- POSNER, E. A., et A. O. SYKES, «Customary international law», dans L. Bernstein et F. Parisi (dir. publ.), *Customary Law and Economics*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 451 à 464.
- POSTEMA, G. J., «Custom in international law: a normative practice account», dans A. Perreau-Saussine et J. B. Murphy (dir. publ.), *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 279 à 306.
- «Custom, normative practice, and the law», *Duke Law Journal*, vol. 62 (2012), p. 707 à 738.
- RAMA RAO, T. S., «International custom», *Indian Journal of International Law*, vol. 19 (1979), p. 515 à 521.
- REISMAN, W. M., «The cult of custom in the late 20th century», *California Western International Law Journal*, vol. 17 (1987), p. 133 à 145.
- ROBERTS, A. E., «Traditional and modern approaches to customary international law: a reconciliation», *AJIL*, vol. 95 (2001), p. 757 à 791.
- ROBERTS, A., «Who killed Article 38(1)(b)? A reply to Bradley and Gulati», *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 21 (2010), p. 173 à 190.
- SCHACHTER, O., «New custom: power, *opinio juris* and contrary practice», dans J. Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 531 à 540.
- SCHAUER, F., «The jurisprudence of custom», *Texas International Law Journal*, vol. 48 (2013), p. 523 à 534.
- SCHWEISFURTH, T., «Das Völkergewohnheitsrecht – verstärkt im Blickfeld der sowjetischen Völkerrechtslehre», *German Yearbook of International Law*, vol. 30 (1987), p. 36 à 77.
- SÉFÉRIADÈS, S., «Aperçus sur la coutume juridique internationale et notamment sur son fondement», *RGDIP*, vol. 43 (1936), p. 129 à 196.
- SEIBERT-FOHR, A., «Modern concepts of customary international law as a manifestation of a value-based international order», dans A. Zimmermann et R. Hofmann (dir. publ.), *Unity and Diversity in International Law*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, p. 257 à 283.
- SENDER, O., et M. WOOD, «The emergence of customary international law: between theory and practice», dans Y. Radi et C. Brölmann (dir. publ.), *Research Handbook on the Theory and Practice of International Law-Making*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 133 à 159.

- SOBRINO HEREDIA, J., et M. ABAD CASTELOS, «Reflexiones sobre la formación del derecho internacional en un escenario mudable», dans *Anuario Español de Derecho Internacional*, vol. 17 (2001), p. 195 à 238.
- STERN, B., «Custom at the heart of international law», *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 11 (2001), p. 89 à 108.
- SUR, S., «La coutume internationale : sa vie, son œuvre», *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 3 (1986), p. 111 à 124.
- «Sources du droit international: la coutume», *JurisClasseur Droit international*, fascicule n° 13 (1989).
- SWAINE, E. T., «Rational custom», *Duke Law Journal*, vol. 52 (2002), p. 559 à 627.
- SZUREK, S., «L'étude sur le droit international coutumier: "les voies d'une normativité en action"», dans J.-F. Akandji-Kombé (dir. publ.), *L'homme dans la société internationale: mélanges en hommage au Professeur Paul Tavernier*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 1447 à 1464.
- TASIOULAS, J., «Customary international law and the quest for global justice», dans A. Perreau-Saussine et J. B. Murphy (dir. publ.), *The Nature of Customary Law: Legal, Historical and Philosophical Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 307 à 335.
- TESÓN, F. R., «Falsa costumbre», *Revista Latinoamericana de Derecho Internacional*, vol. 3 (2015), p. 1 à 20.
- THÉVENAZ, H., «À propos de la coutume», dans S. Engel et R. A. Métall (dir. publ.), *Law, State and International Legal Order – Essays in Honor of Hans Kelsen*, Knoxville, University of Tennessee Press, 1964, p. 317 à 327.
- TREVES, T., «Customary international law», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2012, disponible à l'adresse suivante : <http://opil.ouplaw.com/home/epil>.
- TUNKIN, G. I., «Remarks on the juridical nature of customary norms of international law», *California Law Review*, vol. 49 (1961), p. 419 à 430.
- «Is general international law customary law only?», *EJIL*, vol. 4 (1993), p. 534 à 541.
- VAGTS, D. F., «International relations look at customary international law: a traditionalist's defence», *EJIL*, vol. 15 (2004), p. 1031 à 1040.
- VENKATA RAMAN, K., «Toward a general theory of international customary law», dans W. M. Reisman et B. H. Weston (dir. publ.), *Toward World Order and Human Dignity: Essays in Honor of Myres S. McDougal*, New York, Free Press, 1976, p. 365 à 402.
- VERDIER, P.-H., et E. VOETEN, «Precedent, compliance, and change in customary international law: an explanatory theory», *AJIL*, vol. 108 (2014), p. 389 à 434.
- VERDROSS, A., «Entstehungsweisen und Geltungsgrund des universellen völkerrechtlichen Gewohnheitsrechts», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 29 (1969), p. 635 à 653.
- VIO GROSSI, E., «Le droit international coutumier dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits humains», dans L. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 83 à 99.
- VOYIAKIS, E., «Customary international law and the place of normative considerations», *American Journal of Jurisprudence*, vol. 55 (2010), p. 163 à 200.
- «A disaggregative view of customary international law-making», *Leiden Journal of International Law*, vol. 29 (2016), p. 365 à 388.
- VYLEGZHANIN, A. N., et R. A. KALAMKARIAN, «Международный обычай как основной источник международного права», *Государство и право*, vol. 6 (2012), p. 78 à 89.
- WALDEN, R. M., «Customary international law: a jurisprudential analysis», *Israel Law Review*, vol. 13 (1978), p. 86 à 102.
- WEIL, P., «Towards relative normativity in international law?», *AJIL*, vol. 77 (1983), p. 413 à 442.
- WOLFKE, K., «Some persistent controversies regarding customary international law», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), p. 1 à 16.
- WOLFRUM, R., «Sources of international law», dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, disponible à l'adresse suivante : <http://opil.ouplaw.com/home/epil>.
- WOOD, M., «The present position within the ILC on the topic "Identification of customary international law": in partial response to Sienho Yee, Report on the ILC Project on "Identification of Customary International Law"», *Chinese Journal of International Law*, vol. 15 (2016), p. 3 à 15.
- WORSTER, W. T., «The transformation of quantity into quality: critical mass in the formation of customary international law», *Boston University International Law Journal*, vol. 31 (2013), p. 1 à 73.
- «The inductive and deductive methods in customary international law analysis: traditional and modern approaches», *Georgetown Journal of International Law*, vol. 45 (2014), p. 445 à 521.
- YEE, S., «Report on the ILC project on "Identification of customary international law"», *Chinese Journal of International Law*, vol. 14 (2015), p. 375 à 398.

— «A reply to Sir Michael Wood's response to AALCOIEG's work and my report on the ILC project on identification of customary international law», *Chinese Journal of International Law*, vol. 15 (2016), p. 33 à 40.

5. ENREGISTREMENTS DE CONFÉRENCES

MENDELSON, M., «Customary international law», United Nations Audiovisual Library of International Law, disponible à l'adresse suivante : <http://legal.un.org/avl>.

B. Études portant sur des aspects particuliers du droit international coutumier

1. PRATIQUE DES ÉTATS

BLECKMANN, A., «Die Praxis des Völkergewohnheitsrechts als konsekutive Rechtsetzung», dans R. Bernhardt et al (dir. publ.), *Völkerrecht als Rechtsordnung: Internationale Gerichtsbarkeit. Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, Berlin, Springer, 1983, p. 89 à 110.

BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Qu'est-ce que la pratique en droit international?», dans *La pratique et le droit international. Colloque de Genève*, Paris, Pedone, 2004, p. 13 à 47.

BROWNLIE, I., «Some problems in the evaluation of the practice of States as an element of custom», dans *Studi di diritto internazionale in onore di Gaetano Arangio Ruiz*, vol. I, Naples, Editoriale Scientifica, 2004, p. 313 à 318.

CARTY, A., «Doctrine versus State Practice», dans B. Fassbender et A. Peters (dir. publ.), *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 972 à 996.

FERRARI BRAVO, L., «Méthodes de recherche de la coutume internationale dans la pratique des États», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1985-III, t. 192, p. 233 à 330.

GAEBLER, R. F., et A. A. SHEA, *Sources of State Practice in International Law*, 2^e édition, Leyde, Martinus Nijhoff Publishers, 2014.

MENDELSON, M., «State acts and omissions as explicit or implicit claims», dans *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement : mélanges Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 373 à 382.

PARRY, C., «The practice of States», *Transactions of the Grotius Society*, vol. 44 (1958), p. 145 à 186.

PRAKASH SINHA, S., «New nations and the international custom», *William and Mary Law Review*, vol. 9 (1968), p. 788 à 803.

WEISBURD, A. M., «The International Court of Justice and the concept of State Practice», *University of Pennsylvania Journal of International Law*, vol. 31 (2009), p. 295 à 372.

WOOD, M., et O. SENDER, «State Practice», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2017, disponible à l'adresse suivante : <http://opil.ouplaw.com/home/epil>.

ZEMANEK, K., «What is State practice and who makes it?», dans U. Beyerlin et al (dir. publ.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung. Völkerrecht, Europarecht, Staatsrecht: Festschrift für Rudolf Bernhardt*, Berlin, Springer, 1995, p. 289 à 306.

2. ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

ALVAREZ, J. E., *International Organizations as Law-makers*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

CAHIN, G., *La coutume internationale et les organisations internationales: l'incidence de la dimension institutionnelle sur le processus coutumier*, Paris, Pedone, 2001.

DEBARTOLO, D. M., «Identifying international organizations contributions to custom», *AJIL Unbound*, 23 décembre 2014, disponible à l'adresse suivante : www.asil.org.

FRY, J. D., «Formation of customary international law through consensus in international organizations», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 17 (2012), p. 49 à 82.

HANNIKAINEN, L., «The collective factor as a promoter of customary international law», *Baltic Yearbook of International Law*, vol. 6 (2006), p. 125 à 141.

HOFFMEISTER, F., «The contribution of EU practice to international law», dans M. Cremona, *Developments in EU External Relations Law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 37 à 127.

JOHNSTONE, I., «Law-making through the operational activities of international organizations», *George Washington International Law Review*, vol. 40 (2008), p. 87 à 122.

KLABBERS, J., «International organizations in the formation of customary international law», dans E. Cannizzaro, et P. Palchetti (dir. publ.), *Customary International Law on the Use of Force*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005, p. 179 à 195.

MATHIAS, S., «The work of the International Law Commission on identification of customary international law: a view from the perspective of the Office of Legal Affairs», *Chinese Journal of International Law*, vol. 15 (2016), p. 17 à 31.

SCHACHTER, O., «The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat», *British Year Book of International Law* 1948, vol. 25 (1948), p. 91 à 132.

SKUBISZEWSKI, K., «Forms of participation of international organizations in the law-making processes», *International Organization*, vol. 18 (1964), p. 790 à 805.

- VANHAMME, J., «Formation and enforcement of customary international law: the European Union's contribution», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 39 (2008), p. 127 à 154.
- VIGNES, D., «The impact of international organizations on the development and application of public international law», dans R. St. John Macdonald et D. M. Johnston (dir. publ.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, Leyde, Martinus Nijhoff, 1983, p. 809 à 855.
- WOOD, M., «International organizations and customary international law», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 48 (2015), p. 609 à 620.
- WOUTERS, J., et P. DE MAN, «International organizations as law-makers», dans J. Klabbers et A. Wallendahl (dir. publ.), *Research Handbook on the Law of International Organizations*, Cheltenham, Edward Elgar, 2011, p. 190 à 224.
3. AGENTS NON ÉTATIQUES ET
DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
- HENCKAERTS, J.-M., et C. WIESENER, «Human rights obligations of non-state armed groups: a possible contribution from customary international law?», dans R. Kolb et G. Gaggioli (dir. publ.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, p. 146 à 169.
- HOBE, S., «The role of non-State actors, in particular of NGOs, in non-contractual law-making and the development of customary international law», dans R. Wolfrum et V. Röben (dir. publ.), *Developments of International Law in Treaty-Making*, Berlin, Springer, 2005, p. 319 à 329.
- OCHOA, C., «The individual and customary international law formation», *Virginia Journal of International Law*, vol. 48 (2007), p. 119 à 186.
- PAUST, J. J., «Nonstate actor participation in international law and the pretense of exclusion», *Virginia Journal of International Law*, vol. 51 (2011), p. 977 à 1004.
- ROBERTS, A., et S. SIVAKUMARAN, «Lawmaking by nonstate actors: engaging armed groups in the creation of international humanitarian law», *Yale Journal of International Law*, vol. 37 (2012), p. 107 à 152.
4. DURÉE DE LA PRATIQUE
- ARANGIO-RUIZ, G., «Customary law: a few more thoughts about the theory of "spontaneous" international custom», dans N. Angelet (dir. publ.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruylant, 2007, p. 93 à 124.
- CHENG, B., «United Nations resolutions on outer space: "instant" international customary law?», dans *Studies in International Space Law*, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 125 à 149.
- SCHARF, M. P., «Seizing the "Grotian moment": accelerated formation of customary international law in times of fundamental change», *Cornell International Law Journal*, vol. 43 (2010), p. 439 à 469.
- *Customary International Law in Times of Fundamental Change: Recognizing Grotian Moments*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
5. INACTION ET DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
- BUZZINI, G. P., «Abstention, silence et droit international général», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 88 (2005), p. 342 à 382.
- MACGIBBON, I. C., «Customary international law and acquiescence», *British Year Book of International Law* 1957, vol. 33 (1958), p. 115 à 145.
- QUANE, H., «Silence in international law», *British Yearbook of International Law* 2013, vol. 84 (2014), p. 240 à 270.
6. ACCEPTATION COMME ÉTANT LE DROIT (OPINIO JURIS)
- BOISSON DE CHAZOURNES, L., «Le rôle de l'*opinio juris*: commentaire», dans R. Huesa Vinaixa et K. Wellens (dir. publ.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international: travaux de séminaire tenu à Palma, les 20 et 21 mai 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 75 à 80.
- BRAILLON, C., «La théorie classique de la coutume et le rôle nouveau de l'*opinio juris*: discours de la justice en droit international et en droit interne», *Revue de la faculté de droit de l'Université de Liège*, vol. 54 (2009), p. 663 à 675.
- CASELLA, P. B., «Contemporary trends on *opinio juris* and the material evidence of customary international law», *Zanzibar Yearbook of Law*, vol. 3 (2013), p. 27 à 49.
- CHENG, B., «*Opinio juris*: a key concept in international law that is much misunderstood», dans S. Yee et W. Tieya (dir. publ.), *International Law in the Post-Cold War World: Essays in Memory of Li Haopei*, Londres, Routledge, 2001, p. 56 à 76.
- DAHLMAN, C., «The function of *opinio juris* in customary international law», *Nordic Journal of International Law*, vol. 81 (2012), p. 327 à 339.
- ELIAS, O., «The nature of the subjective element in customary international law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 44 (1995), p. 501 à 520.
- GIANNATTASIO, A. R. C., «A "*opinio juris sive necessitatis*": do elemento subjetivo consuetudinário à intersubjetividade jurídica», dans P. Borda Casella et A. de Carvalho (dir. publ.), *Direito Internacional: Homenagem a Adherbal Meira Mattos*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, p. 575 à 617.

- GUGGENHEIM, P., «L'origine de la notion de l'«*opinio juris sive necessitatis*» comme deuxième élément de la coutume dans l'histoire du droit des gens», dans *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, p. 258 à 262.
- HUESA VINAIXA, R., *El Nuevo Alcance de la «Opinio Iuris» en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Valence, Tirant lo Blanch, 1991.
- «Le rôle de l'*opinio juris*», dans R. Huesa Vinaixa et K. Wellens (dir. publ.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international: travaux de séminaire tenu à Palma, les 20 et 21 mai 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 55 à 73.
- KADENS, E., et E. A. YOUNG, «How customary is customary international law?», *William and Mary Law Review*, vol. 54 (2013), p. 885 à 920.
- LEFKOWITZ, D., «“(Dis)solving the chronological paradox in customary international law: a Hartian approach», *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 21 (2008), p. 129 à 148.
- MENDELSON, M., «The subjective element in customary international law», *British Yearbook of International Law* 1995, vol. 66 (1995), p. 177 à 208.
- MILLÁN MORO, L., *La «Opinio Iuris» en el Derecho Internacional Contemporáneo*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramon Areces, 1990.
- PATTARO, E., *Opinio iuris: il diritto è un'opinione: chi ne ha i mezzi ce la impone: lezioni di filosofia del diritto*, Turin, Giappichelli, 2011.
- PIZA ESCALANTE, R. E., «La *opinio juris* como fuente autónoma del derecho internacional (“*opinio juris*” y “*jus cogens*”)», *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, vol. 8 (1987), p. 131 à 194.
- SLAMA, J. L., «*Opinio juris* in customary international law», *Oklahoma City University Law Review*, vol. 15 (1990), p. 603 à 656.
- TAKI, H., «*Opinio juris* and the formation of customary international law: a theoretical analysis», *German Yearbook of International Law*, vol. 51 (2008), p. 447 à 466.
- TASIOULAS, J., «Comment: *Opinio juris* and the genesis of custom: a solution to the “paradox”», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 26 (2007), p. 199 à 205.
- WALDEN, R. M., «The subjective element in the formation of customary international law», *Israel Law Review*, vol. 12 (1977), p. 344 à 364.
- WILSON, E., «*Mare liberum* and *opinio juris*: a Grotian reading of the *North Sea Continental Shelf* cases», *Monash University Law Review*, vol. 28 (2002), p. 299 à 326.
- WOLFKE, K., «L'élément subjectif dans la coutume internationale», dans *Zeszyty naukowe Uniwersytetu Wroclawskiego*, série A, n° 27, Prawo (1960), p. 161 à 170.
- YEE, S., «The news that *opinio juris* “is not a necessary element of customary [international] law” is greatly exaggerated», *German Yearbook of International Law*, vol. 43 (2000), p. 227 à 238.

7. CORRÉLATION ENTRE

DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET TRAITÉS

- BAXTER, R. R., «Multilateral treaties as evidence of customary international law», *British Year Book of International Law* 1965-1966, vol. 41 (1968), p. 275 à 300.
- «Treaties and custom», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-I*, t. 129 (1970), p. 25 à 105.
- BORDIN, F. L., «Reflections of customary international law: the authority of codification conventions and ILC draft articles in international law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 63 (2014), p. 535 à 567.
- BOWETT, D. W., «Treaty revision in the light of the evolution of customary international law», *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 5 (1993), p. 84 à 96.
- BRÖLMANN, C., «Law-making treaties: form and function in international law», *Nordic Journal of International Law*, vol. 74 (2005), p. 383 à 404.
- CHARNEY, J. I., «International agreements and the development of customary international law», *Washington Law Review*, vol. 61 (1986), p. 971 à 996.
- D'AMATO, A., «Manifest intent and the generation by treaty of customary rules of international law», *AJIL*, vol. 64 (1970), p. 892 à 902.
- «Custom and treaty: a response to Professor Weisburd», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 21 (1988), p. 459 à 472.
- DANILENKO, G. M., «Соотношение и взаимодействие международного договора и международного обычая» [«Relation et interaction entre traité international et coutume internationale»], *Soviet Yearbook of International Law – 1983*, Moscou, Nauka, 1984, p. 12 à 25.
- DINSTEIN, Y., «The interaction between customary international law and treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 2006*, t. 322, 2006, p. 243 à 427.
- DO NASCIMENTO E SILVA, G. E., «Treaties as evidence of customary international law», dans *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, p. 387 à 397.

- GAMBLE, J. K., «The treaty/custom dichotomy: an overview», *Texas International Law Journal*, vol. 16 (1981), p. 305 à 319.
- JIA, B. B., «The relations between treaties and custom», *Chinese Journal of International Law*, vol. 9 (2010), p. 81 à 109.
- KOLB, R., *The Law of Treaties: An Introduction*, Cheltenham, Edward Elgar, 2016, p. 260 à 269.
- KONTOU, N., *The Termination and Revision of Treaties in the Light of New Customary International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- MENDELSON, M., «Disentangling treaty and customary international law», *ASIL Proceedings*, vol. 81 (1987), p. 157 à 164.
- MORRISON, F. L., «The importance of generality in law-making international agreements», dans H. P. Hestermeyer *et al.* (dir. publ.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, vol. II, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012, p. 1497 à 1505.
- SCHACHTER, O., «Entangled treaty and custom», dans Y. Dinstein (dir. publ.), *International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 717 à 738.
- SCHWEBEL, S. M., «The influence of bilateral investment treaties on customary international law», *ASIL Proceedings*, vol. 98 (2004), p. 27 à 30.
- SCOTT, G. L., et C. L. CARR, «The International Court of Justice and the treaty/custom dichotomy», *Texas International Law Journal*, vol. 16 (1981), p. 347 à 359.
- «Multilateral treaties and the formation of customary international law», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 25 (1996), p. 71 à 94.
- SHIHATA, I. F. I., «The treaty as a law-declaring and custom-making instrument», *Revue égyptienne de droit international*, vol. 22 (1966), p. 51 à 90.
- SINCLAIR, I., «The impact of the unratified codification convention», dans A. Bos et H. Siblesz (dir. publ.), *Realism in Law-Making: Essays on International Law In Honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, p. 211 à 229.
- SOHN, L. B., «Unratified treaties as a source of customary international law», dans A. Bos et H. Siblesz (dir. publ.), *Realism in Law-Making: Essays on International Law In Honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, p. 231 à 246.
- TEBOUL, G., «Remarques sur le rang hiérarchique des conventions inter-étatiques et du droit international coutumier dans l'ordre juridique international», *Journal du droit international*, vol. 137 (2010), p. 705 à 735.
- TORRIONE, H. (dir. publ.), *L'influence des conventions de codification sur la coutume en droit international public*, Fribourg, Éditions universitaires Fribourg, 1989.
- VILLIGER, M. E., *Customary International Law and Treaties: A Study of Their Interactions and Interrelations with Special Consideration of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.
- VISSCHER (DE), C., «Coutume et traité en droit international public», *RGDIP*, vol. 26 (1955), p. 353 à 369.
- WEISBURD, A. M., «Customary international law: the problem of treaties», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 21 (1988), p. 1 à 46.
- WOLFKE, K., «Treaties and custom: aspects of interrelation», dans J. Klabbers et R. Lefeber (dir. publ.), *Essays on the Law of Treaties: A Collection of Essays In Honour of Bert Vierdag*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1998, p. 31 à 39.

8. RÉSOLUTIONS DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES ET DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

- CHENG, B., «United Nations resolutions on outer space: "instant" international customary law?», *Indian Journal of International Law*, vol. 5 (1965), p. 23 à 48.
- CORTEN, O., «La participation du Conseil de sécurité à l'élaboration, à la cristallisation ou à la consolidation de règles coutumières», *Revue belge de droit international*, vol. 37 (2004), p. 552 à 567.
- DETTER, I., «The effect of resolutions of international organizations», dans J. Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 381 à 392.
- HIGASHI, J., «The role of resolutions of the United Nations General Assembly in the formative process of international customary law», *Japanese Annual of International Law*, vol. 25 (1982), p. 11 à 25.
- HIGGINS, R., *The Development of International Law Through the Political Organs of the United Nations*, Oxford, Oxford University Press, 1963.
- INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL, «Conclusions de la treizième Commission sur les résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies, concernant le sujet de l'élaboration des grandes conventions multilatérales et des instruments non conventionnels à fonction ou à vocation normative» (session du Caire, 1987), disponible sur le site Web de l'Institut, www.idi-iil.org.
- MACGIBBON, I., «Means for the identification of international law — General Assembly resolutions: custom, practice and mistaken identity», dans B. Cheng (dir. publ.), *International Law: Teaching and Practice*, Londres, Stevens and Sons, 1982, p. 10 à 26.

- ÖBERG, M. D., «The legal effects of resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the jurisprudence of the ICJ», *EJIL*, vol. 16 (2006), p. 879 à 906.
- SCHWEBEL, S. M., «The effect of resolutions of the U.N. General Assembly on customary international law», *ASIL Proceedings*, vol. 73 (1979), p. 301 à 309.
- «United Nations resolutions, recent arbitral awards and customary international law», dans A. Bos et H. Siblesz (dir. publ.), *Realism in Law-Making: Essays on International Law In Honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, p. 203 à 210.
- SIMMA, B., «Zur völkerrechtlichen Bedeutung von Resolutionen des UN-Generalversammlung», *Fünftes deutsch-polnisches Juristen-Kolloquium*, vol. 2 (1981), p. 45 à 76.
- SKUBISZEWSKI, K., «Can future international law be developed through the resolutions of intergovernmental bodies?», dans *Le Droit international demain*, Neuchâtel, Éditions Ides et Calendes, 1974, p. 55 à 66.
- «Rechtscharakter der Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen», *Fünftes deutsch-polnisches Juristen-Kolloquium*, vol. 2 (1981), p. 13 à 43.
- «Resolutions of the U.N. General Assembly and evidence of custom», dans *Le droit international à l'heure de sa codification: études en l'honneur de Roberto Ago*, Milan, Giuffrè, 1987, p. 503 à 519.
- SLOAN, B., «General Assembly resolutions revisited (forty years later)», *British Year Book of International Law* 1987, vol. 58 (1987), p. 39 à 150.
- *United Nations General Assembly Resolutions in Our Changing World*, Ardsley, New York, Transnational Publishers, 1991.
- THIERRY, H., «Les résolutions des organes internationaux dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1980, t. 167, p. 385 à 450.
- TUNKIN, G. I., «The role of resolutions of international organisations in creating norms of international law», dans W. E. Butler (dir. publ.), *International Law and the International System*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, p. 5 à 19.
- VON GRÜNIGEN, M., «Die Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen und ihr Einfluss auf die Fortbildung des Völkerrechts», dans E. Diez et al. (dir. publ.), *Festschrift für Rudolf Bindschedler zum 65. Geburtstag am 8. Juli 1980*, Berne, Stämpfli Verlag AG, 1980, p. 187 à 200.
- VOYIAKIS, E., «Voting in the General Assembly as evidence of customary international law?», dans S. Allen et A. Xanthaki (dir. publ.), *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples*, Oxford, Hart, 2011, p. 209 à 223.
9. DÉCISIONS DES COURS ET TRIBUNAUX
- a) *Droit international coutumier et jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice*
- ALVAREZ-JIMÉNEZ, A., «Methods for the identification of customary international law in the International Court of Justice's jurisprudence: 2000-2009», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 60 (2011), p. 681 à 712.
- CHARLESWORTH, H. C. M., «Customary international law and the Nicaragua case», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 11 (1984-1987), p. 1 à 31.
- CHOI, S. J., et M. GULATI, «Customary international law: how do courts do it?», dans C. Bradley (dir. publ.), *Custom's Future: International Law in a Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 117 à 147.
- FERRER LLORET, J., «La insoportable levedad del derecho internacional consuetudinario en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia: el caso de las inmunidades jurisdiccionales del Estado», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 24 (2012), p. 1 à 36.
- FUMAGALLI, L., «Evidence before the International Court of Justice: issues of fact and questions of law in the determination of international custom», dans N. Boschiero et al. (dir. publ.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013, p. 137 à 147.
- GEIGER, R. H., «Customary international law in the jurisprudence of the International Court of Justice: a critical appraisal», dans U. Fastenrath et al. (dir. publ.), *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 673 à 694.
- HAGEMANN, M., «Die Gewohnheit als Völkerrechtsquelle in der Rechtsprechung des internationalen Gerichtshofes», *Annuaire suisse de droit international*, vol. 10 (1953), p. 61 à 88.
- HAGGENMACHER, P., «La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale», *RGDIP*, vol. 90 (1986), p. 5 à 125.
- KIRCHNER, J., «Thoughts about a methodology of customary international law», *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 43 (1992), p. 215 à 239.
- PALCHETTI, P., «La rilevanza dell' atteggiamento degli Stati parti nell' accertamento del diritto internazionale generale da parte della Corte internazionale di giustizia», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. 82 (1999), p. 647 à 679.
- SKUBISZEWSKI, K., «Elements of custom and the Hague Court», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 31 (1971), p. 810 à 854.

- SØRENSEN, M., «La coutume», dans *Les sources du droit international. Étude sur la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale*, Copenhague, Einar Munksgaard, 1946, p. 84 à 111.
- TALMON, S., «Determining customary international law: the ICJ's methodology between induction, deduction and assertion», *EJIL*, vol. 26 (2015), p. 417 à 443.
- TAMS, C. J., «Meta-custom and the court: a study in judicial law-making», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14 (2015), p. 51 à 79.
- ТОМКА, П., «Custom and the International Court of Justice», *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), p. 195 à 216.
- «Le droit international coutumier dans la jurisprudence de la Cour mondiale: l'importance croissante de la codification», dans L. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 2 à 24.
- TZEVELEKOS, V. P., «*Juris Dicere*: custom as a matrix, custom as a norm, and the role of judges and (their) ideology in custom making», dans N. Rajkovic, T. Aalberts et T. Gammeltoft-Hansen (dir. publ.), *The Power of Legality: Practices of International Law and their Politics*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 188 à 208.
- VISMARA, F., «La prova di una pratica generale accettata come diritto nella prassi della Corte internazionale di giustizia», *La Comunità Internazionale*, vol. 3 (2000), p. 439 à 463.
- WATTS, A., «The International Court and the continuing customary international law of treaties», dans N. Ando, E. McWhinney et R. Wolfrum (dir. publ.), *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, La Haye, Kluwer Law International, 2002, p. 251 à 265.
- b) *Droit international coutumier et décisions des tribunaux nationaux*
- BEAULAC, S., «Customary international law in domestic courts: imbroglio, Lord Denning, stare decisis», dans C. P. M. Waters (dir. publ.), *British and Canadian Perspectives on International Law*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2006, p. 379 à 392.
- BURMESTER, H., «The determination of customary international law in Australian courts», *Non-State Actors and International Law*, vol. 4 (2004), p. 39 à 47.
- BUTKEVICH, V. G., «Применение правил международного обычая во внутрисударственном суде» [«Transposing international customary rules to domestic courts»], *Вестник Киевского университета. Международные отношения и международное право* [Vestnik Kievskovo universiteta. Meyshdunarodniye otnosheniya i meyshdunarodnoye pravo], vol. 15 (1982), p. 35 à 42.
- CHIBUNDU, M. O., «Making customary international law through municipal adjudication: a structural inquiry», *Virginia Journal of International Law*, vol. 39 (1999), p. 1069 à 1149.
- COLLINS, L., et T. CROSS, «Le droit de la coutume internationale dans la jurisprudence de la Chambre des Lords et de la Cour suprême du Royaume-Uni», dans L. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 160 à 179.
- DEDOV, D., «L'élaboration de la notion d'ordre public dans la jurisprudence russe», dans L. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 135 à 142.
- GATTINI, A., «Le rôle du juge international et du juge national et la coutume internationale», dans D. Alland *et al.* (dir. publ.), *Unité et diversité du droit international: écrits en l'honneur du professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2014, p. 253 à 273.
- GEIGER, R., «Zur Lehre vom Völkergewohnheitsrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 103 (1978), p. 382 à 407.
- GREENWOOD, C., «The contribution of national courts to the development of international law», conférence donnée au British Institute of International and Comparative Law, 4 février 2014.
- JOHNSON, C. D., «*Filartiga v. Pena Irala*: a contribution to the development of customary international law by a domestic court», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 11 (1981), p. 335 à 341.
- JONES, D. L., «The role of lawyers in "establishing" customary international law in the Pinochet case», *Non-State Actors and International Law*, vol. 4 (2004), p. 49 à 58.
- LAUTERPACHT, H., «Decisions of municipal courts as a source of international law», *British Year Book of International Law* 1929, vol. 10 (1929), p. 65 à 95.
- LIJNZAAD, L., «L'application du droit international coutumier par les tribunaux néerlandais, l'arrêt *Nyugat* et ses suites», dans L. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 121 à 134.
- MOREMEN, P. M., «National court decisions as State practice: a transnational judicial dialogue?», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 32 (2006), p. 259 à 309.
- NOLLKAEMPER, A., et E. DE WET, «The application of customary international law by national courts: introduction», *Non-State Actors and International Law*, vol. 4 (2004), p. 1 et 2.

- OLLESON, S., «Internationally wrongful acts in the domestic courts: the contribution of domestic courts to the development of customary international law relating to the engagement of international responsibility», *Leiden Journal of International Law*, vol. 26 (2013), p. 615 à 642.
- PAULUS, A., «Le droit coutumier devant la Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne», dans L. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 106 à 120.
- PETRIČ, E., «Le droit international coutumier dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle de la République de Slovénie», dans L. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 143 à 159.
- REINISCH, A., et P. BACHMAYER, «The identification of customary international law by Austrian Courts», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 17 (2015), p. 1 à 48.
- ROBERTS, A., «Comparative international law: the role of national courts in creating and enforcing international law», *International & Comparative Law Quarterly*, vol. 60 (2011), p. 57 à 92.
- RUFFERT, M., «Der Entscheidungsmaßstab im Normverifikationsverfahren nach Art. 100 II GG.», *JuristenZeitung*, vol. 56 (2001), p. 633 à 639.
- STIRLING-ZANDA, S., «The determination of customary international law in European courts (France, Germany, Italy, The Netherlands, Spain, Switzerland)», *Non-State Actors and International Law*, vol. 4 (2004), p. 3 à 24.
- STIRN, B., «La place de la coutume internationale en droit public français», dans L. Lijnzaad et Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 101 à 105.
- WILLEMS, J. H. M., «Treatment of customary international law and use of expert evidence by the Dutch Court in the *Bouterse* case», *Non-State Actors and International Law*, vol. 4 (2004), p. 65 à 74.
- WOUTERS, J., «Customary international law before national courts: some reflections from a continental European perspective», *Non-State Actors and International Law*, vol. 4 (2004), p. 25 à 38.
- WUERTH, I., «International law in domestic courts and the *Jurisdictional Immunities of the State* case», *Melbourne Journal of International Law*, vol. 13 (2012), p. 819 à 837.
10. DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
ET ENSEIGNEMENTS DES PUBLICISTES
- KAMMERHOFER, J., «Orthodox generalists and political activists in international legal scholarship», dans M. Happold (dir. publ.), *International Law in a Multipolar World*, Londres, Routledge, 2012, p. 138 à 157.
- Oraison, A., «Réflexions sur “La doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations” (Flux et reflux relatifs des forces doctrinales académiques et finalisées)», *Revue belge de droit international*, vol. 24 (1991), p. 507 à 580.
- WOOD, M., «Teachings of the most highly qualified publicists (Art. 38(1) ICJ Statute)», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, disponible à l'adresse suivante: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>.
11. OBJECTEUR PERSISTANT
- BARSALOU, O., «La doctrine de l'objecteur persistant en droit international public», *Revue québécoise de droit international*, vol. 19 (2006), p. 1 à 18.
- BEDERMAN, D. J., «Acquiescence, objection and the death of customary international law», *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 21 (2010), p. 31 à 45.
- BRADLEY, C. A., et M. GULATI, «Withdrawing from international custom», *Yale Law Journal*, vol. 120 (2010), p. 202 à 275.
- CHARNEY, J. I., «The persistent objector rule and the development of customary international law», *British Year Book of International Law 1985*, vol. 56 (1986), p. 1 à 24.
- COLSON, D. A., «How persistent must the persistent objector be?», *Washington Law Review*, vol. 61 (1986), p. 957 à 970.
- DUMBERRY, P., «Incoherent and ineffective: the concept of persistent objector revisited», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 59 (2010), p. 779 à 802.
- «The last citadel! Can a State claim the status of persistent objector to prevent the application of a rule of customary international law in investor-State arbitration?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), p. 379 à 400.
- DUPUY, P.-M., «À propos de l'opposabilité de la coutume générale: enquête brève sur “l'objecteur persistant”», dans *Le droit international au service de la paix, de la justice et du développement: mélanges offerts à Michel Virally*, Paris, Pedone, 1991, p. 257 à 279.
- ELIAS, O., «Some remarks on the persistent objector rule in customary international law», *Denning Law Journal*, vol. 6 (1991), p. 37 à 51.
- «Persistent objector», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, disponible à l'adresse suivante: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>.
- ETO, J., «The persistent objector rule in the *Fisheries* case», *Toyo Hogaku*, vol. 32 (1989), p. 295 à 323 (en japonais).

- «The theory of customary international law and the persistent objector rule», *Journal of International Law and Diplomacy*, vol. 88 (1989), p. 38 à 64.
- FITZMAURICE, G., «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1957, t. 92, p. 1 à 227.
- GREEN, J. A., *The Persistent Objector Rule in International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2016.
- «Persistent objector teflon? Customary international human rights law and the United States in international adjudicative proceedings», dans J. A. Green et C. Waters (dir. publ.), *Adjudicating International Human Rights: Essays in Honour of Sandy Ghandhi*, Leyde, Brill Nijhoff, 2015, p. 167 à 191.
- GULDAHL, C. G., «The role of persistent objection in international humanitarian law», *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), p. 51 à 86.
- KRITSIOTIS, D., «On the possibilities of and for persistent objection», *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 21 (2010), p. 121 à 141.
- LAU, H., «Rethinking the persistent objector doctrine in international human rights law», *Chicago Journal of International Law*, vol. 6 (2005), p. 495 à 510.
- LOSCHIN, L., «The persistent objector rule and customary human rights law: a proposed analytical framework», *University of California Davis Journal of International Law and Policy*, vol. 2 (1996), p. 147 à 172.
- MCCLANE, J. B., «How late in the emergence of a norm of customary international law may a persistent objector object?», *ILSA Journal of International Law*, vol. 13 (1989), p. 1 à 26.
- PENTASSUGLIA, G., *La Rilevanza dell'Obiezione Persistente nel Diritto Internazionale*, Bari, Laterza, 1996.
- QUINCE, C., *The Persistent Objector and Customary International Law*, Denver, Colorado, Outskirts Press, 2010.
- STEIN, T. L., «The approach of the different drummer: the principle of the persistent objector in international law», *Harvard International Law Journal*, vol. 26 (1985), p. 457 à 482.
- STEINFELD, A., «Nuclear objections: the persistent objector and the legality of the use of nuclear weapons», *Brooklyn Law Review*, vol. 62 (1996), p. 1635 à 1686.
- TRACHTMAN, J. P., «Persistent objectors, cooperation, and the utility of customary international law», *Duke Journal of Comparative & International Law*, vol. 21 (2010), p. 221 à 233.
- WEIL, P., «Le droit international en quête de son identité: cours général de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1992-VI, t. 237, p. 189 à 201.
12. DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER PARTICULIER
- BRIGGS, H. W., «The Colombian-Peruvian Asylum case and proof of customary international law», *AJIL*, vol. 45 (1951), p. 728 à 731.
- COHEN-JONATHAN, G., «La coutume locale», *Annuaire français de droit international*, vol. 7 (1961), p. 119 à 140.
- CREMA, L., «The “right mix” and “ambiguities” in particular customs: a few remarks on the *Navigational and Related Rights* case», dans N. Boschiero et al. (dir. publ.), *International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013, p. 65 à 75.
- D'AMATO, A. A., «The concept of special custom in international law», *AJIL*, vol. 63 (1969), p. 211 à 223.
- ELIAS, O., «The relationship between general and particular customary international law», *African Journal of International & Comparative Law*, vol. 8 (1996), p. 67 à 88.
- FORTEAU, M., «Regional international law», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, disponible à l'adresse suivante: <http://opil.ouplaw.com/home/epil>.
- FRANCIONI, F., «La consuetudine locale nel diritto internazionale», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 54 (1971), p. 396 à 422.
- GAMIO, J. M., «Costumbre universal y particular», dans M. Rama-Montaldo (dir. publ.), *El derecho internacional en un mundo en transformación*, vol. 1 (1994), p. 69 à 98.
- GROS ESPIELL, H., «La doctrine du droit international en Amérique latine avant la première conférence panaméricaine», *Revue d'histoire du droit international*, vol. 3 (2001), p. 1 à 17.
- C. Le droit international coutumier dans différents domaines du droit international**
1. DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET DROITS DE L'HOMME
- CHAN, P. C. W., «The protection of refugees and internally displaced persons: non-refoulement under customary international law?», *International Journal of Human Rights*, vol. 10 (2006), p. 231 à 239.
- CHETAÏL, V., «The transnational movement of persons under general international law: mapping the customary law foundations of international migration law», dans V. Chetail et C. Bauloz (dir. publ.), *Research Handbook on International Law and Migration*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 1 à 72.
- COLAVITTI, R., «L'ONU et la protection des minorités: un droit coutumier in statu nascendi?», *L'Observateur des Nations Unies*, n°s 20/21 (2006), p. 261 à 283.

- GREIG, D. W., «The protection of refugees and customary international law», *Australian Year Book of International Law*, vol. 8 (1978/1980), p. 108 à 141.
- GUNNING, I. R., «Modernizing customary international law: the challenge of human rights», *Virginia Journal of International Law*, vol. 31 (1991), p. 211 à 247.
- HAILBRONNER, K., «Nonrefoulement and “humanitarian” refugees: customary international law or wishful legal thinking», dans *The New Asylum Seekers: Refugee Law in the 1980s – The Ninth Sokol Colloquium on International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988, p. 123 à 158.
- HAMMER, L. M., «Reconsidering the Israeli courts’ application of customary international law in the human rights context», *ILSA Journal of International & Comparative Law*, vol. 5 (1998), p. 23 à 41.
- HANNUM, H., «The status of the Universal Declaration of Human Rights in national and international law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25 (1995-1996), p. 287 à 397.
- HENCKAERTS, J.-M., et C. WIESENER, «Human rights obligations of non-State armed groups: a possible contribution from customary international law?», dans R. Kolb et G. Gaggioli (dir. publ.), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2013, p. 146 à 169.
- KLEIN, E. (dir. publ.), *Menschenrechtsschutz durch Gewohnheitsrecht: Kolloquium 26.-28. September 2002, Potsdam*, Berlin, E. Berliner Wissenschafts-Verlag, 2003.
- LAUTERPACHT, E., et D. BETHLEHEM, «The scope and content of the principle of *non-refoulement*: Opinion», dans E. Feller, V. Türk et F. Nicholson (dir. publ.), *Refugee Protection in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 87 à 177.
- LENZERINI, F., «Suppressing slavery under customary international law», *Italian Yearbook of International Law*, vol. 10 (2000), p. 145 à 180.
- LILLICH, R. B., «The growing importance of customary international human rights law», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25 (1995/1996), p. 1 à 30.
- LOWE, A., «Customary international law and international human rights law: a proposal for the expansion of the alien tort statute», *Indiana International and Comparative Law Review*, vol. 23 (2013), p. 523 à 553.
- MERON, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- PAUST, J. J., «The complex nature, sources and evidences of customary human rights», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 25 (1996), p. 147 à 164.
- SIMMA, B., et P. ALSTON, «The sources of human rights law: custom, *jus cogens*, and general principles», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 12 (1988-1989), p. 82 à 108.
- THIRLWAY, H., «Human rights in customary law: an attempt to define some of the issues», *Leiden Journal of International Law*, vol. 28 (2015), p. 495 à 506.
- ULLOM, V., «Voluntary repatriation of refugees and customary international law», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 29 (2000/2001), p. 115 à 149.
- WOUTERS, J., et C. RYNGAERT, «Impact on the process of the formation of customary international law», dans M. T. Kamminga et M. Scheinin (dir. publ.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 111 à 131.
- ZIEMELE, I., «Customary international law in the case law of the European Court of Human Rights: the method», *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 12 (2013), p. 243 à 252.

2. DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE COUTUMIER

- ALDRICH, G. H., «Customary international humanitarian law: an interpretation on behalf of the International Committee of the Red Cross», *British Yearbook of International Law 2005*, vol. 76 (2005), p. 503 à 524.
- ARROCHA, P., «The never-ending dilemma: is the unilateral use of force by States legal in the context of humanitarian intervention?», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 11 (2011), p. 11 à 44.
- BELLINGER, J. B., et W. J. HAYNES, «A US government response to the International Committee of the Red Cross study *Customary International Humanitarian Law*», *International Review of the Red Cross*, vol. 89 (2007), p. 443 à 471.
- BENOIT, J. P., «Mistreatment of the wounded, sick and shipwrecked by the ICRC study on customary international humanitarian law», *Yearbook of international humanitarian law*, vol. 11 (2008), p. 175 à 219.
- BOTHE, M., «Customary international humanitarian law: some reflections on the ICRC Study», *Yearbook of international humanitarian law*, vol. 8 (2005), p. 143 à 178.
- BRUUN, L. L., «Beyond the 1948 Convention: emerging principles of genocide in customary international law», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 17 (1993), p. 193 à 226.
- BUGNION, F., «Droit international humanitaire coutumier», *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 17 (2007), p. 165 à 214.
- CARDUCCI, G., «L’obligation de restitution des biens culturels et des objets d’art en cas de conflit armé: droit coutumier et droit conventionnel avant et après la Convention de La Haye de 1954 – l’importance du facteur temporel dans les rapports entre les traités et la coutume», *RGDIP*, vol. 104 (2000), p. 289 à 357.

- CHARNEY, J. I., «Customary international law in the *Nicaragua* case judgment on the merits», *Hague Yearbook of International Law*, vol. 1 (1988), p. 16 à 29.
- DAHLITZ, J., «The role of customary law in arms limitation», dans J. Dahlitz et D. C. Dicke (dir. publ.), *The International Law of Arms Control and Disarmament: Proceedings of the Symposium, Geneva, 28 February – 2 March 1991* (publication des Nations Unies, numéro de vente : G.V.E.91.0.14), p. 157 à 178.
- D'ASPREMONT, J., «Théorie des sources – An autonomous regime of identification of customary international humanitarian law: Do not say what you do or do not do what you say?», dans R. van Steenberghe (dir. publ.), *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 73 à 101.
- DINSTEIN, Y., «The ICRC Customary international humanitarian law study», *International Law Studies*, vol. 82 (2006), p. 99 à 112.
- EMANUELLI, C., «L'étude du CICR sur le droit humanitaire coutumier : la coutume en question», *RGDIP*, vol. 110 (2006), p. 435 à 444.
- FLECK, D., «Die IKRK-Gewohnheitsrechtsstudie», *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 22 (2009), p. 120 à 124.
- GREENWOOD, C., «Customary law status of the 1977 Geneva Protocols», dans A. J. M. Delissen et G. J. Tanja (dir. publ.), *Humanitarian Law of Armed Conflict: Challenges Ahead – Essays in Honour of Frits Kalshoven*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 93 à 114.
- HAKIMI, M., «Custom's method and process: lessons from humanitarian law», dans C. Bradley (dir. publ.), *Custom's Future: International Law in a Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 148 à 171.
- HENCKAERTS, J.-M., «International humanitarian law as customary international law», *Refugee Survey Quarterly*, vol. 21 (2002), p. 186 à 193.
- «Étude sur le droit international humanitaire coutumier : une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87 (2005), sélection française, p. 289 à 330.
- «Customary international humanitarian law: a response to US comments», *International Review of the Red Cross*, vol. 89, n° 866 (juin 2007), p. 473 à 488.
- HENCKAERTS, J.-M., et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, *Règles*, Bruxelles, Comité international de la Croix-Rouge et Bruylant, 2006; et J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (dir. publ.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice*, Cambridge, Comité international de la Croix-Rouge et Cambridge University Press, 2005 (en anglais seulement).
- LYNN HOGUE, L., «Identifying customary international law of war in Protocol I: a proposed restatement», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, vol. 13 (1990), p. 279 à 303.
- MENDELSON, M. H., «The *Nicaragua* case and customary international law», dans W. E. Butler (dir. publ.), *The Non-Use of Force in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 85 à 99.
- MERON, T., «The Geneva Conventions as customary law», *AJIL*, vol. 81 (1987), p. 348 à 370.
- «The continuing role of custom in the formation of international humanitarian law», *AJIL*, vol. 90 (1996), p. 238 à 249.
- «Revival of customary humanitarian law», *AJIL*, vol. 99 (2005), p. 817 à 834.
- «Customary humanitarian law today: From the academy to the courtroom», dans A. Clapham et P. Gaeta (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Law in Armed Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 37 à 49.
- MORKYTE, D., «International law as a legal basis for unilateral humanitarian intervention», *Hague Yearbook of International Law*, vol. 24 (2011), p. 121 à 152.
- POCAR, F., «To what extent is Protocol I customary international law?», dans A. E. Wall (dir. publ.), *Legal and Ethical Lessons of NATO's Kosovo Campaign*, Newport, Rhode Island, Naval War College, 2002, p. 337 à 351.
- POST, H. H. G., «The role of State practice in the formation of customary international humanitarian law», dans I. F. Dekker et H. H. G. Post (dir. publ.), *On the Foundations and Sources of International Law*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2003, p. 129 à 147.
- RUPKEMA, P. R., «Customary international law in the *Nicaragua* case», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 20 (1989), p. 91 à 116.
- SHELDON, J. M., «Nuclear weapons and the laws of war: Does customary international law prohibit the use of nuclear weapons in all circumstances?», *Fordham International Law Journal*, vol. 20 (1996), p. 181 à 262.
- SZPAK, A., «The Eritrea-Ethiopia Claims Commission and customary international humanitarian law», *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 4 (2013), p. 296 à 314.
- VILLANUEVA SAINZ-PARDO, P., «Is child recruitment as a war crime part of customary international law?», *International Journal of Human Rights*, vol. 12 (2008), p. 555 à 612.
- ZAJADLO, J., «Humanitarian intervention: threat to international order, moral imperative, or customary norm *in statu nascendi*?», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 27 (2004/2005), p. 33 à 48.

3. DROIT PÉNAL INTERNATIONAL COUTUMIER

ARAJÄRVI, N., *The Changing Nature of Customary International Law: Methods of Interpreting the Concept of Custom in International Criminal Tribunals*, Abingdon, Oxon, Routledge, 2014.

— «The role of the international criminal judge in the formation of customary international law», *European Journal of Legal Studies*, vol. 1 (2007), p. 90 à 120.

BUFALINI, A., «The principle of legality and the role of customary international law in the interpretation of the ICC Statute», *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14 (2015), p. 233 à 254.

CRYER, R., «Of custom, treaties, scholars and the gavel: the influence of the International Criminal Tribunals on the ICRC Customary law study», *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 11 (2006), p. 239 à 263.

FALKOWSKA, M., «La coutume dans les statuts et la jurisprudence des juridictions pénales internationales: vers l'émergence d'une nouvelle définition de la coutume internationale?», dans M. Arcari et L. Balmond (dir. publ.), *Diversification des acteurs et dynamique normative en droit international*, Naples, Editoriale Scientifica, 2013, p. 159 à 194.

FRULLI, M., «The contribution of international criminal tribunals to the development of international law: the prominence of *opinio juris* and the moralization of customary law», *Law and Practice of International Courts and Tribunals*, vol. 14 (2015), p. 80 à 93.

KIRAKOSYAN, Y., «Finding custom: the ICJ and the International Criminal Courts and Tribunals compared», dans L. Van den Herik et C. Stahn (dir. publ.), *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012, p. 149 à 161.

MACK, E. C. W., «Does customary international law obligate States to extradite or prosecute individuals accused of committing crimes against humanity?», *Minnesota Journal of International Law*, vol. 24 (2015), p. 73 à 100.

MASSÉ, M., «Droit pénal international: la coutume internationale dans la jurisprudence de la Chambre criminelle – affaires *Kadhafi* et *Aussarès*», *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2003, n° 4 (2003), p. 894 à 901.

METTRAUX, G., «Identifying customary international law and the role of judges in the customary process», dans *International Crimes and the Ad Hoc Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 13 à 18.

O'KEEFE, R., «Customary international crimes in English courts», *British Yearbook of International Law* 2001, vol. 72 (2001), p. 293 à 335.

— *International Criminal Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

PLESCH, D., et S. SATTLER, «A new paradigm of customary international criminal law: the UN War Crimes Commission of 1943-1948 and its associated courts and tribunals», *Criminal Law Forum*, vol. 25 (2014), p. 17 à 43.

SCHABAS, W., «Customary law or “judge-made” law: judicial creativity at the UN criminal tribunals», dans J. Doria et al. (dir. publ.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honour of Professor Igor Blishchenko*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2009, p. 77 à 101.

SCHLÜTTER, B., *Developments in Customary International Law: Theory and the Practice of the International Court of Justice and the International ad hoc Criminal Tribunals for Rwanda and Yugoslavia*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2010.

SINGER, I., «*Reductio ad absurdum*: the *Kapo* Trial judgments contribution to international criminal law jurisprudence and customary international law», *Criminal Law Forum*, vol. 24 (2013), p. 235 à 258.

VAN DEN HERIK, L., «Using custom to reconceptualize crimes against humanity», dans S. Darcy et J. Powderly (dir. publ.), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 80 à 105.

— «The decline of customary international law as a source of international criminal law», dans C. Bradley (dir. publ.), *Custom's Future: International Law in a Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 230 à 252.

4. DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
SUR L'EMPLOI DE LA FORCE

AMBOS, K., et A. TIMMERMANN, «Terrorism and customary international law», dans B. Saul (dir. publ.), *Research Handbook on International Law and Terrorism*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 20 à 38.

BANKS, W. C., et E. J. CRIDDLE, «Customary constraints on the use of force: article 51 with an American accent», *Leiden Journal of International Law*, vol. 29 (2016), p. 67 à 93.

BRISIBE, T. C., «Customary international law, arms control and the environment in outer space», *Chinese Journal of International Law*, vol. 8 (2009), p. 375 à 393.

CANNIZZARO, E., et P. PALCHETTI (dir. publ.), *Customary International Law and the Use of Force: A Methodological Approach*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005.

CONSTANTINO, A., *The Right of Self-Defence under Customary International Law and Article 51 of the United Nations Charter*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

CORTEN, O., *Le droit contre la guerre. L'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2014, p. 9 à 63.

- CORTEN, O., et F. DUBUISSON, «L'hypothèse d'une règle émergente fondant une intervention militaire sur une "autorisation implicite" du Conseil de sécurité», *RGDIP*, vol. 104 (2000), p. 873 à 910.
- KOPLow, D. A., «ASAT-isfaction: customary international law and the regulation of anti-satellite weapons», *Michigan Journal of International Law*, vol. 30 (2009), p. 1187 à 1272.
- RUYS, T., «Armed Attack" and Article 51 of the UN Charter: Evolutions in Customary Law and Practice», Cambridge, Cambridge University Press, 2010.
- SCHREIBER, R. E., «Ascertaining *opinio juris* of States concerning norms involving the prevention of international terrorism: a focus on the UN process», *Boston University International Law Journal*, vol. 16 (1998), p. 309 à 330.
- WALDOCK, C. H. M., «The regulation of the use of force by individual States in international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1952, t. 81, p. 451 à 517.
- WILMSHURST, E., «The crime of aggression: custom, treaty and prospects for international prosecution», dans I. Buffard *et al.* (dir. publ.), *International Law Between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2008, p. 603 à 623.
5. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
RELATIF AUX TRAITÉS
- CORTEN, O., et P. KLEIN (dir. publ.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- DISTEFANO, G., G. GAGGIOLI, et A. HÊCHE (dir. publ.), *La convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- SINCLAIR, I., «The scope of the Convention and its relationship to customary law», dans I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2^e éd., Manchester, Manchester University Press, 1984, p. 1 à 28.
- VIERDAG, E. W., «The law governing treaty relations between parties to the Vienna Convention on the Law of Treaties and States not Party to the Convention», *AJIL*, vol. 76 (1982), p. 779 à 801.
6. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
RELATIF À L'IMMUNITÉ DES ÉTATS
- BRING, O. E., «The impact of developing states on international customary law concerning protection of foreign property», *Scandinavian Studies in Law*, vol. 24 (1980), p. 97 à 132.
- CUNIBERTI, G., «Droit international coutumier et régime de l'immunité diplomatique», *Journal du droit international*, vol. 2 (2012), p. 668 à 676.
- VYLEGZHANIN, A. N., et N. A. CHURILINA, «Международно-правовые основания юрисдикционного иммунитета государств» [«International legal bases of jurisdictional immunity of States»], *Moscow Journal of International Law*, vol. 98 (2015), p. 35 à 47.
7. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
ET LES IMMUNITÉS DIPLOMATIQUES
- PEDRETTI, R., *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Leyde, Brill, 2015.
- WOOD, M., «The immunity of official visitors», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 16 (2012), p. 35 à 98.
8. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER RELATIF
À LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE
- BRUGNATELLI, S., «Human rights judicial and semi-judicial bodies and customary international law on State responsibility», dans N. Boschiero *et al.* (dir. publ.), *International Courts and The Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2013, p. 475 à 487.
- CRAWFORD, J., *State responsibility: The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- VERDIER, P.-H., «Cooperative States: international relations, State responsibility and the problem of custom», *Virginia Journal of International Law*, vol. 42 (2002), p. 839 à 867.
- WOOD, M., «"Weighing" the articles on responsibility of international organizations», dans M. Ragazzi (dir. publ.), *Responsibility of International Organizations. Essays in Memory of Sir Ian Brownlie*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2013, p. 55 à 66.
9. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER DE LA MER
- ARROW, D. W., «The customary norm process and the deep seabed, ocean development and international law», *Journal of Marine Affairs*, vol. 9 (1981), p. 1 à 59.
- BANGERT, K., «Internal waters: customary rules of the extension of internal waters», *Nordic Journal of International Law*, vol. 61 (1992), p. 43 à 60.
- BERNHARDT, R., «Verfall und Neubildung von Gewohnheitsrecht im Meeresvölkerrecht», dans H. P. Ipsen et K. H. Necker (dir. publ.), *Recht über See. Festschrift für Rolf Stöder zum 70. Geburtstag am 22.4.1979*, Hambourg, Springer, 1979, p. 155 à 166.
- «Custom and treaty in the law of the sea», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1987-V, t. 205, p. 247 à 330.
- CHARNEY, J. I., «The Antarctic system and customary international law», dans F. Francioni et T. Scovazzi (dir. publ.), *International Law for Antarctica*, La Haye, Kluwer Law International, 1996, p. 51 à 101.

- CHIGARA, B., «The International Tribunal for the Law of the Sea and customary international law», *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 22 (2000), p. 433 à 452.
- HUTCHINSON, D. N., «The seaward limit to continental shelf jurisdiction in customary international law», *British Year Book of International Law* 1985, vol. 56 (1985), p. 111 à 188.
- JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, E., «Customary international law and the Conference on the Law of the Sea», dans J. Makarczyk (dir. publ.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1984, p. 575 à 585.
- LARSON, D. L., «Conventional, customary, and consensual law in the United Nations Convention on the Law of the Sea», *Ocean Development and International Law*, vol. 25 (1994), p. 75 à 85.
- LAYLIN, J. G., «Emerging customary law of the sea», *International Lawyer*, vol. 10 (1976), p. 669 à 680.
- LE FLOCH, G., «La coutume dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en droit de la mer», *Revue juridique de l'Ouest*, vol. 14 (2001), p. 535 à 573.
- MACRAE, L. M., «Customary international law and the United Nations' Law of the Sea Treaty», *California Western International Law Journal*, vol. 13 (1983), p. 181 à 222.
- MAHMOUDI, S., «Customary international law and transit passage», *Ocean Development and International Law*, vol. 20 (1989), p. 157 à 174.
- PESCHUROV, I. S., «Режим дна Северного Ледовитого океана согласно международному обычному праву», *Moscow Journal of International Law*, vol. 95 (2014), p. 145 à 170.
- ROACH, J. A., «Today's customary international law of the sea», *Ocean Development and International Law*, vol. 45 (2014), p. 239 à 259.
- RUIZ FABRI, H., «Règles coutumières générales et droit international fluvial», *Annuaire français de droit international*, vol. 36 (1990), p. 818 à 842.
- SCHWABACH, A., «The United Nations Convention on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses, customary international law, and the interests of developing upper riparians», *Texas International Law Journal*, vol. 33 (1998), p. 257 à 279.
- SCHWEISFURTH, T., «The influence of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea on international customary law», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 43 (1983), p. 566 à 584.
- SLOUKA, Z. J., *International Custom and the Continental Shelf: A Study in the Dynamics of Customary Rules of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1968.
- SOHN, L. B., «The law of the sea: customary international law developments», *American University Law Review*, vol. 34 (1985), p. 271 à 280.
- TALAIE, F., «Final chapter in a conflict over the breadth of the territorial sea: recognition of the twelve nautical mile limit as declaratory of customary international law», *Indian Journal of International Law*, vol. 36 (1996), p. 36 à 63.
- TREVES, T., «Appunti sull'influenza sull diritto consuetudinario della Terza Conferenza delle Nazioni Unite sul diritto del mare», dans *Studi in onore di Giuseppe Sperduti*, Milan, Giuffrè, 1984, p. 333 à 343.
- «Notes on transit passage through straits and customary law», dans A. Bos et H. Siblesz (dir. publ.), *Realism in Law-Making: Essays on International Law In Honour of Willem Riphagen*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1986, p. 247 à 259.
- «Codification du droit international et pratique des États dans le droit de la mer», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1990, t. 223, p. 9 à 302.
- TREVES, T., et X. HINRICHS, «Le Tribunal international du droit de la mer et le droit international coutumier», dans L. Lijnzaad et le Conseil de l'Europe (dir. publ.), *Le juge et la coutume internationale*, Leyde, Brill Nijhoff, 2016, p. 25 à 45.

10. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
ET L'ESPACE EXTRA-ATMOSPHÉRIQUE

- DANILENKO, G. M., «Space activities and customary law of environmental protection», dans K. H. Böckstiegel (dir. publ.), *Environmental Aspects of Activities in Outer Space: State of the Law and Measures of Protection*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1990, p. 169 à 180.
- FROWEIN, J. A., «Customary international law and general principles concerning environmental protection in outer space», dans K. H. Böckstiegel (dir. publ.), *Environmental Aspects of Activities in Outer Space: State of the Law and Measures of Protection*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1990, p. 163 à 167.
- JENNINGS, R., «Customary law and general principles of law as sources of space law», dans K. H. Böckstiegel (dir. publ.), *Environmental Aspects of Activities in Outer Space: State of the Law and Measures of Protection*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1990, p. 149 à 152.
- KOLOSOV, Y. M., et M. R. YUZBASHYAN, «Вклад российской (советской) юриспруденции в становление и развитие международного космического права», *Moscow Journal of International Law*, vol. 98 (2015), p. 12 à 31.
- MARCOFF, M. G., «Sources du droit international de l'espace», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1980, t. 168, p. 9 à 122.

- RAUSCHNING, D., «Customary international law and general principles of international law concerning the protection of outer space from pollution?», dans K. H. Böckstiegel (dir. publ.), *Environmental Aspects of Activities in Outer Space: State of the Law and Measures of Protection*, Cologne, Carl Heymanns Verlag, 1990, p.181 à 186.
- VERESHCHETIN, V. S., et G. M. DANILENKO, «Custom as a source of international law of outer space», *Journal of Space Law*, vol. 13 (1985), p. 22 à 35.
11. LE DROIT INTERNATIONAL
COUTUMIER ET L'ENVIRONNEMENT
- BODANSKY, D., «Customary (and not so customary) international environmental law», *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 3 (1995), p. 105 à 119.
- BROWNLIE, I., «A survey of international customary rules of environmental protection», *Natural Resources Journal*, vol. 13 (1973), p. 179 à 189.
- DEL LUJAN FLORES, M., «The scope of customary international law on the question of liability and compensation for environmental damage», dans N. Al-Nauimi et R. Meese (dir. publ.), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, p. 237 à 272.
- DUPUY, P. M., «Overview of the existing customary legal regime regarding international pollution», dans D. B. Magraw (dir. publ.), *International Law and Pollution*, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 1991, p. 61 à 89.
- KISS, A., «La contribution de la Conférence de Rio de Janeiro au développement du droit international coutumier», dans N. Al-Nauimi et R. Meese (dir. publ.), *International Legal Issues Arising Under the United Nations Decade of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, p. 1079 à 1092.
- MCINTYRE, O., «The role of customary rules and principles of international environmental law in the protection of shared international freshwater resources», *Natural Resources Journal*, vol. 46 (2006), p. 157 à 210.
12. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER ET
LES INVESTISSEMENTS INTERNATIONAUX
- AL FARUQUE, A., «Creating customary international law through bilateral investment treaties: a critical appraisal», *Indian Journal of International Law*, vol. 44 (2004), p. 292 à 318.
- ALVAREZ, J. E., «A Bit on Custom», *Journal of International Law and Politics*, vol. 42 (2009), p. 17 à 80.
- ALVAREZ-JIMÉNEZ, A., «Minimum standard of treatment of aliens, fair and equitable treatment of foreign investors, customary international law and the *Diallo* case before the International Court of Justice», *Journal of World Investment & Trade*, vol. 9 (2008), p. 51 à 70.
- «Foreign investment protection and regulatory failures as States' contribution to the state of necessity under customary international law: a new approach based on the complexity of Argentina's 2001 crisis», *Journal of International Arbitration*, vol. 27 (2010), p. 141 à 177.
- AUDIT, M., et M. FORTEAU, «Investment arbitration without BIT: toward a foreign investment customary based arbitration?», *Journal of International Arbitration*, vol. 29 (2012), p. 581 à 604.
- CONGYAN, C., «International investment treaties and the formation, application and transformation of customary international law rules», *Chinese Journal of International Law*, vol. 7 (2008), p. 659 à 679.
- D'ASPREMONT, J., «International customary investment law: story of a paradox», dans T. Gazzini et E. De Brabandere (dir. publ.), *International Investment Law: The Sources of Rights and Obligations*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012, p. 5 à 47.
- DOLZER, R., et A. VON WALTER, «Fair and equitable treatment — lines of jurisprudence on customary law», dans F. Ortino *et al.* (dir. publ.), *Investment Treaty Law: Current Issues II*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2007, p. 99 à 115.
- DUMBERRY, P., «Are BITs representing the "new" customary international law in international investment law?», *Pennsylvania State International Law Review*, vol. 28 (2010), p. 675 à 702.
- «The legal standing of shareholders before arbitral tribunals: has any rule of customary international law crystallised?», *Michigan State Journal of International Law*, vol. 18 (2010), p. 353 à 374.
- *The Formation and Identification of Rules of Customary International Law in International Investment Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.
- FORTEAU, M., «La contribution au développement du droit international général de la jurisprudence arbitrale relative aux investissements étrangers», *Anuário Brasileiro de Direito Internacional*, vol. 4 (2009), p. 11 à 39.
- GAZZINI, T., «The role of customary international law in the field of foreign investment», *Journal of World Investment and Trade*, vol. 8 (2008), p. 691 à 715.
- KILL, T., «Don't cross the streams: past and present overstatement of customary international law in connection with conventional fair and equitable treatment obligations», *Michigan Law Review*, vol. 106 (2008), p. 853 à 880.
- KISHOYIAN, B., «The utility of bilateral investment treaties in the formulation of customary international law», *Northwestern Journal of International Law and Business*, vol. 14 (1993), p. 327 à 375.

- LEE, L. J., «*Barcelona Traction* in the 21st century: revisiting its customary and policy underpinnings 35 years later», *Stanford Journal of International Law*, vol. 42 (2006), p. 237 à 289.
- McLACHLAN, C., «Investment treaties and general international law», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 57 (2008), p. 361 à 401.
- MILANO, E., «The investment arbitration between Italy and Cuba: the application of customary international law under scrutiny», *Law and Procedure of International Courts and Tribunals*, vol. 11 (2012), p. 499 à 524.
- ORREGO VICUÑA, F., «Customary international law in action: from the international minimum standard to fair and equitable treatment», dans H. P. Hestermeyer *et al.* (dir. publ.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012, p.181 à 197.
- PORTERFIELD, M. C., «State practice and the (purported) obligation under customary international law to provide compensation for regulatory expropriations», *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, vol. 37 (2011), p. 159 à 197.
- REISMAN, W. M., «Canute confronts the tide: States versus tribunals and the evolution of the minimum standard in customary international law», *ICSID Review*, vol. 30 (2015), p. 616 à 634.
- VIÑUALES, J. E., «Customary law in investment regulation», *Italian Yearbook of International Law*, vol. 23 (2013), p. 23 à 48.
13. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
ET LA FINANCE INTERNATIONALE
- BOHOSLAVSKY, J. P., Y. LI, et M. SUDREAU, «Emerging customary international law in sovereign debt governance?», *Capital Markets Law Journal*, vol. 9 (2013), p. 55 à 72.
- DODGE, W. S., «Corporate liability under customary international law», *Georgetown Journal of International Law*, vol. 43 (2012), p. 1045 à 1051.
- LIM, C.L., «The strange vitality of custom in the international protection of contracts, property, and commerce», dans C. Bradley (dir. publ.), *Custom's Future: International Law in a Changing World*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 205 à 229.
- THOMAS, S., «Customary international law and State taxation of corporate income: the case for the separate accounting method», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 14 (1996), p. 99 à 136.
- WAIBEL, M., «Out of thin air?: Tracing the origins of the UNCTAD Principles in Customary International Law», dans C. Espósito *et al.* (dir. publ.), *Sovereign Financing and International Law: The UNCTAD Principles on Responsible Sovereign Lending and Borrowing*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 87 à 112.
- ZAMORA, S., «Is there customary international economic law?», *German Yearbook of International Law*, vol. 32 (1989), p. 9 à 42.
14. LE DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER
EN MATIÈRE COMMERCIALE
- COOK, G., *A Digest of WTO Jurisprudence on Public International Law Concepts and Principles*, Cambridge, Cambridge University Press, 2015, p. 237 à 241.
- ZIN, S. M., et A. U. S. KAZI, «The role of customary international law in the World Trade Organisation (WTO) disputes settlement mechanism», *International Journal of Public Law and Policy*, vol. 2 (2012), p. 229 à 262.

DÉTERMINATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

[Point 6 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/691

Le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier

Étude du Secrétariat

[Original: anglais]
[9 février 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans la présente étude.....	263
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-6 264
<i>Chapitres</i>	
I. L'ARTICLE 38, PARAGRAPHE 1, DU STATUT DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE.....	7-14 265
II. COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE.....	15-17 267
III. COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE.....	18-30 268
IV. TRIBUNAL INTERNATIONAL DU DROIT DE LA MER.....	31-34 273
V. ORGANE D'APPEL DE L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE.....	35 273
VI. TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE.....	36-43 274
VII. TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR LE RWANDA.....	44-47 278
VIII. COUR PÉNALE INTERNATIONALE.....	48 280
IX. OBSERVATIONS GÉNÉRALES.....	49-56 280

Instruments multilatéraux cités dans la présente étude

	<i>Sources</i>
Convention IV de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907)	J. B. Scott (dir. publ.), <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , New York, Oxford University Press, 1918, p. 100.
Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international (Statut de Nuremberg) [Londres, 8 août 1945]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 82, n° 251, p. 279.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, n° 1021, p. 277.

Sources

Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Ibid., vol. 75, n ^{os} 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) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n ^o 17512, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Ibid., vol. 1155, n ^o 18232, p. 331.
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Ibid., vol. 1834, n ^o 31363, p. 3.
Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994)	Ibid., vol. 1867 à 1869, n ^o 31874.
Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (annexe 2)	Ibid., vol. 1869, p. 426.

Introduction

1. À sa soixante-troisième session, en 2011, la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet « Formation et identification du droit international coutumier » à son programme de travail à long terme¹ et, à sa soixante-quatrième session, en 2012, elle a inscrit le sujet à son programme de travail actuel². À sa soixante-cinquième session, en 2013, la Commission a décidé que le titre du sujet serait désormais « Détermination du droit international coutumier »³. À la soixante-septième session de la Commission, en 2015, le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport du Comité de rédaction intitulé « Détermination du droit international coutumier », qui contenait les projets de conclusions 1 à 16 [15] provisoirement adoptés par le Comité de rédaction aux soixante-sixième et soixante-septième sessions de la Commission⁴. Celle-ci a pris note de ces projets de conclusion⁵.

2. À sa soixante-septième session, en 2015, la Commission a en outre prié le Secrétariat d'élaborer une étude sur le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier⁶. La présente étude a été élaborée en réponse à cette demande.

3. La présente étude ne porte que sur la jurisprudence des « cours et tribunaux internationaux de caractère universel ». L'expression « de caractère universel » ne doit pas être entendue comme indiquant que la participation aux instruments constitutifs des organes judiciaires considérés est universelle mais qu'elle est apte à le devenir et que l'organe judiciaire en question exerce donc sa

compétence *ratione materiae* au niveau mondial⁷. C'est sur cette base que la Cour pénale internationale a été prise en compte dans la présente étude. Par contre, les juridictions régionales ne l'ont pas été. De même, les tribunaux pénaux hybrides établis dans le cadre de négociations entre l'Organisation des Nations Unies et un État n'ont pas été pris en compte. Le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda ont été retenus parce qu'ils ont été créés en tant qu'organes subsidiaires par des décisions du Conseil de sécurité – des décisions qu'aux termes de l'Article 25 de la Charte des Nations Unies tous les États Membres sont convenus d'accepter et d'appliquer. Sur cette base, ces tribunaux sont considérés comme « universels » aux fins de la présente étude, quelles que soient leurs compétences *ratione temporis*, *ratione loci* ou *ratione personae*. De plus, les sentences arbitrales n'ont pas été systématiquement analysées dans la présente étude étant donné le caractère ad hoc des tribunaux arbitraux. Pour la même raison, les rapports des groupes spéciaux et les décisions arbitrales rendues dans le cadre du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) n'ont pas non plus été analysés.

4. Dans la présente étude, les expressions « juridictions nationales », « tribunaux nationaux » et « tribunaux internes » sont interchangeables et s'entendent de tous les organes judiciaires exerçant leurs fonctions dans l'ordre juridique interne quelle que soit leur place dans l'appareil judiciaire. La présente étude porte exclusivement sur le rôle des décisions des tribunaux internes dans la détermination des règles du droit international coutumier. Les juridictions internationales peuvent invoquer ces décisions judiciaires dans d'autres contextes ou à d'autres fins qui ne relèvent pas de la présente étude.

¹ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 180 et 181, par. 365 à 367. Par sa résolution 66/98 du 9 décembre 2011, l'Assemblée générale a pris note de l'inscription du sujet au programme de travail à long terme de la Commission.

² *Annuaire... 2012*, vol. II (2^e partie), p. 86, par. 268.

³ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 69, par. 65.

⁴ La déclaration du Président du Comité de rédaction peut être consultée sur le site Web de la Commission à l'adresse suivante : <http://legal.un.org/ilc>.

⁵ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 29, par. 60.

⁶ Ibid., par. 61.

⁷ Dans le commentaire du projet d'article premier du projet d'articles sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, la Commission a indiqué que « [p]our trancher la question de savoir si une organisation internationale a un caractère universel, l'élément déterminant n'est pas simplement sa composition effective, mais aussi sa composition et ses fonctions virtuelles », paragraphe 4 du commentaire du projet d'article premier, *Annuaire... 1971*, vol. II (1^{re} partie), document A/8410/Rev.1, p. 302.

Comme l'a fait observer la Cour permanente de Justice internationale, «[a]u regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives⁸». Ainsi, une décision d'une juridiction nationale peut être examinée pour éclairer les faits qui sous-tendent le différend dont la Cour est saisie⁹, ou même comme l'un des faits internationalement illicites allégués qui constituent l'objet du différend¹⁰. Des décisions de tribunaux internes peuvent aussi être en cause dans un contexte procédural, s'agissant de savoir si des demandes reposant sur l'exercice de la protection diplomatique, qui exige l'épuisement des recours internes, sont recevables¹¹. De plus, les décisions des juridictions nationales peuvent être pertinentes en tant que pratique de l'État dans l'application d'un traité au regard de l'article 31, paragraphe 3 b, de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹², ou constituer la preuve de la manière dont un État interprète ses obligations conventionnelles¹³. Une décision judiciaire interne peut aussi être pertinente pour la détermination

⁸ *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai 1926, fond, C.P.J.I. série A n° 7, p. 19.

⁹ Voir, par exemple, l'*Affaire de l'Interhandel*, arrêt du 21 mars 1959, C.I.J. Recueil 1959, p. 6, à la page 27; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1989, p. 15; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1999, p. 62; *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1999, p. 1045, à la page 1066, par. 33; *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 466; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2004, p. 12, à la page 61, par. 127; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 3, aux pages 83, 105 et 106, par. 238, 333 et 343.

¹⁰ Voir, par exemple, *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, mesure conservatoire, ordonnance du 17 juin 2003, C.I.J. Recueil 2003, p. 102; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99, aux pages 113 et 116, par. 27 et 36, et pages 145 et 146, par. 109.

¹¹ Voir l'article 14 des articles sur la protection diplomatique, 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^e partie), p. 22, par. 49 et 50. Voir, plus récemment, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 582.

¹² Voir également le commentaire du projet de conclusion 6 provisoirement adopté par la Commission sur le sujet «Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités», *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 115.

¹³ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, Chambre d'appel, arrêt, 19 avril 2004, par. 141; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2004, p. 136, aux pages 176 et 177, par. 100.

de principes généraux du droit¹⁴. Enfin, les décisions des juridictions nationales peuvent être invoquées pour illustrer des principes bien établis de droit ou de procédure, sans implication directe quant à leur valeur propre en droit international¹⁵.

5. La présente étude ne concerne que les mentions explicites de décisions de juridictions nationales dans les décisions des juridictions internationales appliquant le droit international coutumier ou l'invoquant. Dans le cadre de leur délibéré, les juridictions internationales peuvent très bien examiner des décisions de juridictions nationales pour les écarter ou s'inspirer de leur raisonnement sans aucunement les mentionner dans le texte final de leur décision. Cette utilisation des décisions judiciaires nationales est toutefois intrinsèquement inquantifiable. De plus, même lorsqu'elles sont expresses, les références à ces décisions, tout comme leur objectif, doivent être évaluées avec prudence en tenant compte de leur contexte et du raisonnement qu'elles ont suivi. Il est donc nécessaire de les examiner avec les autres preuves invoquées par les juridictions internationales en la même occasion, par exemple la législation, les dispositions conventionnelles et la doctrine.

6. La présente étude examine en premier lieu les travaux préparatoires du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice (chap. I ci-après). Elle présente ensuite une analyse de la jurisprudence pertinente de la Cour permanente de Justice internationale (chap. II ci-après), de la Cour internationale de Justice (chap. III ci-après), du Tribunal international du droit de la mer (chap. IV ci-après), de l'Organe d'appel établi en application de l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (l'Organe d'appel de l'OMC) [chap. V ci-après], du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (chap. VI ci-après), du Tribunal pénal international pour le Rwanda (chap. VII ci-après) et de la Cour pénale internationale (chap. VIII ci-après). Dans chacun de ces chapitres, les conclusions les plus pertinentes sont examinées sous la forme d'observations accompagnées de notes explicatives. La section finale (chap. IX ci-après) contient des observations générales découlant de l'ensemble de l'analyse.

¹⁴ Voir, par exemple, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 161, aux pages 354 à 358 (opinion individuelle du juge Simma).

¹⁵ Voir, par exemple, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, à la page 171 (opinion individuelle du juge Lachs); *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 38, à la page 205 (opinion individuelle du juge Shahabuddeen) et à la page 220 (opinion individuelle du juge Weeramantry).

CHAPITRE I

L'Article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice

7. Le présent chapitre donne un aperçu du rôle, tel qu'envisagé au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, des décisions des tribunaux internes dans la détermination du droit international coutumier. Cette disposition, qui en est venue à

être considérée comme une énumération faisant autorité des sources de droit international, se lit comme suit :

La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

- a. les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément retenues par les États en litige ;
- b. la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant le droit ;
- c. les principes généraux de droit retenus par les nations civilisées ;
- d. sous réserve de la disposition de l'Article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

Observation 1

Les décisions des juridictions nationales peuvent constituer des preuves de la pratique des États ou de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) aux fins de la détermination de l'existence ou du contenu d'une règle de droit international coutumier en vertu de l'Article 38, paragraphe 1 b, du Statut de la Cour internationale de Justice.

8. Les tribunaux nationaux sont des organes étatiques et leurs décisions sont donc pertinentes pour la détermination d'une pratique générale qui est acceptée comme étant le droit (*opinio juris*). Du point de vue du droit international, toutes les juridictions nationales sont des organes de l'État, de telle manière que toute décision judiciaire peut en principe être pertinente aux fins de la détermination des règles coutumières. Il est fréquent que les juridictions internationales se réfèrent aux décisions des tribunaux internes de manière générale. Par exemple, dans l'affaire *Nottebohm*, la Cour internationale de Justice a évoqué la pratique du « juge de l'État tiers » « [e]n présence de la même situation » lorsqu'elle a déterminé quelles règles du droit international coutumier s'appliquaient s'agissant de l'opposabilité aux États tiers de l'acquisition d'une nationalité par naturalisation dans le contexte de la protection diplomatique¹⁶. En outre, dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles*, la Cour internationale de Justice a renvoyé à des décisions de tribunaux internes lorsqu'elle a évalué la pratique des États et son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)¹⁷. De même, dans l'affaire *Tadić*, la Chambre d'appel du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie a fait référence aux « jurisprudences nationales » comme preuves de la formation du droit international coutumier¹⁸.

Observation 2

Aux termes du paragraphe 1 d de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, les décisions judiciaires constituent un moyen auxiliaire de détermination du droit international coutumier.

Observation 3

Le Statut de la Cour internationale de Justice ne contient pas de définition de l'expression « décisions judiciaires », pas plus qu'il ne précise si cette expression

s'entend à la fois des décisions des juridictions nationales et de celles des cours et tribunaux internationaux.

9. Aux termes du paragraphe 1 d de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, « les décisions judiciaires » constituent un « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ». Les règles en question sont celles émanant des sources énumérées aux alinéas a à c, y compris la coutume internationale.

10. Le texte de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, moyennant l'ajout du membre de phrase « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis », est identique à la disposition correspondante du Statut de la devancière de la Cour, la Cour permanente de Justice internationale. L'ébauche du Statut a été élaborée par un Comité consultatif de juristes constitué en 1920 par le Conseil de la Société des Nations et chargé de présenter un rapport sur l'établissement de la future Cour permanente de Justice internationale. Si, durant la première phase des discussions, certaines propositions visaient explicitement les seules décisions internationales, le texte final n'énonce aucune restriction explicite en ce sens, pour des raisons qui sont inconnues.

11. De fait, plusieurs propositions présentées par des membres du Comité consultatif de juristes de 1920 se limitaient explicitement à la jurisprudence internationale ou aux décisions de la future Cour elle-même, et la proposition initiale du baron Édouard Descamps, Président du Comité consultatif de juristes, visait explicitement « la jurisprudence internationale, comme organe d'application et de développement du droit »¹⁹. M. Descamps s'est également référé à la jurisprudence internationale dans son discours concernant les règles de droit que la Cour devait appliquer²⁰. Lors de la discussion qui a suivi, plusieurs membres du Comité ont exprimé des réserves au sujet de la mention des décisions judiciaires et de la doctrine à l'Article 38²¹. Quant au débat qui a suivi, les procès-verbaux indiquent seulement qu'« [u]ne discussion s'engage alors entre M. de Lapradelle, le Président et Lord Phillimore, à la suite de laquelle le numéro 4 est libellé comme suit : "L'autorité des décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations" »²².

12. Le débat qui eut lieu ultérieurement au Conseil de la Société des Nations n'est guère éclairant. Dans son rapport, la sous-commission constituée par la Troisième Commission de la première Assemblée de la Société a, en réponse à

¹⁹ Cour permanente de Justice internationale, Comité consultatif de juristes, *Procès-Verbaux des séances du Comité : 16 juin-24 juillet 1920, avec annexes* (La Haye, Van Langenhuyzen Frères, 1920), 13^e séance, annexe 3, p. 306.

²⁰ Ibid., 14^e séance, annexe 1, p. 322 et 323 (« Ce serait encore, à mon sens, priver le juge d'un de ses auxiliaires les plus précieux que de ne pas le convier à faire appel à la jurisprudence internationale existante, en tant qu'instrument de précision du droit des gens »).

²¹ Par exemple, ibid., 15^e séance, p. 334 (M. Ricci-Busatti faisant observer « qu'il [était] inadmissible de les mettre sur le même plan que les règles positives de droit »), et annexe 4, p. 351 (où figure un amendement rédigé comme suit visant à ajouter les « moyens auxiliaires » à l'article : « La Cour tiendra compte des décisions judiciaires émises par elle dans des cas analogues et des opinions des publicistes les plus qualifiés des différents pays, comme organes d'application et de développement du droit »).

²² Ibid., 15^e séance, p. 337.

¹⁶ *Affaire Nottebohm (deuxième phase)*, arrêt du 6 avril 1955, C.I.J. Recueil 1955, p. 4, à la page 22 (voir, d'une manière générale, p. 21 à 23).

¹⁷ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))* [voir supra la note 10], p. 123, par. 55 (référence à la pratique des États), et p. 135, par. 77 (référence à l'*opinio juris*).

¹⁸ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999, *Recueils judiciaires 1999*, p. 246, par. 292.

une proposition de l'Argentine, indiqué que la mention des décisions judiciaires figurant à l'Article 38 visait à faciliter la contribution de la Cour, par sa jurisprudence, au développement du droit international²³. Rien n'indique toutefois que le rôle des tribunaux internes ait été envisagé.

13. On notera que, entre la fin du XIX^e siècle et l'adoption du Statut de la Cour internationale de Justice, en 1945, des tribunaux arbitraux ont parfois invoqué des décisions de tribunaux nationaux comme moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international coutumier²⁴.

²³ Société des Nations, *Documents au sujet de mesures prises par le Conseil de la Société des Nations aux termes de l'article 14 du Pacte et de l'adoption par l'Assemblée du Statut de la Cour permanente*, 1921, p. 211, disponible à l'adresse suivante : www.icj-cij.org/fr/cpji-autres-documents.

²⁴ On peut citer, comme exemples du recours par des tribunaux arbitraux à des décisions de tribunaux internes comme moyen auxiliaire de détermination du droit international coutumier : *Contentieux entre les États-Unis et le Royaume-Uni, relatif au Traité prolongeant le droit de pêche signé à Washington le 5 juin 1854*, décisions du 8 avril 1858, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVIII (numéro de vente : B.06.V.9), p. 73 à 106, aux pages 87 et 88 ; affaire *Aroa Mines*, Commission mixte des réclamations Grande-Bretagne-Venezuela, *ibid.*, sentence de 1903, vol. IX (numéro de vente : 1959.V.5), p. 402 à 445, aux pages 413 et 436 ; affaires *Kummerow, Otto Redler and Co., Fulda, Fischbach, and Friedericy*, Commission mixte des réclamations Allemagne-Venezuela, 1903, *ibid.*, vol. X (numéro de vente : 60.V.4), p. 369 à 402, à la page 397 ; affaire *American Electric and Manufacturing Company (damages to property)*, Commission mixte des réclamations États-Unis d'Amérique-Venezuela, 1903, *ibid.*, vol. IX (numéro de vente : 59.V.5), p. 145 à 147, à la page 146 ; affaire *Jarvis*, Commission mixte des réclamations États-Unis d'Amérique-Venezuela, *ibid.*, p. 208 à 213, au pages 212 et 213 ; *E. R. Kelley (U.S.A. v. United Mexican States)*, Commission générale des réclamations États-Unis-Mexique, 1930, *ibid.*, vol. IV (numéro de vente : 1951.V.1), p. 608 à 615, aux pages 612 et 613 ; affaire des « *Cargaisons déroutées* », Grèce-Royaume-Uni

14. Lorsque le Statut de la Cour internationale de Justice a été adopté, l'opinion a été exprimée au sein du Comité consultatif de juristes chargé d'élaborer le projet de Statut qu'« il serait difficile d'élaborer un meilleur projet vu le temps alloué au Comité » et que, puisque « la Cour n'avait pas rencontré de difficultés dans l'application de l'article 38 », « le reformuler serait une perte de temps »²⁵. Cet article n'a donné lieu qu'à une discussion très limitée, portant essentiellement sur l'ajout, sur la proposition du Chili, des mots « dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis »²⁶.

de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, *ibid.*, vol. XII (numéro de vente : 63.V.3), p. 53 à 81, à la page 79. Un exemple particulièrement remarquable est donné par l'affaire de la *Fonderie de Trail* entre les États-Unis et le Canada ; le tribunal arbitral était confronté à une question relativement nouvelle en droit international et a expressément examiné dans quelle mesure les décisions judiciaires internes des États fédéraux pouvaient être pertinentes comme moyen auxiliaire potentiellement utile pour la détermination du droit international coutumier en l'absence de décisions internationales en la matière [*Fonderie de Trail (Trail Smelter) (États-Unis/Canada)*, *ibid.*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 à 1982, aux pages 1963 et 1964].

²⁵ Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, compte rendu de la septième séance du Comité de juristes des Nations Unies, document G/30, 13 avril 1945, dans *Documents de la Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale*, San Francisco, 1945, vol. XIV, p. 162, aux pages 170 et 171.

²⁶ Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, compte rendu de la dix-neuvième séance du Comité IV/1, document 828, 7 juin 1945, dans *ibid.*, vol. XIII, p. 288, aux pages 290 et 291. De plus, la Colombie a demandé qu'une déclaration soit annexée au compte rendu de la séance soulignant qu'elle estimait que les sources de droit énumérées à l'article 38 devaient être consultées « dans l'ordre où elles sont présentées » dans cet article, *ibid.*, annexe A, p. 293. Voir également Conférence des Nations Unies sur l'Organisation internationale, compte rendu de la cinquième séance du Comité IV/1, document 843, 11 mai 1945, dans *ibid.*, p. 162, à la page 164.

CHAPITRE II

Cour permanente de Justice internationale

Observation 4

La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale ne mentionne guère de décisions de juridictions nationales aux fins de la détermination du droit international coutumier.

15. Ce n'est que dans ses premières affaires contentieuses (*série A*) que la Cour permanente de Justice internationale fait référence à des décisions de juridictions nationales. Elle ne le fait pas dans la *série B* ni dans la *série A/B*. Étant donné que la Cour appliquait principalement le droit conventionnel, le recours au droit international coutumier était rarement jugé nécessaire. Il faut en tenir compte lorsque l'on interprète les éléments du présent chapitre, car l'absence de références tient peut-être davantage au fait que la Cour avait rarement recours au droit international coutumier qu'à sa position quant au rôle des décisions des tribunaux internes dans la détermination de ce droit.

16. L'affaire dans laquelle les décisions des tribunaux internes occupent le plus de place est celle du *Lotus*²⁷. L'argument de l'une des parties était qu'une règle

coutumière avait vu le jour selon laquelle, en cas d'abordage, les poursuites pénales étaient du ressort exclusif de l'État du pavillon²⁸. Lorsqu'elle a évalué cet argument, la Cour permanente de Justice internationale a mentionné plusieurs décisions de tribunaux nationaux invoquées par les parties, pour finalement considérer qu'elles étaient sans pertinence parce qu'elles manquaient de cohérence. Si les décisions visées ont été considérées comme des preuves de la pratique des États et de l'*opinio juris* aux fins de la détermination de la coutume, il n'apparaît pas clairement qu'elles ont également été considérées comme un moyen auxiliaire. On notera que la Cour a employé la terminologie de l'approche des deux éléments en examinant la « conduite » des États concernés, et si leur « conception de ce droit » était « généralement admise »²⁹. Néanmoins, en se référant concurremment à des décisions judiciaires internationales et à celles de tribunaux internes, la Cour peut donner à penser qu'elle considérait également ces dernières comme un moyen auxiliaire³⁰. Ainsi, la question

²⁸ *Ibid.*, p. 28 à 30.

²⁹ *Ibid.*, p. 29.

³⁰ *Ibid.*, p. 28 (« À la connaissance de la Cour, il n'y a pas de décisions de tribunaux internationaux en cette matière ; mais on a cité quelques décisions de tribunaux nationaux »).

²⁷ *Affaire du « Lotus » (France c. Turquie)*, arrêt n° 9 du 7 septembre 1927, *C.P.J.I. série A n° 10*, p. 18 et 19.

de savoir si les décisions des tribunaux internes peuvent constituer un moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international et pas seulement des éléments de preuve de règles coutumières est restée sans réponse. La Cour a adopté une approche prudente en la matière, en se contentant de constater que « la jurisprudence nationale étant ainsi partagée, il n'est guère possible d'y voir un indice de l'existence de la règle restrictive de droit international³¹ ». Elle a conclu ainsi « [s]ans rechercher quelle valeur on pourrait attribuer à des jugements de tribunaux nationaux lorsqu'il s'agit d'établir l'existence d'une règle de droit international³² ».

17. Des décisions de tribunaux internes ont été visées plus souvent dans les opinions individuelles ou dissidentes de juges de la Cour permanente de Justice internationale, aussi bien en tant que preuves de la pratique des États ou de l'*opinio juris* qu'en tant que moyen auxiliaire. Par exemple, dans son opinion dissidente dans l'affaire du *Lotus*, le juge Altamira a cité des décisions de tribunaux nationaux comme attestant la pratique des États³³. D'autres juges ont cité des décisions internes comme moyen auxiliaire de détermination de la coutume, par

³¹ Ibid., p. 29.

³² Ibid., p. 28.

³³ Ibid., opinion dissidente du juge Altamira, p. 96 à 99.

exemple les juges Weiss et Finlay dans l'affaire du *Lotus*³⁴ et le juge Moore dans les affaires du *Lotus* et des *Concessions Mavrommatis en Palestine*³⁵. Ces exemples donnent à penser qu'il est possible que la Cour ait examiné ces décisions de juridictions nationales durant son délibéré.

³⁴ Ibid., opinion dissidente du juge Weiss, p. 47, et opinion dissidente de Lord Finlay, p. 53 à 55, et p. 57 [en particulier p. 53 et 54 : « Le cas me semble clair déjà sur la base des principes; mais il y a également des précédents qui conduisent à la même conclusion. Dans l'affaire du *Franconia* (R. c. Keyn, 1877, 2 Ex. Div. 63), il fut allégué, au nom de la Couronne et pour le même motif que nous examinons maintenant, que les tribunaux anglais étaient compétents pour connaître de poursuites pour homicide. [...] Certes, la décision se fondait sur l'opinion qu'un tribunal anglais avait en ce qui concerne le contenu du droit international en la matière; mais c'était bien le droit international qu'il devait appliquer. Cette décision ne lie pas notre Cour. Mais on doit la considérer comme étant d'un grand poids et l'on ne saurait la négliger en prétendant qu'elle ne traite que d'un point du droit interne anglais »].

³⁵ Ibid., opinion dissidente du juge Moore, p. 68 et 69, 71 à 83 et 85 à 89 (en particulier p. 74 : « les tribunaux internationaux, qu'ils soient permanents ou temporaires, lorsqu'ils statuent entre deux États indépendants, ne doivent pas considérer les jugements des tribunaux d'un État quelconque portant sur des questions de droit international comme faisant loi pour d'autres États, mais, tout en reconnaissant auxdits jugements la valeur due à l'opinion d'un certain pays judiciairement exprimée, les tribunaux internationaux ne doivent les appliquer à titre de précédent que dans la mesure où ils se trouveraient être en harmonie avec le droit international comme étant le droit commun à tous les pays »); *Concessions Mavrommatis en Palestine*, arrêt du 30 août 1924, C.P.J.I. série A n° 2, opinion dissidente du juge Moore, p. 57.

CHAPITRE III

Cour internationale de Justice

18. Sur les 667 ordonnances, arrêts et avis consultatifs rendus par la Cour internationale de Justice du 31 juillet 1947 au 31 décembre 2015 inclus, 64 soit examinent explicitement soit appliquent le droit international coutumier³⁶. Cela montre que contrairement à sa devancière,

qui ne s'est qu'assez rarement penchée sur le droit international coutumier, la Cour a, au fil du temps, de plus en

³⁶ *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, C.I.J. Recueil 1949, p. 4, aux pages 22 et 28; *Affaire colombo-péruvienne relative au droit d'asile*, arrêt du 20 novembre 1950, C.I.J. Recueil 1950, p. 266, aux pages 274 et 276 à 278; *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 15, aux pages 23 et 24; *Affaire des pêcheries*, arrêt du 18 décembre 1951, C.I.J. Recueil 1951, p. 116, aux pages 131 et 139; *Affaire Nottebohm (exception préliminaire)*, arrêt du 18 novembre 1953, C.I.J. Recueil 1953, p. 111, aux pages 119 et 120; *Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire)*, arrêt du 15 juin 1954, C.I.J. Recueil 1954, p. 19, à la page 32; *Affaire Nottebohm (deuxième phase)* [voir supra la note 16], p. 21 et 22; *Affaire de l'Interhandel* (voir supra la note 9), p. 27; *Affaire du droit de passage sur territoire indien (fond)*, arrêt du 12 avril 1960, C.I.J. Recueil 1960, p. 6, aux pages 39, 43 et 44; *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, aux pages 28 à 46, par. 37 à 82; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, à la page 46, par. 87 et 88; *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, aux pages 31 et 32, par. 52 et 53, pages 46 à 48, par. 94, 96 et 97; *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 175, aux pages 191 à 198, par. 41 à 60; *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 3, aux pages 22 à 29, par. 49 à 68; *Sahara occidental*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975, p. 12, aux pages 31 à 35, par. 54 à 65; *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, arrêt, C.I.J. Recueil 1980, p. 3, à la page 24, par. 45, aux pages 30 et 31, par. 62, et à la page 40, par. 86; *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 18, aux pages 45 à 49, par. 42 à 48;

Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 246, aux pages 288 à 295, par. 79 à 96, et pages 297 à 300, par. 106 à 114; *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne/Malte)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1985, p. 13, aux pages 29 à 34, par. 26 à 34, aux pages 38 à 40, par. 45 à 48, et aux pages 55 et 56, par. 77; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* [voir supra la note 15], p. 27, par. 34, p. 92 à 115, par. 172 à 220, p. 126 et 127, par. 245 à 247, et p. 133, par. 263 à 265; *Différend frontalier*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 554, aux pages 564 à 568, par. 19 à 30; *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1988, p. 12, aux pages 34 et 35, par. 57; *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* [voir supra la note 9], p. 42 et 43, par. 50 et 51, et p. 66 et 67, par. 110 et 111; *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, p. 53, aux pages 68 à 70, par. 46 à 48; *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 351, aux pages 386 à 390, par. 41 à 46; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (voir supra la note 15), p. 58 et 59, par. 46 à 48, et p. 62 et 63, par. 55 et 56; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 6, aux pages 21 et 22, par. 41; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 112, aux pages 125 et 126, par. 40; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 6, à la page 18, par. 33; *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90, à la page 102, par. 29; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226, à la page 240, par. 26, à la page 245, par. 41 et 42, à la page 247, par. 52, et aux pages 253 et 263, par. 64 à 97; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 803, à la page 812, par. 23; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, aux pages 38 à 41, par. 46

plus examiné et appliqué ce droit.

et 51, aux pages 64 à 67, par. 104, 109 et 110, aux pages 71 et 72, par. 123, et à la page 81, par. 152; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (voir *supra* la note 9), p. 87 et 88, par. 62; *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)* [voir *supra* la note 9], p. 1059, par. 18; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 40, aux pages 91 à 111, par. 167, 174 à 176, 185, 201, 205 et 229; *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* [voir *supra* la note 9], p. 501 et 502, par. 99 à 101; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3, aux pages 20 à 25, par. 51 à 59; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 303, aux pages 429 et 430, par. 263 et 264; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 625, aux pages 645 et 646, par. 37; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)* [voir *supra* la note 10], p. 110 et 111, par. 36; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)* [voir *supra* la note 14], p. 182 et 183, par. 41 à 43, p. 186 et 187, par. 51, p. 196 et 197, par. 74, et p. 198, par. 76; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* [voir *supra* la note 9], p. 48, par. 83, et p. 59, par. 119 et 120; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 13), p. 167, par. 78, p. 171 et 172, par. 86 à 89, p. 174, par. 94, p. 182, par. 117, p. 194 et 195, par. 140, p. 197 et 198, par. 150 et 152, et p. 199, par. 156 et 157; *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 90, aux pages 108 à 110, par. 23 à 27, et aux pages 120 et 121, par. 45 à 47; *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2005*, p. 168, aux pages 226 et 227, par. 162 à 164, aux pages 229 et 230, par. 172, aux pages 242 à 244, par. 213, 214, 217 et 219, aux pages 251 et 252, par. 244, aux pages 256 et 257, par. 257 et 259, et aux pages 275 et 276, par. 329 et 333; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) [République démocratique du Congo c. Rwanda]*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6, à la page 27, par. 46, aux pages 31 à 33, par. 64 à 70, à la page 35, par. 78, et aux pages 51 et 52, par. 125; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 43, aux pages 202 à 211, par. 385 à 395 et 398 à 407, aux pages 216 et 217, par. 419 et 420, et aux pages 232 à 234, par. 459 à 462; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)* [voir *supra* la note 11], p. 599, par. 39 et 42, p. 606, par. 64, et p. 614 à 616, par. 86 à 94; *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 659, aux pages 706 et 707, par. 151 à 154; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 177, à la page 219, par. 112, aux pages 231 et 232, par. 153, et à la page 238, par. 174; *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 217, à la page 237, par. 47, et aux pages 265 et 266, par. 140 à 144; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14, à la page 46, par. 64 et 65, aux pages 55 et 56, par. 101, à la page 60, par. 121, à la page 67, par. 145, et aux pages 82 et 83, par. 204; *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 403, aux pages 436 à 439, par. 79 à 84; *Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 70, aux pages 125 et 126, par. 131 et 133; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* [voir *supra* la note 10], p. 120, par. 50, p. 122 à 135, par. 54 à 79, p. 136 à 142, par. 83 à 97, p. 146 à 148, par. 113 à 118, et p. 153 et 154, par. 137; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 324, à la page 331, par. 13; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422, aux pages 444 et 445, par. 54, aux pages 456 et 457, par. 97 et 99, aux pages 460 et 461, par. 113 et 121; *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 624, à la page 645, par. 37, à la page 666, par. 114 à 118, aux pages 673 et 674, par. 137 à 139, à la page 690, par. 177, aux pages 692 et 693, par. 182, et à la page 707, par. 227; *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 44, aux pages 73 et 74, par. 62 et 63; *Construction d'une route au Costa Rica le long du*

Observation 5

Dans la détermination du droit international coutumier, la Cour internationale de Justice a à l'occasion invoqué des décisions de juridictions nationales comme preuves de la pratique des États ou, moins fréquemment, de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*).

Observation 6

Lorsque la Cour internationale de Justice a invoqué des décisions de juridictions nationales comme preuves de la pratique des États ou de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), elle a également visé d'autres preuves du droit international coutumier telles que les actes législatifs et les dispositions conventionnelles.

19. On trouve mention de décisions de tribunaux internes dans 13 des 64 décisions dans lesquelles la Cour internationale de Justice a examiné ou appliqué le droit international coutumier³⁷. Dans 10 de ces décisions, ces mentions sont sans rapport avec la détermination du droit international coutumier³⁸. Dans trois affaires, des décisions de tribunaux nationaux sont considérées comme des éléments de preuve de la pratique des États ou de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*)³⁹.

fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica); *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 décembre 2013, *C.I.J. Recueil 2013*, p. 398, aux pages 403 et 404, par. 19; *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2014*, p. 3, à la page 28, par. 57, aux pages 45 à 47, par. 112 à 117, et à la page 65, par. 179; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* [voir *supra* la note 9], aux pages 46 à 53, 56 et 57, 61 et 64, par. 87, 88, 95, 98, 104, 105, 115, 128, 129, et 138; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2015*, p. 665, aux pages 705 à 708, par. 101, 104 et 106, aux pages 711 et 712, par. 118, aux pages 720 à 722, par. 153 et 157, à la page 724, par. 168, et à la page 726, par. 174.

³⁷ *Affaire des pêcheries* (voir *supra* la note 36), p. 134; *Affaire Nottebohm (deuxième phase)* [voir *supra* la note 16], p. 22; *Affaire de l'Interhandel* (voir *supra* la note 9), p. 18; *Eletronica Sicula S.p.A. (ELSI)* [voir *supra* la note 9]; *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (voir *supra* la note 9); *Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)* [voir *supra* la note 9], p. 1066, par. 33; *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* [voir *supra* la note 9], p. 476, par. 18 et 19; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* [voir *supra* la note 36], p. 23 et 24, par. 56 à 58; *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)* [voir *supra* la note 10]; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* [voir *supra* la note 9], p. 61, par. 127; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 13), p. 176 et 177, par. 100; *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (voir *supra* la note 36), p. 425, par. 55; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* [voir *supra* la note 10], p. 122 à 148, par. 55 à 120.

³⁸ Voir paragraphe 4 ci-dessus.

³⁹ *Affaire Nottebohm (deuxième phase)* [voir *supra* la note 16], p. 22; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* [voir *supra* la note 36], p. 23 et 24, par. 56 à 58; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* [voir *supra* la note 10], p. 123, par. 55, p. 127, par. 64, p. 130 et 131 à 135, par. 71 à 77, p. 131 à 134, par. 72 à 77, et p. 148, par. 118.

20. C'est dans l'affaire *Nottebohm* que la Cour internationale de Justice a pour la première fois invoqué des décisions de tribunaux nationaux comme une forme de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), sans viser de décisions spécifiques et dans le cadre d'un examen d'ensemble de la pratique et de l'*opinio juris*. Dans cette affaire, qui concernait les conditions de l'exercice de la protection diplomatique, la Cour devait déterminer quelles règles du droit international coutumier étaient applicables à l'opposabilité aux États tiers de l'acquisition d'une nationalité par naturalisation. Ce faisant, la Cour a examiné la pratique du « juge de l'État tiers » et a estimé que celle-ci et d'autres formes de la pratique des États (comme la législation interne) « manifest[ai]ent [...] la conviction [de ces États] »⁴⁰. On trouve une référence comparable dans une affaire plus récente, celle des *Immunités juridictionnelles de l'État*, dans laquelle la Cour a invoqué « la jurisprudence d'un certain nombre des juridictions nationales » pour établir l'existence de l'*opinio juris*⁴¹.

21. Dans deux affaires, la Cour a évoqué des décisions de tribunaux nationaux pour évaluer la pratique des États. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*, lorsqu'elle s'est demandé s'il existait une exception à l'immunité en cas de crime de guerre ou de crime contre l'humanité, elle a rappelé les arguments des parties se fondant sur des décisions de tribunaux du Royaume-Uni et de France pour déclarer ce qui suit :

La Cour a examiné avec soin la pratique des États, y compris les législations nationales et les quelques décisions rendues par de hautes juridictions nationales, telle la Chambre des lords ou la Cour de cassation française. Elle n'est pas parvenue à déduire de cette pratique l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité⁴².

Il est remarquable que, dans ce contexte, la Cour ait cité les décisions des « hautes juridictions nationales » comme faisant partie intégrante de la pratique des États.

22. Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles*, la Cour internationale de Justice devait dire si certaines exceptions à l'immunité de l'État étaient apparues en droit international coutumier. Pour ce faire, elle a d'abord fait observer que la jurisprudence des tribunaux internes serait pertinente à cet égard :

Dans le cas d'espèce, une pratique étatique particulièrement importante se dégage de la jurisprudence des tribunaux internes qui ont été amenés à se prononcer sur l'immunité d'un État étranger, des lois adoptées par ceux des États qui ont légiféré en la matière, de l'invocation de l'immunité par certains États devant des tribunaux étrangers, ainsi que des déclarations faites par les États à l'occasion de l'examen approfondi de cette question par la Commission du droit international puis de l'adoption de la convention des Nations Unies⁴³.

⁴⁰ *Affaire Nottebohm (deuxième phase)* [voir *supra* la note 16], p. 22.

⁴¹ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))* [voir *supra* la note 10], p. 135, par. 77.

⁴² *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* [voir *supra* la note 36], p. 23 et 24, par. 56 à 58.

⁴³ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))* [voir *supra* la note 10], p. 123, par. 55.

Elle a ensuite mentionné plusieurs décisions judiciaires nationales comme relevant de la pratique des États en relation avec « l'exception territoriale » à l'immunité⁴⁴, l'immunité en ce qui concerne les actes de forces armées⁴⁵, et l'exception à l'immunité en cas de violations graves du droit des conflits armés⁴⁶.

Observation 7

Dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, des décisions de juridictions nationales ont constitué des éléments particulièrement pertinents de preuve de règles du droit international coutumier dans des domaines qui sont étroitement liés à des dispositions de droit interne, ou dans lesquels les tribunaux internes sont appelés à statuer.

23. Dans les trois arrêts de la Cour internationale de Justice dans lesquels des décisions de tribunaux internes ont été invoquées comme constitutives de la pratique des États, ces décisions étaient spécialement pertinentes aux fins de la détermination du droit international coutumier en raison de la matière de la règle coutumière en cause : les questions de nationalité relèvent au premier chef du droit interne et l'immunité des États et de leurs représentants devant les tribunaux internes est une règle du droit international qui, par définition, trouve application devant ces tribunaux. Ce point a été illustré par le juge Keith dans son opinion individuelle dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles* :

J'ai bien évidemment conscience qu'il est inhabituel, dans la pratique de la Cour et de sa devancière, de se fonder sur des décisions rendues par des juridictions nationales. Toutefois, ainsi que cela ressort du présent arrêt, la Cour a à juste titre accordé à pareilles décisions un rôle essentiel. C'est qu'en effet, dans le domaine du droit qui est à l'examen, ce sont ces décisions, ainsi que la réaction – ou l'absence de réaction – de l'État étranger, qui constituent une partie importante de la pratique étatique⁴⁷.

Observation 8

La Cour internationale de Justice n'a jamais explicitement exclu que les décisions des juridictions nationales puissent constituer des « décisions judiciaires » au sens du paragraphe 1 d de l'Article 38 de son Statut.

Observation 9

La Cour internationale de Justice n'a jamais explicitement invoqué de décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire de détermination du droit international coutumier au sens du paragraphe 1 d de l'Article 38 de son Statut.

24. La Cour internationale de Justice ne s'est jamais prononcée *in abstracto* sur le point de savoir si les décisions des tribunaux internes n'étaient pas des

⁴⁴ *Ibid.*, p. 127, par. 64.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 131 à 135, par. 72 à 77.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 136 à 138, par. 83 à 88.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 162, par. 4 (opinion individuelle du juge Keith).

« décisions judiciaires » au sens du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 de son Statut. Dans son avis consultatif sur l'*Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies*, la Cour a étayé sa conclusion touchant le « principe fondamental en droit international de la prééminence de ce droit sur le droit interne » en invoquant la « jurisprudence » comme moyen auxiliaire, mais elle ne cite ensuite qu'une sentence arbitrale internationale et une décision de sa devancière, mais aucune décision de juridictions nationales⁴⁸. La Cour n'ayant pas clairement indiqué pourquoi elle n'a pas invoqué de décisions de tribunaux internes pour aboutir à une telle conclusion, il est difficile d'en déduire une exclusion générale implicite des décisions de tribunaux internes du champ d'application du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 de son Statut, compte tenu en particulier de l'invocation de ces décisions par certains juges, à titre individuel.

25. La Cour internationale de Justice n'a explicitement invoqué les décisions des tribunaux internes comme moyen auxiliaire de détermination du droit international coutumier au sens du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 de son Statut dans aucune des 64 décisions dans lesquelles elle a examiné ou appliqué le droit international coutumier. Il est néanmoins rare à cet égard que la Cour invoque des moyens auxiliaires autres que sa propre jurisprudence, celle de sa devancière ou des sentences arbitrales⁴⁹.

26. On notera toutefois que dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles*, la Cour internationale de Justice semble avoir invoqué dans un passage de son arrêt des décisions de tribunaux internes comme moyen auxiliaire de détermination du droit coutumier, avec d'autres moyens auxiliaires comme les arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Examinant si le caractère de *jus cogens* des règles du droit humanitaire excluait l'application des règles de l'immunité de l'État, la Cour a jugé qu'il n'y avait pas de conflit entre le *jus cogens* et l'immunité de l'État parce que les règles procédurales relatives à l'immunité étaient sans incidence sur la question de savoir si le comportement était licite ou illicite, et que ce caractère de *jus cogens* ne pouvait conférer compétence à un tribunal incompétent⁵⁰. Elle a ensuite confirmé sa propre interprétation en citant des décisions de tribunaux internes ainsi que des décisions de la Cour

européenne des droits de l'homme⁵¹. Toutefois, on voit mal si la Cour considère ces décisions comme un moyen auxiliaire ou comme relevant de la pratique des États. La référence ultérieure à la législation comme une forme de la pratique des États ainsi que l'observation selon laquelle les tribunaux italiens sont les seuls à suivre une certaine interprétation peuvent donner à penser que ces affaires sont elles aussi invoquées par la Cour comme une forme de la pratique des États pour la détermination du droit international coutumier, et non comme un moyen auxiliaire.

27. C'est pourquoi, bien que cette possibilité n'ait jamais été exclue dans son principe, il ne semble pas que dans sa jurisprudence la Cour ait jamais expressément invoqué des décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international coutumier au sens du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 de son Statut.

Observation 10

Les opinions individuelles des juges de la Cour internationale de Justice ont à l'occasion invoqué des décisions de juridictions nationales, aussi bien en tant que pratique des États qu'en tant que moyen auxiliaire de détermination du droit international coutumier.

28. Des juges ont joint une opinion individuelle invoquant des décisions de juridictions nationales à 20 des 64 décisions dans lesquelles la Cour internationale de Justice a examiné ou appliqué le droit international coutumier⁵². Si certaines de ces références ne relèvent pas de

⁴⁸ *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies* (voir *supra* la note 36), p. 34 et 35, par. 57.

⁴⁹ Voir, en particulier, *Différend frontalier terrestre, insulaire et maritime* (note 36 *supra*), p. 593 et 594, par. 394; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (note 13 *supra*), p. 179, par. 109; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [note 36 *supra*], p. 92, par. 119, p. 121 et 122, par. 188, et p. 126, par. 198; *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 12, à la page 69, par. 176, et à la page 93, par. 263; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 639, aux pages 663 et 664, par. 66; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation (note 36 *supra*), p. 331, par. 13.

⁵⁰ *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* [voir *supra* la note 10], p. 140 et 141, par. 92 à 95.

⁵¹ *Ibid.*, p. 141 et 142, par. 96: « En outre, cet argument tiré de la primauté du *jus cogens* sur le droit de l'immunité des États a été écarté par les tribunaux nationaux du Royaume-Uni (*Jones c. Arabie saoudite*, Chambre des lords, [2007] 1 AC 270; ILR, vol. 129, p. 629), du Canada (*Bouzari c. République islamique d'Iran*, Cour d'appel de l'Ontario, DLR, 4th Series, vol. 243, p. 406; ILR, vol. 128, p. 586), de la Pologne (*Natoniewski*, Cour suprême, *Polish Yearbook of International Law*, vol. XXX, 2010, p. 299), de la Slovénie (arrêt de la Cour constitutionnelle en l'affaire n° Up-13/99), de la Nouvelle-Zélande (*Fang c. Jiang*, Haute Cour, [2007] NZAR, p. 420; ILR, vol. 141, p. 702) et de la Grèce (*Margellos*, Tribunal supérieur spécial, ILR, vol. 129, p. 525), ainsi que par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Al-Adsani c. Royaume-Uni* et *Kalogeropoulou et autres c. Grèce et Allemagne* (qui sont examinées au paragraphe 90 ci-dessus); chaque fois, l'argument a été écarté après un examen attentif. La Cour n'estime pas qu'une conclusion différente puisse être tirée de l'arrêt rendu le 9 mars 2011 par la Cour de cassation française en l'affaire *La Réunion aérienne c. Jamahiriya arabe libyenne* (pourvoi n° 09-14743, 9 mars 2011, *Bull. civ.*, mars 2011, n° 49, p. 49). Dans cette affaire, la Cour de cassation a seulement décidé que, en admettant qu'une norme de *jus cogens* puisse constituer une restriction légitime à l'immunité de l'État, les faits de l'espèce ne justifiaient pas pareille restriction. Il en résulte que les décisions des tribunaux italiens qui font l'objet de la présente instance sont les seules décisions de juridictions nationales dans lesquelles a été retenu le raisonnement sur lequel est fondée cette partie du deuxième argument de l'Italie. En outre, aucune des lois nationales relatives à l'immunité de l'État qui ont été examinées aux paragraphes 70 et 71 ci-dessus n'a limité l'immunité de l'État dans les cas où sont en cause des violations du *jus cogens*. »

⁵² *Affaire des pêcheries* (voir *supra* la note 36), p. 160 et 161 (opinion dissidente de Sir Arnold McNair); *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra* la note 36), p. 107 (opinion individuelle du juge Fouad Ammoun); *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (voir *supra* la note 36), p. 63 (opinion dissidente

la présente étude⁵³, d'autres sont utilisées comme preuves de la pratique des États ou comme moyen auxiliaire de détermination du droit international coutumier.

29. Des décisions de tribunaux internes ont été invoquées comme preuve de la pratique des États dans les opinions individuelles jointes aux arrêts rendus dans les affaires du *Mandat d'arrêt* et des *Immunités juridictionnelles*, les juges invoquant des décisions de tribunaux internes comme preuve de la pratique des États de la même manière que la Cour internationale de Justice⁵⁴.

(Suite de la note 52.)

du juge Tarazi); *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* [voir *supra* la note 36], p. 175, par. 31 (opinion dissidente du juge Oda); *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)* [voir *supra* la note 15], p. 171 (opinion individuelle du juge Lachs); *Applicabilité de l'obligation d'arbitrage en vertu de la section 21 de l'accord du 26 juin 1947 relatif au siège de l'Organisation des Nations Unies* (voir *supra* la note 36), p. 60 (opinion individuelle du juge Shahabuddeen); *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (voir *supra* la note 15), p. 205 (opinion individuelle du juge Shahabuddeen) et p. 220 (opinion individuelle du juge Weeramantry); *Timor oriental (Portugal c. Australie)* [voir *supra* la note 36], p. 211 et 212 (opinion dissidente du juge Weeramantry); *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* la note 36), p. 292 (opinion individuelle du juge Guillaume), p. 400 à 402 (opinion dissidente du juge Shahabuddeen), et p. 439 et 486 (opinion dissidente du juge Weeramantry); *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (voir *supra* la note 9), p. 94 (opinion individuelle du Vice-Président Weeramantry); *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* [voir *supra* la note 36], p. 40 à 42 (opinion individuelle du Président Guillaume), p. 69 et 70 et p. 88 et 89 (opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal), p. 125 (opinion individuelle du juge ad hoc Bula-Bula) et p. 140, 144, 155, 156, 161, 165, 166, 171 et 172 (opinion dissidente du juge ad hoc Van den Wyngaert); *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)* [voir *supra* la note 10], p. 123 (opinion dissidente du juge ad hoc De Cara); *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)* [voir *supra* la note 14], p. 354 à 358 (opinion individuelle du juge Simma); *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* [voir *supra* la note 9], p. 110 (opinion individuelle du juge ad hoc Sepúlveda); *Conséquences juridiques de l'érection d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 13), p. 229 (opinion individuelle du juge Kooijmans) et p. 236 (opinion individuelle du juge Al-Khasawneh); *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) [République démocratique du Congo c. Rwanda]* (voir *supra* la note 36), p. 88 (opinion individuelle du juge ad hoc Dugard); *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [voir *supra* la note 36], p. 391 (opinion dissidente du juge ad hoc Mahiou); *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)* [voir *supra* la note 36], p. 293 (déclaration du juge ad hoc Guillaume); *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (voir *supra* la note 36), p. 474 (opinion dissidente du juge Koroma) et p. 623 et 624 (opinion individuelle du juge Yusuf); *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* [voir *supra* la note 10], p. 162 à 164, p. 171 (opinion individuelle du juge Keith), p. 215 et 234 (opinion dissidente du juge Cañado Trindade), p. 304 (opinion dissidente du juge Yusuf) et p. 313 à 321 (opinion dissidente du juge ad hoc Gaja).

⁵³ Voir paragraphe 4 ci-dessus.

⁵⁴ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* [voir *supra* la note 36], p. 40 à 42 (opinion individuelle du Président Guillaume), p. 69, 70, 88 et 89 (opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal), p. 125 (opinion individuelle du juge ad hoc Bula-Bula) et p. 140, 144, 155, 156, 161, 165, 166, 171 et 172 (opinion dissidente du juge ad hoc Van den Wyngaert); *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))* [voir *supra* la note 10], p. 162 à 164, p. 171

Mais, dans certains cas, des juges ont invoqué la jurisprudence de tribunaux internes pour illustrer la pratique des États alors même que la Cour elle-même ne l'avait pas expressément fait. Par exemple, dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt rendu dans l'affaire du *Plateau continental*, le juge Oda a invoqué un arbitrage interne pour expliquer la pratique du Royaume-Uni⁵⁵, et le Vice-Président Weeramantry, dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'avis consultatif sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, a invoqué la jurisprudence de tribunaux internes en tant que pratique des États en matière d'immunité⁵⁶. Ces exemples peuvent donner à penser que la Cour elle-même, sans invoquer explicitement ces décisions de tribunaux internes, les a tout de même examinées durant son délibéré.

30. Certains juges ont de plus directement invoqué des décisions de tribunaux internes comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, notamment de droit international coutumier⁵⁷. On trouve une référence explicite à des décisions de juridictions nationales, jugées pertinentes pour la détermination du droit international coutumier au sens du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, dans l'opinion dissidente jointe par le juge Shahabuddeen à l'avis consultatif rendu sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans laquelle il a déclaré qu'un jugement du tribunal de district de Tokyo devait être considéré comme le seul précédent disponible qui, « [b]ien qu'il [fût] évidemment dépourvu de force contraignante, [...] constitu[ait] une décision judiciaire au sens du paragraphe 1, alinéa *d*, de l'article 38 du Statut de la Cour et [devait] être pris en considération⁵⁸ ». De plus, bien que le jugement du tribunal de district de Tokyo ne soit pas mentionné dans l'avis consultatif de la Cour, tant le juge Guillaume que le juge Weeramantry l'ont eux aussi évoqué dans leurs opinions individuelles respectives⁵⁹.

(opinion individuelle du juge Keith), p. 215 et 234 (opinion dissidente du juge Cañado Trindade), p. 304 (opinion dissidente du juge Yusuf) et p. 313 à 321 (opinion dissidente du juge ad hoc Gaja).

⁵⁵ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* [voir *supra* la note 36], p. 175, par. 31 (opinion dissidente du juge Oda).

⁵⁶ *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme* (voir *supra* la note 9), p. 94 (opinion individuelle du Vice-Président Weeramantry).

⁵⁷ Voir, par exemple : *Affaire des pêcheries* (note 36 *supra*), p. 160 et 161 (opinion dissidente de Sir Arnold McNair); *Plateau continental de la mer du Nord* (voir *supra* la note 36), p. 107 (opinion individuelle du juge Fouad Ammoun); et *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran* (voir *supra* la note 36), p. 63 (opinion dissidente du juge Tarazi).

⁵⁸ Selon lui, si elle s'écartait des conclusions tirées par le Tribunal dans ce jugement, la Cour devait s'en expliquer; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* la note 36), p. 400 et 401 (opinion dissidente du juge Shahabuddeen); *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)* [voir *supra* la note 10], p. 123 (opinion dissidente du juge ad hoc De Cara); *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) [République démocratique du Congo c. Rwanda]* (voir *supra* la note 36), p. 89 (opinion individuelle du juge ad hoc Dugard); *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo* (voir *supra* la note 36), p. 474 (opinion dissidente du juge Koroma) et p. 623 et 624 (opinion individuelle du juge Yusuf).

⁵⁹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* la note 36), p. 292 (opinion individuelle du juge Guillaume) et p. 439 (opinion dissidente du juge Weeramantry).

CHAPITRE IV

Tribunal international du droit de la mer

Observation 11

Le Tribunal international du droit de la mer n'a pas invoqué de décisions de juridictions nationales dans le contexte de la détermination du droit international coutumier.

31. Sur les 80 ordonnances, arrêts et avis consultatifs rendus par le Tribunal international du droit de la mer du 13 novembre 1997 au 31 décembre 2015, quatre font référence au droit international coutumier⁶⁰.

32. Le Tribunal international du droit de la mer a explicitement tenu compte de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, auquel renvoie l'article 74, paragraphe 1, et l'article 83, paragraphe 1, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, pour déterminer le droit international coutumier de la délimitation maritime dans l'affaire du *Golfe du Bengale*. À cette occasion, le Tribunal a fait observer que le paragraphe 1 d de l'Article 38 visait les décisions des cours et tribunaux internationaux sans mentionner aucunement les tribunaux nationaux⁶¹. Le but spécifique de cette observation était toutefois de justifier l'invocation par le Tribunal d'une sentence arbitrale,

⁶⁰ *Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, *TIDM Recueil 2001*, p. 95, à la page 110, par. 81 ; *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, *TIDM Recueil 2003*, p. 10, à la page 25, par. 92 ; « *Tomimaru* » (*Japon c. Fédération de Russie*), prompt mainlevée, arrêt, *TIDM Recueil 2005-2007*, p. 74, à la page 94, par. 63 ; *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1^{er} février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 10, à la page 28, par. 57, à la page 47, par. 135, aux pages 50 et 51, par. 145, 147 et 148, à la page 56, par. 169, à la page 58 à 60, par. 178, 182 et 183, à la page 62, par. 194, aux pages 65 et 66, par. 209 à 211, aux pages 75 et 77.

⁶¹ *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)*, arrêt, *TIDM Recueil 2012*, p. 4, aux pages 55 et 56, par. 183 et 184 : « Les décisions des cours et tribunaux internationaux, mentionnées à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, présentent une importance particulière pour déterminer le contenu du droit applicable à la délimitation maritime en vertu des articles 74 et 83 de la Convention. À cet égard, le Tribunal souscrit à l'idée exprimée dans la décision rendue le 11 avril 2006 : "Dans un domaine qui a évolué aussi considérablement au cours des soixante dernières années, un rôle particulier revient également au droit coutumier qui, avec les décisions judiciaires et arbitrales, contribue à préciser les considérations dont il doit être tenu compte dans tout processus de délimitation" (*Arbitrage entre la Barbade et la République de Trinité-et-Tobago, relatif à la délimitation de la zone économique exclusive et du plateau continental entre ces deux pays, décision du 11 avril 2006, RSA, vol. XXVII*, p. 210 et 211, par. 223) » (par. 184).

et ne dénotait aucune prise de position générale quant à la pertinence des décisions des juridictions nationales⁶².

33. Dans l'ensemble, il n'y a dans la jurisprudence du Tribunal aucune référence à des décisions de juridictions nationales aux fins de la détermination du droit international coutumier.

Observation 12

Des juges du Tribunal international du droit de la mer ont parfois, dans leurs opinions individuelles, invoqué des décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire de détermination des règles du droit international.

34. On trouve des références à des décisions de juridictions nationales dans des opinions individuelles et dissidentes de juges du Tribunal international du droit de la mer dans le contexte de la détermination du droit international coutumier et des règles procédurales en matière de preuve. Afin de déterminer le « droit international général » relatif au statut d'un navire de guerre autorisé par l'État côtier à entrer dans ses eaux territoriales, le juge Rao a, dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'ordonnance rendue dans l'affaire *ARA Libertad*, évoqué l'arrêt rendu par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire du *Schooner Exchange* comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, et cité un article de doctrine « dans le même sens⁶³ ». Des juges se sont également référés à des décisions de juridictions nationales dans le contexte de la détermination des règles procédurales régissant l'administration de la preuve⁶⁴. Ces références indiquent que, pour ces juges au moins, les décisions des juridictions nationales sont pertinentes comme moyen auxiliaire de détermination des trois principales catégories de sources de droit international énumérées au paragraphe 1 a à c, de l'Article 38.

⁶² *Ibid.*, p. 55 et 56, par. 183 et 184.

⁶³ « *ARA Libertad* » (*Argentine c. Ghana*), mesures conservatoires, ordonnance du 15 décembre 2012, *TIDM Recueil 2012*, p. 332, opinion individuelle du juge Chandrasekhara Rao, aux pages 360 et 361, par. 10 et 11.

⁶⁴ Voir *Délimitation de la frontière maritime dans le golfe du Bengale (Bangladesh/Myanmar)* [note 61 *supra*], opinion dissidente du juge Lucky, p. 256 ; *Navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt, *TIDM Recueil 2014*, p. 4, opinion individuelle du juge Lucky, p. 189 et 190, par. 53, et opinion dissidente du juge ad hoc Sérvulo Correia, p. 382 à 385, par. 20.

CHAPITRE V

Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce

Observation 13

L'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce n'a pas invoqué de décisions de juridictions nationales aux fins de la détermination du droit international coutumier.

35. Sur les 139 rapports rendus par l'Organe d'appel de l'OMC du 29 avril 1996 au 31 décembre 2015, 42 mentionnent ou appliquent le droit international coutumier⁶⁵.

⁶⁵ Comme indiqué ci-dessus au paragraphe 3, les rapports des groupes spéciaux et arbitres de l'Organisation mondiale du commerce n'ont pas

Dans la grande majorité des cas, il s'agissait d'appliquer les «règles coutumières d'interprétation du droit international public», qui, selon l'Organe d'appel, ont été codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités⁶⁶. D'autres concernaient la bonne foi en tant que «principe du droit international général⁶⁷», ou des

(Suite de la note 65.)

été pris en compte aux fins de la présente étude, car les groupes spéciaux et les arbitres ne sont pas des organes permanents comme l'Organe d'appel mais des mécanismes ad hoc établis à la demande d'une partie plaignante.

⁶⁶ Voir OMC, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, DSR 1996:I (en anglais), p. 3, à la page 17; rapport de l'Organe d'appel, *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, DSR 1996:I (en anglais), p. 97, aux pages 10 et 11; rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002, DSR 2002:IX (en anglais), p. 3779, par. 61; rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS257/AB/R, adopté le 17 février 2004, DSR 2004:II (en anglais), p. 571, par. 59; rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009, DSR 2009:III (en anglais), p. 1291, par. 267.

⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Traitement fiscal des «sociétés de ventes à l'étranger»*, WT/DS108/AB/R, adopté le

questions touchant la responsabilité de l'État⁶⁸. Aucun de ces rapports n'invoque de décision de juridictions nationales en tant que pratique des États, preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) ou moyen auxiliaire de détermination du droit international coutumier.

20 mars 2000, DSR 2000:III (en anglais), p. 1619, par. 166; rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001, DSR 2001:X (en anglais), p. 4697, par. 101; rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008, DSR 2008:X (en anglais), p. 3507, par. 278.

⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *États-Unis – Mesure de sauvegarde transitoire appliquée aux fils de coton peignés en provenance du Pakistan (États-Unis – Fils de coton)*, WT/DS192/AB/R, adopté le 5 novembre 2001, DSR 2001:XII, p. 6027, p. 37; rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée (États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation)*, WT/DS202/AB/R, adopté le 8 mars 2002, DSR 2002:IV, p. 1403, p. 82; rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *États-Unis – Droits antidumping et droits compensateurs définitifs visant certains produits en provenance de la Chine (États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine))*, WT/DS379/AB/R, adopté le 25 mars 2011, DSR 2011:V, p. 2869, p. 119-121.

CHAPITRE VI

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

36. L'article premier du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dispose que le Tribunal est habilité «à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire⁶⁹». Dans son rapport sur l'établissement du Tribunal, que le Conseil de sécurité a ultérieurement fait sien dans son intégralité, le Secrétaire général indiquait que le Tribunal n'appliquerait que les règles en vigueur du droit international humanitaire qui faisaient sans l'ombre d'un doute partie du droit international coutumier, de telle manière que le principe *nullum crimen sine lege* serait respecté et qu'aucune question ne se poserait concernant l'adhésion de certains États, mais non tous, à des conventions spécifiques de droit international humanitaire⁷⁰.

⁶⁹ Le 3 mai 1993, le Secrétaire général a présenté au Conseil de sécurité un rapport établi en application du paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil concernant la création d'un tribunal international «pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991» [Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, document S/25704]. Le 25 mai 1993, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté la résolution 827 (1993) portant création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie sur la base de ce rapport.

⁷⁰ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, document S/25704, par. 29 et 33. Le Secrétaire général soulignait dans son rapport que «[c]ertaines règles de droit international coutumier [n'étaient] pas énoncées dans des conventions, mais une partie des grands principes du droit humanitaire conventionnel [faisait] partie du droit international coutumier»; il indiquait ensuite que les traités qui pouvaient sans l'ombre d'un doute être considérés comme codifiant le droit international humanitaire coutumier étaient la Convention de La Haye (IV) de 1907 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et le Règlement y annexé du 18 octobre 1907, le Statut annexé à l'Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels

Dans l'affaire *Vasiljević*, la Chambre de première instance a confirmé que le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁷¹ n'avait pas vocation à créer de nouvelles infractions pénales et que le Tribunal «[n'avait] compétence pour juger un des crimes qui y sont énumérés que si ce crime était reconnu comme tel par le droit international coutumier au moment où il [était] supposé avoir été commis⁷²». Le droit international coutumier est donc une source de droit importante pour le Tribunal. Quarante-neuf des 81 jugements qu'il avait rendus au 1^{er} décembre 2015 invoquent des décisions de juridictions nationales dans le contexte de la détermination du droit international coutumier⁷³.

de guerre des Puissances européennes de l'Axe, la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, et les Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre.

⁷¹ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité en date du 25 mai 1993, annexe, art. 5 (voir S/25704, annexe).

⁷² Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Mitar Vasiljević*, affaire n° IT-98-32-T, Chambre de première instance II, jugement, 29 novembre 2002, par. 198. Voir également: *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, Chambre de première instance, jugement, 7 mai 1997, *Recueils judiciaires 1997*, p. 440, par. 654; *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, Chambre d'appel, arrêt, 29 juillet 2004, par. 141.

⁷³ *Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, jugement (voir la note précédente); *Le Procureur c. Zejnir Delalić et al.*, affaire n° IT-96-21-T, Chambre de première instance, jugement, 16 novembre 1998, *Recueils judiciaires 1998*, vol. 2, p. 950; *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, Chambre de première instance, jugement, 10 décembre 1998, *Recueils judiciaires 1998*, vol. 1, p. 466; *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-T, Chambre de première instance, jugement, 25 juin 1999, *Recueils judiciaires 1999*, p. 512; *Tadić*, arrêt, affaire n° IT-94-1-A (voir supra la note 18); *Le Procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, Chambre de première instance, jugement, 14 décembre 1999, *Recueils judiciaires 1999*, p. 398; *Le*

Observation 14

Dans la détermination du droit international coutumier, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a parfois invoqué des décisions de juridictions nationales comme preuves des deux éléments

Procureur c. Zoran Kupreškić et al., affaire n° IT-95-16-T, Chambre de première instance, jugement, 14 janvier 2000, *Recueils judiciaires* 2000, p. 1398; *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, Chambre de première instance, jugement, 3 mars 2000, *Recueils judiciaires* 2000, vol. 1, p. 556; *Le Procureur c. Zejnil Delalić et al.*, affaire n° IT-96-21-A, Chambre d'appel, arrêt, 20 février 2001; *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, Chambre de première instance, jugement, 22 février 2001; *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, Chambre de première instance, jugement, 26 février 2001; *Le Procureur c. Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-T, Chambre de première instance, jugement, 2 août 2001; *Le Procureur c. Miroslav Kvočka et al.*, affaire n° IT-98-30/1-T, Chambre de première instance, jugement, 2 novembre 2001; *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-T, Chambre de première instance II, jugement, 15 mars 2002; *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač et Zoran Vuković*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, Chambre d'appel, arrêt, 12 juin 2002; *Vasiljević* (voir *supra* la note 72); *Le Procureur c. Mladen Naletilić, alias «Tuta», et Vinko Martinović, alias «Štela»*, affaire n° IT-98-34-T, Chambre de première instance, jugement, 31 mars 2003; *Le Procureur c. Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, Chambre de première instance II, jugement, 31 juillet 2003; *Le Procureur c. Milorad Krnojelac*, affaire n° IT-97-25-A, Chambre d'appel, arrêt, 17 septembre 2003; *Le Procureur c. Blagoje Simić, Miroslav Tadić et Simo Zarić*, affaire n° IT-95-9-T, Chambre de première instance II, jugement, 17 octobre 2003; *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire n° IT-98-29-T, Chambre de première instance I, jugement et opinion, 5 décembre 2003; *Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, arrêt (voir note 13 *supra*); *Blaškić*, affaire n° IT-95-14-A, arrêt (voir note précédente); *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, Chambre d'appel, arrêt, 17 décembre 2004; *Le Procureur c. Vidoje Blagojević et Dragan Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, Chambre de première instance I, section A, jugement, 17 janvier 2005; *Le Procureur c. Pavle Strugar*, affaire n° IT-01-42-T, Chambre de première instance II, jugement, 31 janvier 2005; *Le Procureur c. Sefer Halilović*, affaire n° IT-01-48-T, Chambre de première instance I, section A, jugement, 16 novembre 2005; *Le Procureur c. Enver Hadžihasanović et Amir Kubura*, affaire n° IT-01-47-T, Chambre de première instance, jugement, 15 mars 2006; *Le Procureur c. Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, Chambre d'appel, arrêt, 22 mars 2006; *Le Procureur c. Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-T, Chambre de première instance II, jugement, 30 juin 2006; *Le Procureur c. Momčilo Krajišnik*, affaire n° IT-00-39-T, Chambre de première instance I, jugement, 27 septembre 2006; *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire n° IT-98-29-A, Chambre d'appel, arrêt, 30 novembre 2006; *Le Procureur c. Radoslav Brđanin*, affaire n° IT-99-36-A, Chambre d'appel, arrêt, 3 avril 2007; *Le Procureur c. Sefer Halilović*, affaire n° IT-01-48-A, Chambre d'appel, arrêt, 16 octobre 2007; *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, affaire n° IT-04-82-T, Chambre de première instance II, jugement, 10 juillet 2008; *Le Procureur c. Pavle Strugar*, affaire n° IT-01-42-A, Chambre d'appel, arrêt, 17 juillet 2008; *Le Procureur c. Rasim Delić*, affaire n° IT-04-83-T, Chambre de première instance I, jugement, 15 septembre 2008; *Le Procureur c. Milan Martić*, affaire n° IT-95-11-A, Chambre d'appel, arrêt, 8 octobre 2008; *Le Procureur c. Milan Milutinović et al.*, affaire n° IT-05-87-T, Chambre de première instance, jugement, 26 février 2009; *Le Procureur c. Ljube Bošković et Johan Tarčulovski*, affaire n° IT-04-82-A, Chambre d'appel, arrêt, 19 mai 2010; *Le Procureur c. Vujadin Popović et al.*, affaire n° IT-05-88-T, Chambre de première instance II, jugement, 10 juin 2010; *Le Procureur c. Vlastimir Đorđević*, affaire n° IT-05-87/1-T, Chambre de première instance II, jugement, 23 février 2011; *Le Procureur c. Ante Gotovina, Ivan Čermak et Mladen Markač*, affaire n° IT-06-90-T, Chambre de première instance I, jugement, 15 avril 2011; *Le Procureur c. Momčilo Perišić*, affaire n° IT-04-81-T, Chambre de première instance I, jugement, 6 septembre 2011; *Le Procureur c. Zdravko Tolimir*, affaire n° IT-05-88/2-T, Chambre de première instance II, jugement, 12 décembre 2012; *Le Procureur c. Momčilo Perišić*, affaire n° IT-04-81-A, Chambre d'appel, arrêt, 28 février 2013; *Le Procureur c. Nikola Šainović et al.* (antérieurement *Milutinović et al.*), affaire n° IT-05-87-A, Chambre d'appel, arrêt, 23 janvier 2014; *Le Procureur c. Vlastimir Đorđević*, affaire n° IT-05-87/1-A, Chambre d'appel, arrêt,

constitutifs du droit international coutumier, bien qu'il n'ait qu'en quelques occasions seulement qualifié une décision donnée de pratique étatique ou de preuve de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*).

37. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a explicitement fait sienne l'approche des deux éléments de la détermination du droit international coutumier, et a à l'occasion considéré des décisions de juridictions nationales comme des formes pertinentes de preuve de chaque élément. Dans l'affaire *Hadžihasanović et Kubura*, la Chambre de première instance a souligné que pour

prouver l'existence d'une règle coutumière, encore [fallait]-il démontrer que les deux éléments constitutifs de la coutume, à savoir l'existence d'une pratique suffisamment constante et concordante (élément matériel) et la conviction des États d'être liés par cette pratique non codifiée comme par une règle de droit positif (élément moral) [étaient réunis]⁷⁴.

Examinant la pratique judiciaire des États, elle a ajouté que «la pratique des États [...] [était] plus que divisée et tend[ait] même davantage dans le sens d'une absence d'obligation pour les États de poursuivre les crimes de guerre sur la seule base du droit international humanitaire⁷⁵». La Chambre de première instance a ensuite examiné diverses décisions de juridictions nationales⁷⁶. S'agissant de l'*opinio juris*, elle a conclu qu'

il se déduis[ait] de l'absence d'une pratique suffisamment constante et concordante, que la majorité des États ne s'estim[ait] pas soumise à l'obligation, en vertu du droit international, de poursuivre et juger les violations graves du droit international humanitaire sur la seule base du droit pénal international⁷⁷.

38. En certaines occasions, les Chambres du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ont explicitement qualifié des décisions de juridictions nationales de pratique des États⁷⁸. Toutefois, dans d'autres affaires, les Chambres n'ont pas qualifié de telles décisions de

27 janvier 2014. La présente étude n'a retenu que les décisions rendues par des Chambres de première instance et d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie sur le fond des affaires, à l'exclusion des jugements sur reconnaissance préalable de culpabilité, des jugements en matière d'outrage au Tribunal et des jugements relatifs à la sentence.

⁷⁴ *Hadžihasanović et Kubura* (voir *supra* la note 73), par. 255 à 257, au paragraphe 254. On notera que la Chambre de première instance a d'abord invoqué l'étude sur le droit international humanitaire coutumier publiée par le Comité international de la Croix-Rouge en 2005 (Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, Règles, Bruxelles, Comité international de la Croix-Rouge et Bruylant, 2006). Cette étude étant muette sur la question, la Chambre a décidé d'examiner la pratique des États et l'*opinio juris*.

⁷⁵ *Hadžihasanović et Kubura* (voir *supra* la note 73), par. 255.

⁷⁶ *Ibid.*, par. 256 et 257.

⁷⁷ *Ibid.*, par. 258.

⁷⁸ Voir, par exemple: *Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, jugement (note 72 *supra*), p. 452 à 456, par. 665 à 669; *Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt (note 18 *supra*), p. 72, par. 94; *Jelisić* (note 73 *supra*), p. 434 et 436, par. 61; *Halilović*, affaire n° IT-01-48-T, jugement (note 73 *supra*), par. 82 et 83 (dans lesquels la Chambre a d'abord examiné la «jurisprudence née des procès de l'immédiat après-guerre», dans le contexte de la prévention par les supérieurs hiérarchiques de la commission de crimes, avant de se pencher sur la codification de la responsabilité des supérieurs hiérarchiques et l'existence d'une obligation de prévention, le commentaire du Comité international de la Croix-Rouge relatif au Protocole additionnel I et la propre jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie) et par. 91; *Hadžihasanović et Kubura* (note 73 *supra*), par. 255; *Milutinović* (note 73 *supra*), par. 197, note 356; *Šainović* (note 73 *supra*), par. 1622 à 1646.

pratique des États ni d'*opinio juris*. Dans l'affaire *Tadić*, par exemple, la Chambre de première instance a expliqué que les décisions des tribunaux internes, avec les législations nationales, les dispositions conventionnelles et le Statut du Tribunal de Nuremberg, «établi[ssaient] le fondement en droit international coutumier et de la responsabilité individuelle et de la participation des différentes manières visées à l'article 7 du Statut⁷⁹». Dans certains cas, les Chambres ont invoqué directement la législation nationale et des décisions de juridictions nationales pour conclure à l'existence de règles coutumières ou en établir le contenu⁸⁰.

Observation 15

Lorsque le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a invoqué des décisions de juridictions nationales comme preuves des deux éléments constitutifs du droit international coutumier, il a fréquemment invoqué simultanément d'autres formes de preuve telles que des actes législatifs ou des dispositions conventionnelles.

39. Les références à des décisions de juridictions nationales sont souvent complétées par d'autres formes de preuve, par exemple des actes législatifs ou des dispositions conventionnelles, pour démontrer l'existence d'une règle coutumière ou établir l'achèvement de la formation d'une telle règle⁸¹. Par exemple, dans l'affaire *Halilović*, la Chambre de première instance a analysé le contexte historique de la nature de la responsabilité du supérieur hiérarchique comme forme de responsabilité pénale individuelle, faisant observer qu'elle «a[vait] vu le jour après la Deuxième Guerre mondiale dans les textes législatifs internes relatifs aux crimes de guerre ainsi que dans certaines décisions de justice rendues à cette époque⁸²». La Chambre de première instance a d'abord examiné les législations nationales⁸³ pour se pencher ensuite sur des décisions de juridictions nationales⁸⁴, faisant observer que «la jurisprudence née des procès de l'immédiat après-guerre n'était pas uniforme en ce qui concerne la nature de la responsabilité du supérieur hiérarchique⁸⁵». Elle a conclu que le concept de responsabilité du supérieur hiérarchique n'avait été «codifié» qu'avec l'adoption

⁷⁹ *Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, jugement (note 72 *supra*), p. 456, par. 669 (voir également par. 665 à 669).

⁸⁰ Voir *Kunarac*, affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, arrêt (note 73 *supra*), par. 130 et 131 (au sujet de la définition du crime de viol); *Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, arrêt (note 73 *supra*), par. 66, note 73 (après avoir analysé des lois et jurisprudences nationales, la Chambre a jugé que «[l']*opinio juris* et la pratique des États [...] [étaient] loin d'être établies, comme le montr[ai]ent les négociations animées qui [avaient] eu lieu en 1999 encore entre les représentants des États au sein du Groupe de travail sur les Éléments des crimes dans le cadre de la mise en œuvre du Statut de Rome»); *Halilović*, affaire n° IT-01-48-T, Chambre de première instance I, section A, jugement (note 73 *supra*), par. 43 à 47.

⁸¹ Voir, par exemple, *Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt (note 18 *supra*), p. 242, par. 290; *Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, jugement (note 73 *supra*), par. 316 à 332; *Galić*, affaire n° IT-98-29-A, arrêt (note 73 *supra*), par. 92 à 97; et *Šainović* (note 73 *supra*), par. 1626 à 1646.

⁸² *Halilović*, affaire n° IT-01-48-T, jugement (voir *supra* la note 73), par. 42.

⁸³ *Ibid.*, par. 43.

⁸⁴ *Ibid.*, par. 44 à 47.

⁸⁵ *Ibid.*, par. 48.

du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)⁸⁶.

Observation 16

Dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, des décisions de juridictions nationales ont constitué des preuves particulièrement pertinentes de règles coutumières du droit pénal international, un domaine qui s'est en partie développé sur la base des législations nationales et des décisions des juridictions nationales.

40. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie que les règles coutumières du droit pénal international sont souvent nées de la pratique des États et de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) consacrées dans des décisions de juridictions nationales. L'arrêt rendu par la Chambre d'appel dans l'affaire *Tadić* illustre le poids important accordé aux juridictions nationales dans ce domaine du droit⁸⁷. La Chambre d'appel a jugé que, comme le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ne spécifiait pas les éléments objectifs et subjectifs des comportements criminels collectifs, il convenait pour les identifier de se tourner vers le droit international coutumier et que «[l]es règles de droit coutumier dans ce domaine se dégag[ai]ent de différentes sources, principalement de la jurisprudence et de quelques dispositions juridiques internationales⁸⁸». En particulier, la Chambre a invoqué des décisions de juridictions nationales comme preuves de la pratique des États quand elle a déclaré ce qui suit: «Dans le domaine qui nous intéresse ici, le droit interne ne trouve pas son origine dans la mise en œuvre du droit international, mais évolue en parallèle des règles internationales et les précède.» Cela l'a amenée à conclure que

la cohérence et la force de la jurisprudence et des traités susmentionnés, ainsi que leur conformité avec les principes généraux de la responsabilité pénale consacrés tant par le Statut que par le droit pénal international et le droit interne, permettent de conclure que la jurisprudence reflète les règles coutumières du droit pénal international⁸⁹.

Observation 17

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a indiqué en termes généraux que les décisions des juridictions nationales étaient pertinentes comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit au sens du paragraphe 1 d de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Observation 18

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a fréquemment invoqué des décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire particulièrement pertinent de détermination de l'existence ou du contenu de règles de droit pénal international.

⁸⁶ *Ibid.*, par. 49 à 54.

⁸⁷ *Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt (voir *supra* la note 18), p. 156 à 200, par. 194 à 226.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 156, par. 194.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 200, par. 225 et 226.

Observation 19

Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a souligné la primauté de la jurisprudence internationale sur la jurisprudence nationale comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. Progressivement, les Chambres ont de moins en moins invoqué de décisions de juridictions nationales, au fur et à mesure que davantage de décisions d'autres cours et tribunaux pénaux internationaux devenaient disponibles.

41. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a affirmé qu'il utiliserait les «décisions judiciaires» comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit au sens du paragraphe 1 d de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice⁹⁰. Il a aussi jugé que les décisions des juridictions nationales pouvaient être utilisées à cette fin, mais a souligné la primauté de la jurisprudence internationale. Dans l'affaire *Kupreškić* et al., la Chambre de première instance a estimé que les décisions judiciaires

ne devraient être utilisées que comme «moyen auxiliaire de détermination des règles de droit» (pour reprendre les termes de l'article 38 1 d du Statut de la Cour internationale de Justice, qu'il convient de considérer comme déclaratoire du droit international coutumier). [...] [L]e précédent judiciaire n'est pas une source distincte du droit international pénal. Le Tribunal n'est pas tenu de respecter les précédents établis par d'autres juridictions internationales comme les tribunaux de Nuremberg ou de Tokyo, sans parler des affaires portant sur des crimes internationaux jugés par des juridictions nationales [...] [et] l'autorité des précédents (*auctoritas rerum similiter judicatarum*) se limite à mettre en évidence l'existence possible d'une règle internationale. Plus précisément, les précédents peuvent signaler l'existence d'une règle coutumière en ce qu'ils indiquent l'existence d'une *opinio iuris sive necessitatis* ou d'une pratique internationale dans une matière donnée, ou qu'ils peuvent laisser entrevoir l'émergence d'un principe général du droit international. [...] [L]es juridictions pénales internationales comme le Tribunal international doivent toujours évaluer avec précaution les décisions d'autres juridictions avant de conclure que leur interprétation du droit en vigueur fait autorité. De plus, les décisions internes devraient être soumises à un examen plus strict que les jugements internationaux, puisque ces derniers se fondent au moins sur le même *corpus* de droit que celui des juridictions internationales alors que les premières ont tendance à appliquer ou à privilégier le droit interne ou encore à interpréter les règles internationales à travers le prisme de la législation nationale⁹¹.

42. Dans sa jurisprudence, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a fréquemment invoqué des décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire pour déterminer une règle de droit. Par exemple, dans l'affaire *Tadić*⁹², la Chambre de première instance a invoqué des décisions de juridictions nationales dans le cadre de l'examen de plusieurs questions⁹³, notamment comme

⁹⁰ «[D]iverses sources du droit international seront utilisées, comme celles énumérées à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, à savoir les conventions internationales, la coutume internationale et les principaux généraux de droit, de même que d'autres sources auxiliaires comme les décisions judiciaires et la doctrine des juristes. À l'inverse, il est clair que le Tribunal n'est pas mandaté pour appliquer les dispositions du droit interne dans un système juridique particulier», *Delalić*, affaire n° IT-96-21-T, jugement (voir *supra* la note 73), p. 1260, par. 414. Voir également *Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement (voir *supra* la note 73), p. 600, par. 196, jugement dans lequel la Chambre a estimé que la jurisprudence des juridictions militaires britanniques saisies des procès des criminels de guerre était «moins pertinent[e] pour établir des règles de droit international» parce qu'elles faisaient application du droit interne.

⁹¹ *Kupreškić*, affaire n° IT-95-16-T, jugement (voir *supra* la note 73), p. 1752 et 1754, par. 540 à 542.

⁹² *Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, jugement (voir *supra* la note 72).

⁹³ *Ibid.*, p. 418 à 424, par. 638 à 643, p. 434 à 442, par. 650 à 655, p. 446, par. 657 et 658, p. 456, par. 669, p. 464 à 474, par. 678 à 687, p. 480, par. 694, et p. 482, par. 696.

moyen auxiliaire pour définir les expressions «population civile» et «crimes contre l'humanité»⁹⁴. S'agissant de la «population civile», la Chambre de première instance a expressément invoqué une décision rendue par une juridiction nationale, la considérant comme «instructive» parce que cette juridiction appliquait «une législation nationale» qui définissait les crimes contre l'humanité «en se référant à la résolution des Nations Unies du 13 février 1946, qui renvoyait au statut de Nuremberg», et donc comme pertinente pour une analyse contemporaine du droit international coutumier⁹⁵. Se penchant sur la définition des crimes contre l'humanité, la Chambre de première instance a déclaré ceci :

En tant que première juridiction à être saisie d'accusations de crimes contre l'humanité présumés avoir été commis après la Deuxième Guerre mondiale, le Tribunal international n'est pas lié par la doctrine ancienne mais il doit appliquer le droit international coutumier en vigueur à la date des crimes⁹⁶.

La Chambre de première instance a ensuite analysé une décision antérieure du Tribunal, un rapport de la Commission et une décision de la cour d'appel du deuxième circuit des États-Unis pour parvenir à une conclusion sur la question⁹⁷. De même, dans des affaires postérieures à l'affaire *Tadić*, les Chambres ont souvent invoqué l'autorité de décisions de juridictions nationales en même temps que d'autres moyens auxiliaires⁹⁸. On peut en trouver un bon exemple dans l'affaire *Kunarac*⁹⁹. La Chambre de première instance, constatant que le Statut du Tribunal

⁹⁴ *Ibid.* La Chambre de première instance a commencé par expliquer que ni le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ni le rapport du Secrétaire général sur le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ne donnaient d'indications quant à la définition du terme «civil» (p. 418, par. 637). C'est pourquoi la Chambre a eu recours à des dispositions conventionnelles, des décisions de juridictions nationales, des documents de l'Organisation des Nations Unies et une décision d'une Chambre de première instance du Tribunal dans une autre affaire pour établir la signification du terme «civil» (p. 418 à 424, par. 638 à 643).

⁹⁵ *Ibid.*, p. 422, par. 642. La décision judiciaire nationale en question est celle rendue dans l'affaire *Barbie* par la chambre criminelle de la Cour de cassation française : France, *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et autres c. Barbie*, Cour de cassation, chambre criminelle, arrêt, 26 janvier 1984, *Bulletin des arrêts de la chambre criminelle*, n° 34.

⁹⁶ *Tadić*, affaire n° IT-94-1-T, jugement (voir *supra* la note 72), p. 440, par. 654.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 440 à 442, par. 654 et 655.

⁹⁸ Voir, par exemple, *Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt (note 18 *supra*), p. 218 à 230, par. 255 à 270; *Hadžihasanović et Kubura* (note 73 *supra*), par. 188, note 318; *Orić* (note 73 *supra*), par. 304, notes 860 et 861, et par. 588, notes 1579 à 1581; *Jelisić* (note 73 *supra*), p. 440, par. 68; *Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, jugement (note 73 *supra*), p. 718 à 722, par. 221, 223 et 224, et p. 724, par. 229 et 230; *Kunarac* et al., affaire n° IT-96-23 et IT-96-23/1-A, arrêt (note 73 *supra*), par. 123; *Krnjelac*, affaire n° IT-97-25-A, arrêt (note 73 *supra*), par. 96; *Stakić*, affaire n° IT-97-24-A, arrêt (note 73 *supra*), par. 290 à 300 et par. 315; *Simić*, affaire n° IT-95-9-T, jugement (note 73 *supra*), par. 102, note 186; *Blagojević et Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, jugement (note 73 *supra*), par. 624, note 2027, et par. 646 et 664; *Strugar*, affaire n° IT-01-42-T, jugement (note 73 *supra*), par. 363 et 364; *Halilović*, affaire n° IT-01-48-T, jugement (note 73 *supra*), par. 60, note 143, et par. 63, note 149; *Brđanin* (note 73 *supra*), par. 393 à 404 et 410; *Delić* (note 73 *supra*), par. 73 et 74; *Popović* (note 73 *supra*), par. 807, note 2911; *Dorđević* (note 73 *supra*), par. 1771; et *Perišić* (note 73 *supra*), par. 44, note 115.

⁹⁹ *Kunarac*, affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, jugement (voir *supra* la note 73). Voir également *Krnjelac*, affaire n° IT-97-25-T, jugement (note 73 *supra*), par. 58, note 197 (la Chambre a énuméré des «textes» étayant sa conclusion au sujet du droit international coutumier, parmi lesquels le Statut du Tribunal de Nuremberg, des décisions de juridictions internationales et nationales et des documents de la Commission), et par. 474, note 1429.

pénal international pour l'ex-Yougoslavie ne contenait pas de définition de l'expression «réduction en esclavage», s'est tournée vers «diverses sources, notamment [le] droit international humanitaire et [...] la branche du droit concernant les droits de l'homme, qui traitent du sujet ou de questions similaires»¹⁰⁰. Elle a invoqué des dispositions conventionnelles¹⁰¹, des décisions de juridictions internationales, régionales et nationales¹⁰², et des rapports de la Commission¹⁰³.

43. Dans le contexte spécifique du droit pénal international, une catégorie de décisions judiciaires internes a été particulièrement pertinente. Premier tribunal pénal international créé depuis les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avait peu de décisions de juridictions pénales internationales sur lesquelles faire fond lorsqu'il a statué dans les premières affaires dont il était saisi, et les décisions des juridictions créées en Allemagne en vertu de la loi n° 10 du Conseil de contrôle, qui concernaient des crimes commis durant la Seconde Guerre mondiale, ont été des sources d'information judiciaire importantes auxquelles le Tribunal a accordé une autorité considérable. Bien que rendues par des tribunaux internes, ces décisions l'ont été en application du droit international, en particulier du droit international coutumier. Dans l'affaire *Furundžija*, par exemple, la Chambre

¹⁰⁰ *Kunarac*, affaire n° IT-96-23-T et IT-96-23/1-T, jugement (voir *supra* la note 73), par. 518.

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 519 à 522, 528 à 533 et 536.

¹⁰² *Ibid.*, par. 523 à 527 et 534 et 535.

¹⁰³ *Ibid.*, par. 537.

de première instance a énoncé dans les termes qui suivent les critères d'appréciation de la pertinence des décisions des tribunaux internes :

Si l'on veut analyser valablement cette jurisprudence, il importe, pour chaque affaire devant être examinée, de considérer l'instance de jugement de même que le droit appliqué dans la mesure où ces facteurs permettent d'apprécier l'autorité que peut avoir la décision en cause. En outre, il convient de faire preuve constamment d'une grande prudence lorsque l'on se fonde sur la jurisprudence interne pour déterminer s'il existe, dans un domaine particulier, des règles coutumières du droit pénal international¹⁰⁴.

C'est pourquoi diverses Chambres du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie ont fréquemment évoqué, de manière générale, la «jurisprudence issue des procès tenus au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale» ou «[l]es jugements rendus dans les affaires de l'après-guerre» comme faisant autorité pour établir l'existence, et en particulier le contenu précis, de règles coutumières du droit pénal international¹⁰⁵. Cette jurisprudence était à l'époque la seule faisant autorité en ce qui concerne l'application du droit international humanitaire dans le cadre d'un procès pénal. Dans sa propre jurisprudence, le Tribunal s'est de plus en plus appuyé sur sa propre jurisprudence ou sur celle du Tribunal pénal international pour le Rwanda, et les mentions de décisions de tribunaux internes comme moyen auxiliaire sont ainsi devenues moins fréquentes.

¹⁰⁴ *Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T (voir *supra* la note 73), p. 598, par. 194.

¹⁰⁵ Voir par exemple : *Kvočka* (note 73 *supra*), par. 186 ; *Hadžihasanović et Kubura* (note 73 *supra*), par. 255 à 261 ; *Brđanin* (note 73 *supra*), par. 415.

CHAPITRE VII

Tribunal pénal international pour le Rwanda

Observation 20

Dans la détermination du droit international coutumier, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a rarement invoqué des décisions de juridictions nationales comme preuves de la pratique des États ou de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*).

Observation 21

Dans la détermination du droit international coutumier, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a invoqué des décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit, mais moins fréquemment que sa propre jurisprudence ou celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

44. L'article premier du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁰⁶ disposait que le Tribunal était «habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais

présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994». S'agissant du droit applicable, le Tribunal avait une compétence légèrement plus large que celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Le Conseil de sécurité, qui a créé le Tribunal non sur la base d'un projet de statut établi par le Secrétaire général mais dans le cadre de négociations entre ses membres, «a inclus dans la compétence *ratione materiae* des instruments qui n'étaient pas nécessairement considérés comme faisant partie du droit international coutumier ou dont la violation n'était pas nécessairement généralement considérée comme engageant la responsabilité pénale individuelle de son auteur¹⁰⁷». Néanmoins, dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance a fait observer ceci :

Bien que le Conseil de sécurité ait décidé d'adopter, s'agissant du droit applicable par le Tribunal de ceans, une solution nettement plus extensive, que dans le choix de la loi applicable par le [Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie], en y incluant des instruments internationaux, abstraction faite de la question de savoir si lesdits instruments faisaient partie du droit international coutumier ou si, en droit coutumier, [ils] engageaient la responsabilité pénale individuelle de l'auteur du crime, de l'avis de la Chambre, il est bon à ce stade de

¹⁰⁶ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité en date du 8 novembre 1994, annexe, art. 3.

¹⁰⁷ Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 5 de la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, document S/1995/134, 13 février 1995, par. 12.

répondre à la question de savoir si l'article 4 du Statut renferme des règles qui, à l'époque où les crimes allégués dans l'acte d'accusation ont été commis, ne faisaient pas partie du droit international coutumier existant. Sur ce, la Chambre rappelle que lors de la création du [Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie], le Secrétaire général de l'ONU a affirmé que l'application du principe *nullum crimen sine lege* exigeait que le Tribunal international applique des règles du droit international humanitaire qui faisaient partie *sans aucun doute possible* du droit coutumier¹⁰⁸.

Douze des 85 jugements rendus par le Tribunal pénal international pour le Rwanda et analysés aux fins de la présente étude invoquent des décisions de juridictions nationales dans le contexte de la détermination du droit international coutumier¹⁰⁹.

45. La jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda invoque parfois des décisions de juridictions nationales pour interpréter ou clarifier des aspects de la responsabilité pénale individuelle¹¹⁰, les éléments des

¹⁰⁸ *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, Chambre de première instance I, jugement, 2 septembre 1998, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts, 1998*, vol. I, p. 347 à 349, par. 605.

¹⁰⁹ *Akayesu* (voir la note précédente); *Le Procureur c. Alfred Musema*, affaire n° ICTR-96-13-A, Chambre de première instance I, jugement, 27 janvier 2000, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts, 2000*, vol. II, p. 1513; *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-T, Chambre de première instance I, jugement, 7 juin 2001, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-95-1a>; *Le Procureur c. Ignace Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-A, Chambre d'appel, arrêt, 3 juillet 2002, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-95-1a>; *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana, John-Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze*, affaire n° ICTR-99-52-T, Chambre de première instance I, jugement et sentence, 3 décembre 2003, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-99-52>; *Sylvestre Gacumbitsi c. le Procureur*, affaire n° ICTR-2001-64-A, Chambre d'appel, arrêt, 7 juillet 2006, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-01-64>; *Ferdinand Nahimana, John-Bosco Barayagwiza et Hassan Ngeze c. le Procureur*, affaire n° ICTR-99-52-A, Chambre d'appel, arrêt, 28 novembre 2007, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-99-52>; *Le Procureur c. Athanase Seromba*, affaire n° ICTR-2001-66-A, Chambre d'appel, arrêt, 12 mars 2008, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-01-66>; *Simon Bikindi c. le Procureur*, affaire n° ICTR-01-72-T, Chambre de première instance III, jugement, 2 décembre 2008, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-01-72>; *Le Procureur c. Yussuf Munyakazi*, affaire n° ICTR-97-36A-T, Chambre de première instance I, jugement portant condamnation, 5 juillet 2010, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-97-36a>; *Théoneste Bagosora et Anatole Nsengiyumva c. le Procureur*, affaire n° ICTR-98-41-A, Chambre d'appel, arrêt, 14 décembre 2011, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-98-41>; et *Callixte Nzabonimana c. le Procureur*, affaire n° ICTR-98-44D-A, Chambre d'appel, arrêt, 29 septembre 2014, disponible à l'adresse suivante : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ictr-98-44d>. La présente étude ne porte que sur les décisions rendues par les Chambres de première instance et d'appel du Tribunal pénal international pour le Rwanda sur le fond des affaires avant le 31 décembre 2015. Elle ne porte pas sur les jugements rendus lorsqu'un accord de plaider coupable a été conclu, les jugements dans les affaires d'outrage au Tribunal et les jugements relatifs à la sentence. De plus, elle concerne exclusivement les cas dans lesquels les Chambres de première instance et d'appel ont invoqué des décisions de juridictions nationales en rapport avec le droit international coutumier, et non en rapport avec les principes généraux de droit ou les questions procédurales, qui ne relèvent pas de la présente étude.

¹¹⁰ *Akayesu* (voir *supra* la note 108), p. 323 à 325, par. 556, et p. 361 à 363, par. 633; *Musema* (voir la note précédente), p. 1565 à 1567, par. 142, et p. 1615 à 1617, par. 270 à 274; *Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-T, jugement (voir la note précédente), par. 37, note 32, par. 44, et par. 50, note 55; *Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-A, arrêt (voir la note précédente), par. 35, note 50; *Nahimana*, affaire n° ICTR-99-52-T, jugement et sentence (voir la note précédente), par. 1045; *Munyakazi* (voir la note précédente), par. 430, note 866.

crimes¹¹¹, et la portée et la définition des crimes¹¹². Par exemple, la Chambre de première instance a cité plusieurs fois des décisions de juridictions nationales dans le jugement, le premier jugement du Tribunal, qu'elle a rendu dans l'affaire *Akayesu*¹¹³. Dans cette affaire, la Chambre a en quelques occasions invoqué uniquement des décisions de juridictions nationales pour statuer¹¹⁴, alors que dans d'autres elle a cité, en sus de telles décisions, des instruments internationaux, la jurisprudence internationale et des lois nationales¹¹⁵.

46. Dans les affaires postérieures à l'affaire *Akayesu*, les décisions des juridictions nationales ont été plus rarement invoquées. Par exemple, elles l'ont été comme preuve de la pratique des États dans l'affaire *Bogosora et Nsengiyumva*¹¹⁶. Dans l'affaire *Bagilishema*, tant la Chambre de première instance que la Chambre d'appel ont cité des décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit¹¹⁷.

47. L'invoque de décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire a été légèrement plus fréquente dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda. Dans certaines affaires, les Chambres ont analysé des décisions de tribunaux internes avec d'autres formes de preuve pour statuer ou parvenir à une conclusion sur l'interprétation, le champ d'application ou le sens de telle ou telle disposition. Dans l'affaire *Musema*, s'agissant de la responsabilité du supérieur hiérarchique, la Chambre de première instance a tenu compte de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et des tribunaux de Nuremberg et de Tokyo, de la doctrine et de décisions de tribunaux internes¹¹⁸. Dans l'affaire *Nzaboni-*

¹¹¹ *Akayesu* (voir *supra* la note 108), p. 301, par. 502 à 504, p. 313, par. 534, p. 315 à 319, par. 539 à 548, et p. 337 à 339, par. 584, note 153; *Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-T, jugement (voir *supra* la note 109), par. 34, note 30; *Nahimana*, affaire n° ICTR-99-52-A, arrêt (voir *supra* la note 109), par. 896, note 2027, et par. 898, notes 2030 et 2031; *Gacumbitsi* (voir *supra* la note 109), par. 60, note 145; *Seromba* (voir *supra* la note 109), par. 161, note 389.

¹¹² *Akayesu* (voir *supra* la note 108), p. 329 à 335, par. 567 à 576; *Nahimana*, affaire n° ICTR-99-52-A, arrêt (voir *supra* la note 109), par. 692, note 1657; *Nzabonimana* (voir *supra* la note 109), par. 125, note 372.

¹¹³ *Akayesu* (voir *supra* la note 108), p. 301, par. 502 à 504, p. 313, par. 534, p. 315 à 319, par. 539 à 548, p. 323 à 325, par. 556, p. 329 à 335, par. 567 à 576, p. 337 à 339, par. 584, note 153, et p. 361 à 363, par. 633.

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 301, par. 502 à 504, et p. 337 à 339, par. 584.

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 309 à 321, par. 525 à 548, p. 321 à 327, par. 549 à 562, p. 327 à 335, par. 563 à 577, et p. 361 à 363, par. 630 à 634.

¹¹⁶ *Bagosora et Nsengiyumva* (voir *supra* la note 109), par. 729, note 1680 : examinant la question de la répression de l'atteinte à la dignité d'un cadavre ou de la profanation d'un cadavre, la Chambre a déclaré que « [t]out examen du droit international coutumier en la matière devra tenir compte du grand nombre de juridictions qui répriment l'atteinte à la dignité ou à l'intégrité de cadavres ». La Chambre a ensuite cité des extraits de législation nationale pour finalement ajouter que, « à l'occasion de plusieurs procès tenus au lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, les accusés [ont été] condamnés pour mutilation de cadavres ».

¹¹⁷ *Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-T, jugement (voir *supra* la note 109), par. 34, note 30, par. 37, note 32, par. 44, par. 50, note 55, par. 142 et 143, par. 1012, note 1188; *Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-A, arrêt (voir *supra* la note 109), par. 35, note 50.

¹¹⁸ *Musema* (voir *supra* la note 109), p. 1561 à 1569, par. 127 à 148. Voir également *ibid.*, p. 1613 à 1617, par. 264 à 275, dans lesquels la Chambre a examiné la catégorie des auteurs de crimes appartenant aux forces armées et a invoqué la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda, des tribunaux de Tokyo et de Nuremberg et de juridictions nationales.

mana, la Chambre a invoqué des décisions de juridictions nationales, la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda, un rapport de la Commission ainsi que la doctrine pour définir le sens de l'expression « incitation publique » au génocide¹¹⁹. En d'autres occasions, les Chambres ont invoqué uniquement des décisions de

¹¹⁹ *Nzabonimana* (voir *supra* la note 109), par. 125 à 127.

juridictions nationales et la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie pour parvenir à une conclusion¹²⁰, ou uniquement des décisions de juridictions nationales pour interpréter une disposition¹²¹.

¹²⁰ *Bagilishema*, affaire n° ICTR-95-1A-T, jugement (voir *supra* la note 109), par. 34 et 44 à 46.

¹²¹ *Akayesu* (voir *supra* la note 108), p. 301, par. 502 à 504.

CHAPITRE VIII

Cour pénale internationale

Observation 22

Dans la détermination du droit international coutumier, la Cour pénale internationale a invoqué comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit tant la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux que celle de juridictions nationales.

48. Comme, parmi les décisions rendues par la Cour pénale internationale, une seule a été estimée pertinente aux fins de la présente étude¹²², il serait prématuré d'en tirer des observations générales. Certaines remarques peuvent toutefois être faites concernant la décision en question, qui a été rendue par la Chambre d'appel dans l'affaire *Lubanga*¹²³. En cette occasion, des décisions de

¹²² La présente étude ne porte que sur les décisions rendues par les Chambres de première instance et la Chambre d'appel de la Cour pénale internationale sur le fond des affaires, et non les décisions relatives à la sentence ou relatives à la confirmation des chefs d'accusation avant les procès. Cinq décisions au total ont donc été analysées, parmi lesquels une seule a été estimée pertinente aux fins de la présente étude. La jurisprudence pertinente comprend les décisions rendues par les Chambres de la Cour pénale internationale au 31 décembre 2015.

¹²³ *Situation en République démocratique du Congo dans l'affaire du Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, affaire n° ICC-01/04-01/06

juridictions nationales ont été invoquées par la Chambre d'appel lorsqu'elle a examiné le critère de prévisibilité des événements en relation avec le plan commun nécessaire pour que l'accusé soit considéré comme coauteur¹²⁴. Si des décisions de juridictions nationales ont été citées dans des notes de bas de page à l'appui de l'affirmation de la Chambre selon laquelle le critère de prévisibilité était une certitude virtuelle, la Chambre n'a donné aucune explication quant à leur rôle. Outre des décisions de juridictions nationales, la Chambre a invoqué la jurisprudence de la Cour pénale internationale et d'autres moyens auxiliaires de détermination des règles de droit, par exemple la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et la doctrine sur le sujet¹²⁵. On peut donc déduire que dans cette affaire la Chambre a eu recours à des décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

A5, Chambre d'appel, *Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against his conviction* (arrêt rendu sur l'appel formé par M. Thomas Lubanga Dyilo contre sa condamnation), 1^{er} décembre 2014.

¹²⁴ *Ibid.*, par. 447, notes 827 et 828.

¹²⁵ *Ibid.*, par. 445 à 449.

CHAPITRE IX

Observations générales

Observation 23

Dans la détermination du droit international coutumier, les décisions des juridictions nationales peuvent être invoquées à deux fins distinctes : comme preuves des éléments constitutifs de règles du droit international coutumier, ou comme moyen auxiliaire de détermination de ces règles.

49. Les décisions des juridictions nationales ont deux fonctions générales dans la détermination du droit international coutumier. Premièrement, elles constituent une forme de preuve importante, parmi d'autres, attestant l'existence d'une certaine pratique d'un État ou son acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) au sens du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice ; de fait, comme les tribunaux internes sont des organes de l'État, leurs décisions peuvent parfois être directement constitutives de la pratique de l'État ou être l'expression de l'acceptation d'une pratique comme

étant le droit (*opinio juris*). Deuxièmement, les décisions des juridictions nationales peuvent faire partie des « décisions judiciaires » visées comme moyen auxiliaire de détermination de règles de droit, y compris du droit international coutumier, au paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

50. Cette double fonction des décisions des juridictions nationales est reflétée dans les décisions des cours et tribunaux internationaux analysées ci-dessus. Si ces derniers ont principalement invoqué des décisions de juridictions nationales comme pratique étatique de certains États ou preuve de l'acceptation de telle ou telle pratique comme étant le droit (*opinio juris*) par certains États pour établir qu'une règle de droit international coutumier avait vu le jour, certaines juridictions internationales, et en premier lieu les tribunaux pénaux internationaux, ont également invoqué ces décisions comme moyen auxiliaire pour confirmer l'existence d'une règle déjà considérée comme formée.

Observation 24

Des décisions de juridictions nationales sont régulièrement invoquées par les cours et tribunaux internationaux lorsqu'ils évaluent les deux éléments constitutifs des règles du droit international coutumier, s'agissant en particulier des domaines de droit international les plus étroitement liés au droit interne.

51. Les décisions des juridictions nationales constituent une forme de preuve parmi d'autres pour la détermination de l'existence d'une pratique générale acceptée comme étant le droit (*opinio juris*). Les cours et tribunaux internationaux ont eu recours à des décisions de juridictions nationales dans ce contexte, en les invoquant avec d'autres éléments tels que la législation nationale ou la pratique administrative pour évaluer la pratique d'un État donné, et en même temps qu'à d'autres éléments, par exemple les positions prises par le Gouvernement, pour déterminer si l'État en cause acceptait cette pratique comme étant le droit (*opinio juris*). Lorsqu'ils ont tenu compte de décisions de juridictions nationales à ces fins, les cours et tribunaux internationaux ont accordé un poids particulier le cas échéant aux décisions des plus hautes juridictions nationales. Ces décisions revêtent souvent une importance particulière en ce qui concerne la législation car les cours et tribunaux internationaux n'interprètent généralement pas les lois nationales mais se fondent sur l'interprétation qu'en donnent les juridictions chargées de les appliquer.

52. Lorsqu'ils citent des décisions de juridictions nationales comme preuve de la pratique des États ou de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*), les cours et tribunaux internationaux procèdent souvent à une analyse quantitative des décisions concernées et du nombre d'États dont elles émanent plutôt qu'à une analyse du raisonnement qui a été suivi dans chaque cas. À cet égard, les décisions prises en compte sont souvent celles invoquées par les parties devant la juridiction internationale appelée à statuer. De plus, lorsqu'ils mettent en balance les décisions pertinentes, les cours et tribunaux internationaux procèdent généralement à une évaluation d'ensemble, de telle manière qu'une incohérence générale des jurisprudences nationales peut les amener à conclure que telle ou telle règle n'existe pas ou n'est pas encore complètement formée.

53. Des décisions de juridictions nationales ont été en particulier invoquées comme pratique des États ou acceptation comme étant le droit (*opinio juris*) lorsqu'il s'agissait d'établir l'existence d'une règle du droit international coutumier dans certains domaines du droit international comme l'immunité de juridiction, le droit pénal et la protection diplomatique, en raison de la pertinence particulière de la jurisprudence nationale dans ces domaines spécifiques.

Observation 25

Des décisions de juridictions nationales concernant des règles de droit international coutumier ont été citées par les cours et tribunaux internationaux

comme moyen auxiliaire de détermination de l'existence ou du contenu de ces règles.

54. Dans l'application du droit international coutumier, les cours et tribunaux internationaux peuvent aussi prendre en considération des décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire pour confirmer l'existence ou le champ d'application d'une règle donnée du droit international coutumier sans procéder *de novo* à une évaluation de l'ensemble de la pratique des États ou de l'acceptation comme étant le droit (*opinio juris*). À cet égard, il convient de noter que certaines juridictions internationales, ainsi que certains juges de la Cour internationale de Justice dans leurs opinions individuelles, ont interprété l'expression « décisions judiciaires » figurant au paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice comme englobant les décisions des juridictions nationales. De plus, il n'y a pas d'exemple d'affaire dans laquelle une juridiction internationale aurait exclu la possibilité que les décisions des juridictions nationales puissent avoir une telle fonction auxiliaire en vertu du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut.

55. On peut en déduire que les décisions des juridictions nationales peuvent être considérées comme un « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit » y compris celles du droit international coutumier. Toutefois, il est difficile de dire si tous les moyens auxiliaires mentionnés au paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut ont la même autorité. Dans la jurisprudence analysée dans la présente étude, les décisions des juridictions nationales ont été citées moins souvent et avec plus de prudence que celles des cours et tribunaux internationaux. De plus, les décisions de juridictions nationales ont été invoquées à titre auxiliaire le plus souvent au sujet de questions qui n'avaient pas fait l'objet d'une jurisprudence développée au niveau international, en l'absence de décisions judiciaires internationales ou en ce qui concerne des domaines dans lesquels la pratique judiciaire nationale était particulièrement pertinente. Cela est spécialement vrai de la jurisprudence initiale du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie : au fur à mesure que la jurisprudence internationale se développait, les décisions des juridictions nationales ont été de moins en moins invoquées.

56. Lorsque des cours et tribunaux internationaux invoquent des décisions de juridictions nationales comme moyen auxiliaire, c'est la décision elle-même qui est prise en considération par la cour ou le tribunal appelé à statuer et non la position de la juridiction nationale au sein du système judiciaire interne. Ainsi, une décision de tribunal de district traitant de questions de droit international comparables à celles soumises à l'examen de la cour ou du tribunal appelé à statuer n'est pas nécessairement moins pertinente comme moyen auxiliaire au sens du paragraphe 1 *d* de l'Article 38 du Statut qu'une décision d'une juridiction supérieure d'un système juridique différent. L'autorité d'une décision d'une juridiction nationale sur telle ou telle question comme moyen auxiliaire de détermination d'une règle de droit réside essentiellement dans la qualité du raisonnement et dans sa pertinence en droit international.

PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT EN RAPPORT AVEC LES CONFLITS ARMÉS

[Point 7 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/700

Troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, par M^{me} Marie G. Jacobsson, Rapporteuse spéciale*

[Original: anglais]
[3 juin 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	284
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	287
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-4 289
<i>Chapitres</i>	
I. VUE D'ENSEMBLE ET ÉVOLUTION DU SUJET.....	5-96 290
A. Objet du rapport.....	5-20 290
B. Consultations de la Commission à sa soixante-septième session.....	21-34 292
C. Débat au sein de la Sixième Commission à la soixante-dixième session de l'Assemblée générale.....	35-52 293
D. Réponses à la demande d'informations concernant des points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission.....	53-96 296
II. RÈGLES PARTICULIÈREMENT PERTINENTES APPLICABLES AUX SITUATIONS D'APRÈS CONFLIT.....	97-265 303
A. Observations générales.....	97-152 303
B. Pratique des États et des organisations internationales.....	153-186 314
C. Jurisprudence.....	187-238 320
D. Restes de guerre.....	239-265 329
III. OBSERVATIONS FINALES ET PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR.....	266-270 334
<i>ANNEXES</i>	
I. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés : proposition de projets de principe.....	336
II. Bibliographie sélective.....	337

* La Rapporteuse spéciale exprime sa profonde gratitude au Centre Cyrus Vance pour la justice internationale et à la Directrice de son programme environnement, Susan M. Kath, pour leur appui déterminant. Elle tient à remercier spécialement Cleary Gottlieb Steen & Hamilton LLP pour l'aide inestimable qu'ils ont apportée aux recherches du présent rapport. M. Henrik Slotte et M. David Jensen, du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), à Genève, ont continué d'appuyer les travaux, permettant les consultations avec le PNUE. La Rapporteuse spéciale est redevable à M^{me} Amanda Kron, du PNUE, pour l'appui fondamental qu'elle a apporté à l'établissement du présent rapport, ainsi qu'à M^{me} Jeanique Pretorius, de l'Université de Pretoria, pour son importante contribution. Elle est également reconnaissante à trois stagiaires, M^{me} Matilda Lindén, M^{me} Anna Karlén et M^{me} Julia Taavela, pour leurs contributions. Elle tient également à remercier spécialement M. Cymie R. Payne, professeur à Rutgers, l'Université de l'État de New Jersey, et M. Carl Bruch, codirecteur de l'Environmental Law Institute, pour leur appui et leur coopération à l'organisation du deuxième séminaire international sur le sujet, tenu à New York le 29 octobre 2015. Elle remercie en outre les participants au séminaire et ceux qui ont pris part à la réunion de réflexion informelle qui a suivi, d'y avoir partagé leur savoir et leurs idées, et le Ministre suédois des affaires étrangères et la Mission de la Suède auprès de l'Organisation des Nations Unies à New York, pour leurs contributions respectives, ainsi que leurs collègues des pays nordiques. Enfin, elle remercie les bibliothécaires sans lesquels ce travail n'aurait pu être fait, à savoir M^{mes} Irina Gerasimova et Rachel Forman au Palais des Nations à Genève et le personnel de la Bibliothèque de l'administration publique à Stockholm.

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Convention VIII de 1907 relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (La Haye, 18 octobre 1907)	J. B. Scott (dir. publ.), <i>Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907</i> , New York, Oxford University Press, 1918, p. 151.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève)	Ibid., n° 970, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève)	Ibid., n° 971, p. 85.
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève)	Ibid., n° 972, p. 135.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève)	Ibid., n° 973, p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n° 17512, p. 3.
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., n° 17513, p. 609.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III) [Genève, 8 décembre 2005]	Ibid., vol. 2404, n° 43425, p. 261.
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.
Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces (Londres, 19 juin 1951)	Ibid., vol. 199, n° 2678, p. 67.
Accord complétant la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, en ce qui concerne les forces étrangères stationnées en République fédérale d'Allemagne (Bonn, 3 août 1959), tel que modifié par les Accords du 21 octobre 1971 et du 18 mars 1993	Ibid., vol. 481, n° 6986, p. 263.
Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures (Londres, 12 mai 1954)	Ibid., vol. 327, n° 4714, p. 3.
Convention sur la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 450, n° 6465, p. 11.
Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 559, n° 8164, p. 285.
Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 29 juillet 1960)	Ibid., vol. 956, n° 13706, p. 251.
Protocole additionnel à la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire (Paris, 28 janvier 1964)	Ibid.
Protocole portant modification de la Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, telle que modifiée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 (Paris, 16 novembre 1982)	Ibid., vol. 1519, n° 13706, p. 337.
Protocole portant modification de la Convention du 29 juillet 1960 sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, amendée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964 et par le Protocole du 16 novembre 1982 (Paris, 12 février 2004)	<i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , L 97, 1 ^{er} avril 2004, p. 55.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 596, n° 8638, p. 261.
Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires (Vienne, 21 mai 1963)	Ibid., vol. 1063, n° 16197, p. 265.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1 ^{er} juillet 1968)	Ibid., vol. 729, n° 10485, p. 161.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
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.

Sources

- Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 29 novembre 1969) Ibid., vol. 973, n° 14097, p. 3.
- Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969) Ibid., vol. 1400, n° 23431, p. 231.
- Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau [Ramsar (Iran), 2 février 1971] Ibid., vol. 996, n° 14583, p. 245, et vol. 1437, p. 344.
- Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Bruxelles, 18 décembre 1971) Ibid., vol. 1110, n° 17146, p. 57.
Tel que modifié par le Protocole à la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures (Londres, 19 novembre 1976), *ibid.*, vol. 1862, n° 17146, p. 509, et le Protocole de 1992 modifiant la Convention susmentionnée (Londres, 27 novembre 1992), *ibid.*, vol. 1953, n° 17146, p. 330.
- Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (Paris, 16 novembre 1972) Ibid., vol. 1037, n° 15511, p. 151.
- Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972) Ibid., vol. 1046, n° 15749, p. 120.
- Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 3 mars 1973) Ibid., vol. 993, n° 14537, p. 243.
- Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires (Convention MARPOL) [Londres, 2 novembre 1973], telle que modifiée par le Protocole de 1978 (Londres, 17 février 1978) Ibid., vol. 1341, n° 22484, p. 3.
- 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) Ibid., vol. 1035, n° 15410, p. 167.
- Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975) Nations Unies, *Annuaire juridique 1975* (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90, ou *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales, Vienne, 4 février-14 mars 1975*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.
- Convention 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) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1108, n° 17119, p. 151.
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978] Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.
- Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (avec annexes) [Bonn, 23 juin 1979] Ibid., vol. 1651, n° 28395, p. 333.
- Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 10 octobre 1980) Ibid., vol. 1342, n° 22495, p. 137.
- Protocole relatif aux éclats non localisables (Protocole I) [Genève, 10 octobre 1980] Ibid.
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II) [Genève, 10 octobre 1980] Ibid.
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs, tel qu'il a été modifié le 3 mai 1996 (Protocole II) [Genève, 3 mai 1996] Ibid., vol. 2048, n° 22495, p. 93.
- Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des armes incendiaires (Protocole III) [Genève, 10 octobre 1980] Ibid., vol. 1342, n° 22495, p. 137.
- Amendement à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 21 décembre 2001) Ibid., vol. 2260, n° 22495, p. 82.

Sources

- Protocole relatif aux restes explosifs de guerre à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Protocole V) [Genève, 28 novembre 2003] Ibid., vol. 2399, n° 22495, p. 100.
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982) Ibid., vol. 1834, n° 31363, p. 3.
- Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983) Nations Unies, *Annuaire juridique* 1983 (numéro de vente: F.90.V.1), p. 162.
- 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.
- Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud (Convention de Nouméa) [Nouméa, 24 novembre 1986] RGDIP, vol. 92 (1988), p. 776.
- Protocole de coopération dans les interventions d'urgence contre les incidents générateurs de pollution dans la région du Pacifique Sud (Nouméa, 25 novembre 1986) Ibid., p. 782.
- Protocole sur la prévention de la pollution de la région du Pacifique Sud résultant de l'immersion de déchets (Nouméa, 25 novembre 1986) Ibid., p. 65.
- Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Convention de Bâle) [Bâle, 22 mars 1989] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1673, n° 28911, p. 57.
- Convention de l'OIT (n° 169) 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 sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Espoo, 25 février 1991) Ibid., vol. 1989, n° 34028, p. 309.
- Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique (Helsinki, 9 avril 1992) Ibid., vol. 2099, n° 36495, p. 195.
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
- Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992) Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
- Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique (Nagoya, 29 octobre 2010) PNUE, document UNEP/CBD/COP/10/27, annexe, décision X/1, annexe I, p. 94.
- 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) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1975, n° 33757, p. 3.
- Convention portant création du Programme régional océanien de l'environnement (PROE) [Apia, Samoa, 16 juin 1993] Ibid., vol. 1982, n° 33912, p. 3.
- 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.
- Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 14 octobre 1994) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1954, n° 33480, p. 3.
- Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (Barcelone, 10 juin 1995) Disponible en ligne à l'adresse suivante: www.unep.org/unepmap/fr/who-we-are/contracting-parties/barcelona-convention-and-amendments.
- Convention en vue d'interdire l'importation de déchets dangereux et radioactifs dans les pays insulaires du Forum et de contrôler les mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux dans la région du Pacifique Sud (Convention de Waigani) [Waigani, 16 septembre 1995] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2161, n° 37758, p. 91.
- Traité d'interdiction complète des essais nucléaires (New York, 10 septembre 1996) A/50/1027, annexe.
- Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2999, n° 52106, p. 77.

Sources

- Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction (Oslo, 18 septembre 1997) Ibid., vol. 2056, n° 35597, p. 211.
- 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] Ibid., vol. 2161, n° 37770, p. 447.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de Rome) [Rome, 17 juillet 1998] Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.
- Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international (Rotterdam, 10 septembre 1998) Ibid., vol. 2244, n° 39973, p. 337.
- Protocole révisé sur les cours d'eau partagés dans la Communauté de développement de l'Afrique australe (Windhoek, 7 août 2000) [Revised Protocol on Shared Watercourses in Southern African Development Community] S. Burchi, K. Mechlem, *Groundwater in international law. Compilation of treaties and other legal instruments*, FAO Legislative Study 86, Rome, 2005, p. 102. Voir également ILM, vol. 40, n° 2 (mars 2001), p. 321.
- Accord entre le Gouvernement de l'État d'Érythrée et le Gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie relatif à l'intégration des personnes déplacées, aussi bien qu'à la réhabilitation et à la construction de la paix dans les deux pays (Alger, 12 décembre 2000) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2138, n° 37274, p. 93.
- Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (Stockholm, 22 mai 2001) Ibid., vol. 2256, n° 40214, p. 119.
- Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Maputo, 11 juillet 2003) W. E. Burhenne (dir. publ.), *Droit international de l'environnement. Traités multilatéraux*, vol. IX, La Haye, Kluwer, 2003.
- Convention sur les armes à sous-munitions (Dublin, 30 mai 2008) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2688, n° 47713, p. 39.
- Convention de Minamata sur le mercure (Kumamoto, 10 octobre 2013) Ibid., n° 54669 (le numéro de volume reste à déterminer). Disponible sur le site Web : <https://treaties.un.org>.
- Accord de Paris adopté en vertu de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Paris, 12 décembre 2015) Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015, additif : décisions adoptées par la Conférence des Parties (FCCC/CP/2015/10/Add.1), décision 1/CP.21, annexe. Voir aussi Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 54113 (le numéro de volume reste à déterminer). Disponible sur le site Web : <https://treaties.un.org>.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- ABOUALI, Gamal
«Natural resources under occupation: the status of Palestinian water under international law», *Pace International Law Review*, vol. 10 (1998), p. 411 à 574.
- AUST, Anthony
Modern Treaty Law and Practice, 2^e éd., Cambridge University Press, 2007.
- BENVENISTI, Eyal
«Water conflicts during the occupation of Iraq», *American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), p. 860 à 872.
- BLOOMFIELD Lincoln P., Jr.
«Detritus of conflict: the U.S. approach to the humanitarian problem posed by landmines and other hazardous remnants of war», *Seton Hall Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. 4 (2003), p. 27 à 41.
- BLUM, Gabriella
«Remnants of war», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I, Oxford, Oxford University Press.
- BOOTHBY, William H.
Weapons and the Law of Armed Conflict, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BOUTRUCHE, Théo
«Le statut de l'eau en droit international humanitaire», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 82 (2000), p. 887 à 916.
- COMITÉ INTERNATIONAL DE LA CROIX-ROUGE
L'eau et la guerre. La réponse du CICR, Genève, CICR, 2009.
- COMMISSION ÉCONOMIQUE POUR L'EUROPE
La Convention d'Aarhus: Guide d'application (publication des Nations Unies, 2014). Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.unece.org/DAM/env/pp/Publications/Aarhus_Implementation_Guide_FRE_interactive.pdf.

- DROEGE, Cordula, et Marie-Louise TOUGAS
 «The protection of the natural environment in armed conflict – Existing rules and need for further legal protection», *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), p. 21 à 53.
- EBBESSON, Jonas
 «Principle 10: Public participation», dans J. E. Viñuales (dir. publ.), *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 287 à 310.
- FALK, Richard A.
 «Environmental warfare and ecocide: facts, appraisal, and proposals», *Bulletin of Peace Proposals*, vol. 4 (1973), p. 80 à 96.
- FAUCHALD, Ole Kristian, David HUNTER, et WANG XI (dir. publ.)
Yearbook of International Environmental Law, vol. 19 (2008), Oxford, Oxford University Press, 2009.
- FREELAND, Steven
Addressing the Intentional Destruction of the Environment during Warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court, Cambridge, Intersentia, 2015.
- GORDON, Kathryn, et Joachim POHL
 «Environmental concerns in international investment agreements: a survey», *OECD Working Papers on International Investment*, janvier 2011.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, et Louise DOSWALD-BECK
Droit international humanitaire coutumier, vol. I, Règles, Bruxelles, Comité international de la Croix-Rouge et Bruylant, 2006.
- HOUGH, Peter
 «Defending nature: the evolution of the international legal restriction of military ecocide», *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, vol. I (2014), p. 137 à 152.
- HULME, Karen
War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold, Leyde, Martinus Nijhoff, 2004.
- INSTITUT DES NATIONS UNIES POUR LA FORMATION ET LA RECHERCHE ET LIBYAN INSTITUTE FOR INTERNATIONAL RELATIONS
Remnants of War, UNITAR/CR/26, New York, 1983.
- JENSEN, David, et Silja HALLE (dir. publ.)
Protecting the Environment during Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law, Nairobi, PNUE, 2009.
- JENSEN, David, et Steve LONERGAN (dir. publ.)
Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding, Abingdon, Oxon, Earthscan, 2012.
- JOHNSON, Giff
Nuclear Past, Unclear Future, Majuro, Micronitor, 2009.
- JORGENSEN, Nikolai
Water and War: Symposium on Water in Armed Conflicts (Montreux, 21-23 November 1994), Genève, CICR, 1995.
- «The protection of freshwater in armed conflict», *Journal of International Law and International Relations*, vol. 3 (2007), p. 57 à 96.
- LUNG, Wan Pun
 «Pre-conflict military activities: environmental obligations and responsibilities of States», *Chinese Journal of International Law*, vol. 14 (2015) p. 465 à 496.
- MENSAH, Thomas A.
 «Environmental damages under the Law of the Sea Convention», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 226 à 249.
- MIGGIANI, Mark Anthony
 «War remnants: a case study in the progressive development of international law», mémoire, Genève, Institut universitaire de hautes études internationales, 1988.
- MITCHELL, Ronald B.
 «International environmental agreements: a survey of their features, formation, and effects», *Annual Review of Environment and Resources*, vol. 28 (2003), p. 429 à 461.
- MURPHY, Sean D., Won KIDANE, et Thomas R. SNIDER
Litigating War: Arbitration of Civil Injury by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission, New York, Oxford University Press, 2013.
- OVIEDO, Gonzalo, Luisa MAFFI, et Peter Bille LARSEN
Indigenous and Traditional Peoples of the World and Ecoregion Conservation: An Integrated Approach to Conserving the World's Biological and Cultural Diversity, Gland, World Wide Fund for Nature, 2000. Disponible en ligne à l'adresse suivante : wwf.panda.org/wwf_news/?3781/Indigenous-and-Traditional-Peoples-of-the-World-And-Ecoregion-Conservation-An-Integrated-Approach-to-Conserving-the-worlds-Biological-and-Cultural-Diversity-English.
- PAX
Amidst the Debris... A Desktop Study on the Environmental and Public Health Impact of Syria's Conflict, Utrecht, PAX, 2015. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.paxforpeace.nl/stay-informed/news/amidst-the-debris-environmental-impact-of-conflict-in-syria-could-be-disastrous.
- PAYNE, Cymie R., et Peter H. SAND (dir. publ.)
Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT
Addressing the Role of Natural Resources in Conflict and Peacebuilding: A Summary of Progress from UNEP's Environmental Cooperation for Peacebuilding Programme, 2008-2015, Nairobi, PNUE, 2015. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.unep.org/fr/resources/publications/aborder-le-role-des-ressources-naturelles-dans-les-conflits-et-la.
- PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT, et al.
Women and Natural Resources: Unlocking the Peacebuilding Potential, 2013. Disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://www.unep.org/resources/report/women-and-natural-resources-unlocking-peace-building-potential>.
- RIEU-CLARKE, Alistair, Ruby MOYNIHAN, et Bjørn-Oliver MAGSIG
UN Watercourses Convention User's Guide, Dundee, International Hydrological Programme-Hydrology for the Environment, Life and Policy Centre for Water Law, Policy and Science, 2012.
- ROCH, Philippe, et Franz Xaver PERREZ
 «International environmental governance: the strive towards a comprehensive, coherent, effective and efficient international environmental regime», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 16 (2005), p. 1 à 25.
- SARI, Aurel
 «Status of forces and status of mission agreements under the ESDP: the EU's evolving practice», *EJIL*, vol. 19 (2008), p. 67 à 100.
- SECRETARIAT DE LA CONVENTION DE RAMSAR
Le Manuel de la Convention de Ramsar. Guide de la Convention sur les zones humides (Ramsar, Iran, 1971), 6^e éd., Gland, Suisse, Secrétariat de la Convention de Ramsar, 2013. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/manual6-2013-fr.pdf.
- SHELTON, Dinah, et Isabelle CUTTING
 «If you break it, do you own it? Legal consequences of harm from military activities», *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 6 (2015), p. 201 à 246.
- STAHN, Carsten, et Jann K. KLEFFNER (dir. publ.)
Jus Post Bellum: Towards a Law of Transition from Conflict to Peace, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2008.

- STAHN, Carsten, Jens IVERSON, et Jennifer S. EASTERDAY (dir. publ.)
 Jus Post Bellum: *Mapping the Normative Foundations*, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- TIGNINO, Mara
 «Water in times of armed conflict», dans International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (dir. publ.), *Resolution of International Water Disputes: Papers Emanating from the Sixth PCA International Law Seminar, November 8, 2002*, La Haye, Kluwer Law International, 2003, p. 319 à 350.
- «Reflections on the legal regime of water during armed conflicts», présenté à la Fifth Pan-European International Relations Conference, La Haye, 9-11 septembre 2004. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.afes-press.de/pdf/Hague/Tignino_LegalRegime_Water.pdf.
- «Water security in times of armed conflicts», dans H. G. Brauch *et al.* (dir. publ.), *Facing Global Environmental Change: Environmental, Human, Energy, Food, Health and Water Security Concepts*, Berlin, Springer, 2009, p. 763 à 778.
- «L'eau et son rôle dans la paix et la sécurité internationales», *Revue internationale de la Croix-Rouge: sélection française 2010*, vol. 92 (2010), p. 361 à 392.
- L'eau et la guerre: éléments pour un régime juridique*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- «The right to water and sanitation in post-conflict peacebuilding», *Water International*, vol. 36 (2011), p. 241 à 248.
- «The right to water and sanitation in post-conflict legal mechanisms: an emerging regime?», dans E. Weinthal, J. Troell et M. Nakayama (dir. publ.), *Water and Post-Conflict Peacebuilding*, Abingdon, Oxon, Earthscan, 2014, p. 383 à 402.
- UNRUH, Jon, et Rhodri C. WILLIAMS (dir. publ.)
Land and Post-Conflict Peacebuilding, Abingdon, Earthscan, 2013.
- VIALLE, Anne-Cécile, *et al.*
 «Peace through justice: international tribunals and accountability for wartime environmental damage», dans C. Bruch, C. Muffett et S. S. Nichols (dir. publ.), *Governance, Natural Resources, and Post-Conflict Peacebuilding*, Abingdon, Earthscan, 2016, p. 665 à 718.
- VÖNEKY, Silja
 «Peacetime environmental law as a basis of State responsibility for environmental damage caused by war», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 190 à 225.
- WALEIJ, Annica, et Birgitta LILJEDAHL
 «The gap between buzz words and excellent performance: the environmental footprint of military and civilian actors in crises and conflict settings», rapport FOI-R-4246-SE (2016).
- WEINTHAL, Erika, Jessica TROELL, et Mikiyasu NAKAYAMA (dir. publ.)
Water and Post-Conflict Peacebuilding, Abingdon, Oxon, Earthscan, 2014.
- WESTING, Arthur H.
Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects, Londres, Taylor and Francis, 1985.
- «Herbicides in warfare: the case of Indochina», dans Ph. Bourdeau *et al.* (dir. publ.), *Ecotoxicology and Climate*, Chichester, John Wiley and Sons, 1989, p. 337 à 357.
- ZEMMALI, Ameer
 «La protection de l'eau en période de conflit armé», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 815 (octobre 1995), p. 601 à 615.
- «The right to water in times of armed conflict», dans L. Lijnzaad, J. van Sambeek et B. Tahzib-Lie (dir. publ.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2004, p. 307 à 318.

Introduction

1. À sa soixante-cinquième session, en 2013, la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés» à son programme de travail et de nommer M^{me} Marie G. Jacobsson Rapporteuse spéciale pour le sujet¹.

2. Le sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme en 2011. L'examen du sujet a fait l'objet de consultations informelles, qui ont commencé durant la soixante-quatrième session de la Commission, en 2012, et se sont poursuivies à sa soixante-cinquième session, en 2013, où elles ont porté davantage sur le fond. Ces consultations initiales ont permis aux membres de la Commission de réfléchir à la voie à suivre et de formuler des observations à ce sujet. La Rapporteuse spéciale a présenté à la Commission à sa soixante-sixième session, en 2014, un rapport préliminaire² sur la base duquel la Commission a tenu un débat général³.

3. La Rapporteuse spéciale a présenté son deuxième rapport à la Commission à sa soixante-septième session, en 2015⁴. Ce deuxième rapport visait essentielle-

ment à déterminer quelles règles existantes relatives aux conflits armés intéressent directement la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. La Commission a tenu un débat général sur la base du rapport et décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets de principe qui y figuraient, étant entendu que le renvoi de la disposition relative à l'«emploi des termes» visait à faciliter les discussions et que cette disposition serait laissée en attente par le Comité de rédaction à ce stade⁵. Le Comité de rédaction a examiné le projet de principes et adopté à titre provisoire un projet de texte contenant des dispositions sur la portée et l'objet du projet de principes, ainsi que six projets de principe. La Commission n'a pas été invitée à se prononcer sur les projets de principe, puisqu'ils avaient été présentés pour information seulement⁶. Elle a pris note des projets de dispositions préliminaires et de principes présentés par le Comité de rédaction. Il était prévu que les commentaires sur les projets de principe seraient examinés à la session suivante⁷.

⁵ Ibid., vol. II (2^e partie), p. 68, par. 133. On trouvera un exposé plus détaillé des débats dans *Annuaire... 2014*, vol. I, 3227^e à 3231^e séance, 18 juillet au 25 juillet 2014.

⁶ Le texte adopté provisoirement par le Comité de rédaction est reproduit dans *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 68, par. 134, note 372.

⁷ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 68, par. 134.

¹ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 77, par. 131.

² *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674.

³ Ibid., vol. II (2^e partie), p. 164 et suiv., par. 192 à 213.

⁴ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685.

4. Le présent rapport contient un bref aperçu des débats tenus par la Commission en 2015 et la Sixième Commission de l'Assemblée générale durant sa soixante-dixième

session. Il contient également un résumé des réponses reçues des États sur les points mentionnés par la Commission comme l'intéressant particulièrement.

CHAPITRE I

Vue d'ensemble et évolution du sujet

A. Objet du rapport

5. Le présent rapport vise essentiellement à déterminer les règles applicables aux situations d'après conflit⁸. Il traite des questions juridiques liées aux restes de guerre (parfois appelés débris de guerre) et autres problèmes environnementaux. Il contient également des propositions concernant les mesures à prendre après les conflits, l'accès aux informations et le partage de celles-ci, et les évaluations et examens de l'environnement après un conflit. Cependant, il ne se limite pas strictement à la phase d'après conflit. Afin de donner une vue d'ensemble du sujet, il traitera également des mesures de prévention, puisque, à ce jour, un seul projet de principe a été proposé concernant cette phase⁹. Il contient également un projet de principe sur les droits des peuples autochtones.

6. Le rapport comporte donc trois chapitres. Le premier contient un résumé des consultations tenues au sein de la Commission et rend compte des vues exprimées par les États devant la Sixième Commission à la soixante-dixième session de l'Assemblée générale. Il comprend également une synthèse des informations supplémentaires soumises par les États à l'invitation de la Commission.

7. Le deuxième chapitre traite des règles applicables en particulier aux situations d'après conflit. Il commence par des observations générales sur des domaines du droit présentant un intérêt particulier pour le sujet, tels que l'application de traités particuliers sur le droit de l'environnement, et les droits des peuples autochtones. Il contient également une partie sur l'accès aux informations et le partage de celles-ci, notamment l'obligation générale de coopérer.

8. Le troisième chapitre consiste en une analyse succincte des trois phases de travaux effectués jusqu'à présent. Il comprend également des suggestions concernant le programme de travail futur.

9. L'annexe contient neuf projets de principe supplémentaires que la Rapporteuse spéciale propose.

MÉTHODE ET SOURCES

10. Les travaux sur ce sujet demeurent fondés sur le principe selon lequel le droit des conflits armés est *lex specialis* et prime donc d'autres règles du droit international ou éventuellement coexiste avec elles¹⁰. Pour circonscrire la portée de l'examen à cette position juridique

classique, la Rapporteuse spéciale a décidé de ne pas traiter des débats académiques en cours sur la notion de *jus post bellum*. Le débat juridico-politique sur cette notion dépasse le cadre du droit positif et est clairement lié à la doctrine de la guerre juste¹¹.

11. Les dimensions plus politiques de la consolidation de la paix après un conflit ne sont pas examinées dans le présent rapport. Si une telle limite n'était pas fixée, ce sujet serait indéfiniment à l'étude. Les questions de reconstruction et de renforcement des institutions, tout comme les stratégies visant à établir un développement et un financement durables sont donc considérées comme débordant le champ du présent sujet¹².

12. La gestion des terres et la gestion de l'eau sont deux des domaines les plus importants en phase de consolidation de la paix. Ces deux domaines méritent presque un examen distinct. Traiter de ces questions dans la phase d'après conflit au-delà de la cessation des hostilités armées emmènerait trop loin¹³. La protection de l'eau en rapport avec les conflits armés n'est pas spécifiquement traitée dans le présent rapport, qui porte sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés de manière plus générale. Même si elle déborde du champ du présent rapport, elle constitue cependant un sujet de plus en plus important qui mérite peut-être d'être examiné par la Commission comme un sujet à part entière¹⁴.

13. Les travaux du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE) en matière de renforcement des capacités de gestion de l'environnement des États touchés

¹¹ Le *jus post bellum* est le thème d'un grand projet universitaire de l'Université de Leyde, et de nombreuses études sont disponibles sur son site Web: www.universiteitleiden.nl. Voir également Stahn, Easterday et Iverson, *Jus Post Bellum: mapping the normative foundations*, et Stahn et Kleffner, *Jus Post Bellum: Towards a Law of Transition from Conflict to Peace*.

¹² Voir www.un.org/peacebuilding/fr.

¹³ Pour une excellente description des problèmes de gestion des terres et de l'eau rencontrés en phase de consolidation de la paix, voir Weinthal, Troell et Nakayama, *Water and Post-Conflict Peacebuilding*, et Unruh et Williams, *Land and Post-Conflict Peacebuilding*.

¹⁴ Voir Tignino, «The right to water and sanitation in post-conflict peacebuilding»; Tignino, «L'eau et son rôle dans la paix et la sécurité internationales»; Tignino, *L'eau et la guerre: éléments pour un régime juridique*; Tignino, «Water security in times of armed conflicts»; Tignino, «Water in times of armed conflict»; Tignino, «The right to water and sanitation in post-conflict legal mechanisms: an emerging regime?»; Tignino, «Reflections on the legal regime of water during armed conflicts»; Abouali, «Natural resources under occupation: the status of Palestinian water under international law»; Benvenisti, «Water conflicts during the occupation in Iraq»; Boutruche, «Le statut de l'eau en droit international humanitaire»; Comité international de la Croix-Rouge, *L'eau et la guerre. La réponse du CICR*; Jorgensen, «The protection of freshwater in armed conflict»; *Water and War: Symposium on Water in Armed Conflict (Montreux, 21-23 November 1994)*; Zemmal, «La protection de l'eau en période de conflit armé»; Zemmal, «The right to water in times of armed conflict».

⁸ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 230 et 231.

⁹ Voir *supra* la note 6.

¹⁰ Voir par exemple *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 219, par. 5 et 6.

par des conflits et des catastrophes sont essentiels pour comprendre les mesures à prendre après un conflit. Le système des Nations Unies et les États Membres ont demandé au PNUÉ de procéder à des évaluations impartiales des conséquences des conflits armés sur l'environnement. Le PNUÉ a évalué les aspects environnementaux des conflits armés et des crises dans de nombreuses situations et intervient de plus en plus dans les situations d'après conflit¹⁵.

14. Comme les rapports précédents, le présent rapport contient des informations sur la pratique des États, obtenues directement d'eux sous la forme de réponses aux questions posées par la Commission ou de déclarations sur le sujet lors du débat de la Sixième Commission de l'Assemblée générale. D'autres informations ont été recueillies sur les sites Web officiels des États et des organisations concernées. Ces informations sont considérées comme étant de première main. Même si elles ne sont pas exhaustives, elles présentent un intérêt certain pour le sujet.

15. Il reste difficile d'obtenir des informations sur la pratique des États en situation de conflit armé non international et la pratique des acteurs non étatiques¹⁶. Dans son deuxième rapport, la Rapporteuse spéciale a estimé que ces informations présentaient un intérêt certain même si elles ne constituaient pas la « pratique des États » au sens juridique du terme. Dans le même temps, les débats tenus par la Commission en 2014 sur le sujet « Détermination du droit international coutumier » ont fait apparaître en son sein une tendance nette à ne pas inclure la pratique des acteurs non étatiques dans la notion de droit international coutumier¹⁷. La Rapporteuse spéciale a également fait part des difficultés à obtenir des informations sur la pratique des acteurs non étatiques. Pourtant, certains membres de la Commission étaient d'avis de ne pas hésiter à examiner cette pratique et à en tenir compte¹⁸. Il a été dit que la décision de ne pas traiter de la pratique des acteurs non étatiques dans le cadre du sujet « Détermination du droit international coutumier » ne devait pas nuire aux travaux sur le présent sujet. Dans son résumé du débat, la Rapporteuse spéciale a rappelé que, malgré ses efforts, il avait été très difficile de trouver des informations sur cette pratique. La raison en est que les acteurs ayant connaissance de la pratique des acteurs non étatiques sont empêchés de révéler la source de leur connaissance et même la teneur de cette pratique. Très peu d'exemples sont accessibles au public¹⁹. C'est le cas également des informations qui sous-tendent le présent rapport, à une importante exception près : les accords de paix.

16. Le présent rapport contient également une section sur la jurisprudence pertinente, principalement des juridictions internationales et régionales.

¹⁵ Il existe un lien entre le programme Coopération environnementale pour la consolidation de la paix, du PNUÉ, et la consolidation de la paix – le Programme a aidé le système des Nations Unies et les États Membres à comprendre et étudier le rôle de l'environnement et des ressources naturelles dans les situations de conflit et de consolidation de la paix –, mais cela ne sera pas traité dans le présent rapport.

¹⁶ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 8 et 9.

¹⁷ *Ibid.*, par. 8.

¹⁸ Voir par exemple *Annuaire... 2015*, vol. I, 3265^e séance, 7 juillet 2015, par. 68 (M. Dire D. Tladi).

¹⁹ *Ibid.*, 3269^e séance, 14 juillet 2015, par. 41, déclaration de nous-même.

17. Certains États et certains membres de la Commission ont mentionné la protection de l'environnement dans les situations d'occupation. Il convient de rappeler que la durée des situations d'occupation peut varier considérablement, de très brève – quelques jours à peine – à très longue – plusieurs années. Les situations d'occupation de longue durée sont particulièrement pertinentes lorsqu'on traite de la protection de l'environnement. Les décisions de nombreuses juridictions confirment que la protection des biens durant une occupation de guerre s'applique effectivement au contexte environnemental²⁰. Malgré l'intérêt qu'elles présentent pour le sujet, le présent rapport ne traitera pas spécifiquement des situations d'occupation, il ne porte que sur la protection de l'environnement durant la phase d'après conflit. Il convient de noter que les situations d'occupation s'étendent souvent au-delà de la cessation des hostilités militaires actives et peuvent avoir des incidences sur les droits de propriété privée, mais ne se limitent pas à la phase d'après conflit. Une indemnisation pour atteinte au droit de l'occupation peut concerner à la fois la violation d'une règle de *jus ad bellum* et celle d'une règle liée à l'obligation de la puissance occupante. Il y a une corrélation étroite avec les droits de propriété privée. Bien qu'il n'en soit pas expressément traité dans le présent rapport, la protection de l'environnement dans les situations d'occupation demeure pertinente pour le présent sujet.

18. Le lien entre la protection juridique des ressources naturelles et celle de l'environnement naturel est en partie pris en compte, les États l'ayant mentionné dans leurs déclarations à la Sixième Commission et, apparemment, dans leurs législations et réglementations nationales.

19. L'environnement marin est expressément mentionné puisqu'il pose des problèmes juridiques quelque peu différents de ceux du domaine terrestre. Cela s'explique en partie par la diversité des statuts juridiques de la mer, des eaux intérieures à la haute mer. La protection juridique du milieu marin est en réalité faible et les belligérants ne

²⁰ De nombreuses affaires traitent de cette question. Pour n'en citer que quelques exemples, voir, de manière générale, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, p. 168; *Le Procureur c. Hermann Wilhelm Göring et al., Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946*, t. 1, Nuremberg, 1947; *Prosecutor v. E. W. Bohle et al., Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals Under Control Council Law No. 10*, vol. XIV, Washington, United States Government Printing Office, 1952; Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Mladen Naletilić alias « Tuta », et Vinko Martinović, alias « Stela »*, affaire n° IT-98-34-T, Chambre de première instance, arrêt du 31 mars 2003; États-Unis, *Corrie v. Caterpillar, Inc.*, 403 F. Sup. 2d 1019, 1023-27 (W.D. Wash. 2005), confirmé dans 503 F.3d 974 (9^e Circ. 2007). Voir aussi les rapports des comités de commissaires nommés par le Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, documents S/AC.26/2001/16, S/AC.26/2002/26, S/AC.26/2003/31, S/AC.26/2004/16, S/AC.26/2004/17 et S/AC.26/2005/10. Comme la Rapporteuse spéciale l'a noté dans son deuxième rapport [*Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie)], document A/CN.4/685, par. 74], la pertinence des considérations environnementales dans le contexte de situations d'occupation ressort également du Manuel militaire du Royaume-Uni, qui interdit la destruction à grande échelle de l'environnement naturel à moins qu'elle ne se justifie par des nécessités militaires; voir Royaume-Uni, Ministère de la défense, *The Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, Joint Service Publication 383, 2004, par. 11.91. Disponible en ligne à l'adresse suivante : www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/27874/JSP3832004Edition.pdf.

peuvent être amenés à répondre de s'être engagés dans des opérations militaires légitimes (*jus ad bellum*), sauf s'ils ont violé le droit des conflits armés (*jus in bello*). Il est donc difficile d'invoquer la responsabilité et les obligations de l'État. Pourtant, des mesures correctives et réparatrices doivent être prises pour que les restes de guerre (restes explosifs et chimiques, fuites d'épaves...) cessent de détruire l'environnement marin et de menacer la sécurité des êtres humains qui l'utilisent. La coopération internationale en la matière est essentielle.

20. Comme dans les rapports précédents, la Rapporteuse spéciale a rigoureusement limité les renvois directs à la doctrine. La liste des ouvrages consultés est plus longue que celle qui figure dans l'annexe II du deuxième rapport²¹. Des commentaires viendront ultérieurement compléter les références aux observations et analyses d'auteurs ayant contribué à la doctrine.

B. Consultations de la Commission à sa soixante-septième session

21. À sa soixante-septième session, en 2015, la Commission a tenu un débat général sur la base du deuxième rapport soumis par la Rapporteuse spéciale. On trouve un résumé de ce débat dans le rapport de la Commission de 2015²². Dans le bref récapitulatif qui suit, l'accent est mis sur les vues exprimées qui présentent un intérêt particulier au regard de la portée du présent rapport.

22. D'une manière générale, les membres de la Commission ont réaffirmé l'importance du sujet. Un certain nombre de membres ont salué la décision de consacrer le deuxième rapport au droit des conflits armés. Néanmoins, les débats ont également porté sur l'importance de la question de la continuité d'application du droit international de l'environnement, du droit international des droits de l'homme et d'autres traités ou corps de règles pertinents. Il a été proposé que cet examen se fonde sur le projet de principes de la Commission de 2011 sur les effets des conflits armés sur les traités²³. Certains membres ont estimé qu'une telle analyse était au cœur du sujet et fait valoir qu'elle pourrait contribuer à éviter les lacunes juridiques en matière de protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.

23. La méthode de travail a également été examinée. Plusieurs membres ont considéré que la pratique des acteurs non étatiques était une source importante d'orientations et fait observer qu'elle devait être davantage étudiée et analysée.

24. Si certains membres ont estimé qu'il serait peut-être plus utile que les travaux de la Commission sur le sujet prennent la forme d'un projet d'articles, un grand nombre se sont déclarés favorables à l'élaboration d'un projet de principes. Pour ce qui est de la structure globale des

principes, les membres étaient généralement d'avis que ces derniers devaient s'articuler autour des trois phases temporelles, tout en reconnaissant qu'il serait impossible d'établir des délimitations strictes entre elles. En ce qui concerne spécifiquement les termes employés dans le projet de principes, certains membres ont estimé que le projet devrait être organisé en titres et être rédigé en termes moins absolus (remplacement du mot « doit » par le mot « devrait »). Les termes « environnement » et « environnement naturel » ont également donné lieu à des discussions de fond. En substance, les membres ont reconnu qu'il était important d'assurer l'uniformité, quel que soit le terme retenu.

25. Des discussions ont eu lieu sur la délimitation du champ du sujet. L'idée d'aborder la question des conflits armés non internationaux dans le cadre du sujet a rencontré un large appui. Certains membres ont néanmoins attiré l'attention sur la difficulté de dégager une pratique suffisante et le droit international coutumier en la matière. Différents aspects de l'environnement humain, du patrimoine culturel, des zones de patrimoine naturel et des aspects culturels ayant trait au sujet ont été examinés. Si certains membres étaient d'avis que l'exploitation des ressources naturelles n'entraîne pas directement dans le champ du sujet, il a été noté qu'il pourrait être utile de réfléchir aux incidences de l'extraction et autres activités relatives aux ressources naturelles sur les droits de l'homme.

26. Des propositions ont également été faites au sujet des dispositions du préambule relatives au champ d'application des principes, à l'objet et à l'emploi des termes. Plusieurs membres ont estimé que la portée et l'emploi des termes devraient figurer dans le dispositif plutôt que dans le préambule. D'autres ont également fait valoir que l'objet des principes devrait figurer dans le dispositif. En outre, un certain nombre de membres ont considéré que l'expression « mesures de prévention et de réparation » était trop restrictive.

27. Plusieurs membres ont émis l'avis qu'une disposition sur l'emploi des termes était nécessaire pour clarifier le champ d'application du projet de principes dans son ensemble. Il a été reconnu que les contours du terme « environnement » et de l'expression « conflit armé », tels que la Rapporteuse spéciale les a provisoirement esquissés, devaient être considérés comme des « définitions opératoires » aux fins du présent sujet. Un certain nombre de membres ont jugé que le sens donné au terme « environnement » était trop large dans le contexte et proposé que la définition soit limitée à l'environnement considéré uniquement dans son rapport avec les situations de conflit armé. En ce qui concerne l'expression « conflit armé », plusieurs membres en ont appuyé la définition, l'estimant assez large pour couvrir les conflits armés non internationaux, tout en notant que ces derniers sont certes de plus en plus courants et préjudiciables à l'environnement mais souvent difficiles à régler. Il a également été noté que les termes d'un instrument applicable en temps de paix ne pouvaient pas être simplement transposés dans un instrument applicable en temps de conflit armé.

28. En ce qui concerne les projets de principe proposés par la Rapporteuse spéciale, une attention particulière a

²¹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685.

²² Voir *ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 70 à 74, par. 141 à 170. Pour un exposé plus détaillé des débats, voir *ibid.*, vol. I, 3264^e à 3269^e séance, 6 au 14 juillet 2015.

²³ Résolution 66/99 de l'Assemblée générale, 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^e partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

été accordée à la possibilité que l'environnement représente des objectifs civils ou militaires. Plusieurs membres ont suggéré de modifier le premier principe pour préciser qu'aucune partie de l'environnement ne saurait faire l'objet d'attaque, à moins qu'elle ne devienne un objectif militaire.

29. Un certain nombre de membres se sont dits favorables à l'adoption d'une rédaction tendant à assurer le niveau de protection de l'environnement le plus élevé possible au moyen des règles et principes fondamentaux du droit international humanitaire, alors que d'autres membres s'y sont déclarés opposés. Dans ce contexte, on a fait observer que les considérations environnementales n'occupaient pas la même place dans le *jus in bello* et dans le *jus ad bellum*. Il a également été noté qu'il convenait d'examiner le rôle des considérations environnementales lors de l'évaluation de la proportionnalité et de la nécessité.

30. Si l'interdiction des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles a rencontré la faveur et le soutien d'un grand nombre de membres, son statut au regard du droit international coutumier a été remis en question par d'autres.

31. En ce qui concerne la proposition de créer des zones protégées d'importance écologique majeure, les membres ont cherché à clarifier les effets concrets et normatifs de la désignation de tels sites. Les éventuels effets de déclarations unilatérales de ces zones ont été examinés, ainsi que la question de savoir si ce principe devrait porter sur les sites du patrimoine à la fois naturel et culturel, et le rôle potentiel des considérations culturelles dans la désignation de ces sites. Il a été également proposé d'ajouter un projet de principe distinct sur les zones exemptes d'armes nucléaires. Il a été recommandé que les dispositions sur les zones d'importance écologique majeure s'appliquent aux trois phases temporelles.

32. Pour compléter les principes que la Rapporteuse spéciale a proposés, certains membres ont suggéré d'inclure des projets de principe sur d'autres sujets, tels que des principes spécifiques reflétant l'interdiction de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, l'interdiction de certaines armes, les obligations de formation et d'information, ainsi que d'étudier certains régimes spéciaux tels que les droits des autochtones.

33. On a proposé que le troisième rapport indique pourquoi et comment les organisations internationales peuvent contribuer à la protection juridique de l'environnement, ainsi qu'à la protection de l'environnement par un devoir de coopération ou d'échange d'informations. Le fait que la Rapporteuse spéciale ait l'intention de traiter la question de l'occupation dans son troisième rapport a été salué. D'une manière générale, on a fait observer qu'il conviendrait d'examiner la mesure dans laquelle le résultat final des travaux sur le sujet pourrait constituer un développement progressif et contribuer au développement de la *lex ferenda*.

34. Un certain nombre de membres se sont en particulier réjouis de l'intention de la Rapporteuse spéciale de poursuivre sa collaboration avec des organisations régionales et des entités internationales telles que le PNUÉ,

l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) et le Comité international de la Croix-Rouge (CICR). On a fait observer que le troisième rapport devrait esquisser les grandes lignes du projet de principes envisagé afin de faciliter les futurs travaux sur le sujet. Enfin, on s'est généralement accordé à reconnaître qu'il serait utile que les États continuent de fournir des exemples de législation et de jurisprudence nationales et régionales.

C. Débat au sein de la Sixième Commission à la soixante-dixième session de l'Assemblée générale

35. Quelque 35 États se sont exprimés sur le sujet lors de la soixante-dixième session de l'Assemblée générale à l'occasion de l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-septième session, en 2015²⁴.

36. Plusieurs États ont évoqué les six projets de principe provisoirement adoptés par le Comité de rédaction. Quatre États ont essentiellement limité leurs observations aux cinq projets de principe que la Rapporteuse spéciale avait initialement proposés²⁵. On a fait observer que les prochains commentaires des projets de principe feraient partie intégrante du projet et contribueraient à la poursuite de l'analyse²⁶.

37. Dans leurs déclarations, la plupart des États ont souligné l'importance du sujet²⁷. Il a été dit que la pro-

²⁴ Autriche (A/C.6/70/SR.24, par. 66 à 70); Bélarus (ibid., par. 15 et 16); Chine (A/C.6/70/SR.22, par. 74); Croatie (A/C.6/70/SR.24, par. 86 à 89); Cuba (ibid., par. 10); El Salvador (ibid., par. 96 et 97); Espagne (A/C.6/70/SR.25, par. 109); États-Unis d'Amérique (ibid., par. 63 à 68); France (A/C.6/70/SR.20, par. 22); Grèce (A/C.6/70/SR.24, par. 2 à 4); Indonésie (A/C.6/70/SR.23, par. 30); Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 2 à 9]; Israël (ibid., par. 77 et 78); Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 116 à 120); Japon (A/C.6/70/SR.25, par. 30 et 31); Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 58 à 60); Malaisie (A/C.6/70/SR.25, par. 47 à 49); Mexique (ibid., par. 103); Norvège (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.23, par. 106 et 107]; Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.25, par. 101 et 102); Palaos (ibid., par. 26 à 28); Pays-Bas (A/C.6/70/SR.24, par. 28 à 31); Pologne (A/C.6/70/SR.25, par. 18 et 19); Portugal (A/C.6/70/SR.24, par. 78 à 80); République de Corée (A/C.6/70/SR.25, par. 82); République tchèque (A/C.6/70/SR.24, par. 45); Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (ibid., par. 21 et 22); Singapour (A/C.6/70/SR.23, par. 121 à 124); Slovaquie (A/C.6/70/SR.24, par. 39 à 41); Suisse (A/C.6/70/SR.25, par. 96 à 98); et Viet Nam (ibid., par. 40 à 42). Les déclarations complètes sont conservées au Secrétariat; le présent rapport renverra néanmoins aussi souvent que possible aux comptes rendus analytiques du débat, comme le veut la pratique de la Commission.

²⁵ Bélarus (A/C.6/70/SR.24, par. 16); Italie (déclaration faite le 6 novembre 2015, 22^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale); Malaisie (déclaration faite le 11 novembre 2015, 25^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale); et Slovaquie (A/C.6/70/SR.24, par. 40 et 41).

²⁶ Indonésie (A/C.6/70/SR.23, par. 30); Italie (déclaration faite le 6 novembre 2015, 22^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale); Malaisie (A/C.6/70/SR.25, par. 49); et République de Corée (ibid., par. 82).

²⁷ Bélarus (A/C.6/70/SR.24, par. 15); Cuba (ibid., par. 10); El Salvador (déclaration faite le 10 novembre 2015, 24^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale); Indonésie (déclaration faite le 9 novembre 2015, 23^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale); Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 2]; Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 58 et 59); Mexique (A/C.6/70/SR.25, par. 103); Norvège (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.23, par. 106]; Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.25, par. 101); Palaos (ibid., par. 26); Pologne (ibid., par. 18); Portugal (A/C.6/70/SR.24, par. 78); et Slovaquie (ibid., par. 39).

tection de l'environnement était considérée comme une préoccupation commune à l'humanité²⁸. Certains États ont également évoqué la protection du milieu marin en particulier²⁹. On a également fait observer que, dans la mesure où l'environnement est utile à la population, il était important de le préserver afin de protéger la santé humaine et d'en promouvoir la viabilité³⁰.

38. Un certain nombre d'États ont exprimé leur appui à l'approche temporelle que la Rapporteuse spéciale a suivie³¹. Un État a émis des doutes quant au réalisme de la méthode choisie³² et d'autres se sont inquiétés de l'incertitude entourant l'orientation du sujet³³. Il a été fait observer que la Commission devrait éviter d'aborder l'application concurrente, pendant un conflit armé, de corpus de droit international autres que le droit international humanitaire³⁴ et qu'elle devrait s'attacher à analyser les liens entre le droit international humanitaire et l'environnement³⁵. Un certain nombre de délégations ont redit qu'il était important de ne pas chercher à réviser le droit des conflits armés³⁶.

39. Il a été proposé que les effets des conflits armés sur les accords relatifs à l'environnement soient examinés, ainsi que le caractère de *lex specialis* du droit des conflits armés³⁷. Un certain nombre d'États ont évoqué les liens entre le droit des conflits armés et le droit de l'environnement et ont encouragé la Rapporteuse spéciale à continuer d'analyser l'applicabilité des règles et principes du droit international de l'environnement pertinents dans ce contexte³⁸. La règle 44 de l'étude du CICR de 2005 sur le droit international humanitaire coutumier³⁹, l'obligation de protéger l'environnement prévue à l'article 55 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), ainsi que la règle «ne pas nuire» et le principe de précaution du droit de l'environnement ont été expressément mentionnés dans ce contexte⁴⁰. Si un État a proposé d'analyser le point d'intersection entre les droits de l'homme et le droit humanitaire⁴¹, d'autres ont mis en garde contre les

conséquences que pourrait avoir le traitement des droits de l'homme dans le cadre du sujet⁴².

40. En ce qui concerne le champ du sujet, certains États se sont inquiétés de l'inclusion des conflits armés non internationaux⁴³. Néanmoins, plusieurs États ont estimé que ces deux catégories de conflit devaient être abordées⁴⁴. On a fait observer que les différences entre les conflits armés non internationaux et les conflits armés internationaux devaient être prises en compte dans l'élaboration de la méthodologie à suivre⁴⁵. On a également fait valoir que les situations n'ayant pas le caractère de conflits armés non internationaux, tels les troubles et tensions internes, ne devraient pas entrer dans le champ du présent sujet⁴⁶.

41. Les États ont exprimé divers points de vue sur la question de savoir si et comment traiter le patrimoine culturel, les zones d'importance culturelle⁴⁷ ainsi que les ressources naturelles⁴⁸. Certains ont affirmé que certaines armes et leurs effets sur l'environnement devraient être examinés dans le cadre du présent sujet⁴⁹, tandis que d'autres ont préconisé l'exclusion de cette question⁵⁰. Certains États ont expressément souligné qu'il était important de se pencher sur les conséquences de l'utilisation des armes nucléaires⁵¹. Les efforts de remise en état, les restes de guerre toxiques, ainsi que l'uranium appauvri⁵² ont été qualifiés d'aspects importants du sujet⁵³. Les règles et principes de distinction, de proportionnalité, de nécessité militaire et de précautions dans l'attaque, visés dans le projet de principes, ont été jugés spécialement dignes d'intérêt aux fins du sujet⁵⁴. Il a été proposé d'examiner le lien entre la protection de l'environnement et la nécessité militaire, ainsi que l'application concrète de ce principe⁵⁵.

42. En outre, il a été proposé d'étudier les questions relatives aux différents seuils de dommages à

²⁸ Cuba (A/C.6/70/SR.24, par. 10); Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 2]; et Nouvelle-Zélande (ibid., par. 101).

²⁹ Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 6 et 7]; Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 58); et Palaos (A/C.6/70/SR.25, par. 28).

³⁰ Israël (déclaration faite le 11 novembre 2015, 25^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale).

³¹ El Salvador (A/C.6/70/SR.24, par. 96); Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 116); et Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 60).

³² Espagne (A/C.6/70/SR.25, par. 109).

³³ Espagne (ibid., par. 109); États-Unis (ibid., par. 63); et République tchèque (A/C.6/70/SR.24, par. 45).

³⁴ États-Unis (A/C.6/70/SR.25, par. 64).

³⁵ Israël (ibid., par. 77); Japon (ibid., par. 30); Royaume-Uni (A/C.6/70/SR.24, par. 21); et Singapour (A/C.6/70/SR.23, par. 121).

³⁶ Croatie (A/C.6/70/SR.24, par. 86); Royaume-Uni (ibid., par. 21); et Singapour (A/C.6/70/SR.23, par. 121).

³⁷ Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 117).

³⁸ Autriche (A/C.6/70/SR.24, par. 66); Bélarus (ibid., par. 15); Croatie (ibid., par. 86); Grèce (ibid., par. 2 et 3); Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 117); Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 59); Pologne (A/C.6/70/SR.25, par. 18); et Slovénie (A/C.6/70/SR.24, par. 39).

³⁹ Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, *Règles*.

⁴⁰ Grèce (A/C.6/70/SR.24, par. 2 et 3).

⁴¹ Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 117).

⁴² Autriche (A/C.6/70/SR.24, par. 66); Bélarus (ibid., par. 15); Royaume-Uni (ibid., par. 21); et Singapour (A/C.6/70/SR.23, par. 121).

⁴³ Chine (A/C.6/70/SR.22, par. 74); République de Corée (A/C.6/70/SR.25, par. 82); et Viet Nam (ibid., par. 41).

⁴⁴ Autriche (A/C.6/70/SR.24, par. 70); Croatie (ibid., par. 86); El Salvador (ibid., par. 96); Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 118); Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 60); Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.25, par. 101); Portugal (A/C.6/70/SR.24, par. 78 et 79); Slovénie (ibid., par. 40); et Suisse (A/C.6/70/SR.25, par. 98).

⁴⁵ France (A/C.6/70/SR.20, par. 22).

⁴⁶ Croatie (A/C.6/70/SR.24, par. 86); et Royaume-Uni (ibid., par. 22).

⁴⁷ Croatie (ibid., par. 87); États-Unis (A/C.6/70/SR.25, par. 66); Iran (République Islamique d') [ibid., par. 8]; Israël (ibid., par. 77); et Royaume-Uni (A/C.6/70/SR.24, par. 22).

⁴⁸ Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 9]; Israël (ibid., par. 77); et Royaume-Uni (A/C.6/70/SR.24, par. 22).

⁴⁹ Autriche (A/C.6/70/SR.24, par. 67); Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 2 et 3]; et Mexique (ibid., par. 103).

⁵⁰ Israël (A/C.6/70/SR.25, par. 77); et Royaume-Uni (A/C.6/70/SR.24, par. 22).

⁵¹ Autriche (A/C.6/70/SR.24, par. 67); Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 3]; et Mexique (ibid., par. 103).

⁵² Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 3].

⁵³ Iran (République islamique d') [ibid., par. 5]; et Viet Nam (ibid., par. 42).

⁵⁴ Iran (République islamique d') [ibid., par. 2]; Mexique (ibid., par. 103); et Norvège (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.23, par. 106].

⁵⁵ Pays-Bas (A/C.6/70/SR.24, par. 29).

l'environnement⁵⁶. Le lien avec le développement durable et les traités correspondants a été expressément mentionné⁵⁷. On a également proposé que soient étudiées les évaluations d'impact sur l'environnement en matière de déploiement des armes⁵⁸, ainsi que la nécessité de protéger le milieu marin⁵⁹. Il a également été dit que, si le projet de principes devrait mettre l'accent sur les règles et normes générales, le commentaire devrait aussi analyser les méthodes de guerre réglementées telles que les armes incendiaires et les attaques contre les ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses⁶⁰.

43. Différentes préférences ont été exprimées quant à l'utilisation des termes «environnement naturel⁶¹» et «environnement⁶²» dans le projet de principes. Certains États n'ont pas exprimé de préférence mais simplement fait valoir que le terme choisi devrait être employé systématiquement par souci de cohérence⁶³. On a fait observer qu'il était impossible de se contenter de transposer les définitions ou les dispositions d'un instrument portant sur des situations en temps de paix dans un instrument portant sur des situations de conflit armé, ou vice versa⁶⁴. Il a également été noté qu'il était important de veiller à ce que la définition retenue soit compatible avec les normes du droit international humanitaire et du droit international de l'environnement⁶⁵.

44. En ce qui concerne l'expression «conflit armé», certains États ont recommandé de reprendre la définition du droit international humanitaire existante⁶⁶, tandis que d'autres ont proposé de conserver les définitions opératoires pour le moment⁶⁷. Il a également été dit que définir cette expression compliquerait les travaux de la Commission et risquerait de diminuer, de manière involontaire, la protection de l'environnement naturel en période de conflit armé et le seuil d'applicabilité du droit international humanitaire⁶⁸. Il a également été recommandé que la Commission ajoute une disposition distincte comportant la définition des différents termes employés⁶⁹, à l'instar de l'article 2 du projet d'articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses⁷⁰.

⁵⁶ Grèce (ibid., par. 3).

⁵⁷ Liban (ibid., par. 59); et Palaos (A/C.6/70/SR.25, par. 26).

⁵⁸ Viet Nam (A/C.6/70/SR.25, par. 40).

⁵⁹ Palaos (ibid., par. 28).

⁶⁰ Grèce (A/C.6/70/SR.24, par. 4).

⁶¹ États-Unis (A/C.6/70/SR.25, par. 68); et République de Corée (ibid., par. 82).

⁶² Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 118).

⁶³ France (A/C.6/70/SR.20, par. 22); et Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 60).

⁶⁴ El Salvador (A/C.6/70/SR.24, par. 96); et Malaisie (A/C.6/70/SR.25, par. 48).

⁶⁵ Mexique (A/C.6/70/SR.25, par. 103).

⁶⁶ Autriche (A/C.6/70/SR.24, par. 66); et Croatie (ibid., par. 87).

⁶⁷ Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.25, par. 101).

⁶⁸ Pays-Bas (A/C.6/70/SR.24, par. 28).

⁶⁹ Grèce (déclaration faite le 10 novembre 2015, 24^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale).

⁷⁰ Résolution 62/68 de l'Assemblée générale, du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

45. En ce qui concerne les projets de principe adoptés provisoirement par le Comité de rédaction⁷¹ en général, certains États ont estimé qu'ils étaient rédigés en des termes trop absolus et qu'ils allaient au-delà de ce qu'ils considéraient comme étant une expression du droit international coutumier⁷². Il a en outre été fait observer qu'un projet de principe sur l'obligation faite aux États de protéger l'environnement en cas de conflit armé par l'adoption de dispositions législatives internes pourrait constituer un ajout important⁷³.

46. Plusieurs États ont souligné qu'il était important et nécessaire de se pencher sur les mesures de prévention⁷⁴ et de réparation⁷⁵. Il a été proposé que les mesures tant de prévention que de réparation soient définies dans le commentaire⁷⁶. En outre, certains États ont soulevé la question de la réparation et de l'indemnisation au lendemain d'un conflit⁷⁷. La nécessité de la coopération a également été mentionnée⁷⁸, ainsi que les Modalités d'action accélérées des petits États insulaires en développement (Orientations de Samoa)⁷⁹.

47. Le projet de principe II-1 a été évoqué par plusieurs États, dont un certain nombre ont souligné en particulier que l'environnement ne devrait pas être classé comme ayant un caractère civil⁸⁰ ou comme un bien de caractère civil⁸¹.

48. Si un certain nombre d'États se sont déclarés favorables à l'examen des questions visées dans les projets de principes II-2 et II-3⁸², il a été également proposé de fusionner ces principes et de les axer sur l'application du droit des conflits armés à l'environnement⁸³. En outre, un certain nombre d'États ont demandé des éclaircissements et proposé des formulations, notamment en ce qui concerne l'application concrète de l'expression «considérations environnementales»⁸⁴.

⁷¹ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 68, par. 134, note 372.

⁷² États-Unis (A/C.6/70/SR.25, par. 63); Israël (ibid., par. 77); Royaume-Uni (A/C.6/70/SR.24, par. 21); et Singapour (A/C.6/70/SR.23, par. 122).

⁷³ Croatie (A/C.6/70/SR.24, par. 89).

⁷⁴ Grèce (ibid., par. 3); République de Corée (A/C.6/70/SR.25, par. 82); Slovaquie (A/C.6/70/SR.24, par. 40); et Viet Nam (A/C.6/70/SR.25, par. 40 à 42).

⁷⁵ Grèce (A/C.6/70/SR.24, par. 3); Liban (ibid., par. 60); République de Corée (A/C.6/70/SR.25, par. 82); et Viet Nam (ibid., par. 40 à 42).

⁷⁶ Grèce (A/C.6/70/SR.24, par. 3).

⁷⁷ Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 5]; Nouvelle-Zélande (ibid., par. 102); et Viet Nam (ibid., par. 42).

⁷⁸ Palaos (ibid., par. 27).

⁷⁹ Palaos (ibid.). Pour les Orientations de Samoa, voir résolution 69/15 de l'Assemblée générale du 14 novembre 2014, annexe.

⁸⁰ Croatie (A/C.6/70/SR.24, par. 88); Pays-Bas (ibid., par. 30); et Slovaquie (ibid., par. 40 et 41).

⁸¹ Bélarus (ibid., par. 16); El Salvador (ibid., par. 96); Pays-Bas (ibid., par. 30); Royaume-Uni (ibid., par. 21); et Slovaquie (ibid., par. 40 et 41).

⁸² Norvège (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.23, par. 107]; Italie (déclaration du 6 novembre 2015, 22^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale).

⁸³ Autriche (déclaration du 10 novembre 2015, 24^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale).

⁸⁴ États-Unis (A/C.6/70/SR.25, par. 68); Israël (ibid., par. 78); et Pays-Bas (A/C.6/70/SR.24, par. 29).

49. Plusieurs États ont appuyé l'inclusion du projet de principe II-4 sur l'interdiction des représailles⁸⁵. Certains États ont estimé que le statut de cette interdiction au regard du droit international coutumier était incertain ou qu'il n'avait pas été établi⁸⁶.

50. Un grand nombre d'États ont mentionné la question des zones protégées. Un certain nombre d'États ont estimé que leur protection était un aspect important de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés⁸⁷. Certains États se sont interrogés sur la nature possible de ces zones et des sources juridiques les établissant⁸⁸, ainsi que sur le lien entre les zones protégées et les autres zones instaurées dans le cadre de régimes juridiques similaires, comme les zones démilitarisées⁸⁹. On s'est également inquiété du risque que le projet de principe II-5, en exigeant que la zone ait une importance environnementale et culturelle majeure, réduise la protection accordée dans le projet de principe II-1⁹⁰. Certains États ont cherché à préciser les incidences que la désignation de zones protégées aurait sur des États tiers et fait valoir que les États non parties à l'accord ne seraient pas liés par cette désignation⁹¹. Différentes opinions ont été exprimées quant à la question de savoir si ces zones devraient inclure des zones d'importance culturelle⁹².

51. Si un certain nombre d'États ont dit qu'ils préféreraient que le résultat des travaux sur le sujet garde la forme d'un projet de principes ou de directives⁹³, d'autres ont fait observer qu'un projet d'articles ou de conclusions pourrait être plus approprié⁹⁴. Il a également été dit que le format actuel ne devrait pas empêcher de choisir un autre format en temps voulu⁹⁵. Certains États ont simplement mentionné le «projet de principes» sans autre commentaire. Il a également été noté que ce sujet pourrait comporter une large part de développement progressif, conformément à l'article premier du statut de la Commission⁹⁶.

⁸⁵ Autriche (A/C.6/70/SR.24, par. 70); Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 120); Norvège (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.23, par. 107]; Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.25, par. 102); et Suisse (ibid., par. 97).

⁸⁶ États-Unis (A/C.6/70/SR.25, par. 63); Israël (ibid., par. 78); Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 120); Royaume-Uni (A/C.6/70/SR.24, par. 21); et Singapour (A/C.6/70/SR.23, par. 122).

⁸⁷ Bélarus (A/C.6/70/SR.24, par. 16); Croatie (ibid., par. 88); El Salvador (ibid., par. 97); Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 4]; Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 120); Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 60); Norvège (au nom des pays nordiques) [A/C.6/70/SR.23, par. 107]; Singapour (ibid., par. 123); et Suisse (A/C.6/70/SR.25, par. 98).

⁸⁸ Japon (A/C.6/70/SR.25, par. 31); et Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 60).

⁸⁹ Autriche (A/C.6/70/SR.24, par. 68); Croatie (ibid., par. 88); Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 4]; Italie (déclaration du 6 novembre 2015, 22^e séance de la Sixième Commission, soixante-dixième session de l'Assemblée générale); Royaume-Uni (A/C.6/70/SR.24, par. 21); Singapour (A/C.6/70/SR.23, par. 123); et Suisse (A/C.6/70/SR.25, par. 98).

⁹⁰ Pays-Bas (A/C.6/70/SR.24, par. 31).

⁹¹ Autriche (déclaration du 10 novembre 2015 à la Sixième Commission, soixante-dixième session); et États-Unis (A/C.6/70/SR.25, par. 65 et 66).

⁹² États-Unis (A/C.6/70/SR.25, par. 66); et Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 120).

⁹³ Pays-Bas (A/C.6/70/SR.24, par. 28); Royaume-Uni (ibid., par. 21); et Singapour (A/C.6/70/SR.23, par. 124).

⁹⁴ Pologne (A/C.6/70/SR.25, par. 19).

⁹⁵ Italie (A/C.6/70/SR.22, par. 116).

⁹⁶ Bélarus (A/C.6/70/SR.24, par. 16); et Portugal (ibid., par. 78).

52. Au cours du débat, un certain nombre d'États ont donné des exemples de pratique nationale et régionale (textes de loi, jurisprudence, manuels militaires)⁹⁷. Ils ont également évoqué les conséquences environnementales des conflits armés dont ils ont fait l'expérience⁹⁸. La Rapporteuse spéciale leur est reconnaissante de lui avoir présenté ces éléments utiles et invite les autres États à fournir de tels exemples de pratiques nationales dans le cadre des travaux menés par la Commission sur ce sujet.

D. Réponses à la demande d'informations concernant des points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission

53. Dans son rapport sur les travaux de sa soixante-septième session, la Commission, conformément à la pratique établie, a sollicité des informations concernant des points sur lesquels des observations lui seraient d'un intérêt particulier⁹⁹. Elle y a réitéré en partie la demande qu'elle avait formulée à sa soixante-sixième session¹⁰⁰, précisant également qu'elle aimerait «que les États lui indiquent s'ils disposent d'instruments visant à protéger l'environnement en relation avec un conflit armé», avec des exemples de tels instruments comprenant, sans s'y limiter, «la législation et la réglementation nationales, les manuels militaires, les procédures opérationnelles normalisées, les règles d'engagement ou accords sur le statut des forces applicables lors des opérations internationales, et les politiques de gestion de l'environnement en rapport avec les activités concernant la défense»¹⁰¹. Elle a indiqué qu'elle serait particulièrement intéressée par des informations sur les instruments relatifs aux mesures de prévention et de réparation¹⁰².

54. Ont répondu à la demande de la Commission les États suivants (mentionnés ci-après dans l'ordre alphabétique anglais): le Liban, les États fédérés de Micronésie, les Pays-Bas, le Paraguay, la Slovaquie, l'Espagne, la Suisse et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

⁹⁷ Croatie (A/C.6/70/SR.24, par. 89); Cuba (ibid., par. 10); Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 4]; Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 59); Nouvelle-Zélande (A/C.6/70/SR.25, par. 102); Palaos (ibid., par. 27); et République tchèque (A/C.6/70/SR.24, par. 45).

⁹⁸ Iran (République islamique d') [A/C.6/70/SR.25, par. 7]; Liban (A/C.6/70/SR.24, par. 58); et Palaos (A/C.6/70/SR.25, par. 26).

⁹⁹ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 25 et 27.

¹⁰⁰ Ibid., par. 27: «La Commission apprécierait que les États lui indiquent si, dans leur pratique, le droit international ou national de l'environnement a été interprété comme étant applicable en rapport avec un conflit armé international ou non international. La Commission apprécierait en particulier des exemples:

«a) de traités, notamment de traités régionaux ou bilatéraux pertinents;

«b) de législation nationale pertinente pour le sujet, y compris de législation donnant effet à des traités régionaux ou bilatéraux; et

«c) de jurisprudence relative à l'application du droit international ou national de l'environnement dans des différends relatifs à un conflit armé.»

Les États qui ont répondu à la demande de la Commission en 2015 sont les suivants: Allemagne, Autriche, Belgique, Cuba, Espagne, Finlande, Pérou, République de Corée, République tchèque et Royaume-Uni. Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 29 à 60.

¹⁰¹ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 28.

¹⁰² Ibid.

LIBAN

55. Le Liban a joint en annexe à ses observations cinq documents, dont quatre traitent directement de la « Marée noire sur les côtes libanaises ». Il fait savoir également qu'il est partie au Protocole I aux Conventions de Genève de 1949, 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, à la Convention sur les armes à sous-munitions et à la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, dont l'article 192, paragraphe 2, présente selon lui un grand intérêt pour le sujet¹⁰³. Le Gouvernement libanais a adopté en 2007 un plan national de lutte antimines, dans lequel il entend « s'acquitter de toutes ses responsabilités eu égard aux conséquences humanitaires, socioéconomiques et environnementales causées par ces engins et débarrasser le Liban des effets associés à ces engins, en toute diligence et efficacité, dans le respect des normes internationales et des bonnes pratiques de la lutte antimines¹⁰⁴ ».

56. Les documents communiqués par le Liban font apparaître les éléments suivants: au lendemain de la marée noire causée par la destruction de réservoirs de carburant de la centrale électrique de Jiyeh par l'armée de l'air israélienne en 2006, plusieurs organismes des Nations Unies et d'autres organisations internationales, régionales et nationales ont participé à l'évaluation des dommages subis¹⁰⁵. Lors de la marée noire, environ 15 000 tonnes de carburant ont été rejetées dans la mer Méditerranée, polluant les côtes du Liban et de la République arabe syrienne sur près de 150 kilomètres¹⁰⁶. Depuis sa soixante et unième session, l'Assemblée générale adopte chaque année une résolution intitulée « Marée noire sur les côtes libanaises »¹⁰⁷.

57. Plusieurs résolutions et rapports ultérieurs du Secrétaire général font état des travaux de la Commission d'indemnisation des Nations Unies. Il a été proposé à cet égard d'utiliser certaines demandes d'indemnisation pour en tirer des indications sur les moyens de mesurer et quantifier les dommages subis du fait de la marée noire et de déterminer le montant des indemnités à verser¹⁰⁸.

58. Dans sa résolution 68/206, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général d'engager les organismes et institutions des Nations Unies à entreprendre une nouvelle étude en vue de mesurer et quantifier les dommages causés à l'environnement du Liban et des pays voisins¹⁰⁹. En application de la résolution, le Programme des Nations Unies pour le développement (PNUD) a fait réaliser une étude, qui a conclu que les travaux menés précédemment par les institutions nationales et internationales

telles que l'Union internationale pour la conservation de la nature, la Banque mondiale, le PNUE et l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture fournissaient des éléments solides pour mesurer et quantifier les dommages environnementaux subis par le Liban du fait de la marée noire¹¹⁰. Parue en août 2014, l'étude chiffre le montant de ces dommages à 856,4 millions de dollars américains (à la mi-2014)¹¹¹.

59. Dans un rapport de 2015 sur la question, qui figure dans l'annexe III jointe aux observations du Liban, le Secrétaire général indique qu'« aucune nouvelle conclusion sur les dégâts environnementaux subis par le Liban et les pays voisins n'est venue compléter l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans la zone touchée présentée par le Secrétaire général dans ses rapports à l'Assemblée générale¹¹² ». Il est précisé également que le PNUE « a estimé que collecter des informations supplémentaires par le biais d'autres études sur les dégâts environnementaux était peu viable scientifiquement¹¹³ ». Dans un rapport de 2014, le PNUD propose toutefois de « mener régulièrement des études et d'établir des rapports sur les nouveaux dommages écologiques constatés¹¹⁴ ».

60. Il est également fait référence dans les documents fournis par le Liban à la résolution 69/212, dans laquelle l'Assemblée générale « [c]onsidère que la marée noire a pollué gravement les côtes libanaises et en partie les côtes syriennes, et qu'elle a eu, de ce fait, de graves incidences sur les moyens de subsistance et sur l'économie du Liban, en raison de ses répercussions néfastes sur les ressources naturelles, la diversité biologique, les pêcheries et le tourisme de ce pays, ainsi que sur la santé de la population¹¹⁵ ».

ÉTATS FÉDÉRÉS DE MICRONÉSIE

61. Les États fédérés de Micronésie ont produit une réponse longue et circonstanciée, dans laquelle ils soulignent l'importance que revêt la protection du milieu marin. Ils rappellent que les centaines d'îles qui composent leur territoire ont longtemps été le théâtre de guerres et servi de bases pour des opérations militaires, notamment à la veille et au cours de la Seconde Guerre mondiale. Des épaves de navires et d'aéronefs militaires, des pièces d'armement lourd et des munitions non explosées encombrant son sol et ses eaux. Ainsi, dans le lagon de Chuuk, une zone large de seulement 65 kilomètres, l'on compte 60 épaves, chargées encore d'importantes quantités de pétrole qui, selon certaines informations, ont commencé à fuir. Dans l'atoll d'Ulithi, du pétrole s'échappant d'un navire de guerre « a causé à l'environnement des dommages d'un montant de plusieurs millions de dollars et perturbé l'approvisionnement des habitants de l'atoll en produits de la mer ». C'est dans ce contexte

¹⁰³ Note verbale du 29 janvier 2016 de la Mission permanente du Liban auprès de l'Organisation des Nations Unies adressée au Secrétaire, p. 1.

¹⁰⁴ Ibid., p. 5.

¹⁰⁵ A/69/313, par. 4 et 5.

¹⁰⁶ Ibid., par. 4.

¹⁰⁷ Note verbale (voir *supra* la note 103).

¹⁰⁸ Voir, par exemple, les résolutions 67/201 du 21 décembre 2012, par. 6 et 7, et 66/192 du 22 décembre 2011, par. 6, de l'Assemblée générale, et A/68/544, par. 18 et 19.

¹⁰⁹ Résolution 68/206 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2013, par. 5.

¹¹⁰ Note verbale (voir *supra* la note 103); voir aussi PNUD, « Report on the measurement and quantification of the environmental damage of the oil spill on Lebanon », juillet 2014, par. 44.

¹¹¹ Ibid., par. 46.

¹¹² A/70/291, par. 6.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Rapport du PNUD (voir *supra* la note 110), par. 45.

¹¹⁵ Résolution 69/212 de l'Assemblée générale, du 19 décembre 2014, par. 3.

que les États fédérés de Micronésie expriment leur vif intérêt pour le présent sujet¹¹⁶.

62. Les États fédérés de Micronésie souscrivent à l'approche chronologique que la Rapporteuse spéciale a adoptée, indiquant que les obligations imposées aux belligérants – déclarés ou potentiels – par le droit international en matière de protection de l'environnement s'étendent sur l'ensemble des trois périodes que la Rapporteuse spéciale a distinguées. Ils font observer que les conflits armés ne se déroulent pas en milieu clos, que les préparatifs d'un conflit causent souvent de graves dégâts sur les milieux naturels et qu'en général la période d'après conflit n'est pas exempte d'effets néfastes sur l'environnement. Ils souscrivent dans l'ensemble aux définitions opératoires données aux termes « conflit armé » et « environnement ». Ils approuvent le choix que la Rapporteuse spéciale a fait de ne pas s'intéresser à un type d'armes en particulier, étant entendu que l'examen du sujet par la Commission doit porter sur « tous les types d'armes susceptibles d'être utilisées dans un conflit armé¹¹⁷ ».

63. Les États fédérés de Micronésie soulignent avec force qu'il revient à la Commission d'examiner les liens entre protection de l'environnement et sauvegarde du patrimoine culturel, notamment celui des peuples autochtones. La population autochtone micronésienne estime que les liens entre environnement et intégrité culturelle sont importants. Selon les États fédérés de Micronésie, « les belligérants ont l'obligation juridique de veiller à la protection de tous les domaines de la vie tributaires de l'environnement, y compris les pratiques et le patrimoine culturels¹¹⁸ ».

64. Les États fédérés de Micronésie sont parties à plusieurs conventions multilatérales et régionales ayant un rapport avec le présent sujet, dont le Protocole I aux Conventions de Genève de 1949. Ils souscrivent pleinement aux interdictions posées aux articles 35 et 55 du Protocole, considérant que « la destruction intentionnelle de l'environnement naturel à des fins d'avantage militaire est un moyen de guerre totale réprouvé par le droit international, tout particulièrement lorsque les populations dépendent de cet environnement naturel pour leur survie¹¹⁹ ».

65. Les États fédérés de Micronésie sont parties à plusieurs traités de désarmement (le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, 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 et le Traité d'interdiction complète des essais nucléaires), « qui (ne serait-ce qu'indirectement) œuvrent à la protection de l'environnement en relation avec les conflits armés ». Ils considèrent que, dès lors que l'obligation de protéger l'environnement en relation avec les conflits armés s'étend sur plusieurs phases temporelles, l'expérimentation, la prolifération et le déploiement d'armes visées par les instruments susmentionnés constituent des manquements à cette obligation¹²⁰.

66. Les États fédérés de Micronésie citent plusieurs traités de portée universelle ou régionale auxquels ils sont parties et qui, selon eux, peuvent directement ou indirectement s'appliquer dans le cadre des conflits armés : la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ; la Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud (Convention de Nouméa), de 1986, et deux des protocoles s'y rapportant, à savoir le Protocole sur la prévention de la pollution de la région du Pacifique Sud résultant de l'immersion de déchets et le Protocole de coopération dans les interventions d'urgence contre les incidents générateurs de pollution dans la région du Pacifique Sud ; la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Convention de Bâle) ; la Convention sur la diversité biologique ; la Convention portant création du Programme régional océanien de l'environnement ; la Convention en vue d'interdire l'importation de déchets dangereux et radioactifs dans les pays insulaires du Forum et de contrôler les mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux dans la région du Pacifique Sud (Convention de Waigani) ; et la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants¹²¹.

67. Dans leurs observations, les États fédérés de Micronésie font connaître leur position sur plusieurs règles et principes internationaux régissant la protection du milieu marin en relation avec les conflits armés¹²², eu égard notamment aux déchets dangereux. Ils sont d'avis que les « déchets dangereux » produits à l'occasion des activités militaires des parties à la Convention de Bâle sont soumis aux obligations et restrictions énoncées dans la Convention, qu'ils soient produits avant, pendant ou après les hostilités armées¹²³, et que, par ailleurs, la Convention de Waigani doit s'appliquer à la gestion des déchets dangereux déversés dans la zone d'application de la Convention par des navires de guerre ou au cours d'activités militaires avant, pendant et après les opérations et hostilités armées¹²⁴.

68. Les États fédérés de Micronésie évoquent le principe central énoncé à l'article 3 de la Convention sur la diversité biologique, aux termes duquel les parties contractantes ont « le 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 régions ne relevant d'aucune juridiction nationale ». Ce principe d'innocuité s'applique dans le cadre des conflits armés, y compris dans la période précédant les hostilités militaires et dans celle qui les suit. On peut le mettre en œuvre en désignant des zones protégées, dans lesquelles des mesures spéciales sont prises pour conserver la diversité biologique. Au lendemain des conflits armés, les parties contractantes à la Convention peuvent remettre en

¹¹⁶ Note verbale datée du 29 janvier 2016, adressée au Secrétariat par la Mission permanente des États fédérés de Micronésie auprès de l'Organisation des Nations Unies, par. 1.

¹¹⁷ Ibid., par. 2 à 4.

¹¹⁸ Ibid., par. 5.

¹¹⁹ Ibid., par. 7.

¹²⁰ Ibid., par. 8.

¹²¹ Ibid., par. 9. S'agissant de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, les États fédérés de Micronésie soulignent l'importance que revêt la règle qui impose de tenir dûment compte des droits et obligations de l'État côtier, dans *ibid.*, par. 10.

¹²² Ibid., par. 10 à 17.

¹²³ Ibid., par. 10. Les États fédérés de Micronésie donnent comme exemple les navires de guerre retirés du service et destinés à être démantelés qui renferment des réservoirs de carburant intact et inflammable.

¹²⁴ Ibid., par. 17.

état et restaurer les écosystèmes dégradés par les combats. L'article 8 *a* de la Convention doit être interprété comme prévoyant la possibilité de protéger des zones et des régions d'intérêt particulier eu égard aux hostilités et conflits armés¹²⁵. Les États fédérés de Micronésie rappellent que les dispositions de la Convention ne modifient en rien les droits et obligations découlant pour les parties contractantes d'autres accords internationaux, sauf si, ainsi que le prévoit l'article 22, paragraphe 1, «l'exercice de ces droits ou le respect de ces obligations causait de sérieux dommages à la diversité biologique». Cet ordre de priorités vaut pour chacune des trois phases d'un conflit armé, y compris pour la période précédant les hostilités et pour celle qui les suit¹²⁶.

69. S'agissant du Protocole de coopération dans les interventions d'urgence contre les incidents générateurs de pollution dans la région du Pacifique Sud, les États fédérés de Micronésie sont d'avis qu'il «s'applique aux incidents générateurs de pollution mettant en cause des navires de guerre croisant dans la zone d'application de la Convention (de Nouméa) ou des activités militaires menées dans ladite zone avant, pendant et après les hostilités militaires proprement dites¹²⁷». Ils soulignent en outre l'importance que revêtent les dispositions du Protocole relatives à l'assistance mutuelle et aux mesures opérationnelles, qui touchent à la question plus générale des réparations et des mesures de restauration.

70. Par ailleurs, les États fédérés de Micronésie considèrent que l'obligation de coopérer et celle de prévenir, réduire et combattre la pollution causée par les rejets des navires, inscrites toutes deux dans la Convention de Nouméa, s'appliquent aux navires de guerre qui rejettent des polluants dans la zone d'application de la Convention, que ce soit avant, pendant ou après les hostilités militaires, et qu'elles s'appliquent aussi lors des situations d'urgence dues à la pollution¹²⁸. En ce qui concerne la Convention de Nouméa, les États fédérés de Micronésie considèrent en outre que les parties à la Convention portant création du Programme régional océanien de l'environnement doivent s'employer, au sein du secrétariat du Programme, à remédier aux effets qu'ont les activités militaires sur l'environnement dans la zone d'application de la Convention portant création du Programme, notamment en prenant des mesures de gestion et de prévention des différents types de pollution environnementale causée par les rejets des navires de guerre. Le secrétariat élabore actuellement une stratégie régionale visant à remédier à la pollution marine causée par les navires de la Seconde Guerre mondiale. Les États fédérés de Micronésie soulignent l'importance de la coopération internationale en la matière¹²⁹.

71. Dans leurs observations, les États fédérés de Micronésie indiquent que les obligations énoncées dans la Convention de Stockholm sur les polluants organiques

persistants s'imposent aux parties à toutes les étapes d'un conflit armé. Une partie à la Convention participant à un conflit armé ne peut donc produire ni utiliser aucun polluant organique persistant lors du conflit, sauf à certaines fins ou pour certains usages visés par des exemptions, et à condition que les polluants soient utilisés d'une manière écologiquement rationnelle afin de protéger la santé humaine et l'environnement naturel¹³⁰.

72. Les États fédérés de Micronésie citent également plusieurs déclarations internationales et autres textes issus de réunions de haut niveau, notamment la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio)¹³¹, la Stratégie de Maurice pour la poursuite de la mise en œuvre du Programme d'action pour le développement durable des petits États insulaires en développement¹³² et les Orientations de Samoa. Ces textes contiennent des dispositions qui «encouragent fortement (voire obligent) [les petits États insulaires en développement], tels les [États fédérés de Micronésie], et les États de pavillon des navires coulés à collaborer sur une base bilatérale pour remédier aux fuites de pétrole qui proviennent de ces navires et polluent les milieux marins et côtiers des [petits États insulaires en développement]¹³³».

73. L'action menée par les États fédérés de Micronésie dans le cadre de la loi de protection de l'environnement, adoptée en 1982 et modifiée pour la dernière fois en 2012, rencontre parfois des obstacles en matière militaire, notamment lorsqu'il s'agit d'obtenir réparation des dommages environnementaux causés par des navires de guerre. Cela ne signifie pas pour autant que le pays ne puisse pas prendre de mesures pour faire en sorte que les activités militaires étrangères menées sur son territoire n'entraînent pas les efforts qu'il déploie pour protéger son environnement naturel. Même si le pays n'a pas la possibilité d'engager des actions civiles pour obtenir réparation des dommages causés à l'environnement par certains navires de guerre, il n'en demeure pas moins que «l'État de pavillon de ces navires, ou l'État qui en est propriétaire, est tenu en droit international de remédier aux dommages environnementaux causés par ces navires sur le territoire des [États fédérés de Micronésie]¹³⁴».

74. Les États fédérés de Micronésie s'arrêtent longuement sur l'Accord de libre association conclu avec les États-Unis en 1986 et modifié en 2003¹³⁵. En vertu de cet accord, les États-Unis ont l'obligation de défendre les États fédérés de Micronésie et leur population contre toute attaque ou menace d'attaque et ont la faculté d'établir et d'utiliser des zones et des installations militaires sous réserve des dispositions prévues dans un accord

¹³⁰ Ibid., par. 13.

¹³¹ *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.

¹³² *Rapport de la Réunion internationale chargée d'examiner la mise en œuvre du Programme d'action pour le développement durable des petits États insulaires en développement, Port-Louis (Maurice), 10-14 janvier 2005* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.05.II.A.4 et rectificatif), chap. I, résolution 1, annexe II.

¹³³ Note verbale (voir *supra* la note 116), par. 19.

¹³⁴ Ibid., par. 30.

¹³⁵ Ibid., par. 20 à 30.

¹²⁵ Voir la Convention sur la diversité biologique, art. 8 *a*, qui établit un système de zones protégées ou de zones où des mesures spéciales doivent être prises pour conserver la diversité biologique.

¹²⁶ Note verbale (voir *supra* la note 116), par. 12.

¹²⁷ Ibid., par. 15.

¹²⁸ Ibid., par. 14.

¹²⁹ Ibid., par. 16.

distinct visé dans l'Accord¹³⁶. L'Accord autorise les États-Unis à mener sur le territoire micronésien les opérations nécessaires à l'exercice de leurs responsabilités. Les deux parties ont conclu un accord sur le statut des forces qui régit plus en détail les activités des États-Unis. Cet accord permet aux États fédérés de Micronésie de réclamer auprès des États-Unis des dommages-intérêts et autres réparations à raison des activités de défense et de sécurité menées par les forces armées américaines sur leur territoire. Selon l'accord, « ces réclamations ne se limitent pas aux activités non militaires des forces armées américaines¹³⁷ », mais s'appliquent également « aux opérations militaires menées en préparation d'un conflit et après un conflit, y compris (mais pas seulement) aux opérations auxquelles participent des aéronefs, des navires et des véhicules des forces armées [américaines]¹³⁸ ».

75. Dans l'Accord de libre association, les termes régissant l'utilisation, le stockage, l'élimination et le transport par les États-Unis d'armes et de matières radioactives, chimiques et biologiques sur le territoire micronésien ont été soigneusement choisis de façon à « concilier, d'une part, les objectifs de défense et de sécurité militaire [des États-Unis] et, de l'autre, les préoccupations de santé et de sûreté publiques des [États fédérés de Micronésie]¹³⁹ ».

76. Dans leurs observations, les États fédérés de Micronésie présentent la loi américaine relative aux demandes de réparation en Micronésie (loi n° 92-32), qui prévoit une indemnisation pour les dommages subis pendant ou peu après la Seconde Guerre mondiale par les habitants des îles du Pacifique formant le Territoire sous tutelle des îles du Pacifique. Selon les États fédérés de Micronésie, cette loi est « constitutive d'une pratique d'État eu égard à l'octroi d'une indemnisation visant à remédier aux effets destructeurs des conflits armés sur les milieux naturels¹⁴⁰ ». Si cette indemnisation a été accordée gracieusement, elle n'en visait pas moins également à « permettre aux États-Unis de s'acquitter de « leur obligation d'assurer, en tant qu'autorité administrante [du Territoire sous tutelle des îles du Pacifique], le bien-être des populations micronésiennes » – une obligation juridique qui leur incombait légitimement au regard des conséquences durables des combats de la Seconde Guerre mondiale (mais différente toutefois de l'obligation juridique de verser des réparations pour dommages de guerre)¹⁴¹ ». Quand bien même les États-Unis, dans le cadre de cette loi, ont indemnisé les dommages subis pour s'acquitter de leur responsabilité administrative de pourvoir au bien-être des habitants du Territoire sous tutelle et non pour s'acquitter de l'obligation juridique de verser des réparations pour dommages de guerre, « cette indemnisation n'en constitue pas moins une forme d'obligation juridique, quelle que soit sa forme administrative, et n'en est pas moins en rapport avec les dommages environnementaux résultant des combats ayant opposé [les États-Unis] et le Japon durant la Seconde Guerre mondiale¹⁴² ».

¹³⁶ Ibid., par. 20.

¹³⁷ Ibid., par. 22 et 23.

¹³⁸ Ibid., par. 23.

¹³⁹ Ibid., par. 27.

¹⁴⁰ Ibid., par. 31.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ibid.

PAYS-BAS

77. Dans leurs observations, les Pays-Bas indiquent qu'ils ne sont parties à aucun traité régional ou bilatéral régissant la protection de l'environnement en relation avec les conflits armés¹⁴³.

78. Certains textes de droit néerlandais présentent un intérêt pour le présent sujet. Les forces armées sont en principe assujetties à tout texte de droit interne régissant la protection de l'environnement, mais des exceptions sont prévues¹⁴⁴. Ainsi, l'article 9.2.1.5 de la loi relative à la gestion de l'environnement, qui « définit une approche intégrée de la gestion de l'environnement aux Pays-Bas et en fournit le cadre juridique en précisant le rôle des autorités nationales, provinciales ou régionales, et municipales¹⁴⁵ », dispose toutefois que certaines interdictions et obligations prévues dans la loi peuvent ne pas s'appliquer s'il en est de l'intérêt de la défense nationale. Cependant, seul un décret royal ou une loi peuvent instaurer de telles exceptions¹⁴⁶. La loi relative à la gestion de l'environnement est le seul texte interne concernant la protection de l'environnement qui vise expressément les situations de conflit armé¹⁴⁷. Le titre 17.2 de la loi porte sur « l'adoption de mesures en cas de dommage environnemental ou de menace imminente de dommage environnemental », tandis que l'article 17.8 a, point 1, « exclut du champ d'application du présent titre les dommages environnementaux ou les menaces imminentes de dommage environnemental résultant d'un acte de guerre, de combats, d'une guerre civile ou d'une insurrection »¹⁴⁸.

79. En outre, les Pays-Bas indiquent que, en droit pénal néerlandais, constitue un crime « le fait de lancer, au cours d'un conflit armé international, une attaque délibérée en sachant qu'elle causera des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu¹⁴⁹ ».

80. La jurisprudence n'offre aucun exemple d'application par les juridictions néerlandaises du droit de l'environnement à un litige lié à un conflit armé¹⁵⁰.

81. S'agissant des instruments visant à protéger l'environnement, les Pays-Bas indiquent que nombre de documents à l'usage des forces armées traitent de la protection de l'environnement, en particulier le manuel militaire néerlandais, destiné à tous les soldats, et le manuel de droit militaire, utilisé à l'école militaire, qui tous deux font figurer l'environnement parmi les éléments à protéger lors d'un conflit armé¹⁵¹. Le Manuel de droit international humanitaire, qui aborde en détail la protection de

¹⁴³ Note verbale datée du 20 avril 2016, adressée au Secrétariat par la Mission permanente des Pays-Bas auprès de l'Organisation des Nations Unies, premier paragraphe.

¹⁴⁴ Ibid., deuxième paragraphe.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid., troisième paragraphe (voir Pays-Bas, loi relative aux crimes internationaux, art. 5, par. 5 b).

¹⁵⁰ Ibid., quatrième paragraphe.

¹⁵¹ Ibid., cinquième paragraphe.

l'environnement, est également un instrument important en la matière¹⁵².

82. Les considérations relatives à l'environnement sont également prises en compte pour juger de la conformité au droit international humanitaire de nouvelles armes, de nouveaux moyens ou de nouvelles méthodes de guerre, comme l'exige l'article 36 du Protocole I aux Conventions de Genève de 1949¹⁵³.

83. Enfin, les Pays-Bas ne sont parties à aucun accord sur le statut de forces comportant des dispositions visant expressément la protection de l'environnement en relation avec les conflits armés; ils considèrent que la question de la protection de l'environnement en droit international humanitaire n'a pas sa place dans ce type de traités¹⁵⁴.

PARAGUAY

84. Le Paraguay note qu'il est partie au Protocole I aux Conventions de Genève de 1949 et que cet instrument a été introduit dans son ordre juridique interne en 1990 par la loi n° 28¹⁵⁵. Les dispositions interdisant l'utilisation de méthodes ou moyens de guerre susceptibles de causer des dommages étendus, durables et graves à l'environnement sont expressément mentionnées dans ce contexte, tout comme l'interdiction des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles. Le Livre blanc sur la défense militaire, adopté par le Conseil de la défense nationale le 7 octobre 1999, énonce un certain nombre de dispositions présentant un intérêt pour le présent sujet, notamment l'obligation d'assurer la protection et la conservation de l'environnement. Le perfectionnement de la défense de l'environnement est expressément énuméré parmi les moyens de réaliser les objectifs généraux de défense nationale¹⁵⁶. Par ailleurs, l'environnement figure dans la liste des intérêts nationaux suprêmes que l'État doit défendre conformément à l'article 8 de la Constitution du Paraguay. Le Livre blanc consacre une section spéciale au contrôle de l'environnement (*control del medio ambiente*), où sont énoncées les obligations en matière de protection de l'environnement.

SLOVÉNIE

85. La Slovénie a ratifié tous les grands instruments relatifs au droit international humanitaire et au droit international des conflits armés, dont le Protocole I aux Conventions de Genève de 1949¹⁵⁷. En outre, la loi sur la défense prévoit la mise en jeu de la responsabilité disciplinaire,

¹⁵² Ibid. Les Pays-Bas précisent qu'il s'agit d'un manuel à caractère général, qui « porte principalement sur les règles du droit international humanitaire et non sur les mesures de prévention et de réparation ».

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

¹⁵⁵ Note verbale datée du 19 janvier 2016, adressée au Secrétariat par la Mission permanente du Paraguay auprès de l'Organisation des Nations Unies, p. 1.

¹⁵⁶ Conseil de défense nationale, *Politica de Defensa Nacional de la Republica de Paraguay*, 7 octobre 1999, par. I (A); disponible en ligne à l'adresse suivante: www.mdn.gov.py/application/files/1114/4242/5025/Politica_de_Defensa.pdf.

¹⁵⁷ Note verbale datée du 26 janvier 2016, adressée au Secrétariat par la Mission permanente de Slovénie auprès de l'Organisation des Nations Unies, p. 1.

pénale et civile des membres des forces armées slovènes¹⁵⁸. Il n'existe encore aucune jurisprudence en Slovénie sur les violations de la législation relative à l'environnement découlant d'activités militaires¹⁵⁹.

86. Par ailleurs, la Slovénie cite plusieurs dispositions portant expressément sur l'action des forces armées slovènes en matière de protection de l'environnement (formation à l'environnement des membres des forces armées, coopération à la mise en œuvre des mesures de protection de l'environnement dans le cadre des opérations et missions internationales¹⁶⁰, sensibilisation à l'environnement¹⁶¹). L'instruction et la formation systématiques des militaires à la protection de l'environnement et la fourniture d'informations spécifiques sur la protection de l'environnement avant le départ des unités déployées dans le cadre d'interventions d'urgence sont énumérées parmi les moyens supplémentaires d'assurer la protection de l'environnement. La Slovénie a également mis en œuvre les règles et politiques de l'OTAN relatives à la protection de l'environnement¹⁶².

ESPAGNE

87. L'Espagne est partie aux traités sur la protection des biens culturels en cas de conflit armé. Les conflits armés sont visés dans la loi n° 26/2007 relative à la responsabilité environnementale¹⁶³. Cette loi, qui prévoit l'obligation des opérateurs de prévenir, d'éviter et de réparer les dommages à l'environnement, exclut de son champ d'application les atteintes à l'environnement résultant d'un conflit armé¹⁶⁴. L'Espagne relève que cette disposition ne précise pas si le conflit a un caractère international ou non international¹⁶⁵. L'article 610 du Code pénal espagnol dispose en outre que

[q]uiconque, dans le contexte d'un conflit armé, utilise ou ordonne d'utiliser des méthodes ou moyens de combat prohibés ou ayant vocation à causer des souffrances inutiles ou des maux superflus, ou destinés à causer des dommages excessifs, durables et graves à l'environnement naturel, ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils le fassent, compromettant ainsi la santé ou la survie de la population, ou ordonne qu'il n'y ait pas de quartier, sera puni d'une peine d'emprisonnement de dix à quinze ans, sans préjudice de la peine imposée pour les dommages qui en résultent¹⁶⁶.

88. Toutefois, s'agissant de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, ni la loi n° 26/2007, ni l'article 610 du Code pénal, ni aucun autre instrument n'ont encore donné lieu à une jurisprudence¹⁶⁷.

¹⁵⁸ Loi sur la défense, Journal officiel de la République de Slovénie, n° 103/04, texte officiel consolidé, art. 4 et 48.

¹⁵⁹ Note verbale (voir *supra* la note 157), p. 1.

¹⁶⁰ Règlement sur le service dans les forces armées slovènes, point 210.

¹⁶¹ Loi sur le service dans les forces armées slovènes, Journal officiel, n°s 68/07 et 58/08, ZSPJS-I, art. 17.

¹⁶² Note verbale (voir *supra* la note 157), p. 2 et 3.

¹⁶³ Note verbale datée du 17 février 2016, adressée au Secrétariat par la Mission permanente d'Espagne auprès de l'Organisation des Nations Unies, p. 1.

¹⁶⁴ Loi n° 26/2007 du 23 octobre 2007 sur la responsabilité environnementale, Journal officiel, n° 255, 24 octobre 2007, art. 3.

¹⁶⁵ Note verbale (voir *supra* la note 163), p. 2.

¹⁶⁶ Code pénal espagnol, loi organique n° 10/1995 du 23 novembre, publiée au Journal officiel, n° 281, 24 novembre 1995, art. 610.

¹⁶⁷ Note verbale (voir *supra* la note 163).

SUISSE

89. La Suisse est partie aux Conventions de Genève de 1949, aux trois Protocoles additionnels s'y rapportant ainsi qu'à la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles (Convention sur la modification de l'environnement). La Suisse reconnaît les obligations découlant du droit international coutumier, en particulier du droit international humanitaire. Elle se félicite des travaux menés par la Commission sur le présent sujet, qui pourraient servir au renforcement de la protection de l'environnement en temps de conflit armé. Elle fait valoir que l'environnement devrait bénéficier de la protection accordée aux biens de caractère civil par le droit international humanitaire. Le droit international humanitaire fournit une base précieuse qui doit être reflétée de manière adéquate dans l'élaboration de nouveaux régimes de protection spécifiques. S'agissant de l'application du droit international de l'environnement, la Suisse considère que les traités internationaux de protection de l'environnement continuent à s'appliquer en temps de conflit armé. Elle encourage la Commission à intégrer dans les commentaires des considérations sur le droit applicable et relève que la Commission a aussi pour mission de promouvoir le développement progressif du droit international¹⁶⁸.

90. Les obligations générales de protection de l'environnement au niveau national découlent de la loi fédérale sur la protection de l'environnement de 1983¹⁶⁹. Cette loi-cadre aborde plusieurs thèmes majeurs de la protection de l'environnement (protection contre les substances dangereuses, gestion des déchets, assainissement des sites pollués) et fixe les règles fondamentales. Les dispositions détaillées (notamment les normes et valeurs limites) figurent dans les ordonnances afférentes aux différents domaines. En cas de conflit armé, la loi reste en principe applicable et doit être respectée¹⁷⁰. Par ailleurs, d'autres aspects de la protection de l'environnement (l'eau¹⁷¹, les forêts¹⁷², la nature et le paysage¹⁷³) font l'objet de lois spécifiques.

91. La Suisse formule également quelques observations sur les différents projets de principe. S'agissant du champ d'application des projets de principe, elle souligne que les principes s'appliquent aux conflits armés aussi bien internationaux que non internationaux et attire l'attention sur la pertinence des obligations découlant de la Convention sur la modification de l'environnement, notamment de l'obligation de ne pas utiliser des techniques de

modification de l'environnement susceptibles d'avoir des effets étendus, durables ou graves sur l'environnement¹⁷⁴.

92. En ce qui concerne les projets de principes II-2 et II-3, la Suisse souligne que le principe de nécessité militaire ne permet pas de déroger aux règles existantes du droit international humanitaire, ces dernières mettant elles-mêmes en balance la nécessité militaire et le principe d'humanité. Par conséquent, les principes de nécessité militaire et de proportionnalité ne peuvent être invoqués pour justifier les dommages causés à l'environnement¹⁷⁵.

93. La Suisse est favorable au projet de principe interdisant les représailles contre l'environnement naturel (projet de principe II-4) provisoirement adopté par le Comité de rédaction¹⁷⁶. En ce qui concerne le projet de principe sur les zones protégées, elle prend note avec intérêt de la proposition, faisant valoir que les dispositions relatives aux zones protégées devraient être comparées aux autres régimes instituant de semblables zones et qu'il pourrait être utile d'examiner les éventuelles synergies entre ces diverses zones¹⁷⁷.

94. La Suisse évoque la possibilité de la responsabilité pénale individuelle prévue par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et formule des observations sur les liens entre, d'une part, la protection des ouvrages et installations contenant des forces dangereuses et la protection des biens indispensables à la survie de la population civile, et, d'autre part, la protection de l'environnement¹⁷⁸.

ROYAUME-UNI DE GRANDE-BRETAGNE
ET D'IRLANDE DU NORD

95. Dans ses observations, le Royaume-Uni souligne que les accords multilatéraux relatifs à l'environnement sont en général muets sur les questions relatives à la protection de l'environnement en temps de conflit armé, mais que des questions sont expressément envisagées dans son Manuel du droit des conflits armés dans le cadre du droit international humanitaire¹⁷⁹.

96. Le Royaume-Uni attire également l'attention sur les exemples que l'on peut rencontrer dans le cadre de la Convention de Bâle lorsque des déchets sont exportés et que se pose donc la question du respect par l'État d'importation des obligations mises à sa charge par la Convention. La Force internationale de sécurité au Kosovo a conclu un accord bilatéral avec l'Allemagne pour exporter des déchets dans ce pays¹⁸⁰. De même, le Royaume-Uni indique qu'il a reçu des précurseurs chimiques provenant de Syrie en 2014 sans qu'un accord bilatéral soit conclu

¹⁶⁸ Note verbale de 2016, adressée au Secrétariat par la Mission permanente de Suisse auprès de l'Organisation des Nations Unies, p. 1 et 2.

¹⁶⁹ Loi fédérale sur la protection de l'environnement (LPE, RS 814.01) du 7 octobre 1983; disponible en ligne à l'adresse suivante: www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19830267/index.html.

¹⁷⁰ Note verbale (voir *supra* la note 168), p. 1 et 2.

¹⁷¹ Loi fédérale sur la protection des eaux, art. 5; disponible en ligne à l'adresse suivante: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1992/1860_1860_1860/fr.

¹⁷² Loi fédérale sur les forêts, art. 15; disponible en ligne à l'adresse suivante: https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/1992/2521_2521_2521/fr.

¹⁷³ Loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage, art. 11; disponible en ligne à l'adresse suivante: https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/1966/1637_1694_1679/fr.

¹⁷⁴ Note verbale (voir *supra* la note 168), p. 2 et 3.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 3.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 2.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 3.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 4.

¹⁷⁹ Note verbale datée du 24 mars 2016, adressée au Secrétaire général par la Mission permanente du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord auprès de l'Organisation des Nations Unies. Pour le *Joint Service Manual of the Law of Armed Conflict*, voir *supra* la note 20.

¹⁸⁰ Voir www.basel.int/Portals/4/Basel%20Convention/docs/article11/germany-kosovo.pdf.

grâce à l'application d'une exemption prévue par le règlement de l'Union européenne portant application de la Convention. Le Royaume-Uni observe que, dans la pratique, la réception de déchets s'est faite de manière habituelle, à cette différence près que la documentation a été remplie par le Ministre de la défense du Royaume-Uni et non par les autorités syriennes. Le Royaume-Uni note que l'impératif était de détruire en toute sécurité les produits chimiques en veillant à protéger l'environnement. Compte

tenu de la difficulté pour les autorités syriennes de respecter cet impératif, le Royaume-Uni a trouvé un moyen de se conformer au régime de notification contrôlant les mouvements transfrontières des déchets dangereux. À la réception des déchets chimiques, le Royaume-Uni a veillé à ce que les mesures de protection de l'environnement soient mises en œuvre¹⁸¹.

¹⁸¹ Note verbale (voir *supra* la note 179), p. 2.

CHAPITRE II

Règles particulièrement pertinentes applicables aux situations d'après conflit

A. Observations générales

97. Le premier rapport (préliminaire) sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés ne proposait pas de projets de principe. La Rapporteuse spéciale avait estimé qu'il était prématuré de formuler de tels projets dans la mesure où ce rapport consistait en un exposé liminaire des règles et principes applicables en cas de conflit armé (obligations en temps de paix). Par conséquent, la Rapporteuse spéciale n'y a pas abordé les mesures à prendre pendant ou après un conflit armé, même si des actions préparatoires nécessaires à la mise en œuvre de ces mesures peuvent s'imposer avant l'éclatement d'un conflit armé¹⁸².

98. Les mesures de prévention et de réparation sont étroitement liées. Aussi peut-il être utile de revenir sur certains aspects des mesures préventives dans le présent rapport. Même si le rapport porte sur les mesures prises après un conflit armé, il est intéressant de voir les liens entre la phase précédant le conflit et celle qui le suit.

99. Les mesures préventives visées dans le présent rapport sont principalement des mesures ayant un lien direct avec un conflit armé. Pour les raisons indiquées dans le précédent rapport¹⁸³, il n'est pas possible de passer en revue toutes les obligations prévues par les traités relatifs à l'environnement pour en apprécier l'applicabilité en période de conflit armé. C'est pourquoi la Rapporteuse spéciale s'est attachée dans le rapport préliminaire à recenser les principes généraux du droit international de l'environnement qui continuent de s'appliquer en cas de conflit armé. Il convient de rappeler que le droit des conflits armés est une *lex specialis*, mais aussi que ce domaine du droit international ne cesse de se développer et que cette évolution est alimentée par le développement des autres champs du droit international.

1. APPLICABILITÉ DES ACCORDS CONCLUS EN TEMPS DE PAIX ET RÉFÉRENCES TIRÉES DE LA PRATIQUE DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

100. Il a été proposé que la Rapporteuse spéciale analyse les traités sur l'environnement pour déterminer si ceux-ci continuent de s'appliquer également en période de conflit

armé¹⁸⁴. Compte tenu du grand nombre d'accords multilatéraux sur l'environnement, les étudier tous s'avérerait une tâche difficile. La prolifération des traités relatifs à l'environnement depuis la fin du XIX^e siècle a été qualifiée d'exponentielle¹⁸⁵. Selon un article, il y aurait plus de 500 traités relatifs à l'environnement dans le monde¹⁸⁶. D'après un autre, ce nombre serait de plus de 700 pour les traités multilatéraux et de plus de 1 000 pour les traités, conventions, protocoles et amendements bilatéraux¹⁸⁷. Inutile de dire qu'il est impossible de les examiner tous dans le cadre du présent rapport.

101. La Commission a décidé de ne pas procéder à une telle analyse lors de ses travaux sur les effets des conflits armés sur les traités et la Rapporteuse spéciale ne voit aucune raison convaincante d'employer une méthode différente dans le cadre des travaux consacrés au présent sujet. Il va sans dire que l'application des accords multilatéraux sur l'environnement ne pose problème que pendant les hostilités actives elles-mêmes. Aux fins du présent sujet, les problèmes susceptibles de se poser dans les phases précédant et suivant le conflit sont moins nombreux (voire inexistant).

102. Les résultats des travaux menés par la Commission sur les effets des conflits armés sur les traités restent valables pour le présent sujet¹⁸⁸. La Commission a admis que le droit international applicable en période de conflit armé pourrait ne pas se borner au droit des conflits armés. Ces travaux ont pour point de départ la présomption que l'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application¹⁸⁹. Il convient de rappeler l'article 3, qui énonce le principe général suivant :

L'existence d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application :

¹⁸⁴ *Ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 70, par. 142.

¹⁸⁵ Roch et Perrez, « International environmental governance: the strive towards a comprehensive, coherent, effective and efficient international environmental regime », p. 5 et 6.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 6.

¹⁸⁷ Mitchell, « International environmental agreements: a survey of their features, formation, and effects », p. 430.

¹⁸⁸ Articles sur les effets des conflits armés sur les traités, résolution 66/99 de l'Assemblée générale, 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^e partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

¹⁸⁹ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 108, art. 3.

¹⁸² *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 225, par. 49.

¹⁸³ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685.

- a) entre les États parties au conflit;
- b) entre un État partie au conflit et un État qui ne l'est pas.

103. La Commission a indiqué que l'article 3 était d'une importance primordiale et qu'il posait le principe général de la stabilité et de la continuité juridiques¹⁹⁰. Par ailleurs, elle a clairement précisé que «[l]orsque le traité lui-même contient des dispositions portant sur son application dans des situations de conflit armé, ces dispositions s'appliquent¹⁹¹». Elle a en outre adopté l'article 6, qui énumère les facteurs indiquant une possibilité d'extinction, de retrait ou de suspension de l'application d'un traité. Parmi les facteurs à prendre en compte pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction, de retrait ou de suspension figurent notamment la nature du traité et en particulier sa matière¹⁹². On trouve une liste indicative de tels traités en annexe au projet d'articles. Il est expliqué dans le commentaire que cette disposition «relie ce facteur à l'annexe qui contient une liste indicative de traités dont la matière implique qu'ils continuent de s'appliquer, en tout ou en partie, au cours d'un conflit armé¹⁹³». Ce point est confirmé par le fait que chaque catégorie de traités fait l'objet de commentaires¹⁹⁴.

104. Parmi les traités cités dans les commentaires de l'annexe figurent notamment la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles et la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (Convention de Ramsar).

¹⁹⁰ Aux termes du commentaire du projet d'article 3 (paragraphe 1 du commentaire de l'article 3 du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, *ibid.*, p. 112) : «La Commission a délibérément décidé de ne pas retenir une formulation affirmative posant une présomption de continuité, estimant qu'une telle approche ne refléterait pas nécessairement la position qui prévaut en droit international, et parce que cela aurait supposé une réorientation du projet d'articles, à savoir passer de dispositions prévoyant les cas où il y a présomption de continuité des traités à des dispositions visant à indiquer les cas où une telle présomption de continuité ne s'appliquerait pas. La Commission a jugé qu'une telle réorientation serait trop complexe et comporterait trop de risques d'interprétations *a contrario* imprévues. Elle a estimé que la présente approche visant simplement à écarter toute présomption de discontinuité, tout en donnant plusieurs indications sur les cas où les traités sont présumés se poursuivre, aurait en définitive pour effet de renforcer la stabilité des relations conventionnelles.»

¹⁹¹ Article 4 du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, *ibid.*, p. 108. La Commission a décidé de ne pas inclure l'adverbe «expressément», au motif notamment qu'un tel adverbe «pouvait être inutilement restrictif puisqu'il y avait des traités qui, bien que ne le prévoyant pas expressément, continuaient implicitement de s'appliquer, par application des projets d'articles 6 et 7» (paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 4, *ibid.*, p. 113).

¹⁹² Article 6 du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, *ibid.*, p. 108, lequel est ainsi conçu :

«Pour déterminer si un traité est susceptible d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé ou s'il peut faire l'objet d'un retrait en tel cas, il sera tenu compte de tous les facteurs pertinents, notamment :

«a) de la nature du traité, en particulier de sa matière, de son objet et de son but, de son contenu et du nombre de parties au traité ; et

«b) des caractéristiques du conflit armé, telles que son étendue territoriale, son ampleur et intensité, sa durée, de même que, dans le cas d'un conflit armé non international, du degré d'intervention extérieure.»

¹⁹³ Commentaire de l'article 7 du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, *ibid.*, p. 115.

¹⁹⁴ Article 7 du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, *ibid.*, p. 108, et annexe au projet d'articles (où figure la liste indicative des traités visés à l'article 7), *ibid.*, p. 109.

105. La Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel est l'une des principales conventions internationales applicables également en période de conflit armé. Cet instrument a été examiné dans le précédent rapport¹⁹⁵. Aux termes du paragraphe 3 de l'article 6 de la Convention, chaque État partie «s'engage à ne prendre délibérément aucune mesure susceptible d'endommager directement ou indirectement le patrimoine culturel et naturel» d'un autre État partie (à savoir les biens et les sites visés plus haut dans le texte). Le Comité du patrimoine mondial est chargé d'établir la liste des biens et sites figurant sur la Liste du patrimoine mondial en péril. Il s'agit d'une liste spéciale récapitulant les biens et les sites pour la sauvegarde desquels de grands travaux sont nécessaires et pour lesquels une assistance a été demandée. Nombre des sites énumérés se trouvent dans une zone de conflit.

106. La Convention de Ramsar autorise une partie contractante, pour des «raisons pressantes d'intérêt national», à retirer de la Liste des zones humides d'importance internationale ou à réduire l'étendue des zones humides déjà inscrites (art. 2, par. 5). Tout retrait ou diminution de superficie doit être compensé par l'inscription d'un autre site Ramsar, une zone humide dont les biotopes ont des valeurs semblables, dans la même région ou ailleurs (art. 4, par. 2)¹⁹⁶.

107. La version révisée de la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles encadre directement, en son article XV, les activités militaires et les conflits armés. Le texte envisage non seulement les mesures à prendre pendant un conflit armé, mais également celles qui doivent être prises avant et après le conflit¹⁹⁷. La version originale de la Convention était muette sur les hostilités militaires. Si elle n'est pas encore en vigueur, la version révisée de la Convention offre néanmoins un exemple de la manière dont les États ont choisi d'organiser la protection de l'environnement en temps de conflit armé¹⁹⁸.

¹⁹⁵ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685 ; voir par exemple par. 224 à 228. Voir également Liste du patrimoine mondial en péril établie en application du paragraphe 4 de l'article 11 de la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel.

¹⁹⁶ Seuls quelques sites ont subi une diminution de leur superficie. Voir, par exemple, Secrétariat de la Convention de Ramsar, *Le Manuel de la Convention de Ramsar. Guide de la Convention sur les zones humides*, p. 56.

¹⁹⁷ L'article XV sur les activités militaires et les conflits armés est ainsi conçu :

«1. Les Parties :

«a) prennent toutes les mesures pratiques requises, pendant les périodes de conflit armé, pour protéger l'environnement contre tout effet néfaste ;

«b) s'abstiennent d'employer ou de menacer d'employer des méthodes ou moyens de combat visant ou de nature à causer une détérioration systématique, de longue durée ou grave de l'environnement, et font en sorte que de tels méthodes et moyens de combat ne soient pas développés, produits et ne fassent pas l'objet d'essais ou de transferts ;

«c) s'abstiennent de recourir à la destruction ou à la modification de l'environnement en tant que moyen de combat ou de représailles ;

«d) s'engagent à restaurer et à réhabiliter les zones détériorées au cours des conflits armés.

«2. Les Parties contractantes coopèrent dans l'élaboration, l'amélioration et la mise en œuvre de règles et mesures visant à protéger l'environnement pendant les périodes de conflit armé.»

¹⁹⁸ Cette convention avait été ratifiée par 13 États au début de 2016. Pour que le texte entre en vigueur, il est nécessaire que 15 États le ratifient, voir https://au.int/sites/default/files/treaties/40061-treaty-revised_convention_on_nature_and_natural_resources_f.pdf.

108. La Convention définit en termes fermes les obligations mises à la charge des parties avant et pendant le conflit armé. Il est notamment intéressant de remarquer que les parties « s'abstiennent d'employer ou de menacer d'employer des méthodes ou moyens de combat visant ou de nature à causer une détérioration systématique, de longue durée ou grave de l'environnement, et font en sorte que de tels méthodes et moyens de combat ne soient pas développés, produits et ne fassent pas l'objet d'essais ou de transferts ». La rédaction de ces dispositions est plus vigoureuse que celle du paragraphe 3 de l'article 35 du Protocole I aux Conventions de Genève de 1949. Le texte vise non seulement l'emploi de méthodes ou moyens de combat mais également la menace de l'emploi de ces méthodes ou moyens. Il remplace en outre des conditions cumulatives (dommages étendus, durables *et* graves à l'environnement) par des conditions non cumulatives (détérioration systématique, de longue durée *ou* grave de l'environnement). Il fait ainsi écho à la formulation de l'obligation énoncée dans la Convention sur la modification de l'environnement et pose de surcroît l'interdiction des attaques contre l'environnement naturel à titre de représailles. Le nouvel engagement pris par les parties de restaurer et de réhabiliter les zones détériorées au cours des conflits armés¹⁹⁹ est particulièrement intéressant pour le présent rapport. Enfin, la Convention fait obligation aux parties de coopérer « dans l'élaboration, l'amélioration et la mise en œuvre de règles et mesures visant à protéger l'environnement pendant les périodes de conflit armé²⁰⁰ ». Le texte ne distingue pas entre conflit armé international et conflit armé non international.

109. L'article 29 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation porte sur les cours d'eau internationaux et les installations en période de conflit armé²⁰¹. Aux termes de cet article, « [l]es cours d'eau internationaux et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes bénéficient de la protection accordée par les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux et ne sont pas utilisés en violation de ces principes et règles ». En outre, l'article 31 de la Convention fait obligation aux États parties, s'agissant des données et informations vitales pour la sécurité nationale, de « coopérer de bonne foi avec les autres États du cours d'eau en vue de fournir autant d'informations que les circonstances le permettent ».

2. RESPONSABILITÉ APRÈS UN CONFLIT

110. Plusieurs conventions relatives à la responsabilité contiennent un certain nombre d'exemptions explicites s'agissant des dommages résultant d'actes de guerre ou d'un conflit armé²⁰². Ce type d'exonération ne peut

conduire automatiquement à la conclusion que l'application des conventions proprement dites est limitée aux périodes de paix²⁰³.

111. D'autres conventions invoquent l'immunité souveraine ou excluent explicitement certains acteurs. C'est souvent le cas de celles qui réglementent les questions intéressant le droit de la mer, comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer²⁰⁴. Il est précisé en son article 32 qu'aucune de ses dispositions ne porte atteinte aux immunités dont jouissent les navires de guerre et les autres navires d'État utilisés à des fins non commerciales. En conséquence, même si un navire de guerre ou un navire appartenant à un gouvernement jouit de l'immunité, il n'en découle pas nécessairement que l'État du pavillon peut être exonéré de son obligation de suivre les règles énoncées dans la Convention²⁰⁵. Des mentions explicites sont souvent incluses dans les articles visés pour que l'on n'interprète pas certaines dispositions comme s'appliquant aux navires de guerre, ou à certains autres types de vaisseau, et aux aéronefs. Un

exceptionnel, inévitable et irrésistible »; Convention internationale sur la responsabilité civile pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures, art. III, par. 2: « Le propriétaire n'est pas responsable s'il prouve que le dommage par pollution: a) résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection, ou d'un phénomène naturel de caractère exceptionnel, inévitable et irrésistible »; Convention de Vienne relative à la responsabilité civile en matière de dommages nucléaires, art. IV, par. 3 a: « Aucune responsabilité n'incombe à un exploitant, en vertu de la présente Convention, pour un dommage nucléaire causé par un accident nucléaire résultant directement d'actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile ou d'insurrection »; Convention sur la responsabilité civile dans le domaine de l'énergie nucléaire, art. 9: « L'exploitant n'est pas responsable des dommages causés par un accident nucléaire si cet accident est dû directement à des actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile ou d'insurrection ». Les réserves, à la Convention telle que modifiée par le Protocole additionnel du 28 janvier 1964, déposées par la République fédérale d'Allemagne et la République d'Autriche (annexe I à la Convention) sont significatives: « Réserve du droit de prévoir, en ce qui concerne les accidents nucléaires survenant respectivement dans la République fédérale d'Allemagne et dans la République d'Autriche, que l'exploitant est responsable des dommages causés par un accident nucléaire si cet accident est dû directement à des actes de conflit armé, d'hostilités, de guerre civile, d'insurrection ou à des cataclysmes naturels de caractère exceptionnel. » En outre, la Convention internationale portant création d'un fonds international d'indemnisation pour les dommages dus à la pollution par les hydrocarbures exclut toute obligation d'indemnisation en cas de dommage résultant d'un acte de guerre (art. 4, par. 2). Jensen et Halle, *Protecting the Environment during Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law*, p. 39, notent que « cette limite a empêché qu'il soit fait appel au Fonds pour intervenir à l'occasion du déversement d'hydrocarbures survenu à Jiyeh (Liban) en 2006 ».

²⁰³ Voir, par exemple, Vöneky, « Peacetime environmental law as a basis of State responsibility for environmental damage caused by war », p. 198: « Les conventions internationales établissant les régimes de responsabilité civile excluent les dommages résultant de mesures ou de moyens utilisés dans le cadre d'opérations militaires. Néanmoins, cela ne veut pas dire que ces conventions deviennent nécessairement inapplicables en temps de guerre, car leur application n'est pas réservée aux périodes de paix mais aux actions ne répondant pas à des fins militaires. »

²⁰⁴ Voir aussi références dans *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 181, note 243; par. 198, note 267; par. 214, note 281; par. 217, note 287; et par. 221.

²⁰⁵ Voir aussi *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 231, par. 88, note 112, au sujet de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, art. VII, par. 4. La nature juridique des dispositions qui concernent les exceptions est différente de celle des dispositions qui portent sur l'immunité.

¹⁹⁹ Art. XV, par. 1 d.

²⁰⁰ Art. XV, par. 2.

²⁰¹ Voir également les renvois à la Convention dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 232 et 233, par. 97 à 101.

²⁰² Convention sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, art. 8 a, selon lequel l'exploitant n'est pas responsable du dommage s'il prouve « qu'il résulte d'un acte de guerre, d'hostilités, d'une guerre civile, d'une insurrection ou d'un phénomène naturel de caractère

exemple type en est l'article 236 de la Convention, qui traite de l'immunité souveraine²⁰⁶.

112. On trouve des dispositions similaires dans la Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires²⁰⁷ et dans la Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (Convention de Barcelone)²⁰⁸. Les implications des obligations énoncées dans ces dispositions ne sont pas toujours apparentes. En parallèle, il convient de noter que l'Organisation maritime internationale (OMI) a invoqué la Convention de Barcelone pour prêter assistance au Liban à la suite du bombardement des installations de Jiyeh, qui ont provoqué un important déversement d'hydrocarbures en mer Méditerranée²⁰⁹.

113. Certaines conventions contiennent des dispositions explicites relatives aux droits d'un État partie de suspendre, en tout ou partie, la mise en œuvre d'une convention donnée en cas de guerre ou d'autres formes d'hostilités. La Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures et la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets en sont deux exemples²¹⁰. Néanmoins,

²⁰⁶ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, art. 236: «Les dispositions de la Convention relatives à la protection et à la préservation du milieu marin ne s'appliquent ni aux navires de guerre ou navires auxiliaires, ni aux autres navires ou aux aéronefs appartenant à un État ou exploités par lui lorsque celui-ci les utilise, au moment considéré, exclusivement à des fins de service public non commerciales. Cependant, chaque État prend des mesures appropriées n'affectant pas les opérations ou la capacité opérationnelle des navires ou aéronefs lui appartenant ou exploités par lui de façon à ce que ceux-ci agissent, autant que faire se peut, d'une manière compatible avec la Convention.»

²⁰⁷ La Convention internationale de 1973 pour la prévention de la pollution par les navires contient une disposition similaire au paragraphe 3 de son article 3: «La présente Convention ne s'applique ni aux navires de guerre ou navires de guerre auxiliaires ni aux autres navires appartenant à un État ou exploités par cet État tant que celui-ci les utilise exclusivement à des fins gouvernementales et non commerciales. Cependant, chaque Partie doit s'assurer, en prenant des mesures appropriées qui ne compromettent pas les opérations ou la capacité opérationnelle des navires de ce type lui appartenant ou exploités par elle, que ceux-ci agissent d'une manière compatible avec la présente Convention, pour autant que cela soit raisonnable dans la pratique.»

²⁰⁸ Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution. La version remaniée de la Convention en 1995 contient une disposition similaire relative à l'immunité souveraine au paragraphe 5 de son article 3, qui exclut qu'il soit porté «atteinte à l'immunité souveraine des navires de guerre ou autres navires appartenant à ou exploités par un État pendant qu'ils sont affectés à un service public non commercial. Toutefois, chaque Partie contractante doit s'assurer que ses navires et aéronefs qui jouissent d'immunité souveraine selon le droit international agissent d'une manière compatible avec le présent Protocole.»

²⁰⁹ Jensen et Halle, *Protecting the Environment during Armed Conflict* (voir *supra* la note 202), p. 36. Voir aussi Fauchald, Hunter et Xi, *Yearbook of International Environmental Law*, p. 23 et notes 114 et 115.

²¹⁰ Convention internationale pour la prévention de la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures, art. XIX, par. 1: «En cas de guerre ou d'hostilités, le Gouvernement contractant qui s'estime affecté, soit comme belligérant, soit comme neutre, pourra suspendre l'application de la totalité ou d'une partie seulement de la Convention ou de son extension à un territoire relevant de lui. Il en fera notification immédiate au Bureau»; Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, art. V, par. 2: possibilité de dérogation grâce à la délivrance d'un permis spécifique «dans des cas d'urgence qui présentent des risques inacceptables pour la santé de l'homme et pour lesquels aucune autre solution n'est possible». Voir aussi *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 231, par. 88, note 112.

les États sont parfois contraints de donner un préavis en cas de suspension (voir, par exemple, le cas de la première de ces deux conventions) ou d'engager des consultations avec les autres parties et l'OMI²¹¹.

114. Un certain nombre de traités ne contiennent aucune disposition s'agissant de leur applicabilité en temps de conflit armé. Parmi ces traités, on peut citer la Convention sur la diversité biologique, le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique, la Convention d'Aarhus, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, la Convention de Bâle et la Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage²¹².

²¹¹ Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, art. V, par. 2: «la Partie consultera tout autre ou tous autres pays qui pourraient en être affectés ainsi que l'Organisation qui, après avoir consulté les autres Parties et organismes internationaux concernés, recommandera dans les meilleurs délais à la Partie les procédures les plus appropriées à adopter, conformément aux dispositions prévues à l'article XIV.»

²¹² Convention sur la diversité biologique [bien qu'elle comporte une possible indication d'applicabilité en ses articles 3 et 14, où est mentionnée l'obligation, autant que faire se peut, d'informer d'un grave danger menaçant la diversité biologique; voir aussi les références contenues dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 242, par. 165, note 226, et *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 48 (déclaration du Pérou)]; Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique (qui comporte toutefois une possible indication d'applicabilité en son article 4); 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) [voir aussi la référence figurant dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 233, par. 100, note 123]; Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques [voir aussi la référence figurant dans *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 48 (déclaration du Pérou)]; Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (comporte une disposition classique dans laquelle il est précisé que les «dispositions de la présente Convention ne portent nullement atteinte aux droits et obligations de toute Partie découlant d'un accord bilatéral, régional ou international par lequel celle-ci s'est liée avant l'entrée en vigueur de la présente Convention à l'égard de cette Partie», art. 8, par. 2); Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction [voir aussi la référence figurant dans *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 48 (déclaration du Pérou)]; Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Convention de Bâle) [à l'article 4, paragraphe 12, il est précisé ce qui suit: «Aucune disposition de la présente Convention ne portera atteinte de quelque façon que ce soit à la souveraineté des États sur leurs eaux territoriales établie conformément au droit international, ni aux droits souverains et à la juridiction qu'exercent les États dans leur zone économique exclusive et sur leur plateau continental conformément au droit international, ni à l'exercice par les navires et les aéronefs de tous les États des droits et de la liberté de navigation tels qu'ils sont régis par le droit international et qu'ils ressortent des instruments internationaux pertinents»; voir aussi la référence figurant dans *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 66 (déclaration de la Roumanie)]; Convention sur la conservation des espèces migratrices appartenant à la faune sauvage (art. III, par. 4: «Les Parties qui sont des États de l'aire de répartition d'une espèce migratrice figurant à l'Annexe I s'efforcent [...] b) de prévenir, d'éliminer, de compenser ou de minimiser, lorsque cela est approprié, les

3. ACCORDS INTERNATIONAUX D'INVESTISSEMENT (Y COMPRIS LES TRAITÉS D'INVESTISSEMENT BILATÉRAUX) ET PROTECTION ENVIRONNEMENTALE

115. On peut considérer que les accords internationaux d'investissement sont couverts par l'article 5 et par l'annexe correspondante des articles sur les effets des conflits armés sur les traités, car selon toute vraisemblance les traités s'appliquent en temps de conflit armé. En particulier, il se peut qu'ils relèvent de la catégorie des « traités d'amitié, de commerce et de navigation et [...] accords concernant des droits privés²¹³ ». Les commentaires formulés au sujet du projet d'articles font apparaître que « [l]a mention de la catégorie des traités visant à protéger les droits de l'homme peut être considérée comme une extension naturelle du statut accordé aux traités d'amitié, de commerce et de navigation et aux accords analogues concernant des droits privés, notamment les traités bilatéraux relatifs aux investissements²¹⁴ », et que les « mécanismes conventionnels de règlement pacifique des différends dans le contexte d'investissements privés à l'étranger » peuvent aussi relever de cette catégorie en tant qu'« accords concernant des droits privés »²¹⁵. De plus, l'étude réalisée par le Secrétariat en 2005 fait observer que « dans la très grande majorité des affaires évoquées plus haut, on a considéré » que les traités d'amitié, de commerce et de navigation « restaient en vigueur pendant et après le conflit armé » et cite pour référence Aust, selon lequel « des traités comme les accords de protection d'investissements peuvent ne pas [être suspendus], leur but étant la protection réciproque des nationaux des parties »²¹⁶.

116. Un autre argument de poids, qui milite en faveur de la théorie selon laquelle les accords internationaux d'investissement continuent de s'appliquer en temps de conflit armé, s'appuie sur les dispositions relatives à « la sûreté et à la sécurité intégrales » que contiennent la plupart de ces accords, qui prévoient la protection des investissements, par exemple en situation de conflit armé (indiquant par là même que tel ou tel instrument ne cesserait pas d'être applicable si un tel conflit éclatait).

117. Dans une étude des accords internationaux d'investissement conclus en 2011 par les pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques, il a été noté que 66 de ces accords contenaient des dispositions relatives à la protection de l'environnement en tant que préoccupation des deux parties²¹⁷. Il a également été

effets négatifs des activités ou des obstacles qui constituent une gêne sérieuse à la migration de ladite espèce ou qui rendent cette migration impossible »).

²¹³ Alinéa e de l'annexe des articles sur les effets des conflits armés sur les traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 109.

²¹⁴ Paragraphe 48 du commentaire de l'annexe aux articles sur les effets des conflits armés sur les traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 128.

²¹⁵ Paragraphe 69 du commentaire de l'annexe, *ibid.*, p. 131.

²¹⁶ « Les effets des conflits armés sur les traités : examen de la pratique et de la doctrine », étude du Secrétariat, document A/CN.4/550 [disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-septième session (2005) ; le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie)], par. 74 et note 267 ; et Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, p. 244.

²¹⁷ Gordon et Pohl, « Environmental concerns in international investment agreements: a survey », p. 5.

noté que la fréquence de la présence de telles dispositions dans les accords nouvellement conclus s'était accrue au cours de la dernière décennie. S'agissant de la nature des mesures de protection environnementales énoncées dans ces dispositions, on a néanmoins constaté, ce qui ne laisse pas de surprendre, qu'elles étaient principalement génériques, ce qui a conduit les analystes de l'Organisation de coopération et de développement économiques à soupçonner que « les échanges entre les communautés actives dans le domaine de l'investissement et dans celui de la politique environnementale étaient limités²¹⁸ ».

118. Le nombre croissant de dispositions relatives à la protection environnementale qui sont incluses dans les traités bilatéraux d'investissement conclus par les États – et ce dans toutes les régions – constitue un indicateur intéressant de leur pratique en la matière. Ainsi, certains États ont conclu un pourcentage très élevé d'accords qui comportent des clauses se rapportant aux préoccupations environnementales, en particulier les cinq pays suivants (classés par ordre de pourcentage des accords internationaux d'investissement contenant des dispositions relatives à la protection environnementale en 2011) : Canada, États-Unis, Japon, Mexique et Nouvelle-Zélande. À titre d'exemple, la dernière version en date du traité type des États-Unis (2012) contient de nombreuses dispositions sur la protection environnementale, notamment des références au « contrôle des produits chimiques, substances, matières et déchets dangereux ou toxiques pour l'environnement, ainsi [qu'à] la diffusion d'informations à cet égard²¹⁹ ».

119. Parfois, les États choisissent d'inclure une disposition leur permettant de se réserver une marge de manœuvre pour réglementer tel ou tel point qui intéresse le domaine environnemental²²⁰.

120. En conséquence, un certain nombre d'accords internationaux d'investissement contiennent des dispositions explicites sur la protection environnementale et/ou sur la possibilité offerte d'ajouter des mesures de protection de l'environnement supplémentaires lorsque des investissements étrangers sont en cause²²¹. Les accords internationaux d'investissement peuvent donc constituer une incitation supplémentaire pour les États à protéger l'environnement en temps de paix ainsi qu'en temps de conflit armé. Dans ce contexte, il convient de noter que le commentaire formulé à propos du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités fait observer que la question de l'applicabilité concerne principalement telle ou telle disposition, plutôt que les instruments dans leur ensemble. Y est cité l'exemple de l'affaire *Clark v. Allen*,

²¹⁸ *Ibid.*, p. 6.

²¹⁹ Accord type d'investissement bilatéral des États-Unis (2012), art. 12, par. 4 b, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIEP%20Meeting.pdf>. Voir aussi, par exemple, art. 8, par. 3 c.

²²⁰ Gordon et Pohl, « Environmental concerns in international investment agreements », p. 6. Voir aussi Lung, « Pre-conflict military activities: environmental obligations and responsibilities of States », p. 465.

²²¹ Également noté par Lung, « Pre-conflict military activities ». S'agissant de la possibilité offerte de préciser les dispositions relatives à la politique environnementale dans les accords internationaux d'investissement, voir aussi Åsa Romson, « Environmental policy space and international investment law », thèse de doctorat, Université de Stockholm, 2012.

qui a été l'occasion pour la Cour suprême des États-Unis de noter que le déclenchement d'un conflit ne suspend ni n'abroge nécessairement les dispositions d'un traité – ni, a fortiori, l'application de l'ensemble d'un traité ou d'un instrument²²².

4. PEUPLES AUTOCHTONES

121. Ainsi qu'il a été mis en relief dans plusieurs rapports précédents²²³, les peuples autochtones entretiennent une relation spéciale avec leurs terres. Ce lien est d'autant plus significatif que 95 % des 200 régions où la biodiversité est la plus élevée et la plus menacée sont des territoires autochtones²²⁴.

122. La relation particulière des peuples autochtones avec l'environnement est reconnue, protégée et défendue par des instruments tels que la Convention de l'OIT (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants et la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones²²⁵. En outre, il existe une abondante jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui démontre que les terres et les territoires des peuples autochtones doivent être protégés, qu'un titre de propriété y soit attaché ou pas²²⁶. La jurisprudence de la Cour s'appuie principalement, mais pas exclusivement, sur l'article 21 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica », qui protège les relations étroites qu'entretiennent les peuples autochtones avec leurs terres, ainsi qu'avec les ressources naturelles de leurs territoires ancestraux, et avec les éléments immatériels qui en sont issus²²⁷.

123. À titre d'exemple, dans l'affaire *Río Negro Massacres v. Guatemala*, la Cour a jugé que

la culture des membres des communautés autochtones correspond à leur conception du monde et à leur mode de vie, bien à elles, qui découlent de la relation étroite qu'elles entretiennent avec leurs terres ancestrales et les ressources naturelles qui s'y trouvent, car celles-ci

²²² Paragraphe 33 du commentaire de l'annexe du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 126.

²²³ Voir par exemple *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 242, par. 164 à 166, et *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 224. Cette question a également été traitée par la Rapporteuse spéciale dans le cadre d'exposés oraux.

²²⁴ *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 242, par. 164. Voir aussi Oviedo, Maffi et Larsen, *Indigenous and Traditional Peoples of the World and Ecoregion Conservation: An Integrated Approach to Conserving the World's Biological and Cultural Diversity*.

²²⁵ Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones (résolution 61/295 de l'Assemblée générale, annexe); Convention de l'OIT (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, version révisée de la Convention (n° 107) concernant la protection et l'intégration des populations autochtones et autres populations tribales et semi-tribales dans les pays indépendants, de 1957. Les rapports établis par la Rapporteuse spéciale sur les droits des peuples autochtones et par le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme et l'environnement (ancien Expert indépendant des Nations Unies sur les droits de l'homme et l'environnement) donnent un bon aperçu des droits des peuples autochtones en rapport avec l'environnement et les ressources naturelles.

²²⁶ Voir aussi *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 117.

²²⁷ Par exemple, Convention de l'OIT (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants. Voir aussi la référence qui figure dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 242, par. 166.

leur fournissent leurs principaux moyens de subsistance et s'intègrent pleinement dans leur vision du monde, leurs croyances religieuses et, en conséquence, leur identité culturelle²²⁸.

124. Une grande partie de la législation et de la jurisprudence concernant la relation qu'entretiennent les peuples autochtones avec le milieu naturel porte sur leur participation au règlement des problèmes liés à leurs terres et à leurs territoires. Les droits à la participation des peuples autochtones sont également soulignés dans la Convention de l'OIT (n° 169), qui prévoit que « des mesures spéciales [soient] adoptées, en tant que de besoin, en vue de sauvegarder les personnes, les institutions, les biens, le travail, la culture et l'environnement des peuples intéressés²²⁹ », et dans l'article 23 du Pacte de San José de Costa Rica, que la Cour a interprété comme autorisant les peuples autochtones à participer au moyen « de leurs propres institutions et selon leurs valeurs, pratiques, coutumes et formes d'organisation²³⁰ ».

125. En outre, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a établi des garde-fous qui exigent que les États obtiennent le « consentement préalable, libre et éclairé [des peuples autochtones], selon leurs coutumes et traditions²³¹ ». Les États sont également tenus de confirmer que, même si des restrictions s'appliquent aux droits de propriété des peuples autochtones et tribaux (en cas d'octroi de droits d'exploitation sur leurs territoires), la relation spéciale que ces peuples entretiennent avec leurs terres ancestrales sera préservée, protégée et garantie et que leur survie ne sera pas menacée.

126. Certains textes législatifs nationaux constituent des exemples intéressants de la pratique des États s'agissant de l'obligation qui leur est faite de consulter les communautés autochtones et locales et de chercher à obtenir leur consentement libre, préalable et éclairé. Par exemple, la législation des Philippines contient un certain nombre de dispositions sur le droit au consentement préalable, libre et éclairé, notamment l'article 58 du *Republic Act No. 8371*, qui dispose que le « consentement des [communautés autochtones] doit être obtenu conformément à leurs lois coutumières, sans remettre en cause les principes fondamentaux énoncés dans les lois existantes en ce qui concerne le consentement libre, préalable et éclairé », au titre de l'entretien, de la gestion et du développement des « domaines ancestraux ou de certaines parties de ces

²²⁸ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Río Negro Massacres v. Guatemala*, exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, jugement du 4 septembre 2012, série C n° 250, par. 177. Ainsi qu'il a été observé dans *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 117, note 160, la Cour y a renvoyé à deux affaires : *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, réparations et dépens, jugement du 17 juin 2005, série C n° 125, par. 135, et *Chitay Nech et al. v. Guatemala*, exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, jugement du 25 mai 2010, série C n° 212, par. 147. Voir aussi *Afro-Descendant Communities Displaced from the Cacarica River Basin (Operation Genesis) v. Colombia*, exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, jugement du 20 novembre 2013, série C n° 270, par. 346, 352, 354, 356 et 459.

²²⁹ Convention de l'OIT (n° 169) concernant les peuples indigènes et tribaux dans les pays indépendants, art. 4, par. 1.

²³⁰ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Case of Yatama v. Nicaragua*, exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, jugement du 23 juin 2005, série C n° 127, par. 225.

²³¹ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Case of the Sarakama People v. Suriname*, exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens, jugement du 28 novembre 2007, série C n° 172, par. 134.

domaines, dont il est établi qu'ils sont nécessaires pour des bassins versants, des mangroves, des sanctuaires de la faune sauvage, des zones de flore sauvage, des zones protégées, des couverts forestiers ou des zones reboisées présentant un caractère essentiel, tel que déterminé par les organismes compétents avec la pleine participation des communautés autochtones concernées»²³².

127. Les connaissances traditionnelles des peuples autochtones quant à l'utilisation qui peut être faite des ressources naturelles de l'environnement sont également mises en relief à l'article 8*j* de la Convention sur la diversité biologique, ainsi que dans le Protocole de Nagoya sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation relatif à la Convention sur la diversité biologique, où il est fait spécifiquement mention des communautés autochtones et locales. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole dispose que

[c]haque Partie prend les mesures législatives, administratives ou de politique nécessaires afin de s'assurer que les avantages découlant de l'utilisation des ressources génétiques qui sont détenues par les communautés autochtones et locales, conformément au droit interne relatif aux droits établis de ces communautés autochtones et locales sur ces ressources génétiques, sont partagés de manière juste et équitable avec les communautés concernées conformément à des conditions convenues d'un commun accord.

128. Les connaissances traditionnelles et l'utilisation faite de l'environnement peuvent également contribuer à l'éducation, comme indiqué, par exemple, dans l'avis n° 1 (2009) du Mécanisme d'experts sur les droits des peuples autochtones à l'éducation²³³ où l'on peut lire que «[l]e droit à l'éducation des peuples autochtones est un concept global avec des composantes mentales, physiques, spirituelles, culturelles et environnementales²³⁴». On peut le mettre en parallèle avec l'article 29, paragraphe 1*e*, de la Convention relative aux droits de l'enfant, qui dispose que «[l]es États parties conviennent que l'éducation de l'enfant doit viser à : [...] [i]nculquer à l'enfant le respect du milieu naturel».

129. Le projet de principe suivant est proposé :

«Projet de principe IV-1. Droits des peuples autochtones

« 1. Les connaissances et pratiques traditionnelles des peuples autochtones en rapport avec leurs terres et leur milieu naturel doivent être respectées en toutes circonstances.

« 2. Les États sont tenus de coopérer avec les peuples autochtones et de les consulter, ainsi que de solliciter leur consentement préalable, libre et éclairé pour toute utilisation de leurs terres et de leurs territoires susceptible d'avoir un impact important sur ces terres et territoires. »

²³² Philippines, *Republic Act No. 8371* du 29 octobre 1997, qui vise à « reconnaître, protéger et promouvoir les droits des communautés culturelles autochtones et des peuples autochtones, en portant création d'une commission nationale sur les peuples autochtones, en instaurant des mécanismes de mise en œuvre, en allouant les ressources financières voulues, et à d'autres fins ». Disponible à l'adresse suivante : www.officialgazette.gov.ph/1997/10/29/republic-act-no-8371/.

²³³ Voir A/HRC/12/33, annexe.

²³⁴ *Ibid.*, par. 3.

5. ACCÈS À L'INFORMATION, ÉCHANGE D'INFORMATIONS ET OBLIGATION DE COOPÉRER

130. Ces dernières décennies, l'« accès à l'information » et l'« échange d'informations » ont fait l'objet d'un nombre croissant d'accords internationaux. Ces concepts sont tous les deux étroitement liés à l'obligation de coopérer, car la coopération est souvent essentielle à leur mise en œuvre. Il est bien connu que la Commission se penche depuis longtemps sur le sens et la portée de ces aspects. On trouve ainsi un certain nombre de dispositions sur l'échange d'informations dans plusieurs conventions adoptées sur la base des travaux de la Commission²³⁵. Il en va de même pour l'« obligation de coopérer », et plusieurs conventions renferment également des dispositions sur la coopération fondées sur les travaux de la Commission²³⁶. On rencontre en outre de nombreuses dispositions sur l'échange d'informations²³⁷ et la coopération²³⁸ dans les textes élaborés par la Commission.

²³⁵ Convention de Vienne sur les relations consulaires, art. 5*c*, et art. 37; Convention sur les missions spéciales, art. 11, par. 1*f*; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 4*b*, 5 et 11; Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, art. 15, par. 1*e*, et art. 47; Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, art. 9, 11, 12, 14 à 16, 19, 30, 31 et 33, par. 7.

²³⁶ Convention sur la haute mer, art. 12, par. 2, art. 14 et art. 25, par. 2; Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, art. 1, par. 2, et deuxième alinéa du préambule; Convention sur les missions spéciales, deuxième alinéa du préambule; Convention de Vienne sur le droit des traités, deuxième et septième alinéas du préambule; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 4 et premier et deuxième alinéas du préambule; Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, art. 6*g*, 7*c* et 76, et deuxième et quatrième alinéas du préambule; Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, cinquième alinéa du préambule; Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, art. 28, par. 4, et cinquième alinéa du préambule; Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, neuvième alinéa du préambule; Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, art. 5, par. 2, 6, par. 2, 8, 14, 23, 25, par. 1, 28, par. 3 et 4, 30 et 31, et sixième alinéa du préambule.

²³⁷ Articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, résolution 55/153 de l'Assemblée générale, du 12 décembre 2000, annexe [le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 21 et suiv., par. 47 et 48], art. 18; articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, résolution 62/68 de l'Assemblée générale, 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^e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98], art. 8, 12 à 14 et 17; principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, résolution 61/36 de l'Assemblée générale, 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^e partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67], principe 5; articles sur le droit des aquifères transfrontières, résolution 63/124 de l'Assemblée générale, 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^e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54], art. 8, 13, 15, 17 et 19.

²³⁸ Projet de convention sur l'élimination de l'apatridie dans l'avenir, deuxième alinéa du préambule, *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 3; modèle de règles sur la procédure arbitrale, art. 18, par. 2, *Annuaire... 1958*,

131. L'obligation de coopérer est souvent considérée comme un principe bien établi du droit international, notamment dans les travaux de la Commission²³⁹. Comme le présent rapport n'a pas pour objet de répéter ce que la Commission a déjà fait dans ce domaine, mais plutôt de s'en servir comme point de départ, la Rapporteuse spéciale part de l'hypothèse que l'« obligation de coopérer est bien établie en tant que principe du droit international et est énoncée dans de nombreux instruments internationaux », pour reprendre une formulation récente²⁴⁰.

132. Comme cela sera exposé ci-après, même durant un conflit armé, les États belligérants sont obligés de conserver des informations, par exemple sur les personnes disparues et les cartes d'identité, pour ne citer que deux exemples²⁴¹, et de les communiquer à la puissance protectrice. Ils sont également tenus de conserver une trace de l'emplacement des mines terrestres qui sont posées et de communiquer ces informations afin de permettre l'élimination des mines et des restes explosifs de guerre. Ces dernières obligations se sont progressivement renforcées au fil des traités²⁴².

133. Cependant, les obligations concernant l'accès à l'information et l'échange d'informations ne se limitent pas au domaine relativement restreint des règles du droit des conflits armés. Elles ont également acquis une importance cruciale dans d'autres branches du droit international. Cette évolution est due à de nouvelles réalités, notamment à une tendance au renforcement de la coopération

(Suite de la note 238.)

vol. II, document A/3859, p. 88 ; projet de statut d'une cour criminelle internationale, art. 26, par. 2 e, art. 44, par. 2, art. 51, art. 53, par. 1, art. 56 et premier alinéa du préambule, *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 28 et suiv., par. 91 ; articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 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 l'*Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77], art. 41, par. 1 ; articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, art. 4, 14 et 16, et cinquième alinéa du préambule ; principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, principe 5 c, et principe 8, par. 3 ; articles sur le droit des aquifères transfrontières, art. 7, art. 11, par. 2, art. 16, art. 17, par. 2 b, art. 17, par. 4, et art. 19, et huitième et dixième alinéas du préambule ; conclusions sur le dialogue réservataire, art. 9, *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), annexe au Guide de la pratique sur les réserves aux traités, p. 36 ; articles sur la responsabilité des organisations internationales, résolution 66/100 de l'Assemblée générale, 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^e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88], art. 42, par. 1 ; projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission en première lecture, *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 76 et suiv., art. 8 à 10.

²³⁹ Voir par exemple le paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 8 du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission en première lecture, *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 76.

²⁴⁰ Ibid.

²⁴¹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 33 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Convention I), art. 16 ; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention IV), art. 137 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (Convention II), art. 19 et 42 ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Convention III), art. 23.

²⁴² Voir chap. II, sect. D, du présent rapport.

internationale. Si les États et les organisations n'ont pas accès aux données et ne sont pas disposés à les communiquer aux autres acteurs intéressés, les effets de la coopération internationale seront limités. L'accès à l'information et l'échange d'informations permettent de faire des économies, mais l'accès à l'information est avant tout un droit fondamental de l'être humain. Un droit général à l'information est prévu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme²⁴³ et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques²⁴⁴. Un droit à l'information sur l'environnement s'est également développé dans le cadre de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme), comme l'illustre l'affaire *Guerra et autres c. Italie*, dans laquelle la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que le demandeur disposait d'un droit à l'information en matière d'environnement sur le fondement de l'article 8 de la Convention (droit au respect de la vie privée et familiale)²⁴⁵. Le guide d'application de la Convention d'Aarhus note lui aussi que, au cours de « [c]es dernières années, l'accès à l'information a aussi été de plus en plus souvent reconnu comme un droit de l'homme, faisant partie du droit à la liberté d'expression garanti par un certain nombre de traités mondiaux et régionaux²⁴⁶ ». De plus, il est crucial d'avoir accès à des informations fiables pour pouvoir protéger l'environnement et attribuer les responsabilités en cas de dommages.

134. Il est évident que l'accès à l'information et l'échange d'informations sur le territoire d'un État étranger ne sont pas possibles sans que cet État donne son consentement, soit dans le cadre d'un accord international contraignant, soit au cas par cas. C'est également l'une des raisons pour lesquelles certaines conventions prévoient des dispositions régissant les questions relatives à la sécurité et à la défense.

135. Comme la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière a déjà été examinée de façon approfondie dans le rapport préliminaire en 2014, la Rapporteuse spéciale ne s'attardera pas sur cet instrument dans le présent rapport²⁴⁷. Cependant, il convient de signaler qu'une récente décision de la Cour internationale de Justice, dans les instances jointes entre le Costa Rica et le Nicaragua, a élargi la portée des évaluations d'impact sur l'environnement qui avait été définie dans l'affaire relative à des usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay²⁴⁸. La Cour a décidé que de

²⁴³ Résolution 217 A (III) de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948, art. 19.

²⁴⁴ Voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 19 (liberté d'expression) et art. 25 (droit de prendre part aux affaires publiques).

²⁴⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *Guerra et autres c. Italie*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I.

²⁴⁶ Commission économique pour l'Europe, *La Convention d'Aarhus : Guide d'application*, p. 76.

²⁴⁷ Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 240, par. 150.

²⁴⁸ Jonction d'instances concernant les affaires *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua)* et *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, C.I.J. *Recueil* 2015, p. 665. Voir également l'affaire relative à des Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (*Argentine c. Uruguay*), arrêt, C.I.J. *Recueil* 2010, p. 14, à la page 83, par. 204 : « l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation

telles évaluations devaient être menées pour toute activité potentiellement dangereuse et non seulement pour les activités industrielles telles que celles concernées par l'affaire relative à des *Usines de pâte à papier*²⁴⁹.

136. L'obligation de recueillir des informations et des données sur l'environnement figure dans de nombreuses sources du droit international, aux niveaux tant mondial que régional. Comme l'applicabilité de ces accords a déjà été examinée de façon plus générale, la section ci-après sera consacrée à certaines des obligations fondamentales définies dans ces accords en ce qui concerne la collecte et l'échange d'informations sur l'environnement.

137. La signature de la Convention d'Aarhus en 1998 a été d'une importance capitale, car cette convention «accorde des droits au public et impose des obligations aux Parties et aux autorités publiques des obligations en ce qui concerne l'accès à l'information et la participation du public²⁵⁰».

138. Aux termes de la Convention d'Aarhus, l'expression «information(s) sur l'environnement» désigne toute information portant sur l'état d'éléments de l'environnement, des facteurs qui ont ou risquent d'avoir des incidences sur des éléments de l'environnement, et l'état de santé de l'homme et sa sécurité dans la mesure où ils risquent d'être altérés par ces éléments (art. 2, par. 3). La Convention précise en outre que les Parties doivent mettre «à la disposition du public, dans le cadre de leur législation nationale, [des] informations sur l'environnement». De ce droit accordé aux citoyens découle nécessairement pour les États l'obligation de recueillir des informations sur l'environnement afin de pouvoir les mettre à la disposition du public si et quand celui-ci en fait la demande (art. 4).

139. D'autres conventions régissent également l'échange d'informations entre les parties. On peut notamment citer la Convention sur la diversité biologique²⁵¹ et la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique²⁵², ou encore la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international²⁵³ et la Convention de Stockholm sur les pol-

luants organiques persistants²⁵⁴, qui comprennent toutes les deux des dispositions sur l'accès à l'information. De même, la Convention de Minamata sur le mercure dispose que chaque partie «encourage et facilite» l'accès à ces informations²⁵⁵.

140. La question de l'information apparaît également, de manière plus ou moins explicite, dans un certain nombre de textes juridiques non contraignants. On peut ainsi mentionner le Plan d'action pour l'environnement²⁵⁶, la Déclaration de Rio²⁵⁷ et le Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable (Plan de mise en œuvre de Johannesburg)²⁵⁸.

²⁵⁴ Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, art. 10.

²⁵⁵ Convention de Minamata sur le mercure, art. 18. On peut aussi noter dans ce contexte que la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques traite de l'accès à l'information à l'article 6, aux termes duquel les parties «[s]'emploient à encourager et à faciliter aux niveaux national et, le cas échéant, sous-régional et régional, conformément à leurs lois et règlements et selon leurs capacités respectives: [...] [l]'accès public aux informations concernant les changements climatiques et leurs effets». L'Accord de Paris adopté en vertu de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, récemment conclu, envisage lui aussi l'accès à l'information dans de nombreux paragraphes et articles, par exemple dans le cadre de la responsabilité des États de communiquer leurs contributions déterminées au niveau national, énoncée au paragraphe 8 de l'article 4, et plus généralement en ce qui concerne la sensibilisation du public et l'accès de la population à l'information dans le domaine des changements climatiques à l'article 12.

²⁵⁶ Voir *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. II, p. 9, recommandation 7 a. Même si la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm) ne traitait pas de l'accès à l'information en soi, le Plan d'action, lui, recommandait «[q]ue les gouvernements et le Secrétaire général fournissent à tout être humain, [...] en lui rendant accessibles les moyens et les informations nécessaires, des possibilités égales d'exercer par lui-même une influence sur son propre environnement».

²⁵⁷ Le principe 10 de la Déclaration de Rio (voir *supra* la note 131) dispose qu'«[a]u niveau national, chaque individu doit avoir dûment accès aux informations relatives à l'environnement que détiennent les autorités publiques, y compris aux informations relatives aux substances et activités dangereuses dans leurs collectivités» et prévoit que les États facilitent et encouragent «la sensibilisation et la participation du public en mettant les informations à la disposition de celui-ci». Le commentaire sur la Déclaration de Rio publié en 2015 énonce que, bien que le principe soit rédigé de façon à éviter d'utiliser le terme «droit», «il est raisonnablement impossible pour un État de se conformer au principe 10 sans accorder, d'une certaine façon, un droit à l'accès à l'information», voir Ebbesson, «Principe 10: Public Participation», p. 291. Ce commentaire note également que l'accès à l'information est l'aspect du principe 10 qui est le plus souvent inclus dans les accords sur l'environnement, voir *ibid.*, p. 293: «De tous les aspects du principe 10, l'accès à l'information est le plus largement inclus dans les accords sur l'environnement. Les informations qui doivent être mises à la disposition du public et les possibilités d'accès offertes dépendent de la portée et de l'objectif de l'accord lui-même.»

²⁵⁸ Sur la base des engagements pris dans la Déclaration de Stockholm et la Déclaration de Rio, le Plan de mise en œuvre de Johannesburg engage les États à assurer, «au niveau national, l'accès aux informations relatives à l'environnement et à des actions judiciaires et administratives pour les affaires concernant l'environnement», à faciliter l'accès aux informations sur l'affectation et la gestion des ressources en eau, et à fournir «un accès local abordable à l'information pour améliorer la surveillance et l'alerte précoce en matière de désertification et de sécheresse». Voir Plan de mise en œuvre du Sommet mondial pour le développement durable, *Rapport du Sommet mondial pour le développement durable, Johannesburg (Afrique du Sud), 26 août-4 septembre 2002* (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.03.II.A.1), chap. I, résolution 2, annexe, par. 128 et 41 e, respectivement.

de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée.»

²⁴⁹ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)* [voir note précédente], p. 706, par. 104.

²⁵⁰ Commission économique pour l'Europe, *La Convention d'Aarhus: Guide d'application*, p. 15. La Convention compte 47 Parties, dont l'Union européenne.

²⁵¹ Convention sur la diversité biologique, art. 14 et 17.

²⁵² Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique; voir par exemple l'article 16 (et aussi l'article 19), aux termes duquel les parties «communiquent ouvertement et promptement l'intégralité des informations».

²⁵³ Voir la Convention de Rotterdam sur la procédure de consentement préalable en connaissance de cause applicable dans le cas de certains produits chimiques et pesticides dangereux qui font l'objet du commerce international, art. 15.

141. Le document final de la Conférence des Nations Unies sur le développement durable de 2012, intitulé «L'avenir que nous voulons», exprime également l'importance de l'accès à l'information en énonçant : «Nous insistons sur le fait qu'une large participation du public et l'accès à l'information comme aux instances judiciaires et administratives sont indispensables à la promotion du développement durable²⁵⁹.»

142. Certains auteurs ont rapproché l'obligation de recueillir et de rassembler des informations sur l'environnement du principe de précaution et du devoir de protection de l'environnement naturel prévu au paragraphe 1 de l'article 55 du Protocole I aux Conventions de Genève de 1949, faisant remarquer que le principe de précaution impose certaines obligations aux belligérants, qui doivent prendre des mesures pour protéger l'environnement naturel, et qu'à cet égard la collecte préalable d'informations est cruciale²⁶⁰. Hulme fait une proposition similaire, notant que la collecte d'informations est indispensable pour que l'environnement bénéficie d'une protection suffisante et qu'elle rappelle indéniablement le concept d'évaluation de l'impact sur l'environnement utilisé en droit de l'environnement²⁶¹.

143. Il est également nécessaire d'avoir accès à des informations pertinentes sur l'environnement pour pouvoir démontrer qu'une décision militaire est conforme aux obligations découlant du principe de la nécessité militaire. Comme il est indiqué dans le nouveau manuel des États-Unis sur le droit des conflits armés, les informations à disposition sur l'environnement ont une incidence en retour sur la nécessité militaire. En effet, «le caractère limité et non fiable des informations disponibles en temps de conflit armé a influencé l'évolution du droit de la guerre, et notamment les conditions d'application du principe de la nécessité militaire²⁶²». Le manuel note également que les normes du droit des conflits armés qui régissent la façon d'évaluer les informations tiennent compte de ce caractère limité et non fiable des informations²⁶³.

(Suite de la note 258.)

Voir également, par exemple, par. 112 et 164. En 2002, l'Association de droit international a publié la Déclaration de New Delhi sur les principes du droit international relatif au développement durable, qui range l'accès à l'information parmi les sept principes fondamentaux, et admet que la participation du public exige «un droit d'accès aux informations appropriées, compréhensibles et actualisées que possèdent les gouvernements et les entreprises industrielles sur les politiques économiques et sociales concernant l'utilisation rationnelle des ressources naturelles et la protection de l'environnement, sans imposer de charges financières excessives à ceux qui les demandent et compte dûment tenu de la protection de la vie privée et d'une protection adéquate du secret des affaires», voir Association de droit international, Déclaration de New Delhi sur les principes du droit international relatif au développement durable, 2 avril 2002, résolution 3/2002, annexe, principe 5.2, *Report of the Seventieth Conference, held in New Delhi, 2-6 April 2002*, Londres, 2002, p. 22.

²⁵⁹ Voir résolution 66/288 de l'Assemblée générale, du 27 juillet 2012, annexe, par. 43.

²⁶⁰ Droegge et Tougas, «The protection of the natural environment in armed conflict – Existing rules and need for further legal protection», p. 34.

²⁶¹ Hulme, *War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold*, p. 82.

²⁶² Département de la défense des États-Unis, *Law of War Manual*, 2015 (révisé 2016), p. 17 et 18.

²⁶³ *Ibid.*, p. 18.

144. En ce qui concerne la pratique des organisations internationales relativement au sujet, il convient de rappeler que les directives du PNUE relatives à l'intégration de l'environnement dans les évaluations post-conflit comprennent une référence à l'importance de faciliter la participation des citoyens et l'accès à l'information, au motif que, dans les situations post-confliktuelles, «la gestion et l'affectation des ressources naturelles se font de façon ponctuelle, décentralisée et informelle²⁶⁴».

145. La politique environnementale des Nations Unies applicable aux missions des Nations Unies sur le terrain impose aux missions de maintien de la paix d'inclure dans leur effectif un spécialiste des questions d'environnement chargé de leur fournir des informations sur la dimension environnementale de leurs activités et de sensibiliser leur personnel aux questions d'environnement. Cette politique prévoit aussi une obligation de diffuser et d'étudier des informations relatives à l'environnement, ce qui présuppose un accès à des informations susceptibles d'être diffusées – et qui ne sont par conséquent pas classées «secret»²⁶⁵. Dans le même esprit, les Principes et dispositions militaires de l'OTAN en matière de protection de l'environnement contiennent une norme prévoyant l'échange d'informations sur les procédures, les normes et les préoccupations relatives à la protection de l'environnement²⁶⁶. De plus, les Directives pour les manuels d'instruction militaire sur la protection de l'environnement en période de conflit armé adoptées en 1992 par le CICR consacrent un paragraphe à la protection des organismes impartiaux²⁶⁷. Ces organismes impartiaux peuvent s'entendre avec des organisations de protection de l'environnement qui collectent des données environnementales en vue de «contribu[er] à empêcher ou à réparer les dommages causés à l'environnement²⁶⁸», en utilisant par exemple des techniques modernes pour collecter des données par le biais d'individus et d'organisations de la société civile, comme l'a montré un rapport récent sur la République arabe syrienne²⁶⁹.

146. Dans l'affaire entre la République démocratique du Congo et l'Ouganda dont est saisie la Cour internationale de Justice, l'un des problèmes était l'insuffisance des informations nécessaires pour apporter la preuve de dommages

²⁶⁴ Voir la note d'orientation du PNUE, «Integrating environment in post-conflict needs assessments», Genève, 2009, disponible en ligne à l'adresse suivante : www.unep.org/resources/report/integrating-environment-post-conflict-needs-assessments-unep-guidance-note.

²⁶⁵ Voir *Manuel des règles et procédures régissant les remboursements et le contrôle relatif au matériel appartenant aux forces militaires ou de police des pays qui participent aux opérations de maintien de la paix (Manuel relatif au matériel appartenant aux contingents)* [A/C.5/69/18], chap. 9, annexe I, par. 22 et 23 et 32 à 34.

²⁶⁶ NATO Military Principles and Policies for Environmental Protection (Principes et dispositions militaires de l'OTAN en matière de protection de l'environnement), MC 469/1, par. 8 a 5 sur l'échange d'informations.

²⁶⁷ Voir A/49/323, annexe, directive n° 19, qui renvoie à l'article 63, paragraphe 2, de la Convention IV de Genève, et aux articles 61 à 67 du Protocole I aux Conventions de Genève de 1949.

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ PAX, *Amidst the Debris... A Desktop Study on the Environmental and Public Health Impact of Syria's Conflict*. Il convient de noter que la directive n° 19 du CICR précise que c'est «en vertu d'accords spéciaux entre les parties concernées ou, selon le cas, de l'autorisation accordée par l'un d'entre eux» que lesdits organismes impartiaux peuvent intervenir.

causés à l'environnement et du préjudice subi à raison de la violation de l'interdiction d'attaquer des « ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique²⁷⁰ ». Le même manque d'informations a été invoqué dans le rapport final établi pour le Procureur du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie par le comité chargé d'examiner la campagne de frappes aériennes menée par l'OTAN contre la République fédérale de Yougoslavie en 1999²⁷¹. L'action menée pour recueillir des informations fiables serait plus efficace si ces informations étaient moins fragmentées et pouvaient être recueillies de façon plus systématique. Dans ce genre d'affaires, faciliter la bonne marche de la justice serait dans l'intérêt et du demandeur et du défendeur. Les éléments de preuve requis ont naturellement un rapport étroit avec la définition du dommage, tant du point de vue des conditions à remplir pour atteindre le seuil prévu par le Statut de Rome, la Convention sur la modification de l'environnement et divers autres instruments internationaux, que du point de vue des éventuelles conditions de nécessité qui peuvent ne pas atteindre ce seuil mais n'en doivent pas moins être mis en balance avec les différents intérêts en présence.

147. En ce qui concerne les « dommages à l'environnement », on a pu noter qu'il n'en existe pas de définition généralement acceptée²⁷². Les incidences sur le niveau de preuve, ainsi que sur le volume et la qualité des données et autres éléments de preuve requis, seront bien entendu différentes selon la définition de ces dommages que l'on aura retenue.

148. La Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui est entrée en vigueur en août 2014, stipule que les États parties doivent coopérer de bonne foi en vue de parvenir à une protection adéquate du cours d'eau international (art. 8). Elle impose à ses parties de notifier préalablement aux autres États du cours d'eau toute mesure projetée susceptible d'avoir des effets négatifs significatifs pour eux et de leur communiquer toutes informations utiles à cet égard (art. 12). Il importe de noter que cette convention étend aux informations vitales pour la défense ou la sécurité nationale l'obligation de coopérer de bonne foi qu'elle impose aux parties (art. 31)²⁷³.

149. Tout manquement à l'obligation d'échanger des informations et de notifier aux autres États du cours d'eau

²⁷⁰ Voir, par exemple, la requête introductive d'instance enregistrée au greffe de la Cour le 23 juin 1999, dans *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, p. 16 et 18.

²⁷¹ Final Report to the Prosecutor by the Committee established to Review the NATO Bombing Campaign against the Federal Republic of Yugoslavia, juin 2000, par. 22 et 24, disponible en ligne à l'adresse suivante (en anglais) : www.icty.org/x/file/About/OTP/otp_report_nato_bombing_en.pdf (communiqué de presse en français disponible à l'adresse www.icty.org/fr/press/rapport-du-procureur-sur-la-campagne-de-frappes-a-C3%A9riennes-de-l%E2%80%99otan). Voir aussi Tignino, « L'eau et son rôle dans la paix et la sécurité internationales », p. 378.

²⁷² Voir Vialle *et al.*, « Peace through justice: international tribunals and accountability for wartime environmental damage », p. 685.

²⁷³ Ces obligations étaient déjà mentionnées dans le rapport préliminaire, voir *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 232 et 233, par. 100.

toutes activités et mesures susceptibles d'affecter ledit cours d'eau peut, conformément aux principes généraux du droit international, autoriser ces autres États à réclamer des dommages-intérêts en vertu du droit international de la responsabilité civile délictuelle²⁷⁴.

150. Les mécanismes et commissions mixtes offrent un autre exemple des outils de coopération et de renforcement de la confiance disponibles dans un contexte de partage de ressources communes²⁷⁵. L'amélioration de la gouvernance des eaux a pu être utilisée comme un moyen de réduire les tensions et l'hostilité dans des situations très différentes, comme par exemple au Libéria, en Afghanistan et au Nigéria²⁷⁶. La Commission du bassin du lac Victoria, qui est soutenue par la Communauté de l'Afrique de l'Est, offre à cet égard un exemple prometteur. Cette commission a pour mandat de « promouvoir, faciliter et coordonner l'action menée par les différents acteurs du bassin du lac Victoria au service du développement durable et de l'élimination de la pauvreté », et elle administre à cette fin une base de données sur la biodiversité aquatique²⁷⁷. Le Protocole révisé sur les cours d'eau partagés dans la Communauté de développement de l'Afrique australe pourrait lui aussi servir de modèle à d'autres États²⁷⁸. Il dispose que les Parties « échangent les informations et données dont elles disposent sur l'état hydrologique, l'état hydrogéologique, la qualité de l'eau, les conditions météorologiques et l'état de l'environnement des cours d'eau partagés » (art. 3, par. 6), et plus généralement « protègent et conservent individuellement et, selon qu'il convient, collectivement les écosystèmes de chaque cours d'eau partagé » (art. 4, par. 2 a).

151. L'importance de pouvoir s'appuyer sur des états de référence initiaux et des informations suffisantes a été soulignée au cours des nombreuses consultations que la Rapporteuse spéciale a eues avec des États ou des organisations internationales. Comme il a été dit plus haut, la communication de ces informations joue un rôle important dans la détermination de la nécessité militaire et dans l'évaluation des dommages environnementaux après un conflit. Les manuels et autres ouvrages d'instruction militaire pourraient offrir un bon point de départ pour entamer et approfondir ce genre de consultations avec les États, et il conviendrait aussi de mettre à profit l'expérience et les ressources dont disposent déjà les organisations

²⁷⁴ Voir par exemple Rieu-Clarke, Moynihan et Magsig, *UN Watercourses Convention User's Guide*, p. 134 : « L'effet juridique d'un manquement à l'obligation de notification se déduit des principes généraux du droit international ; ainsi, par exemple, selon les principes du droit international de la responsabilité civile délictuelle, la responsabilité d'un État peut être engagée à raison des dommages qu'il a pu causer aux autres États du cours d'eau en omettant de leur communiquer des données et informations pertinentes. »

²⁷⁵ Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, art. 8 et 9.

²⁷⁶ Voir par exemple Weinthal, Troell et Nakayama, *Water and Post-Conflict Peacebuilding*. Voir aussi Alec Crawford, David Jensen et Carl Bruch, « Policy brief: 4: Water and post-conflict peacebuilding ».

²⁷⁷ Pour de plus amples renseignements, voir le site Web de l'International Waters Governance : www.internationalwatersgovernance.com/lake-victoria-basin-commission-and-the-lake-victoria-fisheries-organization.html.

²⁷⁸ Communications entre le Stockholm International Water Institute et la Rapporteuse spéciale. Pour plus d'informations sur le Protocole, voir le texte du Protocole révisé sur les cours d'eau partagés dans la Communauté de développement de l'Afrique australe.

internationales²⁷⁹. Il arrive que des forces armées aient déjà accès à ces données et informations – ou au moins qu’elles puissent se les procurer à moindres frais²⁸⁰.

152. Il est donc proposé le projet de principe suivant relatif à l’accès à l’information et à l’échange d’informations :

«*Projet de principe III-5. Accès à l’information et échange d’informations*

«En vue de renforcer la protection de l’environnement en rapport avec les conflits armés, les États et les organisations internationales donnent accès à l’information et échangent des informations conformément à leurs obligations de droit international.»

B. Pratique des États et des organisations internationales

153. Cette section décrit des types de pratique des États et des organisations internationales qui n’ont pas été traités dans les sections précédentes du présent rapport. Il est souvent difficile de diviser cette pratique entre une pratique qui concernerait la préparation d’une opération, par exemple, et une pratique qui concernerait la clôture d’une opération. Un certain nombre de références à des mesures préparatoires seront donc incluses dans la présente section, et ce afin de mettre en évidence l’approche relativement nouvelle qu’ont adoptée les États et les organisations internationales pour prévenir et atténuer les atteintes à l’environnement.

1. ACCORDS DE PAIX

154. Les accords de paix contemporains contiennent souvent des dispositions relatives à la protection ou à la gestion de l’environnement et des richesses naturelles. Ces dispositions vont du simple encouragement à coopérer jusqu’à l’obligation de coopérer, allant parfois jusqu’à prévoir quelle autorité sera chargée des questions d’environnement, y compris de la prévention des infractions contre l’environnement et de l’exécution forcée de la législation nationale en la matière. La réglementation des ressources naturelles et le partage des ressources entre les communes y occupent souvent une place prépondérante. Les dispositions relatives à la protection de l’environnement sont fréquentes dans les accords visant à mettre fin à des conflits armés non internationaux, et il semble qu’il existe peu d’accords dont ce genre de dispositions soit entièrement absent. La plupart des exemples donnés ci-après concernent des accords de paix entre un gouvernement et un acteur non étatique.

²⁷⁹ International Law and Policy Institute, “*Protection of the Environment in Times of Armed Conflict*”, *Report from the Expert Meeting on Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, Helsinki, 14-15 September, 2015*, par. 2.3.4 : «On a relevé que les forces armées constituent un terrain favorable pour la mise en œuvre, puisque l’insertion de la protection de l’environnement dans des cadres militaires pourrait avoir un effet d’entraînement considérable sur le système sans être particulièrement coûteuse. Le moment est venu de travailler sur les normes militaires et culturelles. Une mesure concrète possible serait d’introduire dans toutes les bases de données servant à l’identification des cibles une interdiction sur les sites du Patrimoine mondial de l’humanité.»

²⁸⁰ *Ibid.*, par. 2.3.4.

155. Il existe plusieurs exemples d’accords de paix contemporains qui régissent l’attribution des responsabilités en matière d’environnement. L’Accord de paix entre le Gouvernement d’El Salvador et le Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (Accord de Chapultepec) prévoit que la Division de l’environnement de la Police nationale civile sera «chargée de prévenir et réprimer les infractions et les fautes portant atteinte à l’environnement²⁸¹». L’Accord de paix pour l’Irlande du Nord signé en 1998 (Accord du Vendredi Saint) en est un autre exemple. Cet accord conclu à l’issue de négociations multipartites dispose que les questions agricoles et environnementales, l’aquaculture et les questions concernant la mer pourront être incluses dans les domaines de coopération entre le Nord et le Sud²⁸². Il prescrit aussi au Gouvernement du Royaume-Uni de mettre rapidement au point «une nouvelle stratégie de développement régional pour l’Irlande du Nord [...] qui protégera et renforcera son environnement²⁸³». L’Accord intérimaire pour la paix et l’autonomie au Kosovo (Accords de Rambouillet) contient une constitution provisoire qui désigne les autorités chargées de la protection de l’environnement²⁸⁴. Aux termes de cette constitution provisoire, l’Assemblée est compétente dans le domaine de la protection de l’environnement «lorsque sont concernées plusieurs communes», tandis que les communes sont compétentes pour la protection de l’environnement «dans la commune»²⁸⁵. L’Accord d’Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi signé en 2000²⁸⁶ évoque plusieurs fois la protection de l’environnement, notamment pour inclure parmi les missions du service de renseignements celle de «[d]étecter dans les meilleurs délais toute menace à l’environnement écologique du pays²⁸⁷». Il prévoit aussi que «[l]a politique de distribution ou d’attribution de nouvelles terres tient compte de la protection de l’environnement et de la régulation hydraulique du pays par la sauvegarde des forêts²⁸⁸».

156. L’Acte final des négociations politiques intercongolaises (Accord de Sun City) signé en 2003 contient de nombreuses références à la protection de l’environnement et de ses ressources naturelles²⁸⁹. Une résolution y est consacrée aux différends relatifs à la remise en état d’un environnement détruit par la guerre²⁹⁰. Considérant les

²⁸¹ Accord de paix entre le Gouvernement d’El Salvador et le Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (Accord de Chapultepec) [Mexico, 16 janvier 1992], A/46/864, annexe, chap. II. D’autres dispositions pertinentes figurent à l’article 13 de l’annexe II.

²⁸² Accord de paix pour l’Irlande du Nord (Accord du Vendredi Saint) [Belfast, 10 avril 1998], disponible en ligne à l’adresse suivante : <http://peacemaker.un.org/uk-ireland-good-friday98>.

²⁸³ *Ibid.*, p. 20.

²⁸⁴ Accord intérimaire pour la paix et l’autonomie au Kosovo (Accords de Rambouillet) [Paris, 18 mars 1999], S/1999/648, annexe.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 9 et 17.

²⁸⁶ Accord d’Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi (Arusha, 28 août 2000), protocole III, p. 62, art. 12, par. 3 e, et protocole IV, p. 81, art. 8 h. Disponible en ligne à l’adresse suivante : <http://peacemaker.un.org/node/1207>.

²⁸⁷ *Ibid.*, protocole III, p. 62, art. 12, par. 3 e.

²⁸⁸ *Ibid.*, protocole IV, p. 81, art. 8 h.

²⁸⁹ Ces références figurent dans les 36 résolutions exécutoires annexées à l’Acte final. Voir l’Acte final des négociations politiques intercongolaises (Sun City, 2 avril 2003), disponible en ligne à l’adresse suivante : <http://peacemaker.un.org/drc-suncity-agreement2003>.

²⁹⁰ *Ibid.*, résolution n° DIC/CEF/03, p. 40 et 41.

dommages infligés aux écosystèmes et à l'environnement de la République démocratique du Congo par la présence d'un nombre considérable de réfugiés rwandais en 1994 et par les guerres de 1996-1997 et 1998, cette résolution demandait et recommandait

[l]a création d'une commission spéciale d'enquête au sein du Parlement de transition, avec si nécessaire la participation d'experts nationaux et internationaux, qui serait chargée de recenser les sites détruits, d'évaluer l'ampleur des dommages, d'en imputer la responsabilité, d'identifier les auteurs des destructions et leurs victimes et de déterminer la nature et le niveau des réparations et indemnités correspondantes²⁹¹.

La même résolution demandait et recommandait à la communauté internationale de reconnaître l'état de destruction de l'environnement de la République démocratique du Congo comme désastre d'envergure mondiale²⁹². La résolution 23 de l'Acte final est entièrement consacrée à la mise en place d'un programme d'urgence pour l'environnement²⁹³.

157. L'Accord global de paix de 2005 entre le Gouvernement soudanais et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan contient plusieurs dispositions relatives à la gestion et à l'exploitation durables des richesses naturelles. Il prévoit expressément que le Gouvernement fédéral et ceux des États membres exerceront concurremment leurs compétences exécutives et législatives en matière de protection, de conservation et de gestion de l'environnement²⁹⁴.

158. L'accord de paix de 2006 pour le Darfour insiste sur les trois aspects suivants : partage des ressources, lutte contre la dégradation de l'environnement et application des principes du développement durable²⁹⁵. Cela comprend la mise en valeur, la gestion et la planification des ressources foncières et naturelles²⁹⁶. Les Accords de paix de Juba de 2008 comprennent un Accord relatif à des solutions globales entre le Gouvernement de la République de l'Ouganda et l'Armée/Mouvement

de Résistance du Seigneur²⁹⁷. La section de cet accord consacrée au développement économique et social du nord et du nord-est de l'Ouganda évoque l'importante dégradation de l'environnement causée par le conflit dans ces deux régions et dispose que «des mesures seront prises pour remettre l'environnement en état et assurer sa gestion durable²⁹⁸».

159. Il existe aussi des accords qui réglementent la gestion des ressources naturelles sans renvoyer à la protection de l'environnement en tant que telle. Ainsi, par exemple, l'Accord de paix de Lomé de 1999 réglemente la gestion des ressources minérales stratégiques²⁹⁹.

160. Ces exemples montrent clairement que les considérations environnementales sont aujourd'hui reçues dans les accords de paix. Il est par conséquent proposé le projet de principe suivant :

«Projet de principe III-1. Accords de paix

«Les parties à un conflit armé sont invitées à régler dans leurs accords de paix les questions relatives à la restauration et à la protection des environnements endommagés par ce conflit.»

2. ACCORDS SUR LE STATUT DES FORCES
ET ACCORDS SUR LE STATUT DE LA MISSION

161. L'expression «accord sur le statut des forces» désigne un accord conclu entre un État hôte et un État étranger qui fait stationner des forces militaires sur le territoire du premier. Les accords sur le statut des forces ressemblent un peu à des contrats de location³⁰⁰. Il est rare qu'ils comprennent des clauses environnementales. Il convient toutefois de noter que de nombreux accords sur le statut des forces ou de la mission prévoient une obligation de respecter la législation locale. Les accords sur le statut des forces sont conclus pour une durée déterminée, qui va du stationnement à court terme et plutôt bref au stationnement à long terme. Les anciens accords contiennent souvent des exemptions, par exemple en ce qui concerne l'obligation de nettoyer les sites après le retrait des forces. Cela devrait être appelé à changer pour faire peser sur l'État étranger la responsabilité d'une véritable remise en état de l'environnement lorsqu'il quitte le site de sa base ou lorsque l'accord vient à échéance. Un exemple intéressant en est fourni par l'accord entre l'Allemagne et les autres États de l'OTAN, qui, non seulement déclare que la législation allemande relative à l'environnement s'applique à toutes les activités menées dans des installations allemandes, mais encore réglemente expressément les demandes d'indemnisation pour dommages

²⁹¹ Ibid., p. 41.

²⁹² Ibid.

²⁹³ Ibid. Voir aussi la résolution n° DIC/CHSC/03, p. 62 à 65. Les autorités congolaises y sont invitées à mettre en œuvre ledit programme en vue de restaurer la flore et la faune, en particulier dans les parcs nationaux, les réserves et les autres sites protégés ; de sécuriser les parcs nationaux, les réserves et tous les autres sites protégés ; de nettoyer l'environnement urbain et rural ; de lutter contre l'érosion et les glissements de terrain ; de restaurer l'écologie et les écosystèmes grâce à une gestion plus efficace des migrations ; de demander la restitution des espèces exportées illégalement et de protéger les espèces menacées ; de préserver les plantes médicinales dont la République démocratique du Congo possède une variété d'une richesse exceptionnelle ; et de procéder au déminage des zones rurales minées.

²⁹⁴ Voir Accord global de paix entre le Gouvernement soudanais et le Mouvement/Armée populaire de libération du Soudan (Machakos et Naivasha, Kenya, 20 juillet 2002, 25 septembre 2003, 7 janvier 2004, 26 mai 2004 et 31 décembre 2004), disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://peacemaker.un.org/node/1369>, chap. V, p. 71. D'autres exemples peuvent en être trouvés au chapitre III, p. 45, qui donne comme principe directeur que «les meilleures pratiques en matière d'exploitation durable et de contrôle des ressources naturelles seront appliquées» (au par. 110). Les règles sur l'exploitation des hydrocarbures figurent dans *ibid.*, par. 3.1.1 et 4.

²⁹⁵ Accord de paix pour le Darfour (Abuja, 5 mai 2006), disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://peacemaker.un.org/node/535>, chap. 2, p. 21, art. 17, par. 107 g et h.

²⁹⁶ Ibid., p. 30, art. 20.

²⁹⁷ Accord relatif à des solutions globales entre le Gouvernement de la République de l'Ouganda et l'Armée/Mouvement de Résistance du Seigneur (Juba, 2 mai 2007), disponible en ligne à l'adresse suivante : https://peacemaker.un.org/sites/peacemaker.un.org/files/UG_070502_AgreementComprehensiveSolutions.pdf.

²⁹⁸ Ibid., p. 10, par. 14.6.

²⁹⁹ Accord de paix entre le Gouvernement de Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone («Accord de paix de Lomé») [Lomé, 7 juillet 1999], S/1999/777, annexe, art. VII.

³⁰⁰ Shelton et Cutting, «If you break it, do you own it? Legal consequences of harm from military activities», p. 225.

à l'environnement³⁰¹. L'accord australien sur le statut des forces contient une clause similaire³⁰². Un autre bon exemple, bien qu'il ait une portée plus large qu'un simple accord sur le statut des forces, est fourni par un accord conclu en 2014 entre les États-Unis et les Philippines sous le nom d'Accord de renforcement de la coopération en matière de défense (*Enhanced Defence Cooperation Agreement*)³⁰³. À la différence de l'accord précédent, signé en 1947, il contient des dispositions concernant l'environnement et la santé publique³⁰⁴. Cet accord entre les États-Unis et les Philippines est pertinent à plusieurs égards. Ses dispositions relatives à l'environnement privilégient la prévention des atteintes à l'environnement. Outre les dispositions usuelles sur le respect des lois et normes applicables, cet accord prévoit un examen périodique de la pratique environnementale. L'accord sur le statut des forces prévu dans le cadre de la Politique européenne de sécurité et de défense de l'Union européenne contient plusieurs références aux obligations en matière d'environnement³⁰⁵. On trouvera une preuve supplémentaire que les considérations environnementales sont de plus en plus systématiquement prises en compte dans les accords sur le statut des forces dans le fait que les États-Unis et le Japon ont signé récemment un accord de prise en compte de l'environnement qui complète leur accord sur le statut des forces et impose des normes environnementales plus strictes³⁰⁶. De même, l'accord du 17 novembre 2008 entre les États-Unis et l'Iraq contient une clause expresse sur l'environnement qui dispose que

[I]es deux Parties exécutent le présent Accord d'une manière qui protège l'environnement naturel et la santé et la sécurité des populations. Les États-Unis réaffirment leur volonté de respecter les lois, règlements et normes iraqiennes relatifs à l'environnement dans l'exécution de leurs politiques aux fins de l'application du présent Accord³⁰⁷.

³⁰¹ Accord complétant la Convention entre les États parties au Traité de l'Atlantique Nord sur le statut de leurs forces, en ce qui concerne les forces étrangères stationnées en République fédérale d'Allemagne.

³⁰² Accord concernant le statut des forces américaines en Australie (Canberra, 9 mai 1963), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 469, n° 6784, p. 55, art. 12, par. 7 e i).

³⁰³ Accord de renforcement de la coopération en matière de défense entre le Gouvernement de la République des Philippines et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique (Quezon City, 28 avril 2014), disponible en ligne à l'adresse suivante: www.officialgazette.gov.ph/2014/04/29/document-enhanced-defense-cooperation-agreement/.

³⁰⁴ Shelton et Cutting, «If you break it, do you own it?...», p. 227 et 228.

³⁰⁵ Sari, «Status of forces and status of mission agreements under the ESDP: the EU's evolving practice». L'article 9 de l'accord relatif au statut des forces placées sous la direction de l'Union européenne dans l'ancienne République yougoslave de Macédoine dans le cadre de l'opération *Concordia* prévoit une obligation de respecter les normes internationales qui concerne, entre autres, l'utilisation durable des ressources naturelles; voir *ibid.*, p. 89.

³⁰⁶ Pour le communiqué de presse sur l'accord, voir Lisa Ferninando, «U.S., Japan sign environmental clarification of status of forces agreement», 28 septembre 2015, disponible en ligne à l'adresse suivante: www.pacom.mil/Media/News/tabid/5693/Article/620843/us-japan-sign-environmental-clarification-of-status-of-forces-agreement.aspx. Voir aussi le supplément au Traité de coopération et de sécurité mutuelles: installations et zones et statut des forces armées des États-Unis au Japon, États-Unis d'Amérique-Japon [*United States Treaties and Other International Agreements*, vol. 11 (U.S. Printing Office, Washington, 1960), p. 1652, *Treaties and Other International Acts Series* (Washington), n° 4510].

³⁰⁷ Accord entre les États-Unis d'Amérique et la République d'Iraq relatif au retrait du territoire iraqien des forces des États-Unis et à l'organisation de leurs activités pendant leur présence temporaire en Iraq (Bagdad, 17 novembre 2008), disponible en ligne à l'adresse suivante: www.peaceagreements.org/masterdocument/1577, art. 8.

Les États et les organisations internationales n'ont pas communiqué directement d'informations à la Rapporteuse spéciale sur leurs accords sur le statut des forces ou le statut de la mission. De nombreux accords de ce type sont cependant dans le domaine public.

«*Projet de principe I-3. Accords sur le statut des forces et sur le statut de la mission*

«Les États et les organisations internationales sont invités à inclure dans leurs accords sur le statut des forces ou sur le statut de la mission des dispositions relatives à la réglementation et aux responsabilités en matière d'environnement. Ces dispositions peuvent inclure des mesures de prévention, des études d'impact et des mesures de restauration et de nettoyage.»

3. RÉSOLUTIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

162. Le Conseil de sécurité a continué de s'intéresser, dans ses résolutions, à la protection de l'environnement et des ressources naturelles en rapport avec les conflits armés. Sa pratique jusqu'au 31 décembre 2014 ayant été décrite dans le deuxième rapport³⁰⁸, la présente sous-section se limitera à décrire cette pratique depuis le 1^{er} janvier 2015 jusqu'au 2 mars 2016³⁰⁹.

163. Sur les 76 résolutions que le Conseil a adoptées pendant cette période, un grand nombre ont continué de condamner le trafic, l'exploitation illégale et la contrebande de ressources naturelles ainsi que le braconnage. Le Conseil a recours à plusieurs formulations différentes pour décrire le lien entre ces actes et la menace qu'ils font peser sur la paix et la sécurité internationales³¹⁰. Il a continué de souligner l'importance d'une gestion efficace des ressources naturelles pour l'instauration d'une paix et d'une sécurité durables³¹¹. Aucune des résolutions adoptées en 2015 n'évoque la protection de l'environnement en tant que telle. Cependant, il y a souvent un stade intermédiaire entre des menaces à la paix et à la sécurité clairement identifiées, comme cela a été mentionné plus haut, et la protection de l'environnement.

164. De nombreuses résolutions continuent de mentionner des acteurs non étatiques, mais sans se référer à leur statut en droit international³¹².

165. Le Conseil de sécurité a souvent dénoncé le rôle joué par les ressources naturelles dans l'intensification et le financement des actes de terrorisme et des acteurs

³⁰⁸ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 83 et 84. En ce qui concerne les résolutions adoptées dans le contexte de l'invasion et de l'occupation illicite du Koweït par l'Iraq et l'établissement subséquent de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, voir le chapitre II, section B, du présent rapport.

³⁰⁹ Au 1^{er} janvier 2015, le Conseil de sécurité avait adopté 2195 résolutions, dont 242 (soit 11 %) faisaient référence, d'une façon ou d'une autre, aux ressources naturelles. Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 79.

³¹⁰ Voir par exemple les résolutions du Conseil de sécurité 2196 (2015), 2198 (2015), 2217 (2015), 2237 (2015), 2253 (2015) et 2262 (2016).

³¹¹ Voir par exemple les résolutions du Conseil de sécurité 2210 (2015), 2220 (2015), 2237 (2015), 2239 (2015) et 2198 (2015).

³¹² Voir par exemple les résolutions du Conseil de sécurité 2196 (2015), 2211 (2015), 2217 (2015) et 2262 (2016).

non étatiques³¹³. Cela est conforme à sa pratique telle qu'elle ressort du deuxième rapport. Cette pratique ne sera cependant pas étudiée dans la présente sous-section parce qu'elle n'entre pas dans le champ du sujet à l'étude. Il convient d'ajouter que le Conseil de sécurité a adopté plusieurs résolutions qui insistent sur l'importance de procéder au déminage des mines terrestres.

166. Pour conclure, les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité entre le 1^{er} janvier 2015 et le 2 mars 2016 suivent un modèle établi antérieurement, qui a été décrit dans le deuxième rapport.

4. LE SYSTÈME DES NATIONS UNIES ET SES INSTITUTIONS ET PROGRAMMES SPÉCIALISÉS

167. Un grand nombre de départements, fonds, programmes et institutions spécialisées des Nations Unies participent à la prise de mesures ayant une incidence sur l'environnement ou visant à reconstruire et remettre en état des environnements endommagés après un conflit. Comme indiqué dans le rapport préliminaire, le Secrétaire général a lancé l'initiative «Du bleu au vert», programme interne de gestion durable de l'environnement³¹⁴.

168. Comme l'indique le rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix, «[l']incidence et la présence positive des missions [de maintien de la paix] devraient également être améliorées par de meilleures communications, tant au niveau mondial qu'au niveau local, et par les efforts que font les opérations de paix pour limiter leur impact sur l'environnement³¹⁵». Le Secrétaire général a répondu à cet appel, notamment en nommant un Conseiller spécial pour l'environnement et les opérations de paix en septembre 2015.

169. Comme la Rapporteuse spéciale l'a souligné dans son rapport préliminaire de 2014, le Département des opérations de maintien de la paix et le Département de l'appui aux missions ont élaboré une politique commune de l'environnement s'appliquant à leurs activités et portant notamment l'obligation d'effectuer des études environnementales de référence et d'adhérer à plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement³¹⁶. Cette politique commune renvoie à des traités et instruments tels que la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm), la Charte mondiale de la nature³¹⁷, la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, la Convention sur la diversité biologique et la Convention de Ramsar, dont la mission tient compte lorsqu'elle définit ses objectifs et procédures en matière d'environnement. Elle précise également que les traités internationaux sur l'environnement et les normes écologiques arrêtées dans

le cadre de l'Organisation des Nations Unies donnent aux missions les informations pratiques leur permettant d'établir les règles minimales à suivre pour atteindre leurs objectifs environnementaux. Elle traite en outre de l'énergie, de l'eau et des déchets, de la protection de la faune et de la flore sauvages et de la préservation des ressources culturelles et du patrimoine historique³¹⁸.

170. Une opération de paix internationale a des incidences sur l'environnement dès la phase de planification, durant toute la durée de ses activités et après la fin de celles-ci. Idéalement, une opération internationale ne devrait pas avoir d'empreinte écologique négative. Sa situation diffère donc de celle de l'État engagé dans un conflit armé, international ou non, qui aura toujours une empreinte écologique plus ou moins négative.

171. La situation est différente lorsqu'une organisation internationale agit en vertu d'un mandat du Conseil de sécurité ou à l'invitation d'un État. D'un côté, l'organisation est censée respecter non seulement les obligations que lui impose le droit international mais aussi les directives internes élaborées par ses différents services. D'un autre côté, une opération internationale nécessite de coopérer avec des acteurs internes et externes aux buts et aux moyens divers. Les États qui contribuent à une opération internationale peuvent ne pas avoir les mêmes normes écologiques.

172. La simple présence de nombreux acteurs (forces de maintien de la paix, organisations humanitaires, personnes déplacées et population locale) pèse sur l'environnement. Cet effet cumulatif peut mettre à rude épreuve un environnement fragile. Dans le même temps, il est quasiment impossible de déterminer les responsabilités de chacun dans la détérioration de l'environnement, ce qui donne une situation où «[p]ersonne n'est responsable de l'empreinte écologique cumulée³¹⁹».

173. Il est donc proposé deux projets de principe portant spécifiquement sur la manière dont les États et organisations participant à des opérations de paix pourraient reconnaître les effets négatifs de celles-ci sur l'environnement et y remédier, l'un portant sur la prévention et l'autre sur les examens à effectuer à l'issue d'une opération.

«Projet de principe I-4. Opérations de paix

«Les États et les organisations participant à des opérations de paix tiennent compte des effets de leurs activités sur l'environnement et prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir, atténuer et réparer leurs éventuelles conséquences préjudiciables à l'environnement.»

«Projet de principe III-2. Évaluations et études environnementales après un conflit

«[...]»

«2. Les études réalisées une fois une opération de paix terminée doivent déterminer, analyser et évaluer les éventuels dommages qu'elle a causés à l'environnement, pour tâcher de les atténuer ou d'y remédier dans les opérations futures.»

³¹³ Voir par exemple les résolutions du Conseil de sécurité 2198 (2015), 2199 (2015), 2210 (2015), 2213 (2015), 2233 (2015), 2249 (2015), 2253 (2015) et 2255 (2015).

³¹⁴ Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 225, par. 44.

³¹⁵ Rapport du Groupe indépendant de haut niveau chargé d'étudier les opérations de paix des Nations Unies, intitulé «Unissons nos forces pour la paix : privilégions la politique, les partenariats et l'action en faveur des populations», A/70/95-S/2015/446, résumé.

³¹⁶ Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 225, par. 43.

³¹⁷ Résolution 37/7 de l'Assemblée générale, du 28 octobre 1982, annexe.

³¹⁸ Voir <https://operationalsupport.un.org/en/our-approach>.

³¹⁹ Waleij et Liljedahl, «The gap between buzz words and excellent performance: the environmental footprint of military and civilian actors in crises and conflict settings», p. 23.

5. PROGRAMME DES NATIONS UNIES POUR L'ENVIRONNEMENT

174. Depuis 1999, le PNUE participe à des évaluations environnementales sur le terrain et à des actions de renforcement des capacités nationales de gestion de l'environnement dans les États touchés par des conflits et des catastrophes, ce qui suppose par exemple d'étudier les effets de conflits sur l'environnement et les risques qui en découlent pour la santé humaine, les moyens de subsistance et la sécurité des populations. Ses travaux étant essentiels à la compréhension des mesures de protection de l'environnement à prendre après un conflit, il convient de revenir brièvement sur son mandat et de donner un aperçu de ses activités.

175. Le mandat général du PNUE est de promouvoir la coopération internationale dans le domaine de l'environnement et de recommander, selon qu'il convient, des politiques orientées dans ce sens, et de fournir des directives générales pour l'orientation et la coordination des programmes relatifs à l'environnement dans le cadre des organismes des Nations Unies³²⁰. Ce mandat a évolué conformément aux résolutions du Conseil d'administration du PNUE et de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement, récemment créée³²¹. Il consiste également à favoriser l'élaboration d'un droit international de l'environnement ayant pour objet l'avènement d'un développement durable, ainsi que de faire progresser l'application de normes et politiques internationales convenues³²². C'est le PNUE qui, dans un de ses rapports, a recommandé que la Commission examine l'état du droit international relatif à la protection de l'environnement durant les conflits armés et propose des moyens de le clarifier, le codifier et le développer³²³.

176. En outre, le PNUE a pour mission d'« examiner la possibilité d'élaborer des mécanismes juridiques qui permettent d'atténuer les dommages découlant d'activités militaires³²⁴ ». À ce titre, il examine notamment le retrait

d'équipements militaires préjudiciables à l'environnement et la remise en état des éléments de l'environnement endommagés par des activités militaires³²⁵. Le PNUE est également encouragé à collaborer avec l'UNESCO et d'autres organisations internationales « pour la protection de certains sites inscrits sur les listes des biens du patrimoine naturel et culturel en temps de conflit armé³²⁶ ».

177. Des organismes des Nations Unies et des États Membres ont demandé au PNUE d'effectuer des évaluations impartiales des incidences de conflits armés sur l'environnement. Sa première mission dans ce domaine a été de déterminer l'ampleur des dommages causés à l'environnement par le conflit du Kosovo de 1999 et des risques qui en découlaient pour la santé humaine. Le Secrétaire général a demandé au PNUE et au Programme des Nations Unies pour les établissements humains (ONU-Habitat) de mener conjointement une évaluation scientifique indépendante des effets du conflit sur l'environnement et les établissements humains. Cette étude a porté sur cinq effets principaux : la pollution résultant du bombardement de sites industriels, les dommages causés au Danube, les dommages causés aux zones protégées et à la biodiversité, les effets sur les établissements humains et les incidences de l'utilisation d'armes à uranium appauvri. Elle a également porté sur le cadre juridique et institutionnel existant en matière de gestion de l'environnement et sur les moyens nationaux d'application et d'exécution forcée.

178. Pour réaliser cette étude, le PNUE a constitué une Équipe spéciale pour les Balkans³²⁷. Une série de missions ont été menées sur le terrain avec des laboratoires mobiles afin d'y analyser des échantillons, et une analyse a été effectuée par télédétection et à l'aide du système d'information géographique. Dans son rapport final, le PNUE décrit en détail les effets du conflit sur l'environnement et faisait des recommandations pour traiter les risques et renforcer les moyens administratifs et institutionnels³²⁸.

179. Depuis la création du sous-programme Catastrophes et conflits, le PNUE œuvre dans quatre grands domaines. En premier lieu, il effectue à la demande des autorités nationales des évaluations environnementales

³²⁰ Résolution 2997 (XXVII) de l'Assemblée générale, du 15 décembre 1972, chap. I, par. 2 a et b.

³²¹ Il convient de noter ici qu'en 2013 le Conseil d'administration a été ouvert à tous les États Membres de l'ONU et rebaptisé Assemblée des Nations Unies pour l'environnement, compte tenu de l'élargissement du rôle conféré au PNUE par la Conférence des Nations Unies sur le développement durable de 2012. Voir la résolution 67/251 de l'Assemblée générale, du 13 mars 2013. Voir aussi la résolution 67/213 de l'Assemblée générale du 21 décembre 2012, par. 4 a et b, concernant le rôle accru conféré au PNUE et l'adhésion universelle à son Conseil d'administration après la Conférence.

³²² Décision 19/1 du 7 février 1997 sur la Déclaration de Nairobi sur le rôle et le mandat du Programme des Nations Unies pour l'environnement, dans UNEP/Proceedings of the Governing Council at its nineteenth session (UNEP/GC.19/34, annexe I), p. 52, annexe de la décision, p. 55, par. 3 b et c.

³²³ Voir le plan d'étude du sujet dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-troisième session, *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 220 et 221, par. 23, et *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/674, p. 219, par. 8. Voir également Jensen et Halle, *Protecting the Environment During Armed Conflict*, p. 53, rapport produit conjointement par le PNUE et l'Environmental Law Institute.

³²⁴ PNUE, Quatrième Programme pour le développement et l'examen périodique du droit de l'environnement, note du directeur exécutif (UNEP/GC/25/INF/15), annexe, p. 20. Ce mandat découle du Programme de Montevideo IV, Quatrième Programme pour le développement et l'examen périodique du droit de l'environnement, décision 25/11 du Conseil d'administration, dans PNUE, *Rapport du Conseil d'administration, vingt-cinquième session (16-20 février 2009)*,

Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 25 [A/64/25(SUPP)], annexe I. Les Programmes de Montevideo pour le développement et l'examen périodique du droit de l'environnement constituent le fondement des activités du PNUE en matière de droit de l'environnement depuis 1982. Le Programme de Montevideo IV comporte une section spécifique sur la protection de l'environnement en rapport avec les activités militaires, dont l'objectif est de « limiter ou [d']atténuer les effets potentiellement préjudiciables des activités militaires sur l'environnement et [d']encourager le secteur militaire à jouer un rôle concret en matière de protection de l'environnement ». Voir UNEP/GC/25/INF/15, p. 19.

³²⁵ On trouvera des informations générales sur le Programme de Montevideo à l'adresse suivante : www.unenvironment.org/explore-topics/environmental-rights-and-governance/what-we-do/promoting-environmental-rule-law-2.

³²⁶ UNEP/GC/25/INF/15 (voir *supra* la note 324), p. 20. Voir également UNEP/Env.Law/MTV4/MR/1/5, par. 160.

³²⁷ L'Équipe spéciale pour les Balkans était composée d'experts internationaux de 6 organismes des Nations Unies, 19 pays et 26 instituts scientifiques et organisations non gouvernementales, ainsi que de conseillers locaux.

³²⁸ PNUE, « Le conflit du Kosovo : ses conséquences sur l'environnement et les établissements humains » (1999), disponible en ligne à l'adresse suivante : https://postconflict.unep.ch/humanitarianaction/documents/fr-019-04_07.pdf.

après conflit, en réalisant des recherches approfondies sur le terrain et des analyses en laboratoire et en recourant à des technologies de pointe. Il a étudié les aspects environnementaux du conflit du Kosovo mais aussi de conflits armés et de crises dans de nombreuses situations, dont celles concernant l'Afghanistan, la Côte d'Ivoire, Haïti, l'Iraq, le Liban, le Libéria, le Nigéria, la République centrafricaine, la République démocratique du Congo, la République dominicaine, le Rwanda, la Sierra Leone, la Somalie, le Soudan, les Territoires palestiniens occupés et l'Ukraine³²⁹. Ces études mettent en évidence les principaux effets des conflits armés sur l'environnement, et permettent d'adresser aux autorités nationales des recommandations techniques indépendantes sur la manière de faire face aux risques et de renforcer leurs capacités de gestion de l'environnement. En deuxième lieu, le PNUE gère la restauration de l'environnement après les crises à l'aide de bureaux de projet sur le terrain, chargés de « soutenir la stabilité à long terme et le développement durable dans les pays touchés par un conflit ou une catastrophe »³³⁰. En troisième lieu, le Programme de coopération environnementale pour la consolidation de la paix aide les organismes des Nations Unies et les États Membres à comprendre le rôle joué par l'environnement et les ressources naturelles dans les conflits et la consolidation de la paix et à en tenir compte, notamment en constituant une base de données mondiale, en procédant à une analyse conjointe des politiques de l'ensemble du système des Nations Unies et en favorisant l'application des meilleures pratiques sur le terrain³³¹. Le quatrième champ d'activité – réduction des risques de catastrophe³³² – ne sera pas abordé ici, car il déborde du cadre du sujet.

180. On manque souvent de données techniques fiables et neutres sur l'état de l'environnement pendant et après un conflit armé, alors que ces informations revêtent une importance vitale au lendemain d'un conflit armé (par exemple, des données de référence concourent aux activités de réparation, de remise en état et d'indemnisation)³³³. Le sous-programme Catastrophes et conflits atténue ce manque de données en fournissant des informations et des conseils techniques sur des questions telles que la médiation en matière de ressources, les industries extractives et la gestion des ressources soucieuse de l'égalité des sexes, tout en effectuant des évaluations environnementales

³²⁹ Voir les informations concernant les évaluations environnementales après conflits sur le site Web du PNUE, à l'adresse suivante : www.unep.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do/response-and-recovery.

³³⁰ Voir <https://www.unep.org/explore-topics/disasters-conflicts/what-we-do>.

³³¹ Voir PNUE, *Addressing the Role of Natural Resources in Conflict and Peacebuilding: A Summary of Progress from UNEP's Environmental Cooperation for Peacebuilding Programme*.

³³² Voir les informations concernant la réduction des risques de catastrophe sur le site Web du PNUE, à l'adresse suivante : www.unep.org/explore-topics/disasters-conflicts.

³³³ Voir, par exemple, Jensen et Lonergan, *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding*, p. 127 et 128. Le rapport d'une réunion d'experts tenue récemment à Helsinki sur le thème de la protection de l'environnement en période de conflit armé contient une recommandation selon laquelle le PNUE devrait prêter une attention résolue et systématique aux mesures de suivi à prendre après les évaluations environnementales afin de limiter les risques environnementaux les plus graves et de prévenir de nouveaux dommages humanitaires. Voir International Law and Policy Institute, *“Protection of the Environment in Times of Armed Conflict”* (voir *supra* la note 279), chap. 4(3).

après conflit à la demande des autorités nationales. Entre autres projets, le PNUE s'est associé à la Banque mondiale, à la demande du Groupe g7+, groupe des États fragiles touchés par un conflit³³⁴, pour remédier à ce manque d'informations dans les États touchés par un conflit. L'une des initiatives vise à constituer une plateforme de données publiques pour le secteur minier, qui rassemblera les données fiables de ce secteur, proposera des licences d'utilisation des données publiques et aidera à organiser les consultations de la population locale et le suivi participatif des accords de partage des avantages et de la performance environnementale³³⁵.

181. Le PNUE continue d'œuvrer au renforcement des capacités en matière d'environnement, de ressources naturelles et de conflits. Il a par exemple publié récemment un guide des meilleures pratiques à l'intention des médiateurs aux fins du règlement des différends touchant aux ressources naturelles³³⁶ et un rapport intitulé *Women and Natural Resources: Unlocking the Peacebuilding Potential* (Les femmes et les ressources naturelles : libérer le potentiel de consolidation de la paix), qui met en évidence les liens entre l'atténuation de la dégradation de l'environnement, l'accès équitable aux ressources essentielles et l'autonomisation des femmes³³⁷.

182. Bien que les recommandations découlant des évaluations de l'environnement effectuées après les conflits ne soient pas juridiquement contraignantes, il est clair que les informations et conseils techniques du PNUE ne sont pas restés sans effet. Ainsi, les conclusions de l'évaluation du conflit du Kosovo ont suscité la prise en compte des besoins environnementaux dans les trois appels humanitaires lancés entre 2000 et 2002. De même, les conclusions de l'évaluation environnementale réalisée en Afghanistan dans le plan national de relèvement (Assurer l'avenir de l'Afghanistan) se retrouvent dans le bilan commun de pays et le plan-cadre des Nations Unies pour l'aide au développement, qui accordent une place prioritaire à la gestion et à la remise en état des ressources naturelles tout au long du processus de reconstruction et de développement³³⁸. Les États devraient être encouragés à continuer de collaborer avec le PNUE et à profiter de ses compétences dans l'évaluation et la protection environnementale au lendemain d'un conflit armé.

183. À sa deuxième session, tenue à Nairobi du 23 au 27 mai 2016, l'Assemblée des Nations Unies pour

³³⁴ Le Groupe g7+ est « une organisation internationale intergouvernementale dont le but est de donner une voix collective aux pays touchés par un conflit, de tracer des chemins pour sortir de la fragilité et des conflits, et de permettre l'apprentissage entre pairs sur la manière de développer la résilience et l'entraide entre les pays membres » [*Understanding and Improving Engagement with Civil Society in UN Peacekeeping: From Policy To Practice* (publication des Nations Unies, 2017), p. 15]. On trouvera des informations complémentaires sur le site Web du g7+, à l'adresse www.g7plus.org/fr.

³³⁵ Voir les documents d'information de Map-X, « Mapping and assessing the performance of extractive industries », disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://wedocs.unep.org/handle/20.500.11822/14217>.

³³⁶ PNUE et al., *Women and Natural Resources: Unlocking the Peacebuilding Potential*.

³³⁷ *Ibid.*, p. 15.

³³⁸ Voir, par exemple, Jensen et Lonergan, *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding*, p. 26 et 27 (concernant le Kosovo) et p. 31 (concernant l'Afghanistan).

l'environnement a adopté une résolution sur la protection de l'environnement dans les zones touchées par un conflit armé, soulignant qu'« il est crucial de protéger l'environnement à tout moment, en particulier durant les conflits armés, [...] et de le remettre en état à la suite de tels conflits³³⁹ ». L'Assemblée a invité tous les États Membres à appliquer les dispositions pertinentes du droit international se rapportant à la protection de l'environnement en période de conflit armé et à envisager de faire part de leur consentement à être liés par les accords internationaux pertinents. Les États ont également été vivement engagés à « prendre toutes les mesures nécessaires pour s'acquitter de leurs obligations internationales au titre du droit international humanitaire³⁴⁰ ». L'Assemblée a prié le Directeur exécutif du PNUE « de poursuivre ses relations avec la Commission du droit international et, entre autres, de continuer à lui fournir, à sa demande, des informations utiles à l'appui de ses travaux sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés³⁴¹ ».

184. La résolution de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement est la première du genre depuis les résolutions sur la protection de l'environnement adoptées par l'Assemblée générale dans les années 1990³⁴². Elle est importante à plus d'un titre. Elle vise fondamentalement à encourager les États à reconnaître qu'il importe de préserver le milieu naturel en période de conflit armé pour les générations futures (approche intergénérationnelle). Elle souligne également que le droit international s'applique à toutes les phases d'un conflit armé et qu'il importe que les États coopèrent entre eux et avec les organisations internationales. Le Directeur exécutif du PNUE est prié de continuer à apporter une assistance renforcée aux États touchés par des conflits armés et à ceux qui en sortent, et de faire rapport à l'Assemblée pour l'environnement dès que possible.

185. Bien que juridiquement non contraignante, la résolution peut avoir des conséquences pratiques importantes du fait qu'elle met l'accent sur la coopération internationale et comporte une directive claire à l'intention du Directeur exécutif en ce qui concerne les travaux futurs de l'organisation.

186. Il est donc proposé d'insérer un projet de principe portant spécifiquement sur la coopération attendue des États et des organisations participant à des opérations menées après un conflit. Il pourrait se lire comme suit :

« *Projet de principe III-2. Évaluations et études environnementales après un conflit*

« 1. Les États et les anciennes parties à un conflit armé sont invités à coopérer entre eux et avec les organisations internationales compétentes afin de procéder à

des évaluations de l'environnement et de prendre des mesures de remise en état après le conflit.

« [...] »

C. Jurisprudence

187. Comme il a été dit plus haut, la jurisprudence internationale en matière de protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés n'est pas très abondante mais elle existe. Un examen approfondi des décisions des cours et tribunaux internationaux et régionaux a été présenté dans le deuxième rapport³⁴³. La recherche avait alors été effectuée dans les affaires *a*) dans lesquelles la juridiction saisie a appliqué des dispositions du droit international humanitaire conventionnel garantissant directement ou indirectement la protection de l'environnement en temps de conflit armé, ou *b*) dans lesquelles la juridiction saisie a considéré, expressément ou implicitement, qu'il existait un lien entre conflit armé et protection de l'environnement. Celles qui se rapportaient à la situation de peuples et de populations civiles avaient également été examinées.

188. L'examen de la jurisprudence pertinente des juridictions internationales, régionales et nationales dans le présent rapport vise à mettre en évidence les affaires dans lesquelles des dispositions du droit international protègent directement ou indirectement l'environnement au lendemain d'un conflit armé ont été appliquées ou examinées.

189. Cet examen porte essentiellement sur des affaires où il est question de restauration et de réparation de régions d'une grande importance environnementale; de dommages causés directement ou indirectement à l'environnement par des activités militaires; et d'incidences sur les droits de l'homme et les droits des peuples autochtones, ou d'évocation de ces droits, à la suite d'une dégradation de l'environnement au lendemain d'un conflit armé, en particulier dans le contexte d'activités de réparation et de restauration.

190. Il a d'abord été procédé à un examen approfondi des jugements et avis consultatifs rendus par les juridictions internationales suivantes: Cour internationale de Justice, Cour permanente de Justice internationale, Cour pénale internationale, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens et Tribunal spécial pour la Sierra Leone. Les décisions de trois juridictions régionales ont également été examinées: la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de cette dernière étant très abondante, l'examen a été limité à une sélection des affaires les plus pertinentes. La jurisprudence pertinente du Tribunal militaire de Nuremberg et de la Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, ainsi que des décisions de tribunaux nationaux des États-Unis, de France, d'Italie et du Royaume-Uni ont en outre été examinées³⁴⁴. Enfin, une

³³⁹ Résolution 2/15 de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement sur la protection de l'environnement dans les régions touchées par des conflits armés, par. 1, dans *Rapport de l'Assemblée des Nations Unies pour l'environnement du programme des Nations Unies pour l'environnement, deuxième session (Nairobi, 23-27 mai 2016)*, annexe, p. 76.

³⁴⁰ Ibid., par. 3, p. 76 et 77.

³⁴¹ Ibid., par. 10, p. 77.

³⁴² Voir *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 218, annexe V, par. 10 à 12.

³⁴³ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 92 à 119.

³⁴⁴ Toutefois, aucune décision pertinente n'a été trouvée parmi celles des juridictions anglaises, françaises ou italiennes.

sélection de rapports du Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies, certains aspects des incidences juridiques des essais nucléaires dans le Pacifique et des décisions de la Commission des demandes d'indemnisation (Éthiopie/Érythrée) ont également fait l'objet d'un examen.

191. Aucune décision pertinente n'a été trouvée parmi celles de la Cour permanente de Justice internationale, du Tribunal pénal international pour le Rwanda, des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ou de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

192. À cet égard, il convient de noter que les statuts de plusieurs juridictions internationales leur donnent le pouvoir de poursuivre des crimes contre les biens ou l'environnement³⁴⁵. Toutefois, les sanctions qu'elles sont habilitées à prononcer se limitent pour l'essentiel à des peines d'emprisonnement (et non de remise en état, par exemple), ce qui pourrait expliquer pourquoi elles examinent rarement la question de la protection de l'environnement après un conflit armé³⁴⁶.

³⁴⁵ Voir par exemple l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« 1. La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre [...] 2. Aux fins du Statut, on entend par "crimes de guerre": [...] b) [...] iv) [l]e fait de lancer intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu »); l'article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, du 25 mai 1993, annexe (« Le Tribunal international est compétent pour poursuivre les personnes qui commettent des violations des lois ou coutumes de la guerre. Ces violations comprennent [...] b) la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires; c) l'attaque ou le bombardement, par quelque moyen que ce soit, de villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus; d) la saisie, la destruction ou l'endommagement délibéré d'édifices consacrés à la religion, à la bienfaisance et à l'enseignement, aux arts et aux sciences, à des monuments historiques, à des œuvres d'art et des œuvres de caractère scientifique; e) le pillage de biens publics ou privés »); l'article 6 de la loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchea démocratique, avec inclusion d'amendements, 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006), disponible en ligne à l'adresse suivante: www.eccc.gov.kh/fr/node/3155 (« Les chambres extraordinaires sont compétentes pour juger les suspects qui ont commis ou ordonné de commettre des violations graves de la Convention de Genève, tels [...] les actes énumérés ci-après à l'encontre des personnes ou des biens protégés par les dispositions desdites Conventions [...]: [...] la destruction et la détérioration graves de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées de façon illicite et arbitraire »); et l'article 5 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, joint à l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un tribunal spécial pour la Sierra Leone, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38342, p. 161, aux pages 162 et 163 (« Le Tribunal spécial a le pouvoir de juger des personnes qui ont commis les crimes suivants selon le droit sierra-léonais: [...] b) [i]nfractions relatives à la destruction injustifiée de la propriété [...]; i) [m]ettre le feu à des maisons d'habitation [...]; ii) [m]ettre le feu à des bâtiments publics [...] et [...] à d'autres bâtiments »). Ce n'est cependant pas le cas du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, qui n'a examiné la destruction de biens qu'aux fins d'établir le crime de génocide (voir, par exemple, *Le Procureur c. Élizaphan Ntakirutimana et Gérard Ntakirutimana*, affaires n°s ICTR-96-10 et ICTR-96-17-T, jugement portant condamnation du 21 février 2003, Chambre de première instance, par. 334 et 365.

³⁴⁶ Voir, par exemple, l'article 77 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« 1. [...] [L]a Cour peut prononcer contre une personne déclarée coupable d'un crime visé à l'article 5 du présent

193. Comme il a été souligné dans le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale, il est difficile d'opérer une distinction entre la protection de l'environnement en tant que tel et celle des objets naturels présents dans le milieu naturel et des ressources naturelles³⁴⁷. Le fait que « l'environnement » puisse être le « bien » d'une personne ou d'un groupe de personnes brouille la distinction entre les deux. De plus, il y a souvent un lien étroit entre les droits de l'homme et le droit de propriété sur la terre et les ressources naturelles.

1. JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

194. Dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, la Cour internationale de Justice a été amenée à se prononcer sur la question de savoir si l'Ouganda avait violé la souveraineté de la République démocratique du Congo en exploitant illégalement les ressources naturelles de ce pays. Elle a conclu qu'elle disposait de suffisamment d'éléments prouvant que les membres des Forces de défense populaires de l'Ouganda (UPDF) avaient pillé, saccagé et exploité les ressources naturelles de la République démocratique du Congo et jugé que l'Ouganda était internationalement responsable de ces actes et avait donc l'obligation de réparer³⁴⁸. En ce qui concerne les réparations, elle a décidé que, « au cas où les Parties ne pourraient se mettre d'accord à ce sujet, la question de la réparation due [...] sera[it] réglée par la Cour, et réserv[ait] à cet effet la suite de la procédure³⁴⁹ ». Le 9 juillet 2015, elle a décidé de reprendre la procédure sur la question des réparations et a fixé des délais pour le dépôt de mémoires. Cette phase de la procédure est toujours en cours.

195. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice a conclu que la construction du mur avait eu des répercussions graves sur la production agricole³⁵⁰. Elle a estimé qu'il y avait obligation de réparer³⁵¹. Elle a également rappelé que la Cour permanente de Justice internationale

Statut l'une des peines suivantes: a) [u]ne peine d'emprisonnement à temps [...]; ou b) [u]ne peine d'emprisonnement à perpétuité [...]. 2. À la peine d'emprisonnement, la Cour peut ajouter: a) [u]ne amende fixée selon les critères prévus par le Règlement de procédure et de preuve; b) [l]a confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime [...]); l'Article 24 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« La Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. [...] Outre l'emprisonnement du condamné, la Chambre de première instance peut ordonner la restitution à leurs propriétaires légitimes de tous biens et ressources acquis par des moyens illicites, y compris par la contrainte »); et l'article 19 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (« La Chambre de première instance impose à la personne reconnue coupable [...] une peine d'emprisonnement dont elle précise la durée. [...] Outre l'emprisonnement la Chambre de première instance peut ordonner la confiscation des biens, recettes et avoirs acquis illicitement ou par un comportement criminel, ainsi que la restitution à leurs propriétaires légitimes ou à l'État sierra-léonais »).

³⁴⁷ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 96.

³⁴⁸ *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* [voir supra la note 20], p. 251 à 253, par. 242, 245 et 250.

³⁴⁹ *Ibid.*, p. 282.

³⁵⁰ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136, aux pages 189 et 190, par. 133.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 198, par. 152.

avait jugé, dans l'affaire de l'*Usine de Chorzów*, que « la réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis [...] »³⁵². La Cour a conclu ceci :

Israël est en conséquence tenu de restituer les terres, les vergers, les oliveraies et les autres biens immobiliers saisis à toute personne physique ou morale en vue de l'édification du mur dans le territoire palestinien occupé. Au cas où une telle restitution s'avérerait matériellement impossible, Israël serait tenu de procéder à l'indemnisation des personnes en question pour le préjudice subi par elles. De l'avis de la Cour, Israël est également tenu d'indemniser, conformément aux règles du droit international applicables en la matière, toutes les personnes physiques ou morales qui auraient subi un préjudice matériel quelconque du fait de la construction de ce mur³⁵³.

2. JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS RÉGIONALES DES DROITS DE L'HOMME

196. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a été saisie à plusieurs reprises de plaintes pour violations des droits de l'homme et des droits des peuples autochtones. L'affaire relative au *Massacre de Plan de Sánchez c. Guatemala* concerne le massacre de 268 membres de la communauté autochtone maya et la destruction de leurs maisons et de leurs biens dans le village de Plan de Sánchez, commis par des membres de l'armée guatémaltèque et des collaborateurs civils qui ont participé à ces actes sous sa protection³⁵⁴. Certains éléments de cette affaire ont prouvé que le sol de la zone était devenu moins productif par suite des dommages matériels causés au cours de ces attaques, et que la communauté peinait à obtenir des récoltes et à les vendre³⁵⁵.

197. Dans l'affaire *Massacres d'Ituango c. Colombie*, la Cour a jugé que

l'incendie volontaire des maisons d'El Aro a constitué une grave atteinte à un bien indispensable à la population. Cet incendie et la destruction des maisons d'El Aro avaient pour but de semer la terreur et de pousser les habitants à partir, de façon à gagner du terrain dans la lutte contre la guérilla en Colombie [...]. Par conséquent, la destruction des maisons a causé la perte non seulement de possessions matérielles, mais aussi du cadre de référence social des habitants, dont certains avaient passé toute leur vie au village. Outre le fait qu'elle constitue une importante perte financière, la destruction des maisons a privé les habitants de leurs conditions de vie les plus élémentaires, ce qui signifie que la violation du droit à la propriété est, en l'espèce, particulièrement grave. [...] Au vu de ce qui précède, la Cour estime que le vol de bétail et la destruction des maisons par le groupe paramilitaire, perpétrés avec la collaboration directe d'agents de l'État, constituent une grave privation de l'usage et de la jouissance des biens³⁵⁶.

En ce qui concerne l'indemnisation, la Cour a conclu que, même si de nombreuses victimes avaient été déplacées après que les groupes paramilitaires eurent détruit leurs biens, elle « ne fixera[it] pas d'indemnisation pour dommage matériel en faveur des personnes qui ont perdu leur

maison et de celles qui ont été déplacées parce que d'autres formes de réparation morale répareront ce préjudice³⁵⁷ ».

198. L'affaire *Communauté autochtone Xákmok Kásek c. Paraguay* présente un intérêt pour le présent rapport, même si elle ne concerne pas une situation de conflit armé. Des membres de la communauté autochtone Xákmok Kásek au Paraguay ont saisi la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour demander la restitution par l'État de leurs terres ancestrales devenues propriété privée. La Cour a examiné de manière approfondie les droits des autochtones à la propriété et le tort que des activités autojudiciaires à l'environnement pouvaient causer à un peuple³⁵⁸. Elle a systématiquement souligné l'importance du lien entre les peuples autochtones et leurs terres et conclu que le Paraguay avait notamment violé le droit de la communauté à la propriété collective³⁵⁹. Elle a jugé que le Paraguay devait restituer les terres et verser une indemnisation. Dans les cas où la propriété foncière est contestée dans le cadre d'un conflit armé, ce type de considérations peut se révéler utile pour comprendre le lien juridique qui unit les peuples, autochtones ou autres, à la terre en question.

199. L'affaire *Massacres de Río Negro c. Guatemala* concernait le massacre, la destruction et l'incendie de biens de la communauté de Río Negro. La Cour a abordé l'impact de la destruction des ressources naturelles sur les communautés autochtones. Elle a noté le lien spécial que les peuples autochtones entretenaient avec leur terre et jugé que « le Guatemala [était] responsable de la violation de l'article 22, paragraphe 1, de la Convention américaine, en lien avec l'article 1, paragraphe 1, au détriment des survivants des massacres de Río Negro³⁶⁰ ». Au regard de ces faits et d'autres violations, elle a ordonné l'indemnisation des victimes pour les dommages causés.

200. Dans l'affaire *Massacres d'El Mozote et lieux proches c. El Salvador*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a jugé que

la destruction et l'incendie criminel – par les forces armées – des maisons des habitants du village d'El Mozote, du canton de La Joya, des villages de Rancheria, Los Toriles et Jocote Amarillo, et du canton de Cerro Pando, ainsi que des biens qui s'y trouvaient, constituent non seulement une atteinte à l'usage et à la jouissance des biens, mais aussi une immixtion abusive et arbitraire dans leur vie privée et leur domicile [...]. En conséquence, la Cour estime que l'État salvadorien n'a pas respecté l'interdiction d'immixtion arbitraire ou abusive dans la vie privée et le domicile³⁶¹.

Au vu de ces éléments et d'autres considérations, la Cour a jugé que « [l']État d[é]v[ai]t mettre en œuvre un programme de développement social en faveur des victimes dans cette affaire » et que, « afin de contribuer à la réparation pour les victimes qui ont été déplacées de force de leurs communautés d'origine, [...] il d[é]v[ai]t garantir des conditions adéquates pour que les victimes déplacées

³⁵² Ibid. Voir *Usine de Chorzów*, demande en indemnité, fond, arrêt n° 13, 13 septembre 1928, C.P.J.I. série A n° 17, p. 47.

³⁵³ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 350), p. 198, par. 153.

³⁵⁴ *Plan de Sánchez Massacre v. Guatemala*, réparations, arrêt du 19 novembre 2004, série C n° 116, par. 2, 73, 74 et 80.

³⁵⁵ Ibid., p. 9.

³⁵⁶ *Ituango Massacres v. Colombia*, exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, arrêt du 1^{er} juillet 2006, série C n° 148, par. 182 et 183.

³⁵⁷ Ibid., par. 375.

³⁵⁸ *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, arrêt du 24 août 2010, série C n° 214, par. 282 à 284 et 321.

³⁵⁹ Ibid., par. 85, 86, 112, 113, 281 et 315 à 325.

³⁶⁰ *Río Negro Massacres v. Guatemala* (voir *supra* la note 228), par. 184.

³⁶¹ *Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador*, exceptions préliminaires, fond, réparations et coûts, arrêt du 25 octobre 2012, série C n° 252, par. 182. Voir également, par. 195.

puissent retourner dans leurs communautés d'origine de manière permanente, si elles le souhaitent³⁶²».

201. L'affaire des *Communautés afro-descendantes déplacées du bassin du fleuve Cacarica (Opération Genesis) c. Colombie* est la dernière affaire de la Cour inter-américaine des droits de l'homme présentant un intérêt ici. En l'espèce, la Cour a interprété le droit à la propriété des membres des peuples autochtones et noté que «l'article 21 de la Convention prot[égeait] les liens étroits entre les autochtones et les autres peuples ou communautés tribales [...] et leurs terres, ainsi que les ressources naturelles de leurs territoires ancestraux et des éléments incorporels connexes³⁶³». Elle a en outre jugé que, en raison de ce «lien intrinsèque que les membres des peuples autochtones et tribaux ont avec leur territoire, la protection du droit à la propriété, à l'usage et à la jouissance de ce dernier [était] nécessaire pour garantir leur survie³⁶⁴».

202. La Cour a conclu que

l'exploitation de la propriété collective des communautés du bassin du Cacarica était illégale; en outre, il existe des éléments prouvant que les autorités n'ont pas protégé le droit à la propriété collective, bien qu'elles aient eu connaissance de l'exploitation illégale qui se produisait à la suite de plusieurs visites sur place. À cet égard, les voies de recours administratif ou judiciaire internes n'ont pas permis de remédier à cette situation³⁶⁵.

La communauté autochtone a de ce fait subi un préjudice qui est particulièrement grave en raison du lien spécial qu'elle entretient avec sa terre³⁶⁶. La Cour a ordonné à l'État de rétablir l'usage, la jouissance et la possession des territoires des peuples autochtones et de leur fournir certaines garanties³⁶⁷.

203. La Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à se prononcer dans plusieurs affaires où une indemnisation a été demandée à raison de dommages matériels, y compris fonciers. Dans l'affaire *Akdivar et autres c. Turquie*, les requérants demandaient notamment une indemnisation pour les pertes subies du fait de la destruction de leurs maisons par les forces de sécurité, destruction qui les a contraints à abandonner leur village. Ils ont réclamé des dommages-intérêts en réparation du préjudice résultant de la perte de maisons, de terres cultivées, de biens meubles et de bétail. La Cour a jugé que

[p]our les maisons enregistrées, [...] il convient d'allouer une indemnité calculée à partir de la surface communiquée par les experts et du taux de base par mètre carré qu'ils proposent. [...] La cour juge qu'il convient également d'accorder une somme pour les autres habitations. Cependant, en l'absence d'élément permettant de prouver quelle est la taille de ces biens, toute évaluation ne peut que comporter une part de spéculation³⁶⁸.

³⁶² Ibid., par. 338, 339 et 345.

³⁶³ *Afro-Descendant Communities Displaced from the Cacarica River Basin (Operation Genesis) v. Colombia* (voir *supra* la note 228), par. 346. Voir aussi par. 352 et 354.

³⁶⁴ Ibid., par. 346.

³⁶⁵ Ibid., par. 356.

³⁶⁶ Ibid., par. 459.

³⁶⁷ Ibid., par. 459 à 461.

³⁶⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Akdivar et autres c. Turquie* (article 50), 1^{er} avril 1998, par. 18 et 19, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II. Voir également les affaires *Menteş et autres c. Turquie* (article 50), 24 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV; et *Orhan c. Turquie*, n° 25656/94, 18 juin 2002.

204. L'affaire *Selçuk et Asker c. Turquie* concernait l'incendie de maisons par les forces de l'ordre dans le sud-est de la Turquie. Les requérants réclamaient des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi du fait de la perte de leurs maisons, de leurs terres cultivées, de leurs biens meubles, de leur bétail et d'un moulin. Ils demandaient également le versement d'une indemnité à raison des frais de logement de remplacement encourus. L'affaire est intéressante en ce que la Cour a accordé une indemnisation au titre des préjudices pécuniaires et moraux³⁶⁹.

205. Dans l'affaire *Esmukhambetov et autres c. Russie*, les requérants demandaient des dommages-intérêts en réparation des préjudices pécuniaires et moraux du fait des dégâts causés lors d'une frappe aérienne sur le village de Kogi qui a tué plusieurs personnes et détruit des maisons, du bétail et des cultures. La Cour a examiné les problèmes concrets auxquels les requérants se heurtaient pour obtenir des documents relatifs à leurs biens détruits et considéré «qu'il conv[enait] d'accorder aux requérants les mêmes montants sur une base équitable, compte tenu des informations sur les prix moyens des biens au moment des faits³⁷⁰». Toutefois, le grief concernant l'indemnisation des parcelles de terre a été rejeté, faute de preuves³⁷¹. Les requérants ont également obtenu le versement de dommages-intérêts pour préjudice moral³⁷².

3. JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

206. Certaines affaires dont les tribunaux pénaux internationaux ont été saisis sont également dignes d'intérêt dans le cadre du présent rapport. On peut notamment citer les affaires *Le Procureur c. Naser Orić*, *Le Procureur c. Milan Martić* et *Le Procureur c. Ante Gotovina et consorts* du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Même si elles n'abordent pas la question de la protection de l'environnement après un conflit armé, elles examinent toutefois la règle qui veut que les dégâts et destructions survenant après la cessation des combats ne sauraient être justifiés par le principe de la nécessité militaire³⁷³. Plusieurs exemples d'actes commis pendant un conflit armé ayant eu des effets à long terme sur l'environnement après la cessation du conflit ont été examinés par le Tribunal militaire de Nuremberg dans l'affaire *Le Procureur c. Hermann Wilhelm Göring et al.*³⁷⁴

³⁶⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Selçuk et Asker c. Turquie*, 24 avril 2008, par. 106, 118 et 119, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-II.

³⁷⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Esmukhambetov et autres c. Russie*, n° 23445/03, par. 206 et par. 208 à 211, 29 mars 2011.

³⁷¹ Ibid., par. 208 à 211.

³⁷² Ibid., par. 214 à 216.

³⁷³ Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *Le Procureur c. Naser Orić*, affaire n° IT-03-68-T, Chambre de première instance, jugement, 30 juin 2006, par. 588; *Le Procureur c. Milan Martić*, affaire n° IT-95-11-T, Chambre de première instance, Jugement, 12 juin 2007, par. 93; *Le Procureur c. Ante Gotovina et consorts*, affaire n° IT-06-90-T, Chambre de première instance, jugement (vol. II de II), 15 avril 2011, par. 1766. Voir également *Le Procureur c. Mladen Naletilić, alias «Tuta», et Vinko Martinović, alias «Štela»*, affaire n° IT-98-34-T, Chambre de première instance, jugement, 31 mars 2003, par. 589 (dans lequel le Tribunal a affirmé que «[l]a destruction n'était pas justifiée par des exigences militaires car elle est intervenue [...] après que le bombardement proprement dit eut cessé»).

³⁷⁴ *Le Procureur c. Hermann Wilhelm Göring et al.* (voir *supra* la note 20), p. 58 à 60, 239, 240 et 297.

4. JURISPRUDENCE DES JURIDICTIONS NATIONALES

207. Les juridictions nationales aux États-Unis ont été saisies de la question de la restauration et de la remise en état de zones d'importance écologique. Dans l'affaire *United States v. Shell Oil*, les compagnies pétrolières qui ont participé à la production de carburants aviation à indice d'octane élevé pendant la Seconde Guerre mondiale ont déversé des produits dérivés acides sur un site en Californie à partir de juin 1942. Le Gouvernement des États-Unis a activement supervisé la production de carburant aviation, essentiel à l'effort de guerre. Dans les années 1990, ce site a été dépollué et l'Administration fédérale a intenté une action en justice contre les compagnies pétrolières ayant déversé ces déchets acides afin de recouvrer les frais de dépollution. Ces sociétés ont affirmé que ces déchets avaient été déversés par suite d'un « acte de guerre » contre les États-Unis. Le tribunal de district a rejeté l'argument des compagnies pétrolières selon lequel elles étaient exonérées de responsabilité au motif que la pollution était due à un « acte de guerre » mais estimé qu'elles n'étaient pas redevables des frais de dépollution. La cour d'appel a confirmé cette décision³⁷⁵.

208. On peut également évoquer la jurisprudence des juridictions américaines compétentes pour connaître des affaires de dommages environnementaux résultant d'activités militaires. L'affaire de l'agent Orange portait sur les actions exercées par des ressortissants vietnamiens et une organisation à raison des dommages qu'eux et leurs terres auraient subi du fait de l'utilisation par les États-Unis de l'agent Orange et d'autres herbicides pendant la guerre du Viet Nam de 1965 à 1971. La cour les a déboutés au motif que leurs griefs n'avaient aucun fondement. Elle a en particulier jugé que l'agent Orange n'était pas considéré comme un poison en droit international au moment où les États-Unis l'ont utilisé³⁷⁶.

209. La cour d'appel a confirmé le jugement susmentionné dans l'affaire *Vietnam Association for Victims of Agent Orange v. Dow Chem. Co.*, au motif que les défendeurs ne pouvaient être tenus responsables des dommages causés à l'environnement par l'agent Orange. Un nouvel examen de l'affaire a confirmé cette décision. Les plaignants ont saisi la Cour suprême des États-Unis. Le 2 mars 2009, cette dernière a rejeté le recours et refusé de réexaminer la décision de la cour d'appel³⁷⁷.

210. Il convient de noter que, depuis 2007, les États-Unis participent aux efforts déployés pour réparer les dommages que l'agent Orange a causés à l'environnement et remédier aux problèmes de santé qu'il a engendrés³⁷⁸. En particulier, des fonds ont été alloués à l'Agence des

États-Unis pour le développement international afin de remédier aux dommages causés. Cette réparation s'est faite par le biais de projets visant à décontaminer les « points chauds en dioxine », comme le projet de remise en état de l'environnement autour de l'aéroport de Danang, ainsi que d'autres zones, par exemple la base aérienne de Bien Hoa³⁷⁹. L'Agence des États-Unis pour le développement international mène également de nombreux programmes en faveur des personnes handicapées dans les zones contaminées par l'agent Orange³⁸⁰.

211. L'affaire *Corrie v. Caterpillar, Inc.* portait sur la situation créée à la suite de l'occupation par Israël de la Cisjordanie et de la bande de Gaza, au cours de laquelle les Forces de défense israéliennes ont utilisé des bulldozers Caterpillar pour démolir des maisons dans les territoires palestiniens. Dix-sept membres des familles des plaignants ont été tués ou blessés au cours de ces démolitions. En fin de compte, la cour les a déboutés³⁸¹. L'appel formé contre cette décision a été rejeté³⁸².

212. On peut également citer la jurisprudence de juridictions des États-Unis dans des affaires dans lesquelles le demandeur a soutenu que la dégradation de l'environnement après un conflit armé constituait une violation des droits de l'homme et des droits des peuples autochtones. Dans l'affaire *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, un chef tribal indonésien a assigné en justice deux sociétés américaines qui exploitaient une mine de cuivre, d'or et d'argent à ciel ouvert en Indonésie. L'affaire a été portée devant la cour de district à la suite de la demande de classement de l'affaire présentée par les défendeurs. Même s'il ne semble pas qu'il y ait eu de conflit prolongé dans cette affaire, le demandeur a allégué que les gardes de sécurité des défendeurs s'étaient livrés, « de concert avec des tiers », à des arrestations et détentions arbitraires, à des actes de torture et à des destructions de biens³⁸³. Après avoir, dans un premier temps, estimé que le demandeur avait qualité pour agir en matière environnementale³⁸⁴, la Cour a débouté l'intéressé au motif que la loi des États-Unis sur les délits civils contre les étrangers (*Alien Tort Statute*) ne constituait pas une base suffisante pour le faire³⁸⁵. Cette décision a été confirmée en appel³⁸⁶.

5. ESSAIS NUCLÉAIRES AUX ÎLES MARSHALL : COMMISSION DES DEMANDES D'INDEMNISATION ET AFFAIRES PORTÉES DEVANT LES TRIBUNAUX AUX ÉTATS-UNIS

213. Entre le 30 juin 1946 et le 18 août 1958, les États-Unis ont procédé à 67 essais nucléaires dans les Îles

³⁷⁹ Ibid., p. 10 et 13.

³⁸⁰ Ibid., p. 12.

³⁸¹ États-Unis, *Corrie v. Caterpillar, Inc.* (voir *supra* la note 20), p. 8 et 16.

³⁸² États-Unis, cour d'appel du neuvième circuit, *Corrie v. Caterpillar, Inc.*, 503 F.3d 974, 982 (9th Cir. 2007), p. 982.

³⁸³ États-Unis, *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, cour de district, district est de Louisiane, 969 F. Supp. 362, 368-69 (E.D. La. 1997), confirmé par *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, cour d'appel du cinquième circuit, 197 F.3d 161 (5th Cir. 1999), p. 369.

³⁸⁴ Ibid., p. 368.

³⁸⁵ Ibid., p. 370, 383 et 384.

³⁸⁶ États-Unis, *Beanal v. Freeport-McMoran, Inc.*, cour d'appel du cinquième circuit (voir *supra* la note 383).

³⁷⁵ États-Unis, *United States v. Shell Oil Co.*, cour d'appel du neuvième circuit, 294 F.3d 1045, 1060 (9th Cir. 2002).

³⁷⁶ États-Unis, *Vietnam Association for Victims of Agent Orange/Dioxin et al. v. Dow Chemical Co. et al.*, cour de district, district est de New York, motifs, ordonnance et jugement du 28 mars 2005, 373 F. Supp. 2d 7 (2005), jugement confirmé par la cour d'appel du deuxième circuit, décision du 22 février 2008, 517 F.3d 76 (2008), p. 186, 119 à 124, 127 à 130, 132, 134 et 138.

³⁷⁷ États-Unis, *Vietnam Association for Victims of Agent Orange v. Dow Chemical Company*, cour d'appel du deuxième circuit (voir note précédente).

³⁷⁸ Voir États-Unis, Congressional Research Service, « U.S. Agent Orange/Dioxin Assistance to Vietnam », 13 novembre 2015.

Marshall³⁸⁷, essais qui ont donné lieu à des demandes d'indemnisation et à des procédures judiciaires aux États-Unis et aux Îles Marshall. L'ONU a qualifié ces demandes de réclamations pour dommages de guerre et d'après guerre³⁸⁸.

214. Peu après les premiers essais, les Îles Marshall, les îles Carolines et les îles Mariannes sont devenues un territoire stratégique sous tutelle de l'ONU, administré par les États-Unis en vertu d'un accord conclu entre le Conseil de sécurité et les États-Unis³⁸⁹. Cette tutelle a pris fin en 1990 et la République des Îles Marshall est devenue membre de l'ONU en 1991.

215. Afin de s'acquitter de ses obligations, l'Autorité chargée de l'administration était notamment autorisée à établir des bases navales, militaires et aériennes sur ces territoires³⁹⁰. Elle devait « protéger la santé des habitants » et « protéger les habitants contre la perte de leurs terres et de leurs ressources »³⁹¹. Les effets du programme d'essais ont été considérables : disparition de certaines îles et de parties d'autres îles ; réinstallation permanente de certains habitants, avec d'importantes difficultés de réinstallation ; exposition de certains habitants à des niveaux élevés de rayonnement ; pollution généralisée causée par la radioactivité rendant certaines îles inutilisables par l'homme pendant une période indéfinie³⁹². Le Conseil de tutelle était parfaitement conscient des effets de ces essais sur les terres et les êtres humains³⁹³. Après l'essai dit Bravo en 1954, plus d'une centaine de dirigeants élus d'une dizaine d'atolls des Îles Marshall ont demandé l'arrêt immédiat de ces expériences, ou tout du moins la prise de toutes les mesures de précaution nécessaires. Le Conseil de tutelle a répondu en soutenant la poursuite des essais, assortie toutefois de précautions de sécurité. Une requête similaire a été présentée deux ans plus tard, en 1956, accompagnée cette fois d'une demande d'indemnisation des habitants de Bikini et d'Enewetak³⁹⁴. Un

peu plus tard cette année-là, les États-Unis ont octroyé la première indemnisation, versée en espèces et sur un fonds d'affectation spéciale³⁹⁵. Le Conseil de tutelle a réaffirmé sa résolution antérieure sur les essais de 1954 et recommandé que soient prises toutes mesures contre les dangers possibles ; toutes mesures pour régler sans délai toutes réclamations justifiées des habitants de Bikini et d'Enewetak en ce qui concerne la privation de leurs terres à la suite des expériences nucléaires ; et toutes mesures en vue de dédommager les familles qui pourraient être déplacées temporairement pour les pertes qu'elles auraient pu subir à l'occasion de nouvelles expériences d'armes nucléaires³⁹⁶. À la suite de décisions prises par le Congrès des États-Unis, une indemnisation supplémentaire a été versée. Un fonds d'affectation spéciale doté de six millions de dollars a été créé en 1978 pour les habitants de l'atoll de Bikini. D'autres fonds d'affectation spéciale ont ensuite été mis en place aux fins d'indemnisation et de réinstallation. Les États-Unis ont également pris des mesures pour dépolluer et remettre en état Enewetak.

216. En 1981, les habitants de Bikini ont intenté la première action de groupe contre le Gouvernement des États-Unis. En outre, plusieurs milliers d'habitants des Îles Marshall ont déposé des plaintes individuelles (indemnisation pour préjudices corporels). Le juge Kenneth Harkins de la Cour fédérale des réclamations les a déboutés en 1987³⁹⁷. Les faits constatés par le juge Harkins ont ensuite été adoptés et repris dans d'autres affaires portées devant la Cour³⁹⁸.

217. Il convient de rappeler que l'accord dit de libre association entre les Îles Marshall et les États-Unis est entré en vigueur en 1986³⁹⁹. Cet accord contient un article spécial sur la réparation des dommages causés par les essais nucléaires (article 177), selon lequel le Gouvernement des États-Unis accepte d'indemniser les citoyens des Îles Marshall au titre des pertes ou dommage matériels et des préjudices corporels résultant du programme d'essais nucléaires. Il a été convenu que les États-Unis accorderaient une indemnisation afin de « traiter de manière juste et adéquate toutes les réclamations qui ont été formulées en lien avec les Îles Marshall et ses citoyens et pour lesquelles aucune indemnité n'a encore été versée, ainsi que celles qui pourraient l'être ».

³⁸⁷ Les essais ont eu lieu sur les atolls de Bikini et d'Enewetak. Nuclear Claims Tribunal, *Report to the Nitijela of the Republic of the Marshall Islands, Fiscal Year 1992*, appendice A. Dans le cadre de l'essai Bravo, qui a eu lieu sur l'atoll de Bikini le 1^{er} mars 1954, les États-Unis ont fait exploser la bombe à hydrogène la plus puissante jamais testée jusqu'alors. Le champignon atomique a été considérable et a eu des retombées sur d'autres atolls et îles, notamment Rongelap et Utrik.

³⁸⁸ *Yearbook of the United Nations* (1982), part. 1, sect. 3, chap. II, p. 1280. Les *Yearbook of the United Nations* sont consultables à l'adresse : <https://www.un.org/en/yearbook>.

³⁸⁹ Avant la Seconde Guerre mondiale, ces îles étaient administrées par le Japon en vertu d'un mandat délivré par la Société des Nations. Au cours de la Seconde Guerre mondiale, elles sont passées sous le contrôle des États-Unis. Par sa résolution 21 (1947) du 2 avril 1947, le Conseil de sécurité a désigné les îles antérieurement sous mandat japonais comme zone stratégique et les a placées sous le régime de tutelle institué par la Charte des Nations Unies.

³⁹⁰ Résolution 21 (1947) du Conseil de sécurité, art. 5, par. 1.

³⁹¹ *Ibid.*, art. 6, par. 3 et 2, respectivement.

³⁹² États-Unis, *People of Bikini, ex rel. Kili/Bikini/Ejit Local Gov. Council v. United States*, Cour fédérale des réclamations, *Federal Claims Reporter*, vol. 77, p. 744, à la page 749, confirmé par la cour d'appel du deuxième circuit, décision du 29 janvier 2009, 554 F.3d 996 (Fed. Cir. 2009), p. 996.

³⁹³ Preuve en sont les documents du *Yearbook of the United Nations*, voir par exemple *Yearbook of the United Nations* (1954), part. 1, sect. III, chap. IV, p. 359 (Fonctionnement du régime international de tutelle).

³⁹⁴ Voir *Yearbook of the United Nations* (1956), part. 1, sect. 3, chap. IV, p. 365.

³⁹⁵ Vingt-cinq mille dollars en espèces et 300 000 dollars à un fonds d'affectation spéciale pour les insulaires de Bikini. Les États-Unis ont fourni des informations sur le montant total des indemnisations dans le document intitulé « The legacy of U.S. nuclear testing and radiation exposure in the Marshall Islands », disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://mh.usembassy.gov/the-legacy-of-u-s-nuclear-testing-and-radiation-exposure-in-the-marshall-islands>.

³⁹⁶ *Yearbook of the United Nations* (1956) [voir *supra* la note 394], p. 365.

³⁹⁷ Johnson, *Nuclear Past, Unclear Future*, p. 20 et 23. États-Unis, *People of Bikini*, Cour fédérale des réclamations (voir *supra* la note 392), p. 748.

³⁹⁸ États-Unis, *People of Bikini*, Cour fédérale des réclamations (voir *supra* la note 392), p. 748 et 749.

³⁹⁹ L'accord a été modifié en 2004 par la loi n° 108-188 (Compact of Free Association Amendments Act) de 2003, 117 Stat. 2720 ; Ambassade de la République des Îles Marshall, accord modifié désormais mis en œuvre (4 mai 2004). Des accords similaires de libre association ont été conclus entre les États fédérés de Micronésie et les États-Unis et entre les Palaos et les États-Unis.

Le Nuclear Claims Tribunal (tribunal des réclamations relatives aux essais nucléaires) a été institué à cette fin en 1987⁴⁰⁰. Régie par la loi des Îles Marshall, cette juridiction est compétente pour statuer sur trois grandes catégories de demandes d'indemnisation : préjudices corporels, dommages matériels (par exemple perte de jouissance des terres, remise en état de l'environnement) et pertes dues aux conditions de vie difficiles.

218. En 2006, les habitants des Îles Marshall ayant des droits fonciers sur l'atoll de Bikini ont intenté une nouvelle action collective contre les États-Unis aux motifs de violations du cinquième amendement de la Constitution, des devoirs et obligations fiduciaires et des contrats implicites en fait résultant des essais de bombes thermonucléaires après la Seconde Guerre mondiale. L'affaire *People of Bikini*, décrite comme une « résurrection » de la procédure dont la justice américaine avait été saisie dans les années 1980, a été portée devant la Cour fédérale des réclamations, car le Nuclear Claims Tribunal n'était pas en mesure de verser la totalité du montant des dommages-intérêts octroyés⁴⁰¹. L'affaire portait sur les droits fonciers et les droits de propriété des habitants des Îles Marshall. En définitive, la Cour a conclu qu'elle ne pouvait statuer sur le fond et a débouté les demandeurs.

6. COMMISSION D'INDEMNISATION DES NATIONS UNIES

219. Les rapports du Conseil d'administration de la Commission d'indemnisation des Nations Unies sont également pertinents en la matière⁴⁰². La Commission a été créée en 1991 en tant qu'organe subsidiaire du Conseil de sécurité chargé de traiter les réclamations et de verser les indemnisations au titre des pertes résultant de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq⁴⁰³. Le Conseil a réaffirmé que « l'Iraq [...] est responsable, en vertu du droit international, de toute perte, de tout dommage – y compris les atteintes à l'environnement et la destruction des ressources naturelles – et de tous autres préjudices directs subis par des États étrangers et des personnes physiques et sociétés étrangères, du fait de son invasion et de son occupation illicites du Koweït⁴⁰⁴ ».

220. La responsabilité de l'Iraq pour ces pertes en vertu du droit international a été réaffirmée dans les résolutions du Conseil de sécurité portant création de la Commission. La Commission n'a pas été conçue pour être une « cour ni un tribunal d'arbitrage devant lesquels comparaissent les parties ; c'est un organe politique qui accomplit essentiellement une fonction d'enquête consistant à examiner les réclamations, à en vérifier la validité, à évaluer les pertes, à déterminer le montant des paiements et à régler les

différends relatifs aux réclamations⁴⁰⁵ ». La Commission agit sous l'autorité du Conseil de sécurité⁴⁰⁶.

221. La Commission a reçu environ 2,69 millions de réclamations portant sur environ 352,5 milliards de dollars d'indemnisations pour décès, blessures, pertes de biens, dommages causés à des biens, pertes commerciales et dommages à l'environnement résultant de l'invasion et de l'occupation illégales du Koweït par l'Iraq en 1990-1991. La Commission a octroyé en tout 52,4 milliards de dollars (soit 15 % des indemnisations demandées) à 100 gouvernements et organisations internationales, concernant 1,5 million de réclamations approuvées⁴⁰⁷. Le règlement d'un tel nombre de réclamations portant sur un tel montant et en si peu de temps est une première dans l'histoire du règlement des demandes d'indemnisation internationales.

222. Dans ses cinq rapports concernant les réclamations de la catégorie « F4 », le Comité de commissaires a recommandé de verser une indemnité pour diverses réclamations dans sept domaines : transports et dispersion de la pollution, dommages au patrimoine culturel, dommages aux ressources marines et côtières, dommages aux ressources terrestres (ressources agricoles et ressources des zones humides), dommages aux ressources en eaux souterraines, départ de personnes de l'Iraq ou du Koweït et dommages à la santé publique.

223. Nombre des rapports du Comité de commissaires présentent un intérêt pour le présent rapport. Dans le rapport concernant la première tranche de réclamations de la catégorie « F4 »⁴⁰⁸, le Comité a répondu à la question suivante, posée par l'Iraq : « Les coûts entraînés par les recherches, les études et les activités entreprises pour surveiller et évaluer les dommages causés à l'environnement ainsi que la perte de ressources naturelles peuvent-ils être considérés comme des frais découlant d'« atteintes à l'environnement et [de] la destruction des ressources naturelles » ?⁴⁰⁹ » Le Comité a noté ce qui suit : « Les réclamations relatives à la surveillance et à l'évaluation posent des problèmes particuliers en ce sens qu'elles sont

⁴⁰⁵ Rapport présenté par le Secrétaire général en application du paragraphe 19 de la résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, S/22559, par. 20. Cela signifie que la responsabilité de l'Iraq découle de sa violation de la règle du *jus ad bellum* et non de violations de règles du *jus in bello*. La résolution 692 (1991) du Conseil de sécurité (par. 3) porte création de la Commission conformément à la section I du rapport du Secrétaire général (qui comprend le paragraphe 4 mais non le paragraphe 20).

⁴⁰⁶ La Commission se compose d'un Conseil d'administration, de comités de commissaires et d'un secrétariat. Le Conseil d'administration en est l'organe directeur ; ses membres sont les mêmes que ceux du Conseil de sécurité (dont la Commission est un organe subsidiaire). Les réclamations ont été traitées par des comités composés chacun de trois commissaires, experts indépendants dans divers domaines, dont le droit, la comptabilité, la liquidation de sinistre, l'assurance et l'ingénierie. Des experts techniques et des consultants ont aidé ces comités à vérifier et évaluer les réclamations.

⁴⁰⁷ Voir le site Web de la Commission : www.uncc.ch/what-we-did-et www.uncc.ch/summary-awards.

⁴⁰⁸ Rapport et recommandations du Comité de commissaires concernant la première tranche de réclamations de la catégorie « F4 », S/AC.26/2001/16. La première tranche de réclamations de la catégorie « F4 » comprenait 107 réclamations concernant la surveillance et l'évaluation de dommages causés à l'environnement, l'épuisement de ressources naturelles, la surveillance de la santé publique ainsi que des tests médicaux visant à définir les risques sanitaires et à y parer.

⁴⁰⁹ *Ibid.*, par. 25.

⁴⁰⁰ *Compact of Free Association Amendments Act* (voir *supra* la note 399), art. 177 b et c.

⁴⁰¹ États-Unis, *People of Bikini*, Cour fédérale des réclamations (voir *supra* la note 392), p. 744, 745 et 748.

⁴⁰² *Annuaire...* 2015, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 81.

⁴⁰³ On trouvera des informations sur la Commission d'indemnisation des Nations Unies à l'adresse suivante : www.uncc.ch/home. Pour un aperçu général des travaux de la Commission, voir Payne et Sand, *Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability*.

⁴⁰⁴ Résolution 687 (1991) du Conseil de sécurité, du 3 avril 1991, sect. E, par. 16.

examinées avant qu'une décision n'ait été prise quant à l'indemnisation des réclamations principales. Autrement dit, il n'a pas forcément été établi qu'il y avait eu atteinte à l'environnement ou perte de ressources naturelles du fait de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq⁴¹⁰. » Le Comité a noté en outre que « la surveillance et l'évaluation [avaient] pour objet de permettre au requérant de recueillir des éléments pour pouvoir prouver la réalité du dommage et quantifier la perte qui en a résulté⁴¹¹ ». Le Comité a également fourni des éléments à prendre en considération pour déterminer s'il y avait lieu de verser des indemnités pour les activités de surveillance et d'évaluation⁴¹².

224. Dans le rapport concernant la deuxième tranche de réclamations de la catégorie «F4»⁴¹³, la Commission a conclu ce qui suit :

[L'Iraq] n'est pas exonéré de sa responsabilité à l'égard des pertes ou des dommages résultant directement de l'invasion et de l'occupation au seul motif que d'autres facteurs auraient pu contribuer aux pertes ou dommages subis. La question de savoir si des atteintes à l'environnement ou des pertes au titre desquelles une indemnisation est demandée résultent directement de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq est fonction des moyens de preuve présentés pour chacun des préjudices considérés⁴¹⁴.

La Commission a accordé des indemnités⁴¹⁵.

225. Dans le rapport concernant la troisième tranche de réclamations de la catégorie «F4»⁴¹⁶, le Comité a examiné la réclamation présentée par le Koweït selon laquelle les incendies de puits de pétrole déclenchés par les forces iraqiennes ont entraîné le rejet dans l'environnement de plus d'un milliard de barils de pétrole brut qui ont brûlé pendant des mois, contaminant le sol et des bâtiments, et endommageant des aquifères. Une partie des dommages causés aux aquifères résulte de la tentative du Koweït d'éteindre les incendies avec de l'eau de mer après l'occupation. En outre, le sol et la végétation du désert ont été gravement abîmés par la construction de fortifications militaires, la pose de mines, le déminage et les mouvements de véhicules et de personnel militaires. Le Comité a conclu que l'Iraq était responsable des dommages et devait prendre à sa charge les mesures de remise pour chacune des réclamations du Koweït⁴¹⁷. Il a estimé que les dommages causés à l'environnement étaient une

conséquence directe de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq et que certains programmes proposés par le Koweït pour remédier aux dommages étaient raisonnables⁴¹⁸.

226. L'Arabie saoudite a affirmé que son littoral avait été endommagé par le déversement délibéré de barils de pétrole dans le golfe Persique, le rejet de contaminants provenant des puits de pétrole, ainsi que d'autres rejets de pétrole. L'Iraq a soutenu que les dommages subis par le littoral ne résultaient pas uniquement des événements de 1991 mais plutôt de déversements survenus bien après la fin de l'occupation du Koweït par l'Iraq⁴¹⁹. Le Comité a estimé que

la contamination du littoral par le pétrole entre la frontière koweïtienne et Abu Ali constitu[ait] des dommages à l'environnement qui résult[ai]ent directement de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq et qu'un programme visant à y remédier représenterait des mesures raisonnables pour nettoyer l'environnement et le remettre en état⁴²⁰.

227. Dans le rapport concernant la première partie de la quatrième tranche de réclamations de la catégorie «F4»⁴²¹, le Comité a conclu ce qui suit :

[L'Iraq] n'est pas exonéré de sa responsabilité à l'égard des pertes ou des dommages au seul motif que d'autres facteurs auraient pu contribuer aux pertes ou dommages subis. La question de savoir si des atteintes à l'environnement ou des pertes au titre desquelles une indemnisation est demandée résultent directement de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq est fonction des moyens de preuve présentés pour chacun des préjudices considérés. [...] Quand les éléments de preuve montrent que le dommage résultait directement de l'invasion et de l'occupation du Koweït, mais que d'autres facteurs y ont aussi contribué, le Comité a dûment pris en considération le rôle de ces facteurs afin de déterminer le niveau d'indemnisation approprié pour la partie du dommage qui est directement imputable à l'invasion et l'occupation⁴²².

La Commission a accordé des indemnités⁴²³.

228. Dans le rapport concernant la deuxième partie de la quatrième tranche de réclamations de la catégorie «F4», le Comité a déclaré ce qui suit :

Quand les éléments de preuve montrent que le dommage résultait directement de l'invasion et de l'occupation du Koweït, mais que d'autres facteurs y ont aussi contribué, le Comité a dûment pris en considération le rôle de ces facteurs afin de déterminer le niveau d'indemnisation approprié pour la partie du dommage qui est directement imputable à l'invasion et l'occupation⁴²⁴.

⁴¹⁰ Ibid., par. 29.

⁴¹¹ Ibid., par. 30.

⁴¹² Ibid., par. 31.

⁴¹³ Rapport et recommandations du Comité de commissaires concernant la deuxième tranche de réclamations de la catégorie «F4», S/AC.26/2002/26. La deuxième tranche de réclamations de la catégorie «F4» portait sur les dépenses engagées pour réduire et prévenir les dommages causés à l'environnement, nettoyer et remettre en état celui-ci, surveiller et évaluer les dommages en question et surveiller les risques pour la santé publique qui, d'après les requérants, résultaient de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq.

⁴¹⁴ Ibid., par. 25.

⁴¹⁵ Ibid., par. 66 à 72, 96 à 98, 107 à 117, 160 et 178.

⁴¹⁶ Rapport et recommandations du Comité de commissaires concernant la troisième tranche de réclamations de la catégorie «F4», S/AC.26/2003/31. Les réclamations «F4» de la troisième tranche portaient sur le coût de mesures déjà prises ou à prendre pour nettoyer et remettre en état l'environnement qui, d'après les requérants, avait subi des dommages résultant directement de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq.

⁴¹⁷ Ibid., par. 74, 98 et 99.

⁴¹⁸ Ibid., par. 36, 38, 60 et 167.

⁴¹⁹ Ibid., par. 169 à 192.

⁴²⁰ Ibid., par. 178.

⁴²¹ Rapport et recommandations du Comité des commissaires concernant la première partie de la quatrième tranche de réclamations «F4», S/AC.26/2004/16. Les réclamations «F4» de la quatrième tranche portaient sur le coût de mesures déjà prises ou à prendre pour nettoyer et remettre en état l'environnement qui, d'après les requérants, aurait subi des dommages résultant directement de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq.

⁴²² Ibid., par. 39 et 40.

⁴²³ Ibid., par. 158 à 189, 247 à 299 et 301 à 319.

⁴²⁴ Rapport et recommandations du Comité des commissaires concernant la deuxième partie de la quatrième tranche de réclamations «F4», S/AC.26/2004/17, par. 36. Comme il a été noté plus haut, les réclamations «F4» de la quatrième tranche portaient sur le coût de mesures déjà prises ou à prendre pour nettoyer et remettre en état l'environnement qui, d'après les requérants, aurait subi des dommages résultant directement de l'invasion et de l'occupation du Koweït par l'Iraq.

La Commission a accordé des indemnités⁴²⁵.

229. Dans le rapport concernant la cinquième tranche de réclamations de la catégorie «F4»⁴²⁶, le Comité a établi la recevabilité des réclamations découlant de «préjudices purement écologiques» (c'est-à-dire des dommages causés à des ressources environnementales sans valeur commerciale) et conclu que la perte provisoire de l'utilisation de ces ressources pouvait donner lieu à indemnisation⁴²⁷. Le Comité a également établi que les gouvernements pouvaient demander réparation pour des pertes ou frais dus à des préjudices causés à la santé publique, c'est-à-dire aux effets néfastes des atteintes à l'environnement sur la santé de certaines catégories bien précises de personnes résidant dans les pays requérants ou sur celle de la population dans son ensemble (et non pas seulement pour le «contrôle de la santé publique» et les «tests de dépistage médicaux»)⁴²⁸. Le Comité a également traité de l'analyse des équivalences d'habitat, méthode servant à déterminer la nature et l'ampleur des travaux de remise en état nécessaires pour compenser la perte des avantages écologiques que procuraient les ressources avant d'être endommagées par la guerre. Le Comité a conclu ce qui suit :

Chaque fois qu'un requérant demandait une indemnité afin de pouvoir entreprendre une remise en état compensatoire, le Comité s'est donc penché sur le point de savoir si ce requérant a établi d'une manière satisfaisante que le rétablissement de l'environnement dans l'état où il se trouvait avant l'invasion n'a pas compensé ou ne compensera pas complètement ses pertes. Une indemnité n'est recommandée que dans les cas où les éléments de preuve disponibles montrent que, même après que des mesures ont ou auront été entreprises en vue de rétablir l'environnement dans l'état où il se trouvait avant l'invasion, il subsiste ou subsistera sans doute des pertes non compensées⁴²⁹.

La Commission a accordé des indemnités⁴³⁰.

230. En résumé, il convient de noter que, dans de nombreux cas, la Commission a approuvé une indemnisation pour les activités de surveillance et d'évaluation visant à déterminer l'ampleur du préjudice dans ces catégories. Plusieurs distinctions notables ont été établies dans ces rapports. Il y avait une nette différence entre les pays situés à proximité immédiate des zones de conflit en Iraq et au Koweït et ceux qui en étaient éloignés. Ainsi, le Koweït, la République islamique d'Iran et l'Arabie saoudite ont tous trois reçu des indemnités comme suite à leurs réclamations fondées sur une exposition directe aux rejets de polluants causés par l'Iraq. Cependant, la Commission a rejeté la plupart des réclamations de la République arabe syrienne fondées sur une exposition à des polluants atmosphériques qui auraient été portés sur son territoire par les vents dominants. Elle lui a toutefois accordé une indemnité pour surveiller l'effet des incendies de puits de pétrole au Koweït sur la santé publique.

⁴²⁵ Ibid., par. 58 à 131.

⁴²⁶ Rapport et recommandations du Comité des commissaires concernant la cinquième tranche de réclamations «F4», S/AC.26/2005/10. Les réclamations «F4» de la cinquième tranche portaient sur des dommages causés aux ressources naturelles ou la perte de telles ressources, y compris celles du patrimoine culturel, le coût des mesures de nettoyage et de remise en état nécessaires pour remédier à des dommages causés à l'environnement, et des préjudices causés à la santé publique.

⁴²⁷ Ibid., par. 57.

⁴²⁸ Ibid., par. 68 et 71.

⁴²⁹ Ibid., par. 82.

⁴³⁰ Ibid., par. 102 à 118, 353 à 366 et 442 à 456.

231. Toutes les réclamations de la Jordanie figurant dans le premier rapport concernent l'incidence de l'afflux de réfugiés et de personnes déplacées sur l'environnement⁴³¹. La Commission a accordé des indemnités pour toutes ces réclamations, notamment pour les dommages indirects causés aux zones humides par la consommation d'eau des réfugiés⁴³².

7. COMMISSION DES RÉCLAMATIONS ENTRE L'ÉRYTHRÉE ET L'ÉTHIOPIE

232. Les demandes examinées par la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie sont utiles en ce qu'elles se rapportent à des réparations pour dommages causés à l'environnement durant un conflit armé. L'Accord d'Alger qui a mis fin au conflit armé international ayant opposé l'Éthiopie et l'Érythrée de 1998 à 2000 a également créé la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie⁴³³. La Commission avait pour mandat

de statuer dans le cadre d'un arbitrage ayant force exécutoire, sur toutes les réclamations pour pertes, dommages ou préjudices corporels [...] et qui a) sont liées au différend qui était l'objet de l'Accord-cadre, des Modalités relatives à son application et de l'Accord de cessation des hostilités, et b) découlent de violations du droit humanitaire international, y compris les Conventions de Genève de 1949, ou d'autres violations du droit international⁴³⁴.

233. Il a été noté que les opérations militaires menées durant le conflit, qu'il s'agisse d'occupation ou de combat, ont causé d'importants dommages à l'environnement des deux États⁴³⁵. L'Érythrée n'a pas demandé d'indemnités à la Commission pour des dommages causés à l'environnement, mais l'Éthiopie a demandé plus d'un milliard de dollars pour des dommages causés à l'environnement dans diverses régions du pays⁴³⁶.

234. Dans la *Sentence partielle, Front Central – Réclamation de l'Éthiopie n° 2*, la Commission a jugé qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve à l'appui des demandes d'indemnisation pour dommages causés à l'environnement dans la zone (wéréda) de Mereb Lekhe⁴³⁷. Elle a également rejeté la demande d'indemnisation de l'Éthiopie pour dommages causés à l'environnement dans la zone (wéréda) d'Irob, au motif que «[l]es allégations de destruction de ressources environnementales et les preuves y relatives sont loin d'établir l'existence

⁴³¹ Voir S/AC.26/2001/16, chap. VI.

⁴³² Ibid.

⁴³³ Accord entre le Gouvernement de l'État d'Érythrée et le Gouvernement de la République fédérale démocratique d'Éthiopie relatif à l'intégration des personnes déplacées, aussi bien qu'à la réhabilitation et à la construction de la paix dans les deux pays (Accord d'Alger), article premier. Pour plus de détails, voir Murphy, Kidane et Snider, *Litigating War: Arbitration of Civil Injury by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission*, p. 1.

⁴³⁴ Accord d'Alger, art. 5.

⁴³⁵ Murphy, Kidane et Snider, *Litigating War*, p. 228.

⁴³⁶ Ibid. Voir Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, *Sentence partielle, Front central – Réclamation de l'Éthiopie n° 2*, décision du 28 avril 2004, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI, p. 155 à 194, aux paragraphes 53 et 100; Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, *Sentence finale, Réclamations de l'Éthiopie*, décision du 17 août 2009, *ibid.*, p. 631 à 770, au paragraphe 422.

⁴³⁷ *Sentence partielle, Front central – Réclamation de l'Éthiopie n° 2* (voir la note précédente), par. 52.

de dommages environnementaux généralisés et durables, lesquels sont indispensables pour que la responsabilité de l'Érythrée soit engagée au titre du droit international humanitaire⁴³⁸».

235. Dans la *Sentence finale, Réclamations de l'Éthiopie*, la plupart des demandes d'indemnisation pour dommages causés à l'environnement concernaient la perte alléguée de plantes à gomme arabique et à résine, mais d'autres concernaient la perte d'arbres et de semis, ainsi que des dommages causés à des cultures en terrasses dans le Tigré⁴³⁹. L'Éthiopie avait tenté initialement de déposer une demande d'indemnisation concernant une détérioration de la vie sauvage, mais elle l'avait retirée⁴⁴⁰. L'Éthiopie a soutenu que les dommages à l'environnement résultaient de violations par l'Érythrée du *jus in bello* et, à titre subsidiaire, du *jus ad bellum*⁴⁴¹. Les deux arguments ont finalement été rejetés⁴⁴². La Commission a estimé qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments, le lieu des ressources endommagées et les circonstances de leur destruction étant indéterminés⁴⁴³. En outre, les éléments présentés ne tenaient pas compte de l'éventualité que des militaires ou des civils éthiopiens aient pu jouer un rôle dans les dommages causés à l'environnement pendant le conflit armé⁴⁴⁴. La Commission a déclaré ceci : « Compte tenu de l'ampleur du montant réclamé, du manque d'éléments à l'appui, des questions restées sans réponse concernant l'emplacement des arbres et des nombreuses erreurs dans le calcul des indemnités demandées, la demande d'indemnisation de l'Érythrée pour dommages causés à l'environnement au titre du *jus ad bellum* est rejetée⁴⁴⁵. »

8. OBSERVATIONS FINALES

236. La jurisprudence des dommages et préjudices à l'environnement en rapport avec les conflits armés se fonde sur l'existence d'un droit interne en la matière, sur les accords internationaux relatifs à l'environnement conclus en temps de paix et, depuis quelques années, sur le droit pénal international, essentiellement celui énoncé dans le Statut de Rome. D'autres exemples importants proviennent de mécanismes ad hoc tels que la Commission d'indemnisation des Nations Unies. Cette diversité se maintiendra vraisemblablement dans un avenir prévisible car il n'y a guère d'indications que les États soient disposés à accepter l'idée d'un crime général contre l'environnement, ou « écocide ». Bien que la notion d'écocide

⁴³⁸ Ibid., par. 100.

⁴³⁹ *Sentence finale, Réclamations de l'Éthiopie* (voir *supra* la note 436), par. 421. Voir également Murphy, Kidane et Snider, *Litigating War*, p. 228.

⁴⁴⁰ *Sentence finale, Réclamations de l'Éthiopie* (voir *supra* la note 436), par. 422. Voir également Murphy, Kidane et Snider, *Litigating War*, p. 228.

⁴⁴¹ Murphy, Kidane et Snider, *Litigating War*, p. 228 ; *Sentence finale, Réclamations de l'Éthiopie* (voir *supra* la note 436), par. 421.

⁴⁴² Murphy, Kidane et Snider, *Litigating War*, p. 228 ; voir *Sentence finale, Réclamations de l'Éthiopie* (voir *supra* la note 436), par. 425. Les demandes d'indemnisation concernant l'environnement ont également été rejetées dans la *Sentence partielle, Front central – Réclamation de l'Éthiopie n° 2* (voir *supra* la note 436), par. 53 et 100.

⁴⁴³ *Sentence finale, Réclamations de l'Éthiopie* (voir *supra* la note 436), par. 423.

⁴⁴⁴ Ibid.

⁴⁴⁵ Ibid., par. 425.

soit utilisée depuis longtemps pour décrire d'importants dommages, destructions ou pertes causés délibérément à l'environnement, il n'a pas été introduit dans les accords internationaux⁴⁴⁶. L'acte de destruction volontaire de l'environnement au cours d'une guerre, ou « écocide militaire⁴⁴⁷ », ne sera donc vraisemblablement pas accepté non plus par les États.

237. Il a également été proposé d'incorporer les « crimes contre l'environnement » au Statut de Rome. L'auteur de cette proposition examine les arguments pour et contre la limitation du crime à la phase de conflit armé et conclut finalement qu'en tentant de couvrir également les crimes commis en dehors du cadre d'un conflit armé, on « élargirait le champ de la compétence de la Cour au-delà des situations qu'elle est censée traiter au premier chef⁴⁴⁸ ».

238. En conséquence, le projet de principe ci-après est proposé :

« Projet de principe I-1. Mise en œuvre et exécution forcée

« Les États devraient prendre toutes les dispositions nécessaires pour adopter des mesures de prévention efficaces d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou autre, afin de renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, en conformité avec le droit international. »

D. Restes de guerre

1. RESTES DE GUERRE SUR TERRE

239. Les conflits armés ont un impact sur l'environnement naturel, soit directement du fait des divers moyens et méthodes de guerre, soit indirectement en tant que conséquence des hostilités. Cet impact est souvent préjudiciable non seulement à l'environnement en tant que tel, mais aussi à la santé de la population qui vit dans la zone touchée. En outre, l'utilisation à des fins militaires de terres situées en dehors du théâtre de la guerre peut laisser des traces délétères et rendre les terres inutilisables pour un futur usage civil. Les bases militaires peuvent elles aussi avoir un impact néfaste sur l'environnement, bien que cela n'ait pas été, jusqu'à tout récemment, considéré comme un sujet de préoccupation pour l'État territorial et pour l'État qui prend la zone de la base en location. Les accords sur le statut des forces contiennent rarement des dispositions sur la gestion de l'environnement. S'il est vrai que l'environnement touché peut être une zone relevant de la souveraineté ou du contrôle d'un État, il peut également s'agir d'une zone située en dehors de la juridiction exclusive d'un État, notamment la haute mer ou les fonds marins internationaux.

⁴⁴⁶ Voir par exemple Falk, « Environmental warfare and ecocide: facts, appraisal & proposals » ; Westing, « Herbicides in warfare: the case of Indochina ». Voir également <https://ecocidlaw.com/history/> pour un aperçu utile de l'histoire de cette notion.

⁴⁴⁷ Hough, « Defending nature: the evolution of the international legal restriction of military ecocide ».

⁴⁴⁸ Freeland, *Addressing the Intentional Destruction of the Environment during Warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court*, p. 229 et 230.

240. Il existe quelques exemples de zones qui se trouvent préservées plutôt qu'affectées négativement en rapport avec un conflit armé. Dans les rares endroits où elles existent, ces zones peuvent même ressembler à une réserve naturelle – une zone où l'environnement est protégé. Il peut s'agir de zones exclusivement utilisées à des fins militaires, telles que les zones militaires interdites. La «zone démilitarisée» entre la République populaire démocratique de Corée et la République de Corée, souvent considérée comme un paradis pour la vie sauvage et la biodiversité, en est un exemple⁴⁴⁹.

241. Peu de règles juridiques régissent les conséquences des conflits armés sur l'environnement. Les règles les plus élaborées dans ce domaine concernent les «restes explosifs de guerre».

242. Il convient de rappeler qu'il n'existe pas de définition juridique de l'expression «restes de guerre» (également appelés «débris de guerre»). Elle a été employée sous la forme «restes matériels des guerres» dans les résolutions de l'Assemblée générale sans que l'on ait tenté de la définir. Dans l'un des premiers rapports sur la question, qui était adressé au PNUE, il est dit que l'expression «restes de guerre» couvre divers vestiges, restes ou dispositifs non utilisés ou abandonnés à la fin des «hostilités actives⁴⁵⁰». L'auteur de ce rapport, Arthur H. Westing, considère que les restes de guerre comprennent les engins non explosifs, les mines terrestres non explosées, les mines marines et les engins ou pièges explosifs, les munitions non explosées, le matériel tel que le fil de fer barbelé et les éclats métalliques tranchants, les épaves de chars, de véhicules et d'autres équipements militaires, ainsi que les navires de guerre coulés et les aéronefs abattus⁴⁵¹. Il dit également que cette expression englobe «les résidus qui demeurent sur un territoire à la fin d'un conflit armé⁴⁵²». Ce n'est qu'en 2003 qu'une définition partielle a été adoptée, partielle parce qu'elle ne concerne que les «restes explosifs de guerre». Cette définition sera reprise plus loin dans le rapport.

243. Le terme «restes» indique clairement un objet plutôt qu'un lieu. Un «reste» peut être enlevé, du moins en théorie. Par le passé, il était donc approprié de parler de «restes matériels des guerres», expression la plus communément employée alors.

244. La question des restes de guerre a beaucoup retenu l'attention durant les années 1970. L'Assemblée générale a adopté plusieurs résolutions sur les «restes matériels des guerres» et leur impact sur l'environnement. À cette époque, ces résolutions étaient liées à l'utilisation

des mines terrestres pendant la Seconde Guerre mondiale, ainsi que pendant les guerres coloniales et les situations d'occupation étrangère. Les questions de responsabilité, notamment civile, et d'indemnisation du préjudice subi étaient au premier plan. La première de ces résolutions a été adoptée en 1975, lorsque l'Assemblée a demandé au Conseil d'administration du PNUE d'étudier le problème des «restes matériels des guerres», en particulier les mines, ainsi que leurs effets sur l'environnement, et de soumettre un rapport à l'Assemblée générale en 1976⁴⁵³. Le PNUE a présenté un rapport intérimaire dont l'Assemblée générale a pris acte⁴⁵⁴. L'accent y était mis sur les effets des mines non pas tant sur les êtres humains que sur l'environnement et les sols. Cela n'est pas surprenant compte tenu du contexte. Premièrement, la Conférence des Nations Unies sur l'environnement s'était tenue peu auparavant, en 1972, et elle a servi de tremplin pour d'autres initiatives. Deuxièmement, les mines n'étaient pas interdites en tant que telles par le droit des conflits armés, qui ne faisait qu'encadrer leur utilisation⁴⁵⁵. Manifestement, l'utilisation massive des mines pendant la Seconde Guerre mondiale et les conflits armés ultérieurs avaient mis en évidence les conséquences de cette utilisation. Les États qui avaient «créé cette situation» se sont vu demander «d'indemniser immédiatement les pays où les mines [avaient] été posées de tout préjudice matériel et moral subi par eux en conséquence et de prendre rapidement des mesures en vue de fournir une assistance technique pour enlever ces mines⁴⁵⁶». La situation dans des États tels que l'Égypte, la Libye, Malte et le Viet Nam, ainsi que dans certains États d'Europe orientale tels que la Pologne, occupait alors une place prépondérante dans l'attention de la communauté internationale⁴⁵⁷.

245. Une deuxième résolution a été adoptée en 1980⁴⁵⁸. Puis on s'est progressivement rendu compte que ce n'était pas une manière juridiquement viable de procéder, malgré les tentatives répétées de l'Assemblée générale⁴⁵⁹. La

⁴⁵³ Résolution 3435 (XXX) de l'Assemblée générale du 9 décembre 1975, par. 5.

⁴⁵⁴ Résolution 31/111 de l'Assemblée générale du 16 décembre 1976, par. 1.

⁴⁵⁵ Le fait que la seule convention qui traite spécifiquement des mines en tant qu'armes soit la Convention VIII de 1907 relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact est révélateur. L'objectif de cet instrument est la protection des non-parties au conflit et la neutralité des transports maritimes.

⁴⁵⁶ Résolution 3435 (XXX) de l'Assemblée générale, par. 4.

⁴⁵⁷ Par exemple dans le cadre du Colloque sur les restes matériels de la Seconde Guerre mondiale en général et en Libye en particulier, organisé par l'Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche (UNITAR) et le Libyan Institute for International Relations, qui s'est tenu à Genève du 28 avril au 1^{er} mai 1981. Voir UNITAR et Libyan Institute for International Relations, *Remnants of War*. Il convient de rappeler que, pendant de nombreuses années, la décolonisation de la Libye a été à l'ordre du jour de l'Assemblée générale. Dans ce contexte, en 1950, le Secrétaire général a été chargé d'«étudier le problème des dommages de guerre en relation avec l'assistance technique et financière que la Libye pourra demander» [résolution 389 (V) du 15 décembre 1950 de l'Assemblée générale]. La question de la responsabilité a également été soulevée au Conseil de l'Europe, voir par exemple Miggiani, «War remnants: a case study in the progressive development of international law», p. 39, note 57.

⁴⁵⁸ Résolution 35/71 de l'Assemblée générale du 5 décembre 1980.

⁴⁵⁹ Voir les résolutions de l'Assemblée générale 36/188 du 17 décembre 1981, 37/215 du 20 décembre 1982, 38/162 du 19 décembre 1983, 39/167 du 17 décembre 1984 et 40/197 du 17 décembre 1985. Aucune d'elles n'a été adoptée par consensus.

⁴⁴⁹ La «zone démilitarisée» n'est pas démilitarisée au sens habituel du mot. Elle est considérablement fortifiée et couverte de mines terrestres.

⁴⁵⁰ Westing, *Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects*, appendice 8: «Explosive remnants of conventional war: a report to UNEP», p. 118. Cette étude porte essentiellement sur les mines non explosées et autres munitions non explosées, c'est-à-dire sur des restes de guerre potentiellement explosifs. Une chronologie des activités menées par l'Organisation des Nations Unies entre 1975 et 1984 en ce qui concerne la question des restes explosifs de guerre se trouve à l'appendice 2, *ibid.*, p. 87 à 89.

⁴⁵¹ *Ibid.*, appendice 8, p. 118 et 119.

⁴⁵² Voir Blum, «Remnants of war», par. 1.

dernière résolution sur les «restes matériels des guerres» a été adoptée en 1985. L'Assemblée générale y pria le Secrétaire général de lui présenter un rapport sur l'application de cette résolution. Ce rapport du Secrétaire général n'a eu aucune suite, puisque l'Assemblée générale s'est contentée d'en prendre note⁴⁶⁰.

246. Au cours des années pendant lesquelles l'Assemblée générale s'est intéressée à cette question, l'accent, qui était mis d'abord sur les restes de guerre en général, s'est manifestement déplacé vers les mines terrestres et les menaces qu'elles font peser sur le développement, les vies humaines et les biens. La protection de l'environnement s'est en tant que telle a été progressivement marginalisée dans les débats et les résolutions de l'Assemblée. Celle-ci concentrait son attention sur les mines, et peu d'éléments donnent à penser que d'autres types de restes de guerre aient également retenu son attention. Les résultats obtenus sur les plans juridique et politique ont été limités, ne serait-ce qu'en raison du lien établi entre responsabilité et indemnisation.

247. La Conférence des Nations Unies sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination s'est déroulée quasiment en parallèle. Elle a abouti à l'adoption du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II), qui a été annexé à la Convention sur certaines armes classiques⁴⁶¹. L'article 9 du Protocole II, qui traite de la coopération internationale en matière d'enlèvement des champs de mines, mines et pièges, a été rédigé avec prudence. Pour l'essentiel, il encourage les États à trouver un accord⁴⁶². L'objectif de cet article est clairement d'enlever les champs de mines ou de les neutraliser de quelque autre manière que ce soit, que les mines aient été posées légalement ou non. Les questions de responsabilité ne sont pas évoquées.

248. Cette rédaction plutôt faible a été renforcée dans le Protocole II modifié en 1996. L'article 10, qui porte sur l'«[e]nlèvement des champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs et coopération internationale à cette fin», fait clairement obligation aux États d'enlever, de retirer ou de détruire les champs de mines. Il distribue les responsabilités (au sens qu'il identifie qui doit prendre des mesures) et, surtout, ouvre la voie à la coopération entre les parties, ainsi qu'entre les parties et les organisations internationales. Il encourage également

les parties à conclure des accords en matière d'assistance technique et matérielle⁴⁶³.

249. De l'avis de nombreux États et d'autres commentateurs, le Protocole II modifié était encore insuffisant. Au lendemain des conflits en Afghanistan, au Cambodge et dans l'ex-Yougoslavie, les conséquences humanitaires des mines terrestres ont suscité une préoccupation croissante. Les expressions «lutte antimines humanitaire» et «démunage humanitaire» sont apparues⁴⁶⁴. Le Protocole visait diverses mines terrestres. La communauté internationale a reconnu, lentement mais sûrement, la menace persistante que représentaient les mines antipersonnel. Les initiatives qui ont été lancées en vue de les interdire ont abouti à l'adoption de la Convention sur l'interdiction de l'emploi, du stockage, de la production et du transfert des mines antipersonnel et sur leur destruction en 1997 (Convention d'Ottawa). Il s'agit de l'instrument le plus utile sur les restes de guerre, car il a contribué au déminage d'États lourdement touchés par les mines antipersonnel. Il a été signalé qu'au moins 27 États avaient achevé toutes les activités d'enlèvement de mines antipersonnel sur leur territoire⁴⁶⁵.

250. Quelques années plus tard, en 2003, le Protocole relatif aux restes explosifs de guerre à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines

⁴⁶³ L'article 10 se lit comme suit :

«1. Sans retard après la cessation des hostilités actives, tous les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs doivent être enlevés, retirés, détruits ou entretenus conformément à l'article 3 et au paragraphe 2 de l'article 5 du présent Protocole.

«2. Les Hautes Parties contractantes et les parties à un conflit assument cette responsabilité en ce qui concerne les champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs situés dans des zones qu'elles contrôlent.

«3. Lorsqu'une partie ne contrôle plus des zones dans lesquelles elle a mis en place des champs de mines, zones minées, mines, pièges et autres dispositifs, elle fournit à la partie qui en a le contrôle, en vertu du paragraphe 2 du présent article, dans la mesure où cette dernière le permet, l'assistance technique et matérielle dont celle-ci a besoin pour s'acquitter de cette responsabilité.

«4. Chaque fois qu'il est nécessaire, les parties s'efforcent de conclure un accord, tant entre elles que, s'il y a lieu, avec d'autres États et avec des organisations internationales, sur l'octroi d'une assistance technique et matérielle, y compris, si les circonstances s'y prêtent, sur l'organisation d'opérations conjointes nécessaires pour s'acquitter de ces responsabilités.»

⁴⁶⁴ Voir Bloomfield, «Detritus of conflict: the U.S. approach to the humanitarian problem posed by landmines and other hazardous remnants of war», p. 27. Voir également les informations disponibles sur le site Web de Halo Trust : www.halotrust.org.

⁴⁶⁵ Albanie, Bhoutan, Bulgarie, Burundi, Congo, Costa Rica, Danemark, ex-République yougoslave de Macédoine, France (à Djibouti), Gambie, Grèce, Guatemala, Guinée-Bissau, Honduras, Hongrie, Malawi, Monténégro, Mozambique, Nicaragua, Nigéria, Ouganda, Rwanda, Suriname, Swaziland, Tunisie, Venezuela et Zambie. Des informations sont facilement accessibles sur le site Web de la Campagne internationale pour l'interdiction des mines terrestres : www.icbl.org/en-gb/finish-the-job/clear-mines/complete-mine-clearance.aspx. Cette organisation signale en outre qu'El Salvador avait achevé l'enlèvement des mines antipersonnel en 1994 avant que la Convention d'Ottawa ne soit adoptée et que l'Allemagne a pu confirmer, en 2013, que la suspicion de pollution d'un ancien camp d'entraînement militaire par des mines antipersonnel avait été levée. La Jordanie a déclaré quant à elle «[avoir achevé] d'enlever les mines antipersonnel en 2011, mais que, depuis lors, elle avait continué à trouver des mines antipersonnel sur son territoire». Les informations données par les États sur la mise en œuvre de la Convention d'Ottawa, au niveau national, peuvent être consultées à l'adresse suivante : www.un.org/disarmament/anti-personnel-landmines-convention/, puis «Article 7 database». La résolution la plus récente de l'Assemblée générale sur la question est la résolution 70/55 du 7 décembre 2015.

⁴⁶⁰ Résolution 40/197 de l'Assemblée générale, par. 3.

⁴⁶¹ Voir la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (et les Protocoles I, II et III y relatifs) et l'Amendement à la Convention. Pour un bref résumé des règles relatives aux mines, pièges et autres dispositifs, voir Boothby, *Weapons and the Law of Armed Conflict*, p. 155 à 194.

⁴⁶² L'article 9 se lit comme suit : «Après la cessation des hostilités actives, les parties s'efforceront de conclure un accord, tant entre elles que, s'il y a lieu, avec d'autres États et avec des organisations internationales, sur la communication des renseignements et l'octroi d'une assistance technique et matérielle – y compris, si les circonstances s'y prêtent, l'organisation d'opérations conjointes – nécessaires pour enlever ou neutraliser les champs de mines, les mines et les pièges installés pendant le conflit.»

armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Protocole V), a été adopté par la Réunion des États parties à la Convention⁴⁶⁶. Ce protocole est entré en vigueur en 2006 ; il compte 87 États parties, dont la France, la Chine, la Fédération de Russie et les États-Unis⁴⁶⁷. Le Protocole V contient une définition de l'expression «restes explosifs de guerre», qui exclut clairement les mines⁴⁶⁸. Bien que l'adoption du Protocole ait été motivée par les graves problèmes humanitaires posés après les conflits par les restes explosifs de guerre, l'objectif était de conclure un «[p]rotocole portant sur des mesures correctives générales à prendre après des conflits afin de réduire autant que faire se peut les risques inhérents aux restes explosifs de guerre et les effets de tels restes⁴⁶⁹».

251. L'article 3 dispose que «[c]haque Haute Partie contractante, de même que chaque partie à un conflit armé, assume les responsabilités énoncées dans le présent article en ce qui concerne tous les restes explosifs de guerre se trouvant sur un territoire qu'elle contrôle». Lorsque, à la cessation des hostilités actives, une partie ne contrôle pas le territoire sur lequel elle a employé des munitions explosives, elle doit fournir, si faire se peut, une assistance technique, financière, matérielle ou en personnel afin de faciliter le marquage et l'enlèvement, le retrait ou la destruction de ces restes explosifs de guerre⁴⁷⁰. Aux termes de l'article 5, les parties prennent «toutes les précautions possibles sur le territoire [...] qu'elles contrôlent pour protéger [...] les biens de caractère civil contre les risques inhérents aux restes explosifs de guerre et les effets de ces restes⁴⁷¹».

252. En consentant à être liés par le Protocole V, les États-Unis ont déclaré qu'ils

croient comprendre qu'aucune disposition du Protocole V n'empêcherait de futurs arrangements, dans le cadre du règlement de conflits armés ou de l'assistance prêtée à cet égard, tendant à confier des responsabilités au titre de l'article 3 selon des modalités qui respectent en substance l'esprit et le but du Protocole V⁴⁷².

253. Même si l'objet de la réglementation relative aux mines terrestres est devenu de plus en plus lié à la protection des êtres humains, il est indéniable que cette réglementation a eu des conséquences directes sur la protection des terres et des biens agricoles, car elle rend les

⁴⁶⁶ Protocole relatif aux restes explosifs de guerre à la Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Protocole V). Le Protocole est ouvert à tous les États consentant à y être liés, conformément à l'article 4 de la Convention.

⁴⁶⁷ *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*, chap. XXVI, 2-d, disponible en ligne à l'adresse suivante : <https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>.

⁴⁶⁸ Voir la définition figurant à l'article 2, paragraphe 4, lu conjointement avec les paragraphes 2 et 3.

⁴⁶⁹ Protocole V, deuxième alinéa du préambule. Voir *Annuaire...* 2015, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/685, par. 142 et 143.

⁴⁷⁰ Protocole V, art. 3, par. 1.

⁴⁷¹ *Ibid.*, art. 5, par. 1.

⁴⁷² *Traité multilatéral déposé auprès du Secrétaire général*, chap. XXVI, 2-d, notification dépositaire, consentement à être lié des États-Unis, entente, 21 janvier 2009.

terres utilisables. L'obligation faite aux parties à un conflit d'enlever ou de neutraliser les mines terrestres à la fin des hostilités actives peut être considérée comme une règle du droit international coutumier⁴⁷³. Il peut donc sembler curieux que la pratique des États, telle qu'elle ressort de l'étude du CICR sur le droit international coutumier, n'intègre que de manière limitée les considérations environnementales dans les manuels militaires, la législation nationale et la pratique nationale. Dans ce contexte, il convient de noter que l'obligation d'enlever ou de neutraliser les mines terrestres et autres restes explosifs de guerre a pour objectif principal la protection des civils. Les États se sont donc concentrés sur cet objectif. Il importe cependant de rappeler que l'enlèvement de mines terrestres ou de restes explosifs de guerre après un conflit armé (moment qui n'est pas nécessairement le même que celui de la cessation des hostilités actives) est soumis aux obligations environnementales nationales et internationales du temps de paix.

254. Bien que les conventions et protocoles mentionnés ci-dessus ne s'appliquent pas rétroactivement, ils signalent clairement l'émergence d'une conception plus éclairée des dangers que font courir les restes explosifs de guerre.

«Projet de principe III-3. Restes de guerre

«1. Sans retard après la cessation des hostilités actives, tous les champs de mines, zones minées, mines, pièges, engins explosifs et autres dispositifs doivent être enlevés, retirés, détruits ou entretenus conformément aux obligations de droit international.

«2. Chaque fois qu'il est nécessaire, les parties s'efforcent de conclure un accord, tant entre elles que, s'il y a lieu, avec d'autres États et avec des organisations internationales, sur l'octroi d'une assistance technique et matérielle, y compris, si les circonstances s'y prêtent, sur l'organisation d'opérations conjointes nécessaires pour s'acquitter de ces responsabilités.»

2. RESTES DE GUERRE DANS LE MILIEU MARIN

255. Les conflits armés peuvent avoir des effets durables sur le milieu marin. On est de plus en plus conscient des effets des conflits armés sur l'environnement, en particulier de l'effet des munitions chimiques immergées en mer et de la pollution provenant des navires coulés. La menace et les conséquences pour l'environnement que représentent les munitions chimiques immergées ont incité les États et les organisations internationales et régionales à commencer à s'occuper de cette question.

256. Rappelant les recommandations de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et les dispositions pertinentes d'Action 21⁴⁷⁴ et du Plan de mise en œuvre de

⁴⁷³ Règle 83 de l'étude du CICR sur le droit international coutumier ; Henckaerts et Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, Règles. Pour la pratique depuis 2005, voir https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docindex/v2_rul_rule83 (en anglais).

⁴⁷⁴ *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 II, p. 7.

Johannesburg, l'Assemblée générale a noté qu'il importait de faire mieux connaître les effets qu'ont sur l'environnement les déchets provenant des munitions chimiques immergées en mer⁴⁷⁵. C'est pourquoi elle a encouragé «les échanges, à titre volontaire, de renseignements sur les déchets provenant de munitions chimiques immergées en mer dans le cadre de conférences, de séminaires, d'ateliers, de formations et de publications à l'intention du grand public et des professionnels, afin de réduire les risques dans ce domaine⁴⁷⁶».

257. Dans sa résolution 65/149, l'Assemblée générale a invité le Secrétaire général à solliciter les vues des États Membres et des organisations régionales et internationales compétentes sur les questions liées aux effets qu'ont sur l'environnement les déchets provenant des munitions chimiques immergées en mer et sur les modalités de la coopération internationale qui permettraient d'évaluer et de mieux faire connaître ce problème, et à lui communiquer ces vues à sa soixante-huitième session pour qu'elle les examine plus avant (par. 3). En réponse, le Secrétaire général a présenté un rapport intitulé «Mesures de coopération permettant d'évaluer et de faire mieux connaître les effets sur l'environnement des déchets provenant de munitions chimiques immergées en mer⁴⁷⁷».

258. Un certain nombre d'États et d'organisations ont répondu à la demande d'informations présente dans la résolution 68/208 de l'Assemblée générale, dont l'Union européenne, l'OMI, l'Organisation mondiale de la Santé et le Bureau des affaires de désarmement de l'Organisation des Nations Unies. Leurs réponses ont montré qu'ils étaient de plus en plus préoccupés par les risques que faisaient courir à l'environnement les déchets provenant de munitions chimiques immergées en mer. Les États et les organisations en question avaient donc pris des mesures pour réduire ces risques. Ces mesures avaient été prises principalement dans le cadre d'une coopération internationale ou régionale, mais aussi dans le cadre d'une coopération bilatérale.

259. Cette situation résulte largement du fait que la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne prévoit pas de critères pour l'évaluation des dommages et le paiement d'indemnités, que ces dommages aient été causés par une personne physique, par une personne morale ou par un État⁴⁷⁸. Elle résulte également de l'absence, dans le droit de la guerre, de règles spécifiques imposant aux États qui ont été engagés dans un conflit armé de procéder à l'enlèvement des armes ou des munitions chimiques qui ont été immergées en mer à l'époque du conflit. Au contraire, cette immersion était considérée comme licite et légitime. C'est également le cas pour les navires de

guerre coulés. Aucun État n'accepterait de voir sa responsabilité engagée pour les dommages environnementaux causés par un navire envoyé par le fond : ni l'État qui l'a coulé, ni l'État du pavillon. Selon l'endroit où se trouve l'épave, d'autres États peuvent en subir les effets, en l'occurrence des États côtiers. Des armes chimiques, des navires dont la coque fuit et des déchets dangereux se trouvent aujourd'hui dans des zones relevant de la juridiction d'États côtiers qui n'étaient pas impliqués dans le conflit armé. En fait, l'État côtier concerné n'existe peut-être même pas à l'époque des hostilités.

260. Au cours de l'examen de ce sujet, plusieurs États de la région du Pacifique ont soulevé la question des fuites provenant d'épaves et de munitions immergées. Les incidences environnementales des épaves héritées de la Seconde Guerre mondiale et des suites de ce conflit inquiètent de plus en plus un grand nombre d'États insulaires du Pacifique⁴⁷⁹. En 2014, l'Assemblée générale a approuvé les Orientations de Samoa, document final de la troisième Conférence internationale sur les petits États insulaires en développement⁴⁸⁰. Ce document constate que «les fuites de pétrole pouvant provenir de navires d'État coulés suscitent des préoccupations en raison des conséquences environnementales qu'elles ont pour les écosystèmes marins et côtiers des petits États insulaires en développement» et souligne notamment que «ces États et les propriétaires des navires concernés devraient continuer d'examiner la question dans un cadre bilatéral et au cas par cas»⁴⁸¹. Pour de nombreux petits États insulaires, les fuites provenant de navires et les restes de munitions sont davantage qu'un problème de pollution du milieu marin, car elles représentent une menace pour la santé de leurs populations et pour leur potentiel de développement économique. Les principales difficultés auxquelles on se heurte dans ce domaine sont le manque de données de référence et la réticence à échanger des informations, celle-ci pouvant s'expliquer par des soucis de sécurité ou simplement par le fait que ceux qui ont déversé ou immergé les matières en cause ne possèdent pas les informations voulues. Il en va de même pour d'autres régions du monde.

261. La menace qui pèse actuellement sur le milieu marin des îles du Pacifique devra être traitée de manière pratique plutôt que juridique. À l'époque des immersions en cause, il n'y avait guère de règles juridiques interdisant cette pratique ou d'autres formes d'élimination de matières dangereuses. Plusieurs îles du Pacifique doivent

⁴⁷⁵ Voir les résolutions de l'Assemblée générale 65/149 du 20 décembre 2010 et 68/208 du 20 décembre 2013.

⁴⁷⁶ Voir la résolution 68/208 de l'Assemblée générale, par. 4.

⁴⁷⁷ A/68/258. Après l'adoption de la résolution, la Lituanie et la Pologne ont organisé un Colloque international sur les effets sur l'environnement des déchets provenant de munitions chimiques immergées en mer, qui s'est tenu le 5 novembre 2012 à Gdynia (Pologne), dans l'objectif de faire progresser la mise en œuvre de la résolution. Le Secrétaire général a été prié de présenter un deuxième rapport sur cette question à la soixante et onzième session de l'Assemblée générale (voir la résolution 68/208 de l'Assemblée générale, par. 8).

⁴⁷⁸ Mensah, «Environmental damages under the Law of the Sea Convention», p. 233.

⁴⁷⁹ Voir, par exemple, la déclaration des Palaos (A/C.6/70/SR.25, par. 26 à 28) et la note verbale des États fédérés de Micronésie (note 116 *supra*).

⁴⁸⁰ Résolution 69/15 de l'Assemblée générale du 14 novembre 2014, annexe. L'Assemblée générale s'est également félicitée de l'adoption des Orientations de Samoa et a réaffirmé sa détermination à collaborer avec les petits États insulaires en développement en vue d'assurer leur application intégrale dans ses résolutions annuelles sur les océans et le droit de la mer ; voir les résolutions de l'Assemblée générale 69/245 du 29 décembre 2014, par. 281, et 70/235 du 23 décembre 2015, par. 294.

⁴⁸¹ Résolution 69/15 de l'Assemblée générale, annexe, par. 56 : «Sachant que les fuites de pétrole pouvant provenir de navires d'État coulés suscitent des préoccupations en raison des conséquences environnementales qu'elles ont pour les écosystèmes marins et côtiers des petits États insulaires en développement et que la question des navires qui sont des tombeaux marins est un sujet délicat, nous soulignons que ces États et les propriétaires des navires concernés devraient continuer d'examiner la question dans un cadre bilatéral et au cas par cas.»

désormais compter sur la coopération avec d'autres États et leurs contributions financières.

262. Au demeurant, les îles du Pacifique ne sont pas les seuls États concernés. Le problème des charges explosives résiduelles et des armes et substances chimiques est beaucoup plus vaste. Parmi les autres régions particulièrement touchées figurent la mer Baltique et le détroit de Skagerrak, où des quantités considérables de déchets⁴⁸² (souvent avec le navire qui les transportait) ont été immergées après la Seconde Guerre mondiale par les Forces alliées, qui ont considéré ces zones comme des lieux appropriés où se débarrasser des substances qu'elles avaient saisies en Allemagne en tant que puissances occupantes. La solution de l'immersion a beau avoir été légale à l'époque, la présence d'armes et d'explosifs au fond des mers s'envisage désormais différemment du point de vue juridique. Il est arrivé que des pêcheurs de cette région tombent sur des conteneurs remplis de gaz moutarde ou des mines navales – le plus souvent en bon état de conservation en raison de la moindre salinité des eaux de la région. Cet espace qui, à l'époque, avait le statut de haute mer est désormais une zone bien délimitée où 10 États possèdent des zones économiques exclusives et des plateaux continentaux. Ainsi, les munitions reposent dans des zones soumises à un intense trafic maritime et où toutes sortes de projets hydrotechniques sont mis en œuvre : pose de câbles et d'oléoducs sous-marins, parcs éoliens en mer et tunnels. Chacun sait – États et opérateurs – que le droit applicable à de tels projets est le droit en vigueur en temps de paix (droit de la mer et droit de l'environnement, mais aussi droit de l'Union européenne et législations nationales). L'usage pour les États et les entreprises est de coopérer.

263. Un exemple d'une telle coopération est le projet Chemical Munitions, Search and Assessment (CHEMSEA) [Recherche et évaluation des munitions chimiques], qui a vu le jour en 2011 et réunit les États baltes, avec un financement partiel de l'Union européenne⁴⁸³. Il a permis de localiser la plupart des munitions et d'en dresser une carte. L'information, librement accessible à tous, est d'une importance cruciale pour les entreprises qui sont

⁴⁸² On a calculé qu'au moins 170 000 tonnes d'armes chimiques ont été déversées dans le détroit de Skagerrak et au moins 50 000 tonnes dans la mer Baltique. Ces dernières contiendraient environ 15 000 tonnes d'agents de guerre chimique.

⁴⁸³ Voir https://ec.europa.eu/regional_policy/fr/projects/finland/chem-sea-tackles-problem-of-chemical-munitions-in-the-baltic-sea.

obligées de faire des études d'impact environnemental avant d'engager de lourds investissements hydrotechniques. Ce projet repose sur au moins deux piliers : le travail accompli par la Commission pour la protection du milieu marin de la mer Baltique (Commission d'Helsinki), qui est l'organe directeur de la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique, et le financement de l'Union européenne. La Commission d'Helsinki étudie sérieusement la question depuis le début des années 1990⁴⁸⁴.

264. Les régions du Pacifique et de la mer Baltique ne sont pas les seules régions concernées par ce problème. La Méditerranée, la mer de Barents, l'Atlantique et la mer Noire sont également touchées⁴⁸⁵.

265. Outre le fait évident que les restes de guerre constituent, en tant que tels, une menace pour le milieu naturel, au moins deux autres points ressortent des réponses et de la pratique des États. Premièrement, il semble que ceux-ci aient choisi de traiter ce danger sous l'angle de la coopération environnementale plutôt que des obligations ou de la responsabilité environnementales. Deuxièmement, il existe un lien étroit entre les risques pour l'environnement et la santé publique. Il est donc proposé d'insérer un projet de principe sur les restes de guerre immergés en mer qui serait libellé comme suit :

« Projet de principe III-4. Restes de guerre immergés en mer »

« 1. Les États et les organisations internationales coopèrent pour s'assurer que les restes de guerre ne constituent pas un danger pour l'environnement, la santé publique ou la sécurité des gens de mer.

« 2. À cette fin, les États et les organisations s'efforcent de mener des recherches systématiques dans les espaces maritimes et donnent librement accès aux informations recueillies. »

⁴⁸⁴ Voir le site Web de la Commission d'Helsinki à l'adresse suivante : <https://helcom.fi/baltic-sea-trends/hazardous-substances/sea-dumped-chemical-munitions/>.

⁴⁸⁵ La Commission d'Helsinki a publié des directives sur les mesures préventives et d'urgence à l'intention des pêcheurs qui rencontrent des munitions chimiques immergées en mer. Pour un aperçu général facilement accessible, voir le travail réalisé par le James Martin Center for Nonproliferation Studies sur le site : www.nonproliferation.org/chemical-weapon-munitions-dumped-at-sea/.

CHAPITRE III

Observations finales et programme de travail futur

266. Des trois rapports que la Rapporteuse spéciale a présentés, il ressort principalement qu'il existe une série importante de règles juridiques tendant à renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Toutefois, si on la considère dans son ensemble, cette série de règles ne constitue pas un outil très efficace, car ses diverses parties semblent parfois fonctionner sur des plans parallèles. On a parfois l'impression qu'une approche globale de l'application de ce corpus juridique fait défaut. En outre, il n'existe

pas d'outils ni de processus actuels ou en cours d'élaboration qui inciteraient les États, les organisations internationales et les autres acteurs concernés à utiliser l'ensemble des règles déjà applicables.

267. Les travaux de recherche qui ont inspiré les trois rapports présentés par la Rapporteuse spéciale, les débats de la Commission, les vues exprimées lors des sessions de la Sixième Commission et ses contacts avec les organisations internationales ont montré qu'il

existe un lien évident entre le droit applicable avant le déclenchement d'un conflit armé et le droit applicable après ce conflit. Il ne faudrait pas penser qu'il en est ainsi parce qu'il s'agit simplement du droit applicable en temps de paix. C'est aussi parce que le droit applicable dans les phases précédant le conflit et dans les phases suivant ce conflit jette un pont au-dessus des situations de conflit armé. En outre, on ne sait pas toujours très bien dans quelle mesure le droit en vigueur en temps de paix coexiste avec le droit des conflits armés. Dans ce contexte, il est d'autant plus important de noter que les États et les organisations internationales ont souvent un temps d'avance sur leurs obligations juridiques internationales, en ce qu'ils ont choisi, de leur propre initiative, d'adopter des lois ou des dispositifs visant à réglementer le comportement des forces armées en vue de protéger l'environnement.

268. Cela signifie que le droit qui est pertinent pour la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés a continué de se développer et de mûrir par la pratique, l'*opinio juris*, la jurisprudence et les traités. À cet égard, le rôle joué par des organisations internationales telles que l'Organisation des Nations Unies, le PNUE et l'UNESCO est considérable. Le souci de l'environnement fait désormais partie du courant de pensée majoritaire, ce qui mérite particulièrement d'être souligné quand on pense à quel point

la situation était différente il n'y a guère plus d'une dizaine d'années.

269. Dans les trois rapports, la Rapporteuse spéciale a tenté de donner un aperçu du droit applicable pendant les trois phases temporelles suivantes : avant, pendant et après un conflit armé. Il ne lui a pas été possible, pour des raisons évidentes, d'en étudier tous les aspects importants, mais elle est d'avis que certaines questions mériteraient d'être approfondies. Ces questions sont notamment la protection de l'environnement pendant les différentes phases de l'occupation d'un territoire, la responsabilité des acteurs non étatiques et des groupes armés organisés, et les conflits armés non internationaux. La réticence des États et des organisations à communiquer des informations sur la pratique de ces groupes armés ne doit pas dissuader la Commission d'approfondir l'étude de ces questions. Les exemples donnés dans le présent rapport en ce qui concerne les accords de paix sont un indice que des études complémentaires pourraient être utiles.

270. Pour les travaux futurs sur ce sujet, il importera de continuer à avoir des consultations et des contacts avec des organisations et organismes internationaux tels que l'Organisation des Nations Unies, le PNUE, l'UNESCO, le CICR et les organisations non gouvernementales compétentes. Il importera de même de continuer à solliciter activement les vues des États.

ANNEXE I

Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés : proposition de projets de principe

PREMIÈRE PARTIE

MESURES DE PRÉVENTION

*Projet de principe I-1. Mise en œuvre
et exécution forcée*

Les États devraient prendre toutes les dispositions nécessaires pour adopter des mesures de prévention efficaces d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou autre, afin de renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, en conformité avec le droit international.

[...]

*Projet de principe I-3. Accords sur le statut des forces
et sur le statut de la mission*

Les États et les organisations internationales sont invités à inclure dans leurs accords sur le statut des forces ou sur le statut de la mission des dispositions relatives à la réglementation et aux responsabilités en matière d'environnement. Ces dispositions peuvent inclure des mesures de prévention, des études d'impact et des mesures de restauration et de nettoyage.

Projet de principe I-4. Opérations de paix

Les États et les organisations participant à des opérations de paix tiennent compte des effets de leurs activités sur l'environnement et prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir, atténuer et réparer leurs éventuelles conséquences préjudiciables à l'environnement.

[...]

TROISIÈME PARTIE

PROJETS DE PRINCIPE APPLICABLES APRÈS UN CONFLIT ARMÉ

Projet de principe III-1. Accords de paix

Les parties à un conflit armé sont invitées à régler dans leurs accords de paix les questions relatives à la restauration et à la protection des environnements endommagés par ce conflit.

*Projet de principe III-2. Évaluations et études
environnementales après un conflit*

1. Les États et les anciennes parties à un conflit armé sont invités à coopérer entre eux et avec les organisations internationales compétentes afin de procéder à des évaluations de l'environnement et de prendre des mesures de remise en état après le conflit.

2. Les études réalisées une fois une opération de paix terminée doivent déterminer, analyser et évaluer les éventuels dommages qu'elle a causés à l'environnement, pour tâcher de les atténuer ou d'y remédier dans les opérations futures.

Projet de principe III-3. Restes de guerre

1. Sans retard après la cessation des hostilités actives, tous les champs de mines, zones minées, mines, pièges, engins explosifs et autres dispositifs doivent être enlevés, retirés, détruits ou entretenus conformément aux obligations de droit international.

2. Chaque fois qu'il est nécessaire, les parties s'efforcent de conclure un accord, tant entre elles que, s'il y a lieu, avec d'autres États et avec des organisations internationales, sur l'octroi d'une assistance technique et matérielle, y compris, si les circonstances s'y prêtent, sur l'organisation d'opérations conjointes nécessaires pour s'acquitter de ces responsabilités.

*Projet de principe III-4.
Restes de guerre immergés en mer*

1. Les États et les organisations internationales coopèrent pour s'assurer que les restes de guerre ne constituent pas un danger pour l'environnement, la santé publique ou la sécurité des gens de mer.

2. À cette fin, les États et les organisations s'efforcent de mener des recherches systématiques dans les espaces maritimes et donnent librement accès aux informations recueillies.

*Projet de principe III-5. Accès à l'information
et échange d'informations*

En vue de renforcer la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, les États et les organisations internationales donnent accès à l'information et échangent des informations conformément à leurs obligations de droit international.

QUATRIÈME PARTIE

[PRINCIPES SUPPLÉMENTAIRES]

*Projet de principe IV-1.
Droits des peuples autochtones*

1. Les connaissances et pratiques traditionnelles des peuples autochtones en rapport avec leurs terres et leur milieu naturel doivent être respectées en toutes circonstances.

2. Les États sont tenus de coopérer avec les peuples autochtones et de les consulter, ainsi que de solliciter leur consentement préalable, libre et éclairé pour toute utilisation de leurs terres et de leurs territoires susceptible d'avoir un impact important sur ces terres et territoires.

ANNEXE II

Bibliographie sélective

- ABOUALI, Gamal
«Natural resources under occupation: the status of Palestinian water under international law», *Pace International Law Review*, vol. 10 (1998), p. 411 à 574.
- ACCONCI, Pia, *et al.* (dir. publ.)
International Law and the Protection of Humanity. Essays in Honor of Flavia Lattanzi, Brill/Nijhoff, à paraître, 2017.
- AHLSTRÖM, Christer
Demilitariserade och Neutraliserade Områden i Europa, Mariehamn, Åland Islands Fred Institute, 1995.
- AJIBOLA, Bola
«Protection of the environment in times of armed conflict», dans N. Al-Nauimi et R. Meese (dir. publ.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, p. 75 à 94.
- AKANDE, Dapo
«Nuclear weapons, unclear law? Deciphering the Nuclear Weapons advisory opinion of the International Court», *British Yearbook of International Law*, vol. 68, n° 1 (1997), p. 165 à 217.
- ALMOND, Harry H., Jr.
«The use of the environment as an instrument of war», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 2 (1991), p. 455 à 468.
- AL-SHAHEEN, Shaheen Ali, et Rashid HAMAD AL-ANZI
«Protection de l'environnement durant les conflits armés», *L'observateur des Nations Unies*, vol. 35 (2013), p. 235 à 252.
- ALSTON, Philip, Jason MORGAN-FOSTER, et William ABRESCH
«The competence of the UN Human Rights Council and its special procedures in relation to armed conflicts: extrajudicial executions in the "War on Terror"», *EJIL*, vol. 19 (2008), p. 183 à 209.
- ANDERSON, Terry L., et J. Bishop GREWELL
«The greening of foreign policy», *PERC Policy Series*, vol. 20 (2000).
- ANTOINE, Philippe
«Droit international humanitaire et protection de l'environnement en cas de conflit armé», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 74, n° 798 (1992), p. 537 à 558.
- ANTON, Donald K., et Dinah L. SHELTON
Environmental Protection and Human Rights, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.
- ARRAIZA Navas, Fermín LUÍS, et Pedro J. VARELA FERNÁNDEZ
«Vieques: prácticas de guerra, derechos humanos y ambiente», *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, vol. 70 (2001), p. 209 à 233.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE PROFESORES DE DERECHO INTERNACIONAL Y RELACIONES INTERNACIONALES
Problemas Internacionales del Medio Ambiente: VIII Jornadas, Barcelona, 2 a 5 de julio de 1984, Barcelone, Universidad Autónoma de Barcelona, 1985.
- AUST, Anthony
Modern Treaty Law and Practice, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- AUSTIN, Jay, et Carl E. BRUCH (dir. publ.)
The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- BACHLER, Günther, et Kurt R. SPILLMAN (dir. publ.)
Environmental Degradation as a Cause of War: Country Studies of External Experts, Chur/Zürich, Rüegger, 1996.
- BAKER, Betsy
«Legal protections for the environment in times of armed conflict», *Virginia Journal of International Law*, vol. 33 (1993), p. 351 à 383.
- BANERJEE, Rishav
«Destruction of environment during an armed conflict and violation of international law: a legal analysis», *Asian Yearbook of International Law*, vol. 15 (2009), p. 145 à 188.
- BANNELIER-CHRISTAKIS, Karine
«Les enjeux de la guerre aérienne pour la protection de l'environnement: remarques à propos du Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare», dans A.-S. Millet-Devalle (dir. publ.), *Guerre aérienne et droit international humanitaire*, Paris, Pedone, 2015, p. 247 et suiv.
«L'utopie de la "guerre verte": insuffisances et lacunes du régime de protection de l'environnement en temps de guerre», dans V. Chetail (dir. publ.), *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 384 à 412.
- BARBOZA, Julio
The Environment, Risk and Liability in International Law, Leyde, Martinus Nijhoff, 2011.
- BARNES, Ashley, et Christopher WATERS
«The Arctic environment and international humanitarian law», *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 49 (2011), p. 213 à 241.
- BASSIOUNI, M. Cherif
«International crimes: *jus cogens* and *obligatio erga omnes*», *Law and Contemporary Problems*, vol. 59 (1996), p. 63 à 74.
- BENVENISTI, Eyal
«Water conflicts during the occupation of Iraq», *American Journal of International Law*, vol. 97 (2003), p. 860 à 872.
- BETHLEHEM, Daniel
«The methodological framework of the study», dans E. Wilms-hurst et S. Breau (dir. publ.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- BIRNIE, Patricia, Alan BOYLE, et Catherine REDGEWELL
International Law and the Environment, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BJÖRKHOLM, Mikaela, et Allan ROSAS
Ålandsöarnas demilitarisering och neutralisering, Åbo, Åbo Akademi University Press, 1990.
- BLACK, Cyril E., *et al.*
Neutralization and World Politics, Princeton, Princeton University Press, 1968.
- BLATTMANN, Heidi
«Environmental damage from the Gulf war», *Swiss Review of World Affairs*, vol. 42 (1992), p. 27 et 28.
- BLSHCENKO, Igor P., et Vladimir P. SHAVROV
«The legal basis of claims for damage to the environment resulting from military action», *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 40 (1989), p. 29 à 45.

- BLOM, Esther, *et al.* (dir. publ.)
Nature in War: Biodiversity Conservation during Conflict, Leyde, Netherlands Commission for International Nature Protection, 2000.
- BLOOMFIELD, Lincoln P., Jr.
 «Detritus of conflict: the U.S. approach to the humanitarian problem posed by landmines and other hazardous remnants of war», *Seton Hall Journal of Diplomacy and International Relations*, vol. 4 (2003), p. 27 à 41.
- BLUM, Gabriella
 «Remnants of war», dans *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010.
- BODANSKY, Daniel
Legal Regulation of the Effects of Military Activity on the Environment, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2003.
- BODANSKY, Daniel, Jutta BRUNNÉE, et Ellen HEY
The Oxford Handbook on International Environmental Law, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BOELART-SUOMINEN, Sonja Ann Jozef
International Environmental Law and Naval War: The Effect of Marine Safety and Pollution Conventions during International Armed Conflict, Newport Paper, n° 15, Newport, Rhode Island, Naval War College, 2000.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence
Freshwater and International Law: The Interplay between Universal, Regional and Basin Perspectives, Programme mondial de l'UNESCO pour l'évaluation des ressources en eau, Paris, Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture, 2009.
- BOOLEY, Ashraf, et Letetia VAN DER POLL
 «In our common interest: liability and redress for damage caused to the natural environment during armed conflict», *Law, Democracy and Development*, vol. 15 (2011), p. 90 à 129.
- BOOTHBY, William H.
Weapons and the Law of Armed Conflict, Oxford, Oxford University Press, 2009.
- BOTHE, Michael
 «The protection of the environment in times of armed conflict: legal rules, uncertainty, deficiencies and possible developments», *German Yearbook of International Law*, vol. 34 (1991), p. 54 à 62.
 «Environmental destruction as a method of warfare: do we need new law?», *Disarmament*, vol. 15 (1992), p. 101 à 112.
 «Protection of the environment in times of armed conflict», dans N. Al-Nauimi et R. Meese (dir. publ.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, p. 75 à 104.
 «The ethics, principles and objectives of protection of the environment in times of armed conflict», dans R. Rayfuse (dir. publ.), *War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict*, Leyde, Brill, 2014, p. 91 à 108.
- BOTHE, Michael, *et al.*
Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, rapport à la Commission des Communautés européennes, SJ/110/85, 1985.
 «International law protecting the environment during armed conflict: gaps and opportunities», *International Review of the Red Cross*, vol. 92 (2010), p. 569 à 592.
- BOTHE, Michael, Karl Josef PARTSCH, et Waldemar A. SOLF
New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949, 2^e éd., La Haye, Martinus Nijhoff, 2013.
- BOUTRUCHE, Théo
 «Le statut de l'eau en droit international humanitaire», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 82 (2000), p. 887 à 916.
- BOUVIER, Antoine
 «La protection de l'environnement naturel en période de conflit armé», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 73 (1991), p. 599 à 611.
- BROWN WEISS, Edith
International Law for a Water-Scarce World, Leyde, Martinus Nijhoff Publishers, 2013.
- BRUCH, Carl, *et al.*
Constitutional Environmental Law: Giving Force to Fundamental Principles in Africa, 2^e éd., Washington, Environmental Law Institute, 2007.
 «Post-conflict peace building and natural resources», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 19 (2008), p. 58 à 96.
- BRUCH, Carl E., et Jay E. AUSTIN (dir. publ.)
The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.
- BUNKER, Alice Louise
 «Protection of the environment during armed conflict: one Gulf, two wars», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 13 (2004), p. 201 à 213.
- CAÑAS VARGAS, Eileen Alina
 «Nuclear-weapon-free zones: the treaty of Tlatelolco and the proposal for a denuclearized Middle East», thèse de doctorat, Institut de hautes études internationales et du développement, Genève, 2014.
- CARNAHAN, Burtus M.
 «The law of land mine warfare: Protocol II to the United Nations Convention on Certain Conventional Weapons», *Military Law Review*, vol. 105 (1984), p. 73 à 95.
 «Protecting nuclear facilities from military attack: prospects after the Gulf War», *American Journal of International Law*, vol. 86, n° 3 (1992), p. 524 à 541.
- CARON, David D.
 «Finding out what the oceans claim: the 1991 Gulf War, the marine environment, and the United Nations Compensation Commission», dans D. D. Caron et H. N. Scheiber (dir. publ.), *Bringing New Law to Ocean Waters*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2004, p. 393 à 415.
- CHURCHILL, R. R., et A. V. Lowe
The Law of the Sea, 2^e éd., Manchester, Manchester University Press, 1988.
- CLÉMENT, Étienne
 «Le réexamen de la Convention de la Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé», dans N. Al-Nauimi et R. Meese (dir. publ.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, p. 133 à 150.
- CONDORELLI, Luigi
 «La Cour internationale de Justice sous le poids des armes nucléaires: *jura non novit curia?*», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 79, n° 823 (1997), p. 9 à 21.
- CORTINA MENDOZA, Roxana, et Víctor SACO CHUNG
 «La protección del medio ambiente en el derecho internacional humanitario», *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, vol. 51 (2007), p. 255 à 277.
- CRAWFORD, Alec, David JENSEN, et Carl BRUCH
 «Policy brief, No. 4: Water and post-conflict peacebuilding», *Environmental Peacebuilding* (2014).

CRAWFORD, Alec, et Johannah BERNSTEIN

MEAs, *Conservation and Conflict: A Case Study of Virunga National Park, DRC*, Winnipeg, International Institute for Sustainable Development, 2008.

CRAWFORD, Emily

«Armed conflict, international», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, p. 612 à 626.

CROIX-ROUGE ALLEMANDE ET INSTITUTE FOR INTERNATIONAL LAW OF PEACE AND ARMED CONFLICT

«Informationsschriften», *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, vol. 26 (2013), p. 111 à 160.

CUSATO, Eliana

«The environmental impact of armed conflict and ex-post remedies: an assessment of Iraq's liability for environmental damage in the 1991 Gulf War» (à paraître, disponible auprès du Secrétariat).

DAM-DE JONG, Daniëlla A.

«International law and resource plunder: the protection of natural resources during armed conflict», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 19, n° 1 (2008), p. 27 à 57.

«From engines for conflict into engines for sustainable development: the potential of international law to address predatory exploitation of natural resources in situations of internal armed conflict», *Nordic Journal of International Law*, vol. 82, n° 1 (2013), p. 155 à 177.

International Law and Governance of Natural Resources in Conflict and Post-Conflict Situations, Cambridge, Cambridge University Press, 2015.

«The role of informal normative processes in improving governance over natural resources in conflict-torn States», *Hague Journal on the Rule of Law*, vol. 7 (2015), p. 219 à 241.

DAS, Onita

Environmental Protection, Security and Armed Conflict: A Sustainable Development Perspective, Cheltenham, Edward Elgar, 2013.

«Environmental protection in armed conflict: filling the gaps with sustainable development», *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), p. 103 à 128.

D'ASPROMONT, Jean

«Towards an international law of brigandage: interpretative engineering for the regulation of natural resources exploitation», *Asian Journal of International Law*, vol. 3 (2013), p. 1 à 24.

DAVID, Éric

«L'avis de la Cour internationale de justice sur la licéité de l'emploi des armes nucléaires», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 79, n° 823 (1997), p. 22 à 36.

DEBONNET, Guy, et Kes HILLMAN-SMITH

«Supporting protected areas in a time of political turmoil: the case of world heritage sites in the Democratic Republic of the Congo», *Parks*, vol. 14 (2004), p. 9 à 16.

DELBRÜCK, Jost

«Demilitarization», dans *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 3 (1982), p. 150 à 152.

DE SADELEER, Nicolas

EU Environmental Law and the Internal Market, Oxford, Oxford University Press, 2014.

DESCH, Thomas

«Haftung für Umweltschäden im Krieg: einige Bemerkungen zu I. P. Blishchenko und V. Ph. Shavrov», *Austrian Journal of Public and International Law*, vol. 40 (1989), p. 47 à 71.

DESGAGNÉ, Richard

«The prevention of environmental damage in time of armed conflict: proportionality and precautionary measures», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), p. 109 à 129.

DIEDERICH Michael D., Jr.

«Law of war and ecology: a proposal for a workable approach to protecting the environment through the law of war», *Military Law Review*, vol. 136 (1992), p. 137 à 160.

DIENELT, Anne

«After the war is before the war: the environment, preventive IHL measures and their post-conflict impact», thèse de doctorat, Université de Göttingen, 2014.

«“After the war is before the war”: the environment, preventive measures under international humanitarian law, and their post-conflict impact», dans C. Stahn, J. Iverson, et J. Easterday (dir. publ.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace*, Oxford, Oxford University Press (à paraître), p. 420 à 437.

DINSTEIN, Yoram

«The laws of air, missile and nuclear warfare», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 27 (1997), p. 1 à 16.

«Protection of the environment in international armed conflict», *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 5 (2001), p. 523 à 549.

War, Aggression and Self-Defence, 5^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

«The principle of proportionality», dans K. M. Larsen, C. Guldahl Cooper et G. Nystuen (dir. publ.), *Searching for a “Principle of Humanity” in International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 72 à 85.

DOMÍNGUEZ-MATÉS, Rosario

«Desafío para el derecho internacional humanitario: responsabilidad penal internacional del individuo por daños al medio ambiente durante un conflicto armado», *American University International Law Review*, vol. 20 (2004), p. 43 à 69.

«New weaponry technologies and international humanitarian law: their consequences on the human being and the environment», dans P. A. Fernández-Sánchez (dir. publ.), *The New Challenges of Humanitarian Law in Armed Conflicts: In Honour of Professor Juan Antonio Carrillo-Salcedo*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005, p. 91 à 119.

DORSEY, Jessica, et al.

«Conference notes on protection of the environment in armed conflict: testing the adequacy of international law», La Haye, TMC Asser Instituut, 7 novembre 2011.

DORSOUMA, Al-Hamandou, et Michel-André BOUCHARD

«Conflits armés et environnement: cadres, modalités, méthodes et rôle de l'évaluation environnementale», *Développement durable et territoires*, vol. 8 (2006).

DOSWALD-BECK, Louise (dir. publ.)

San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, International Institute of Humanitarian Law, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.

«Le droit international humanitaire et l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 79, n° 823 (1997), p. 37 à 59.

Human Rights in Times of Conflict and Terrorism, Oxford, Oxford University Press, 2011.

DOUHAN, Alena

«Liability for environmental damage», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. VI, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 830 à 837.

DROEGE, Cordula, et Marie-Louise TOUGAS

«The protection of the natural environment in armed conflict — Existing rules and need for further legal protection», *Nordic Journal of International Law*, vol. 82, n° 1 (2013), p. 21 à 53.

DUBARRY HUSTON, Meredith

«Wartime environmental damages: financing the clean-up», *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 23, n° 4 (2002), p. 899 à 929.

EBBESSON, Jonas

«Principle 10: Public participation», dans J. E. Viñuales (dir. publ.), *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

ELIAS, Olufemi

«Environmental impact assessment», dans M. Fitzmaurice, D. M. Ong et P. Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, p. 227 à 242.

ENIANG, Edem, Amleset HAILE, et Teshale YIHDEGO

«Impacts of landmines on the environment and biodiversity», *Environmental Policy and Law*, vol. 37, n° 6 (2007), p. 501 à 504.

FALK, Richard A.

«Environmental warfare and ecocide: facts, appraisal, and proposals», *Bulletin of Peace Proposals*, vol. 4 (1973), p. 80 à 96.

«Environmental disruption by military means and international law», dans A. H. Westing (dir. publ.), *Environmental Warfare: A Technical, Legal and Policy Appraisal*, Londres, Taylor and Francis, 1984, p. 33 à 51.

«The inadequacy of the existing legal approach to environmental protection in wartime», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

FAUCHALD, Ole Kristian, David HUNTER, et Wang XI (dir. publ.)

Yearbook of International Environmental Law, vol. 19 (2008), Oxford, Oxford University Press, 2009.

FELICIANO, Florentino P.

«Marine pollution and spoliation of natural resources as war measures: a note on some international law problems in the Gulf War», *Houston Journal of International Law*, vol. 14 (1992), p. 483 à 519.

FENRICK, W. J.

«The law applicable to targeting and proportionality after Operation Allied Force: a view from the outside», *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 3 (2000), p. 53 à 80.

FISCHHABER, Hans-Bjoern

«Military concept on environmental protection and energy efficiency for EU-led military operations: real commitments or another “paper tiger”?», *Energy Security Highlights*, vol. 10 (2012), p. 22 à 24.

FITZMAURICE, Malgosia, David M. ONG, et Panos MERKOURIS (dir. publ.)

Research Handbook on International Environmental Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2010.

FLECK, Dieter

«Current legal and policy issues», dans J. Dahlitz (dir. publ.), *Future Legal Restraints on Arms Proliferation: Arms Control and Disarmament Law* (publication des Nations Unies, numéro de vente : G.V.E.96.0.24), 1996, p. 21 à 46.

«The protection of the environment in armed conflict: legal obligations in the absence of specific rules», *Nordic Journal of International Law*, vol. 82 (2013), p. 7 à 20.

FREELAND, Steven

Addressing the Intentional Destruction of the Environment during Warfare under the Rome Statute of the International Criminal Court, Cambridge, Intersentia, 2015.

FRENCH, Duncan

«Sustainable development», dans M. Fitzmaurice, D. M. Ong et P. Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010.

FRIGO, Manilio

«Cultural property v. cultural heritage: a “battle of concepts” in international law?», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 86, n° 854 (2004), p. 367 à 378.

FUJITA, Hisakazu

«Au sujet de l’avis consultatif de la Cour internationale de Justice rendu sur la licéité des armes nucléaires», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 79, n° 823 (1997), p. 60 à 69.

GARDAM, Judith G.

«Energy and the law of armed conflict», *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 15, n° 2 (1997), p. 87 à 96.

GASSER, Hans-Peter

«For better protection of the natural environment in armed conflict: a proposal for action», *American Journal of International Law*, vol. 89 (1995), p. 637 à 644.

GEHRING, Réa

«La protection de l’environnement en période de conflit armé: que peut ou pourrait apporter la Cour pénale internationale», mémoire, Université de Lausanne, 2001.

GILL, Terry

«The Nuclear Weapons advisory opinion of the International Court of Justice and the fundamental distinction between the *jus ad bellum* and the *jus in bello*», *Leiden Journal of International Law*, vol. 12, n° 3 (1999), p. 613 à 624.

GILLESPIE, Alexander

Conservation, Biodiversity and International Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2011.

GILMAN, Ryan

«Expanding environmental justice after war: the need for universal jurisdiction over environmental war crimes», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 22, n° 3 (2011), p. 447 à 471.

GOLDBLAT, Jozef

«The mitigation of environmental disruption by war: legal approaches», dans A. H. Westing (dir. publ.), *Environmental Hazards of War: Releasing Dangerous Forces in an Industrialized World*, Londres, Sage, 1990, p. 48 à 60.

«Legal protection of the environment against the effects of military activities», *Bulletin of Peace Proposals*, vol. 22, n° 4 (1991), p. 399 à 406.

«Protection of the natural environment against the effects of military activities: legal implications», «*Informationsschriften*», *Humanitäres Völkerrecht*, vol. 3 (1992), p. 133 à 136.

GORDON, Kathryn, et Joachim POHL

«Environmental concerns in international investment agreements: a survey», *OECD Working Papers on International Investment*, janvier 2011.

GREEN, L. C.

«The environment and the law of conventional warfare», *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 29 (1991), p. 222 à 237.

GREENWOOD, Christopher

«The twilight of the law of belligerent reprisals», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 20 (1989), p. 35 à 69.

«*Jus ad bellum* and *jus in bello* in the Nuclear Weapons Advisory Opinion», dans L. Boisson de Chazournes et Ph. Sands (dir. publ.), *International Law, The International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 247 à 266.

«State responsibility and civil liability for environmental damages caused by military operations», dans R. J. Grunawalt, J. E. King et R. S. McClain (dir. publ.), *Protection of the Environment During Armed Conflict*, Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996, p. 397 à 415.

- GUARNACCI, Emilia Schiavo
Conflictos armados y medio ambiente, Buenos Aires, Universidad de Salvador, 2006.
- GUILLARD, David
Les armes de guerre et l'environnement naturel : essai d'étude juridique, Paris, L'Harmattan, 2006.
- HAGMANN, Tobias
 «Confronting the concept of environmentally induced conflict», *Peace, Conflict and Development*, vol. 6 (2005), p. 1 à 22.
- HALLE, Silja (dir. publ.)
Du conflit à la consolidation de la paix : le rôle des ressources naturelles et de l'environnement, Nairobi, PNUE, février 2009.
- HALLE, Silja, et David JENSEN (dir. publ.)
Greening the Blue Helmets: Environment, Natural Resources and UN Peacekeeping Operations, Nairobi, PNUE, 2012.
- HAMPSON, Françoise
 «Other areas of customary law in relation to the Study», dans E. Wilmshurst et S. Breau (dir. publ.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 50 à 73.
- HANNIKAINEN, Lauri
 «The continued validity of the demilitarised and neutralized status of the Åland Islands», *Heidelberg Journal of International Law*, vol. 54 (1994), p. 614 à 651.
- HARWELL, Emily E.
 «Building momentum and constituencies for peace: the role of natural resources in transitional justice and peacebuilding», dans C. Bruch, C. Muffet et S. S. Nichols (dir. publ.), *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding*, Earthscan, 2016.
- HAWLEY, T. M.
Against the Fires of Hell: The Environmental Disaster of the Gulf War, New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1992.
- HEINTSCHEL VON HEINEGG, Wolff, et Michael DONNER
 «New developments in the protection of the natural environment in naval armed conflicts», dans J. Delbrück, R. Hofmann et A. Zimmermann (dir. publ.), *German Yearbook of International Law*, vol. 37, Berlin, Duncker and Humblot, 1994, p. 281 à 302.
- HENCKAERTS, Jean-Marie
 «Étude sur le droit international humanitaire coutumier : une contribution à la compréhension et au respect du droit des conflits armés», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 87, n° 857 (2005), p. 289 à 330.
 «International legal mechanisms for determining liability for environmental damage under international humanitarian law», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 602 à 619.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, et Louise DOSWALD-BECK
Droit international humanitaire coutumier, vol. I, Règles, Bruxelles, Comité international de la Croix-Rouge et Bruylant, 2006.
- HENCKAERTS, Jean-Marie, et Louise DOSWALD-BECK (dir. publ.)
Customary International Humanitarian Law, vol. II, Practice, Cambridge, Comité international de la Croix-Rouge et Cambridge University Press, 2005 (en anglais seulement).
- HERCZEGH, Géza
 «La protection de l'environnement naturel et le droit humanitaire», dans C. Swinarski (dir. publ.), *Studies and Essays on International Humanitarian Law and Red Cross Principles in Honour of Jean Pictet*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1984, p. 725 à 733.
- HOUGH, Peter
 «Defending nature: the evolution of the international legal restriction of military ecocide», *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence*, vol. I (2014), p. 137 à 152.
- HOURLLE, Laurent R.
 «Environmental law of war», *Vermont Law Review*, vol. 25, n° 3 (2001), p. 653 à 693.
- HUANG, Ling-Yee
 «The 2006 Israeli-Lebanese conflict: a case study for protection of the environment in times of armed conflict», *Florida Journal of International Law*, vol. 20, n° 1 (2008), p. 103 à 113.
- HULME, Karen
War Torn Environment: Interpreting the Legal Threshold, Leyde, Martinus Nijhoff, 2004.
 «Natural environment», dans E. Wilmshurst et S. Breau (dir. publ.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 204 à 237.
 «Taking care to protect the environment against damage: a meaningless obligation?», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 92, n° 879 (2010), p. 675 à 691.
- ICHIM, Octavian
Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- INTERNATIONAL LAW AND POLICY INSTITUTE
 «Protection of the natural environment in armed conflict: an empirical study», rapport 12/2014, Oslo, International Law and Policy Institute, 2014.
Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, Report from the Expert Meeting on Protection of the Environment in Times of Armed Conflict, Helsinki, 14-15 September 2015, Helsinki, International Law and Policy Institute, 2015.
- JACOBSSON, Marie
 «Protection of the environment and air and missile warfare: some reflections», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 45 (2015), p. 51 à 66.
- JENSEN, David
 «Evaluating the impact of UNEP's post-conflict environmental assessments», dans D. Jensen et S. Lonergan (dir. publ.), *Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding*, Abingdon, Earthscan, 2013.
- JENSEN, David, et Silja HALLE (dir. publ.)
Protecting the Environment during Armed Conflict: An Inventory and Analysis of International Law, Nairobi, PNUE, 2009.
- JENSEN, David, et Steve LONERGAN (dir. publ.)
Assessing and Restoring Natural Resources in Post-Conflict Peacebuilding, Abingdon, Earthscan, 2012.
- JENSEN, Eric Talbot
 «The international law of environmental warfare: active and passive damage during times of armed conflict», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 38, n° 1 (2005), p. 145 à 185.
- JENSEN, Eric Talbot, et James J. TEIXEIRA, JR.
 «Prosecuting members of the U.S. military for wartime environmental crimes», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 17, n° 4 (2005), p. 651 à 671.
- JHA, U. C.
Armed Conflict and Environmental Damage, New Delhi, Vij Books India, 2014.
- JOHNSON, Giff
Nuclear Past, Unclear Future, Majuro, Micronitor, 2009.

JORGENSEN, Nikolai

«The protection of freshwater in armed conflict», *Journal of International Law and International Relations*, vol. 3 (2007), p. 57 à 96.

JOYNER, Christopher C., et James T. KIRKHOPE

«The Persian Gulf war oil spill: reassessing the law of environmental protection and the law of armed conflict», *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 24, n° 1 (1992), p. 29 à 62.

JUSTE RUIZ, José

«Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente», dans Z. Drnas de Clément (dir. publ.), *Estudios de derecho internacional en homenaje al profesor Ernesto J. Rey Caro*, vol. 2, Cordoue, Marcos Lerner, 2002.

«Derecho de los conflictos armados y protección del medio ambiente», dans J. Soroeta Liceras (dir. publ.), *Cursos de derechos humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. 3, Saint-Sébastien, Universidad del País Vasco, 2002.

KABAI, Michael

«An international call for moratorium on the use of depleted uranium in military weapons», *Journal of International Law of Peace and Armed Conflict*, vol. 26, n° 3 (2013), p. 137 à 141.

KALSHOVEN, Frits

«Belligerent reprisals revisited», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 21 (1990), p. 43 à 80.

Belligerent Reprisals, 2^e éd., International Humanitarian Law Series, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005.

Reflections on the Law of War: Collected Essays, Leyde, Martinus Nijhoff, 2007.

KARURU, Njeri, et Louise H. YEUNG

«Integrating gender into post-conflict natural resource management», dans C. Bruch, C. Muffet et S. S. Nichols (dir. publ.), *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding*, Earthscan, 2016, p. 579 à 604.

KEARNS, Brendan

«When bonobos meet guerillas: preserving biodiversity on the battlefield», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 24, n° 2 (2012), p. 123 à 168.

KELLMAN, Barry

«The Chemical Weapons Convention: a verification and enforcement model for determining legal responsibilities for environmental harm caused by war», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 579 à 601.

KIRCHNER, A.

«Environmental protection in time of armed conflict», *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 9, n° 10 (2000), p. 266 à 272.

KISS, Alexandre

«International humanitarian law and the environment», *Environmental Policy and Law*, vol. 31, n° 4 et 5 (2001), p. 223 à 231.

KNIGHT, Danielle

«Conflict-environment: questions over accountability in Kosovo», Inter Press Service, 12 novembre 1999.

KNOX, John H.

«Assessing the candidates for a global treaty on transboundary environmental impact assessment», *New York University Environmental Law Journal*, vol. 12, n° 1 (2003), p. 153 à 168.

KOHEN, Marcelo G.

«The notion of “State survival” in international law», dans L. Boisson de Chazourmes et Ph. Sands (dir. publ.), *International Law, The International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 293 à 314.

KOPPE, Erik V.

The Use of Nuclear Weapons and the Protection of the Environment during International Armed Conflict, Oxford, Hart Publishing, 2008.

«The principle of ambiguity and the prohibition against excessive collateral damage to the environment during armed conflict», *Nordic Journal of International Law*, vol. 82, n° 1 (2013), p. 53 à 82.

KOROMA, Abdul G.

«Law of sustainable development in the jurisprudence of the International Court of Justice», dans J. Ebbesson *et al.* (dir. publ.), *International Law and Changing Perceptions of Security*. Liber Amicorum Said Mahmoudi, Leyde, Brill Nijhoff, 2014, p. 189 à 201.

KRESS, Claus

«The International Court of Justice and the law of armed conflicts», dans C. J. Tams et J. Sloan (dir. publ.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 263 à 298.

LANDEL, Morgane

«Are aerial fumigations in the context of war in Colombia a violation of the rules of international humanitarian law?», *Transnational Law and Contemporary Problems*, vol. 19, n° 2 (2010), p. 491 à 513.

LANIER-GRAHAM, Susan D.

The Ecology of War: Environmental Impacts of Weaponry and Warfare, New York, Walker, 1993.

LAVAU, Stéphanie

«Degradación ambiental y conflictos armados: las conexiones», Bogota, Centro Editorial, Universidad del Rosario, 2004.

LAVIEILLE, Jean-Marc

«Les activités militaires, la protection de l'environnement et le droit international», *Revue juridique de l'environnement*, vol. 4 (1992), p. 421 à 452.

LIJZAAD, Liesbeth, et Gerard J. TANJA

«Protection of the environment in times of armed conflict: the Iraq-Kuwait War», *Netherlands International Law Review*, vol. 40, n° 2 (1993), p. 169 à 199.

LORD, Janet E.

«Legal restraints in the use of landmines: humanitarian and environmental crisis», *California Western International Law Journal*, vol. 25, n° 2 (1995), p. 311 à 355.

LOW, Luan, et David HODGKINSON

«Compensation for wartime environmental damage: challenges to international law after the Gulf War», *Virginia Journal of International Law*, vol. 35, n° 2 (1995), p. 405 à 483.

LUBELL, Noam

«Challenges in applying human rights law to armed conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 87, n° 860 (2005), p. 737 à 754.

LUJALA, Päivi, et Siri Aas RUSTAD (dir. publ.)

High-value Natural Resources and Post-conflict Peacebuilding, Abingdon, Earthscan, 2012.

LUNDBERG, Michael A.

«The plunder of natural resources during war: a war crime (?)», *Georgetown Journal of International Law*, vol. 39, n° 3 (2008), p. 495 à 525.

LUNG, Wan Pun

«Pre-conflict military activities: environmental obligations and responsibilities of States», *Chinese Journal of International Law*, vol. 14 (2015), p. 465 à 496.

- MAHFOUDH, Haykel Ben
L'environnement, l'humanitaire et le droit international, Manouba, Tunisie, Centre de publication universitaire, 2010.
- MAHMOUDI, Saïd
 «Foreign military activities in the Swedish economic zone», *International Journal of Marine and Coastal Law*, vol. 11, n° 3 (1996), p. 365 à 386.
- MAINETTI, Vittorio
 «L'intérêt culturel internationalement protégé: contribution à l'étude du droit international de la culture», thèse de doctorat n° 881, Institut de hautes études internationales et du développement, 2011, p. 73 à 138.
- MAKHJANI, Arjun, Howard HU, et Katherine YIH (dir. publ.)
Nuclear Wastelands: A Global Guide to Nuclear Weapons Production and its Health and Environmental Effects, Cambridge, Massachusetts, MIT Press, 1995.
- MALVIYA, R.A.
 «Laws of armed conflict and environmental protection: an analysis of their inter-relationship», *ISIL Year Book of International Humanitarian and Refugee Law*, vol. I (2001), New Delhi, Indian Society of International Law, 2001, p. 72 à 93.
- MARAUHN, Thilo, Georg NOLTE, et Andreas PAULUS
 «Trends in international humanitarian law», *Human Rights Law Journal*, vol. 29 (2008), p. 216 à 226.
- MARAUHN, Thilo, et Zacharie F. NTOUBANDI
 «Armed conflict, non-international», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. I, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 626 à 636.
- MARSH, Jeremy
 «Lex lata or lex ferenda? Rule 45 of the ICRC study on customary international humanitarian law», *Military Law Review*, vol. 198 (2008), p. 116 à 164.
- MCCARTHY, Conor
Reparations and Victim Support in the International Criminal Court, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- MCCORMACK, Timothy L. H.
 «An Australian perspective on the ICRC customary international humanitarian law study», dans A. M. Helm (dir. publ.), *The Law of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force*, Newport, Rhode Island, Naval War College, 2006, p. 81 à 97.
- MCNEILL, John H.
 «Protection of the environment in times of armed conflict: environmental protection in military practice», *Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 6 (1993), p. 75 à 84.
- MELVIN, Neil, et Ruben DE KONING
 «Resources and armed conflict», *SIPRI Yearbook 2011: Armaments, Disarmament and International Security*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 39 à 60.
- MENSAH, Thomas A.
 «Environmental damages under the Law of the Sea Convention», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 226 à 249.
 «United Nations Compensation Commission (UNCC)», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. X, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 302 à 311.
- MÉSA, Rodolphe
 «Protection de l'environnement et armes de combat: étude de droit international pénal», *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, vol. 85 (2011), p. 43 à 57.
- MIGGIANI, Mark Anthony
 «War remnants: a case study in the progressive development of international law», mémoire, Institut universitaire de hautes études internationales, 1988.
- MILES, Cameron A.
 «Content and enforcement», dans C. A. Miles, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge, Cambridge University Press (à paraître).
- MITCHELL, Ronald B.
 «International environmental agreements: a survey of their features, formation, and effects», *Annual Review of Environment and Resources*, vol. 28 (2003), p. 429 à 461.
- MOHR, Manfred, et Alexander STÖCKER
 «Summary report of workshop: Exploring a Legal Framework for Toxic Remnants of War», Freie Universität Berlin, 22 juin 2012.
- MOLLARD-BANNELIER, Karine
La protection de l'environnement en temps de conflit armé, Paris, Pedone, 2001.
- MOMTAZ, Djamchid
 «Les règles relatives à la protection de l'environnement au cours des conflits armés à l'épreuve du conflit entre l'Irak et le Koweït», *Annuaire français de droit international*, vol. 37 (1991), p. 203 à 219.
- MONETA, Carlos J.
La Antartida en el sistema internacional del futuro, Buenos Aires, Grupo Editor Latinoamericano, 1988.
- MOUSSA, Jasmine
 «Can jus ad bellum override jus in bello? Reaffirming the separation of the two bodies of law», *International Review of the Red Cross*, vol. 90, n° 872 (2008), p. 963 à 990.
- MÜLLERSON, Rein
 «On the relationship between jus ad bellum and jus in bello in the General Assembly Advisory Opinion», dans L. Boisson de Chazournes et Ph. Sands (dir. publ.), *International Law, The International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 267 à 274.
- MURPHY, Sean D., Won KIDANE, et Thomas R. SNIDER
Litigating War: Arbitration of Civil Injury by the Eritrea-Ethiopia Claims Commission, New York, Oxford University Press, 2013.
- NAFZIGER, James A. R.
 «UNESCO-centered management of international conflict over cultural property», *Hastings Law Journal*, vol. 27, n° 5 (1976), p. 1051 à 1067.
- NEVITT, Mark P.
 «The commander in chief's authority to combat climate change», *Cardozo Law Review*, vol. 37, n° 437 (2015), p. 437 à 502.
- NYSTUEN, Gro, Stuart CASEY-MASLEN, et Annie GOLDEN BERSAGEL (dir. publ.)
Nuclear Weapons under International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- OKORODUDU-FUBARA, Margaret
 «Oil in the Persian Gulf War: legal appraisal of an environmental warfare», *St. Mary's Law Journal*, vol. 23 (1992), p. 123 à 219.
- OKOWA, Phoebe
 «The legal framework for the protection of natural resources in situations of armed conflict», dans W. J. M. van Genugten, M. P. Scharf et S. E. Radin (dir. publ.), *Criminal Jurisdiction 100 Years after the 1907 Hague Peace Conference: 2007 Hague Joint Conference on Contemporary Issues of International Law*, La Haye, T.M.C. Asser, 2009, p. 249 à 259.

- «Environmental justice in situations of armed conflict», dans J. Ebbesson et P. Okowa (dir. publ.), *Environmental Law and Justice in Context*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, p. 231 à 252.
- «Sovereignty contests and the protection of natural resources in conflict zones», *Current Legal Problems*, vol. 66 (2013), p. 33 à 73.
- OVIEDO, Gonzalo, Luisa MAFFI, et Peter Bille LARSEN
Indigenous and Traditional Peoples of the World and Ecoregion Conservation: An Integrated Approach to Conserving the World's Biological and Cultural Diversity, Gland, World Wide Fund for Nature, 2000.
- OXMAN, Bernard H.
 «Comment: developing the environmental law of armed conflict», dans R. J. Grunawalt, J. E. King et R. S. McClain (dir. publ.), *Protection of the Environment During Armed Conflict*, Newport, Rhode Island, Naval War College, 1996, p. 576 à 581.
- ÖZERDEM, Alpaslan, et Rebecca ROBERTS (dir. publ.)
Challenging Post-conflict Environments: Sustainable Agriculture, Burlington, Vermont, Ashgate, 2012.
- PANTAZOPOULOS, Stavros-Evdokimos
 «Towards a coherent framework of transnational corporations' responsibility in international environmental law», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 24, n° 1 (2014), p. 131 à 165.
- PARSONS, Rymn James
 «The fight to save the planet: U.S. Armed Forces, "greenkeeping", and enforcement of the law pertaining to environmental protection during armed conflict», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 10, n° 2 (1998), p. 441 à 500.
- PAVONI, Riccardo
 «Environmental rights, sustainable development, and investor-State case law: a critical appraisal», dans P.-M. Dupuy, E.-U. Petersmann et F. Francioni (dir. Publ.), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 525 à 556.
- PAYNE, Cymie R.
 «Defining the environment: environmental integrity», dans C. Stahn, J. Iverson et J. Easterday (dir. publ.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace: Clarifying Norms, Principles and Practices*, Oxford, Oxford University Press (à paraître).
- «Developments in the law of environmental reparations: a case study of the UN Compensation Commission», dans C. Stahn, J. Iverson, et J. Easterday (dir. publ.), *Environmental Protection and Transitions from Conflict to Peace*, Oxford, Oxford University Press (à paraître).
- PAYNE, Cymie R., et Peter H. SAND (dir. publ.)
Gulf War Reparations and the UN Compensation Commission: Environmental Liability, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- PEJIĆ, Jelena
 «Status of armed conflict», dans E. Wilmshurst et S. Breau (dir. publ.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 77 à 100.
- PERNA, Laura
The Formation of the Treaty Law of Non-International Armed Conflicts, Leyde, Martinus Nijhoff, 2006.
- PERTILE, Marco
La relazione tra risorse naturali e conflitti armati nel diritto internazionale, Padoue, CEDAM, 2012.
- PETERSON, Ines
 «The natural environment in times of armed conflict: a concern for international war crimes law?», *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, n° 2 (2009), p. 325 à 343.
- PIMIEN TO CHAMORRO, Susana, et Edward HAMMOND
Addressing Environmental Modification in Post-Cold War Conflict: The Convention on the Prohibition of Military or Any Other Hostile Use of Environmental Modification Techniques (ENMOD) and Related Agreements, Edmonds, Washington, Edmonds Institute, 2001.
- PLANT, Glen (dir. publ.)
Environmental Protection and the Law of War: A "Fifth Geneva" Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict, Londres, Belhaven Press, 1992.
- «Legal aspects of marine pollution during the Gulf War», *International Journal of Estuarine and Coastal Law*, vol. 7 (1992), p. 217 à 231.
- PLANT, Roger
Land Rights and Minorities, Minority Rights Group International Report 94/2, Londres, Minority Rights Group, 1994.
- POPOVIĆ, Neil A. F.
 «Humanitarian law, protection of the environment, and human rights», *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 8, n° 1 (1995), p. 67 à 89.
- PRAWITZ, Jan
 «The concept of NWFZ with a comment on East Asia», dans J. Rotblat et M. Konuma (dir. publ.), *Proceedings of the Forty-fifth Pugwash Conference on Science and World Affairs, Hiroshima, Japan, 23-29 July 1995: Towards a Nuclear-Weapon Free World*, Singapour, World Scientific, 1997, p. 651 à 669.
- PRESCOTT, Jody M.
 «NATO gender mainstreaming and the feminist critique of the law of armed conflict», *The Georgetown Journal of Gender and the Law*, vol. XIV, n° 1 (2013), p. 83 à 131.
- PRESCOTT, Michael
 «How war affects treaties between belligerents: a case study of the Gulf War», *Emory International Law Review*, vol. 7, n° 1 (1993), p. 197 à 231.
- PROGRAM ON HUMANITARIAN POLICY AND CONFLICT RESEARCH, HARVARD UNIVERSITY
HPCR Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- QUÉNIVET, Noëlle, et Shilan SHAH-DAVIS (dir. publ.)
International Law and Armed Conflict: Challenges in the 21st Century, La Haye, T.M.C. Asser, 2010.
- QUINN, John P., Richard T. EVANS, et Michael J. BOOCK
 «United States Navy development of operational-environmental doctrine», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 156 à 170.
- RAYFUSE, Rosemary
 «Rethinking international law and the protection of the environment in relation to armed conflict», dans R. Rayfuse (dir. publ.), *War and the Environment: New Approaches to Protecting the Environment in Relation to Armed Conflict*, Leyde, Brill, 2014, p. 1 à 10.
- REUVENY, Rafael, Andreea S. MIHALACHE-O'KEEF, et Quan LI
 «The effect of warfare on the environment», *Journal of Peace Research*, vol. 47, n° 6 (2010), p. 749 à 761.
- RICH, Andy
 «The environment: adequacy of protection in times of war», *Penn State Environmental Law Review*, vol. 12, n° 3 (2004), p. 445 à 457.
- RIEU-CLARKE, Alistair, Ruby MOYNIHAN, et Bjørn-Oliver MAGSIG
UN Watercourses Convention User's Guide, Dundee, International Hydrological Programme-Hydrology for the Environment, Life and Policy Centre for Water Law, Policy and Science, 2012.

- ROACH, Ashley J.
«Certain Conventional Weapons Convention: arms control or humanitarian law?», *Military Law Review*, vol. 105 (1984), p. 3 à 72.
- ROBB, Cairo A. R. (dir. publ.)
International Environmental Law Reports, vol. 3, *Human Rights and Environment*, Cambridge, Cambridge University Press, 2001.
- ROBERTS, Adam
«The law of war and environmental damage», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 47 à 86.
- ROBINSON, Nicholas
«International law and the destruction of nature in the Gulf War», *Environmental Policy and Law*, vol. 21 (1991), p. 216 à 220.
- ROCH, Philippe, et Franz Xaver PERREZ
«International environmental governance: the strive towards a comprehensive, coherent, effective and efficient international environmental regime», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 16 (2005), p. 1 à 25.
- ROGERS, A. P. V.
Law on the Battlefield, 2^e éd., Manchester, Manchester University Press, 2004.
- ROMSON, Åsa
«Environmental policy space and international investment law», thèse de doctorat, Stockholm University, 2012.
- ROSCINI, Marco
«Protection of the natural environment in time of armed conflict», dans J. H. Bhuiyan, L. Doswald-Beck et A. R. Chowdhury (dir. publ.), *International Humanitarian Law: An Anthology*, Nagpur, LexisNexis Butterworths, 2009.
«The cases against the nuclear weapons States», *ASIL Insights*, vol. 19 (2015).
- ROSELLI, Carina
«Restoring Iraq's southern marshes: uncertainty in post-conflict Mesopotamia», mémoire, Vermont Law School, 20 décembre 2012.
«Bordering on desuetude: are Additional Protocol I's environmental provisions no longer serviceable?», 17 janvier 2013. La Rapporteuse spéciale dispose d'une copie de cet article.
«At the intersection of human rights and the environment in Iraq's southern marshes», thèse de doctorat, Vermont Law School, 2014. La Rapporteuse spéciale dispose d'une copie de cette thèse.
- ROSS, Marc A.
«Environmental warfare and the Persian Gulf War: possible remedies to combat intentional destruction of the environment», *Dickinson Journal of International Law*, vol. 10, n° 3 (1992), p. 515 à 539.
- SAALFELD, Michael
«Umweltschutz in bewaffneten Konflikten aus völkerrechtsgeschichtlicher Sicht», *Humanitäres Völkerrecht: Informationsschriften*, vol. 5, n° 1 (1992), p. 23 à 32.
- SANCIN, Vasilka
«Peace operations and the protection of the environment», dans V. Sancin (dir. publ.), *International Environmental Law: Contemporary Concerns and Challenges. Papers Presented at the First Contemporary Challenges of International Environmental Law Conference, Ljubljana, June 28-29 2012*, Ljubljana, GV Založba, 2012, p. 187 à 208.
- SANCIN, Vasilka (dir. publ.)
International Environmental Law: Contemporary Concerns and Challenges. Papers Presented at the First Contemporary Challenges of International Environmental Law Conference, Ljubljana, June 28-29 2012, Ljubljana, GV Založba, 2012.
- SAND, Peter H.
«Compensation for environmental damage from the 1991 Gulf War», *Environmental Policy and Law*, vol. 35, n° 6 (2005), p. 244 à 249.
«Environmental dispute settlement and the experience of the UN Compensation Commission», *Japanese Yearbook of International Law*, vol. 54 (2011), p. 151 à 189.
- SANDOZ, Yvez, Christophe SWINARSKI, et Bruno ZIMMERMANN
Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August of 1949, Genève, Comité international de la Croix-Rouge et Martinus Nijhoff, 1987.
- SANDS, Philippe
«The Gulf war: environment as a weapon», dans G. C. Denney et S. F. Bassuener (dir. publ.), *Proceedings of the 85th Annual Meeting of the American Society of International Law*, vol. 85, Washington, American Society of International Law, 1991.
«Liability for environmental damage and the report of the UNEP Working Group of Experts: introductory article by the Rapporteur», dans A. Timoshenko (dir. publ.), *Liability and Compensation for Environmental Damage: Compilation of Documents*, Nairobi, PNUE, 1998.
- SANDS, Philippe, et Jacqueline PEEL
Principles of International Environmental Law, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- SARI, Aurel
«Status of forces and status of mission agreements under the ESD-Policy: the EU's evolving practice», *EJIL*, vol. 19, n° 1 (2008), p. 67 à 100.
- SCHAFER, Bernard K.
«The relationship between the international laws of armed conflict and environmental protection: the need to reevaluate what types of conduct are permissible during hostilities», *California Western International Law Journal*, vol. 19, n° 2 (1988-1989), p. 287 à 325.
- SCHIEFER, H. Bruno (dir. publ.)
Verifying Obligations Respecting Arms Control and the Environment: A Post-Gulf War Assessment — Final Report, Workshop on Verifying Obligations Respecting Arms Control and the Environment: A Post-Gulf War Assessment, Saskatoon, University of Saskatchewan, 1992.
- SCHMITT, Michael N. (dir. publ.)
Tallinn Manual on the International Law Applicable to Cyber Warfare, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- SCHMITT, Michael N.
«Green war: an assessment of the environmental law of international armed conflict», *Yale Journal of International Law*, vol. 22, n° 1 (1997), p. 1 à 109.
«Humanitarian law and the environment», *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 28, n° 3 (2000), p. 265 à 323.
«War and the environment: fault lines in the prescriptive landscape», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 87 à 136.
- SCHMITT, Michael N., Charles H. B. GARRAWAY, et Yoram DINSTEIN
The Manual on the Law of Non-International Armed Conflict: With Commentary, San Remo, International Institute of Humanitarian Law, 2006.

SCHWARTZ, Priscilla

«The polluter-pays principle», dans M. Fitzmaurice, D. M. Ong et P. Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2010, p. 243 à 257.

SCOBIE, Iain

«The approach to customary law in the Study», dans E. Wilms-hurst et S. Breau (dir. publ.), *Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 15 à 49.

SHAMBAUGH, James, Judy OGLETHORPE, et Rebecca HAM

The Trampled Grass: Mitigating the Impacts of Armed Conflict on the Environment, Washington, Biodiversity Support Program, 2001.

SHARP, Walter

«The effective deterrence of environmental damage during armed conflict: a case analysis of the Persian Gulf War», *Military Law Review*, vol. 137 (1992), p. 1 à 67.

SHELTON, Dinah L., et Alexandre Charles KISS

International Environmental Law, 3^e éd., New York, Transnational Publishers, 2004

«Strict liability in international environmental law», dans T. M. Ndiaye et R. Wolfrum (dir. publ.), *Law of the Sea, Environmental Law and Settlement of Disputes: Liber Amicorum Judge Thomas A. Mensah*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2007, p. 1131 à 1151.

SHELTON, Dinah L., et Isabelle CUTTING

«If you break it, do you own it? Legal consequences of harm from military activities», *Journal of International Humanitarian Legal Studies*, vol. 6 (2015), p. 201 à 246.

SHRAGA, Daphna

«The Secretary-General's bulletin on the observance by United Nations forces of international humanitarian law: a decade later», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 39 (2009), p. 357 à 377.

SINGH, A. P.

«Protection of environment during armed conflict: is a new frame of laws necessary?», *Journal of the Indian Law Institute*, vol. 52, n^{os} 3 et 4 (2010), p. 453 à 466.

SIÖSTEDT, Britta

«The role of multilateral environmental agreements in armed conflict: "green-keeping" in Virunga Park — applying the UNESCO World Heritage Convention in the armed conflict of the Democratic Republic of the Congo», *Nordic Journal of International Law*, vol. 82, n^o 1 (2013), p. 129 à 153.

SMITH, Tara

«Creating a framework for the prosecution of environmental crimes in international criminal law», dans W. A. Schabas, Y. McDermott et N. Hayes (dir. publ.), *The Ashgate Research Companion to International Criminal Law: Critical Perspectives*, Farnham, Surrey, Ashgate, 2013.

SOMER, Jonathan

«Jungle justice: passing sentence on the equality of belligerents in non-international armed conflict», *International Review of the Red Cross*, vol. 89, n^o 867 (2007), p. 655 à 690.

SOONS, Alfred H. A.

Marine Scientific Research and the Law of the Sea, La Haye. T.M.C. Asser Press, 1982.

SPIEKER, Heike

Völkergewohnheitsrechtlicher Schutz der natürlichen Umwelt im internationalen bewaffneten Konflikt, Bochum, UVB-Universitätsverlag Dr. N. Brockmeyer, 1992.

«The conduct of hostilities and the protection of the environment», dans A. Fischer-Lescano et al. (dir. publ.), *Frieden in Freiheit — Peace in Liberty — Paix en liberté: Festschrift für Michael Bothe zum 70. Geburtstag*, Zürich, Dike Verlag, 2008, p. 741 à 768.

«Medical transportation», dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, vol. VII, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 52 à 61.

STAHN, Carsten, et Jann K. KLEFFNER (dir. publ.)

Jus post bellum: Towards a Law of Transition from Conflict to Peace, La Haye, T.M.C. Asser, 2008.

STAHN, Carsten, Jennifer S. EASTERDAY, et Jens IVERSON (dir. publ.)

Jus post bellum: Mapping the Normative Foundations, Oxford, Oxford University Press, 2014.

STOCKINS ABASCAL, Christine

«Protección del medio ambiente en los conflictos armados», thèse, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.

SUBEDI, Surya P.

Land and Maritime Zones of Peace in International Law, Oxford, Clarendon Press, 1996.

TAMS, Christian J.

«The contentious jurisdiction of the Permanent Court», dans C. J. Tams et M. Fitzmaurice (dir. publ.), *Legacies of the Permanent Court of International Justice*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2013, p. 9 à 39.

TARASOFSKY, Richard G.

«Legal protection of the environment during international armed conflict», *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 24 (1993), p. 17 à 79.

«Protecting specially important areas during international armed conflict: a critique of the IUCN draft convention on the prohibition of hostile military activities in internationally protected areas», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 567 à 578.

THIEFFRY, Patrick

Droit de l'environnement de l'Union européenne, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011.

THOMAS, Carson

«Advancing the legal protection of the environment in relation to armed conflict: Protocol I's threshold of impermissible environmental damage and alternatives», *Nordic Journal of International Law*, vol. 82, n^o 1 (2013), p. 83 à 103.

TICEHURST, Rupert

«La clause de Martens et le droit des conflits armés», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 79, n^o 824 (1997), p. 133 à 142.

TIGNINO, Mara

«Water in times of armed conflict», dans International Bureau of the Permanent Court of Arbitration (dir. publ.), *Resolution of International Water Disputes: Papers Emanating from the Sixth Permanent Court of Arbitration International Law Seminar, November 8, 2002*, La Haye, Kluwer Law International, 2003.

«Reflections on the legal regime of water during armed conflicts», présenté à la Fifth Pan-European International Relations Conference, La Haye, 9-11 septembre 2004. Disponible en ligne à l'adresse suivante: www.afes-press.de/pdf/Hague/Tignino_LegalRegime_Water.pdf.

«Water security in times of armed conflicts», dans H. G. Brauch et al. (dir. publ.), *Facing Global Environmental Change: Environmental, Human, Energy, Food, Health and Water Security Concepts*, Berlin, Springer, 2009, p. 763 à 778.

«L'eau et son rôle dans la paix et la sécurité internationales», *Revue internationale de la Croix-Rouge: sélection française 2010*, vol. 92 (2010), p. 361 à 392.

«The right to water and sanitation in post-conflict peacebuilding», *Water International*, vol. 36 (2011), p. 241 à 248.

L'eau et la guerre: éléments pour un régime juridique, Bruxelles, Bruylant, 2011.

- «The right to water and sanitation in post-conflict legal mechanisms: an emerging regime?», dans E. Weinthal, J. Troell et M. Nakayama (dir. publ.), *Water and Post-Conflict Peacebuilding*, Abingdon, Earthscan, 2014, p. 383 à 402.
- «Principle 23: The environment of oppressed peoples», dans J. E. Viñuales (dir. publ.), *The Rio Declaration on Environment and Development. A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 557 à 568.
- TIR, Jaroslav, et Douglas M. STINNETT
- «Weathering climate change: can institutions mitigate international water conflict?», *Journal of Peace Research*, vol. 49, n° 1 (2012), p. 211 à 225.
- TOLENTINO, Amado S., JR.
- «Armed conflict and the environment: legal perspectives», *Philippine Law Journal*, vol. 81, n° 3 (2007), p. 377 à 389.
- «The law of armed conflict vis-à-vis the environment», dans B. Vukas et T. M. Šošić (dir. publ.), *International Law: New Actors, New Concepts – Continuing Dilemmas: Liber Amicorum Božidar Bakotić*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2010.
- TOMAN, Jiří
- La protection des biens culturels en cas de conflit armé. Commentaire de la Convention et du Protocole de La Haye du 14 mai 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé ainsi que d'autres instruments de droit international relatifs à cette protection*, Paris, Éditions UNESCO, 1994.
- Les biens culturels en temps de guerre: quel progrès en faveur de leur protection? – Commentaire article par article du Deuxième Protocole de 1999 relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé*, Paris, Éditions UNESCO, 2016.
- TROUBORST, Arie
- Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, La Haye, Kluwer Law International, 2002.
- TUCKER, Matthew L.
- «Mitigating collateral damage to the natural environment in naval warfare: an examination of the Israeli naval blockade of 2006», *Naval Law Review*, vol. 57 (2009), p. 161 à 201.
- TÜRK, Helmut
- «The negotiation of a new Geneva-style convention: a government lawyer's perspective», dans G. Plant (dir. publ.), *Environmental Protection and the Law of War: A "Fifth Geneva" Convention on the Protection of the Environment in Time of Armed Conflict*, Londres, Belhaven Press, 1992, p. 96 à 103.
- UNITED STATES, CONGRESSIONAL RESEARCH INITIATIVE
- «U.S. Agent Orange/dioxin assistance to Vietnam», Congressional Research Service, 13 novembre 2015.
- UNRUH, Jon, et Rhodri C. WILLIAMS (dir. publ.)
- Land and Post-Conflict Peacebuilding*, Abingdon, Earthscan, 2013.
- VAN DER VYVER, Johan D.
- «The environment: State sovereignty, human rights, and armed conflict», *Emory International Law Review*, vol. 23, n° 1 (2009), p. 85 à 112.
- VENTURINI, Gabriella
- «Disasters and armed conflict», dans A. de Guttry, M. Gestri et G. Venturini (dir. publ.), *International Disaster Response Law*, La Haye, T.M.C. Asser, 2012, p. 251 à 266.
- «International disaster response law in relation to other branches of international law», dans A. de Guttry, M. Gestri et G. Venturini (dir. publ.), *International Disaster Response Law*, La Haye, T.M.C. Asser, 2012, p. 45 à 64.
- VERWEY, Wil. D.
- «Observations on the legal protection of the environment in times of international armed conflict», dans A.-C. Kiss et J. G. Lamers (dir. publ.), *Hague Yearbook of International Law*, vol. 7 (1994), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 35 à 52.
- «Protection of the environment in times of armed conflict: in search of a new legal perspective», *Leiden Journal of International Law*, vol. 8, n° 1 (1995), p. 7 à 40.
- VIALLE, Anne-Cécile, et al.
- «Peace through justice: international tribunals and accountability for wartime environmental damage», dans C. Bruch, C. Muffet et S. S. Nichols (dir. publ.), *Governance, Natural Resources, and Post-conflict Peacebuilding*, Abingdon, Earthscan, 2016, p. 665 à 718.
- VIHKARI, Lotta
- The Environmental Element in Space Law: Assessing the Present and Charting the Future*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2008.
- VIÑUALES, Jorge E.
- «Cartographies imaginaires: observations sur la portée juridique du concept de "régime spécial" en droit international», *Journal de droit international*, vol. 140, n° 2 (2013), p. 405 à 425.
- VOIGT, Christina
- Sustainable Development as a Principle of International Law: Resolving Conflicts between Climate Measures and WTO Law*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2009.
- VONEKY, Silja
- «A new shield for the environment: peacetime treaties as legal restraints of wartime damage», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 9, n° 1 (2000), p. 20 à 32.
- «Peacetime environmental law as a basis of State responsibility for environmental damage caused by war», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 190 à 225.
- Die Fortgeltung des Umweltvölkerrechts in internationalen bewaffneten Konflikten*, Berlin, Springer, 2001.
- WALEJ, Annica, et Birgitta LJLJEDAHL
- «The gap between buzz words and excellent performance: the environmental footprint of military and civilian actors in crises and conflict settings», rapport FOI-R-4246-SE (2016).
- WALKER, George K. (dir. publ.)
- Definitions for the Law of the Sea: Terms not Defined by the 1982 Convention*, Leyde, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- WARNER, Frederick
- «The environmental consequences of the Gulf War», *Environment*, vol. 33, n° 5 (1991), p. 7 à 26.
- WEINTHAL, Erika, Jessica TROELL, et Mikiyasu NAKAYAMA (dir. publ.)
- Water and Post-Conflict Peacebuilding*, Abingdon, Earthscan, 2014.
- WEIR, Doug
- «Environmental mechanics: re-imagining post-conflict environmental assistance», Toxic Remnants of War Project, 2015.
- WESTING, Arthur H.
- Ecological Consequences of the Second Indochina War*, Stockholm, Almqvist and Wiksell International, 1976.
- Warfare in a Fragile World: Military Impact on the Human Environment*, Londres, Taylor and Francis, 1980.
- Explosive Remnants of War: Mitigating the Environmental Effects*, Londres, Taylor and Francis, 1985.
- Global Resources and International Conflict: Environmental Factors in Strategic Policy and Action*, Oxford, Oxford University Press, 1986.
- «Herbicides in warfare: the case of Indochina», dans Ph. Bordeau et al. (dir. publ.), *Ecotoxicology and Climate*, Chichester, John Wiley and Sons, 1989, p. 337 à 357.
- «Protected natural areas and the military», *Environmental Conservation*, vol. 19 (1992), p. 343 à 348.

- «Constraints on environmental disruption during the Gulf War», dans J. O'Loughlin, T. Mayer et E. S. Greenberg (dir. publ.), *War and its Consequences: Lessons from the Persian Gulf Conflict*, New York, HarperCollins, 1994, p. 77 à 84.
- «In furtherance of environmental guidelines for armed forces during peace and war», dans J. E. Austin et C. E. Bruch (dir. publ.), *The Environmental Consequences of War: Legal, Economic, and Scientific Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, p. 171 à 182.
- From Environmental to Comprehensive Security*, Springer Briefs on Pioneers in Science and Practice: Texts and Protocols, vol. 13, New York, Springer, 2013.
- Pioneer on the Environmental Impact of War*, Springer Briefs on Pioneers in Science and Practice, vol. 1, Hans Günter Brauch (dir. publ.), New York, Springer, 2013.
- WESTING, Arthur H. (dir. publ.)
Environmental Warfare: A Technical, Legal and Policy Appraisal, Londres, Taylor and Francis, 1984.
- Environmental Hazards of War. Releasing Dangerous Forces in an Industrialized World*, Londres, Sage, 1990.
- WHITTEMORE, Luke
«Intervention and post-conflict natural resource governance: lessons from Liberia», *Minnesota Journal of International Law*, vol. 17, n° 2 (2008), p. 387 à 433.
- WILMSHURST, Elizabeth (dir. publ.)
International Law and the Classification of Conflicts, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- WILMSHURST, Elizabeth, et Susan BREAU (dir. publ.)
Perspectives on the ICRC Study on Customary International Humanitarian Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- WYATT, Julian
«Le développement du droit international au carrefour du droit de l'environnement, du droit humanitaire et du droit pénal : les dommages causés à l'environnement en période de conflit armé international», *Revue internationale de la Croix-Rouge : sélection française*, vol. 92 (2010), p. 301 à 360.
- ZEMMALI, Ameer
«La protection de l'environnement en période de conflit armé dans les normes humanitaires et l'action du Comité international de la Croix-Rouge», dans N. Al-Nauimi et R. Meese (dir. publ.), *International Legal Issues Arising under the United Nations Decade of International Law*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1995, p. 105 à 131.
- «La protection de l'eau en période de conflit armé», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 77, n° 815 (1995), p. 601 à 615.
- «The right to water in times of armed conflict», dans L. Lijnzaad, J. van Sambeek et B. Tahzib-Lie (dir. publ.), *Making the Voice of Humanity Heard*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2004, p. 307 à 318.

PROTECTION DE L'ATMOSPHÈRE

[Point 8 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/692

Troisième rapport sur la protection de l'atmosphère, par M. Shinya Murase, Rapporteur spécial*

[Original: anglais]
[25 février 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	350
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	353
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-11 357
A. Débat à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session.....	4-7 358
B. Informations émanant des États Membres.....	8 359
C. Faits nouveaux.....	9-10 359
D. Objet du présent rapport.....	11 360
<i>Chapitres</i>	
I. OBLIGATION FAITE AUX ÉTATS DE PROTÉGER L'ATMOSPHÈRE.....	12-61 360
A. Obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière.....	12-34 360
1. Prévention.....	15-16 361
2. Diligence requise.....	17-19 361
3. Connaissance ou prévisibilité.....	20-21 362
4. Degré de vigilance.....	22-25 363
5. Charge de la preuve et critère d'établissement de la preuve.....	26-31 364
6. Jurisdiction et contrôle.....	32-34 365
B. Devoir d'atténuation du risque de dégradation atmosphérique mondiale.....	35-40 366
1. Le principe <i>sic utere tuo</i> dans le contexte mondial.....	35-38 366
2. Précaution.....	39-40 367
C. Devoir de procéder à des études d'impact sur l'environnement.....	41-61 368
1. Évolution de l'évaluation d'impact sur l'environnement en droit international.....	42-43 368
2. Traités.....	44-50 369
3. Instruments non juridiquement contraignants.....	51 372
4. Jurisprudence.....	52-58 372
5. Droit international coutumier.....	59-61 374

* Le Rapporteur spécial tient à remercier les chercheurs suivants pour leur précieux concours: Charles Wharton, ancien maître de conférences à la faculté de droit de l'Université Renmin; Masayuki Hiromi, de l'Institut de droit comparé de l'Université Waseda; Deng Hua, doctorant à la faculté de droit de l'Université Renmin; et Zhang Maoli, Gao Lihua, Wang Shan, Zhang Mengru, Ren Zhuoyao et Cheng Erquan, de la faculté de droit de l'Université de jeunesse d'études politiques de Chine.

Chapitres	Paragraphes	Pages
II. OBLIGATIONS D'UTILISATION DURABLE ET ÉQUITABLE DE L'ATMOSPHÈRE	62-91	375
A. Utilisation durable de l'atmosphère.....	62-68	375
1. La notion de durabilité en droit international	62-63	375
2. Traités et autres instruments	64	376
3. Jurisprudence	65-68	376
B. Utilisation équitable de l'atmosphère.....	69-83	377
1. La notion d'équité en droit international	69-71	377
2. Traités et autres instruments	72-74	378
3. Travaux antérieurs de la Commission	75-76	379
4. Jurisprudence	77-78	379
5. Équité et impératif de traitement spécial des pays en développement	79-83	380
C. Limites juridiques à la modification intentionnelle de l'atmosphère	84-91	381
III. CONCLUSION	92	385
ANNEXE. Projets de directive proposés par le Rapporteur spécial.....		386

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Constitution de l'Organisation internationale du Travail (Versailles, 28 juin 1919) [amendée en 1922, 1945, 1946, 1953, 1962 et 1972]	Disponible sur le site Web de l'OIT: www.ilo.org.
Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919]	H. Triepel, <i>Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de Martens</i> , troisième série, t. XI, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, p. 323.
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 général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947]	Ibid., vol. 55, n° 814, p. 187.
Convention internationale entre les États-Unis d'Amérique, le Canada et le Japon concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique Nord (Tokyo, 9 mai 1952)	Ibid., vol. 205, n° 2770, p. 65.
Convention intérimaire entre les États-Unis d'Amérique, le Canada, le Japon et l'Union des Républiques socialistes soviétiques sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique Nord (Washington, 9 février 1957)	Ibid., vol. 314, n° 4546, p. 105.
Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer (Genève, 29 avril 1958)	Ibid., vol. 559, n° 8164, p. 285.
Traité sur l'Antarctique (Washington, 1 ^{er} décembre 1959)	Ibid., vol. 402, n° 5778, p. 71.
Protocole au Traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement (Madrid, 4 octobre 1991)	Ibid., vol. 2941, annexe A, n° 5778, p. 3.
Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972)	Ibid., vol. 1046, n° 15749, p. 120.
Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, 7 novembre 1996)	OMI, <i>Convention de Londres de 1972 : Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et Protocole LC de 1996</i> , 2 ^e éd., Londres, 2003 (numéro de vente : IA534F).
Convention relative à la protection de l'environnement entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède (Stockholm, 19 février 1974)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1092, n° 16770, p. 279.
Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution (Barcelone, 16 février 1976)	Ibid., vol. 1102, n° 16908, p. 27.

Sources

- Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution résultant de l'exploration et de l'exploitation du plateau continental, du fond de la mer et de son sous-sol (Madrid, 14 octobre 1994)
- Protocole relatif à la gestion intégrée des zones côtières de la Méditerranée (Madrid, 21 janvier 2008)
- 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)
- Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (Koweït, 24 avril 1978)
- Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979)
- Convention sur la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (Convention d'Abidjan) [Abidjan, 23 mars 1981]
- Convention relative à la protection du milieu marin et du littoral du Pacifique Sud-Est (Lima, 12 novembre 1981)
- Convention régionale pour la conservation du milieu marin de la mer Rouge et du golfe d'Aden (Jeddah, 14 février 1982)
- Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)
- Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes [Carthagène des Indes (Colombie), 24 mars 1983]
- Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)
- Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)
- Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale (Convention de Nairobi) [Nairobi, 21 juin 1985]
- Accord de l'ASEAN sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (Kuala Lumpur, 9 juillet 1985)
- Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud (Nouméa, 24 novembre 1986)
- Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)
- Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière [Espoo (Finlande), 25 février 1991]
- PNUE, *Acte final de la Conférence de plénipotentiaires sur le Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution résultant de l'exploration et de l'exploitation du plateau continental, du fond de la mer et de son sous-sol*, document UNEP(OCA)/MED IG.4/4, p. 64.
- PNUE, *Acte final de la Conférence de plénipotentiaires sur le Protocole relatif à la gestion intégrée des zones côtières de la Méditerranée*, document UNEP(DEPI)/MED IG.18/4.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1108, n° 17119, p. 151.
- Ibid., vol. 1140, n° 17898, p. 133.
- Ibid., vol. 1302, n° 21623, p. 217.
- Revue générale de droit international public*, vol. 91 (1987), p. 1085.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1648, n° 28325, p. 3.
- PNUE, I. Rummel-Bulska et S. Osafo (dir. publ.), *Selected Multilateral Treaties in the field of the Environment*, vol. 2, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1991, p. 144 (texte de la Convention en anglais seulement).
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 3.
- Ibid., vol. 1506, n° 25974, p. 157.
- Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.
- Ibid., vol. 1522, n° 26369, p. 3. Pour les amendements de Copenhague et de Beijing, voir *ibid.*, respectivement vol. 1785, p. 517, et vol. 2173, p. 183.
- Journal officiel des Communautés européennes*, C 253, 10 octobre 1986, p. 10.
- PNUE, I. Rummel-Bulska et S. Osafo (dir. publ.), *Selected Multilateral Treaties in the field of the Environment*, vol. 2, Cambridge, Grotius Publications Limited, 1991, p. 343 (texte de la Convention en anglais seulement).
- Revue générale de droit international public*, vol. 92 (1988), p. 776.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1673, n° 28911, p. 57.
- Ibid., vol. 1989, n° 34028, p. 309. Pour l'amendement du 27 février 2001, voir le site Web de la Collection des Traités des Nations Unies : <https://treaties.un.org> (dans « Dépositaire », puis « État des traités », chap. XXVII).

Sources

- Protocole à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière, relatif à l'évaluation stratégique environnementale (Kiev, 21 mai 2003) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2685, n° 34028, p. 140.
- Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (Helsinki, 17 mars 1992) Ibid., vol. 1936, n° 33207, p. 269.
- Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992) Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
- Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto) [Kyoto, 11 décembre 1997] Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.
- Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992) Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
- Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique (Montréal, 29 janvier 2000) Ibid., vol. 2226, n° 30619, p. 208.
- Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994) Ibid., vol. 1867 à 1869, n° 31874.
- Convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube (Sofia, 29 juin 1994) *Journal officiel des Communautés européennes*, vol. 52, L 342, p. 19.
- Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique (Paris, 14 octobre 1994) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1954, n° 33480, p. 3.
- Accord de coopération pour la mise en valeur durable du bassin du Mékong [Chiangrai (Thaïlande), 5 avril 1995] Ibid., vol. 2069, n° 35844, p. 3.
- Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (Barcelone, 10 juin 1995) PNUE, *Acte final de la Conférence de plénipotentiaires sur les amendements à la Convention pour la protection de la mer Méditerranée contre la pollution, au protocole relatif à la prévention de la pollution de la mer Méditerranée par les opérations d'immersion effectuées par les navires et aéronefs et au protocole relatif aux aires spécialement protégées et à la diversité biologique en Méditerranée*, document UNEP(OCA)/MED IG.6/7, résolution II, annexe I.
- Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs (New York, 4 août 1995) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2167, n° 37924, p. 3.
- Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997) Ibid., vol. 2999, n° 52106, p. 77.
- 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] Ibid., vol. 2161, n° 37770, p. 447.
- Protocole révisé sur les cours d'eau partagés de la Communauté de développement de l'Afrique australe (Windhoek, 7 août 2000) S. Burchi et K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 102 (texte du Protocole en anglais seulement).
- Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants (Stockholm, 22 mai 2001) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2256, n° 40214, p. 119.
- Accord de l'ASEAN sur la pollution atmosphérique transfrontière due aux brumes sèches (Kuala Lumpur, 10 juin 2002) Disponible sur le site Web de l'ASEAN : <https://asean.org> (en anglais seulement, ASEAN Agreement on transboundary haze pollution).
- Convention-cadre sur la protection et le développement durable des Carpates (Kiev, 22 mai 2003) S. Burchi et K. Mechlem, *Groundwater in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments*, Rome, FAO/UNESCO, 2005, p. 119 (texte du Protocole en anglais seulement).

Sources

- Convention-cadre pour la protection de l'environnement de la mer Caspienne (Téhéran, 4 novembre 2003)
- Protocole relatif à la protection de la mer Caspienne contre la pollution provenant de sources et activités situées à terre se rapportant à la Convention-cadre pour la protection de l'environnement de la mer Caspienne (Moscou, 12 décembre 2012)
- Protocole à la Convention-cadre pour la protection de l'environnement de la mer Caspienne, relatif à l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (Moscou, 20 juillet 2018)
- Accord de Copenhague (Copenhague, 30 mars 2010)
- Convention de Nairobi amendée pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et côtier de la région de l'océan Indien occidental (Nairobi, 31 mars 2010)
- Accord de Paris (Paris, 12 décembre 2015)
- ILM, vol. 44 (janvier 2005), p. 1.
- Texte disponible sur le site Web : <http://ecolex.org>.
- Texte disponible sur le site Web : <http://tehranconvention.org> (en anglais seulement).
- Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, *Rapport de la quinzième session de la Conférence des Parties tenue à Copenhague du 7 au 19 décembre 2009*, additif, *Deuxième partie : Mesures prises par la Conférence des Parties à sa quinzième session (FCCC/CP/2009/11/Add.1)*, p. 5.
- PNUE, *Acte final de la Conférence de plénipotentiaires pour l'adoption de la Convention amendée pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et côtier de la région de l'océan Indien occidental*, document UNEP(DEPI)/EAF/CPP.6/10/Suppl./F, annexe II.
- Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015, additif : décisions adoptées par la Conférence des Parties (FCCC/CP/2015/10/Add.1), décision 1/CP.21, annexe. Voir aussi Nations Unies, *Recueil des Traités*, n° 54113 (le numéro de volume reste à déterminer). Disponible sur le site Web : <https://treaties.un.org>.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- AKBARI, Hashem, Surabi MENON, et Arthur ROSENFELD
« Global cooling: increasing world-wide urban albedos to offset CO₂ », *Climatic Change*, vol. 94 (2009), p. 275 à 286.
- AKEHURST, Michael
« Equity and general principles of law », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 25 (1976), p. 801 à 825.
- AMERICAN LAW INSTITUTE
Restatement of the Law (Third): the Foreign Relations Law of the United States, vol. 1, St. Paul, American Law Institute Publishers, 1987.
- ANTON, Donald K.
« Case Concerning Pulp Mills on the River Uruguay (*Argentina v. Uruguay*) (Judgment) [2010], International Court of Justice, April 10, 2010, Australian International Law Journal, 2010 », rapport de recherche n° 10-84 (Canberra, Australian National University College of Law, 2010). Disponible à l'adresse suivante : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1705810.
- ARMENI, Chiara
« Global experimentalist governance, international law and climate change technologies », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 64 (2015), p. 875 à 904.
- AYUSAWA, Iwao Frederick
International Labor Legislation, New York, Columbia University, 1920.
- BANNELIER, Karine
« Foundational judgment or constructive myth? The Court's decision as a precursor to international environmental law », dans Karine Bannelier, Theodore Christakis et Sarah Heathcote (dir. publ.), *The ICJ and the Evolution of International Law: The Enduring Impact of the Corfu Channel Case*, Abingdon, Oxon, Routledge, 2012, p. 242 à 255.
- BARRETT, Scott
« The incredible economics of geoengineering », *Environmental and Resource Economics*, vol. 39 (2008), p. 45 à 54.
- BARSTOW MAGRAW, Daniel, et Lisa D. HAWKE
« Sustainable development », dans Daniel Bodansky, Jutta Brunnée et Ellen Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 613 à 638.
- BATES, Gerry
Environmental Law in Australia, 7^e éd., Chatswood, Nouvelle-Galles du Sud, Lexis Nexis Butterworths, 2010.
- BIPARTISAN POLICY CENTER'S TASK FORCE ON CLIMATE REMEDIATION RESEARCH
« Geoengineering: A national strategic plan for research on the potential effectiveness, feasibility, and consequences of climate remediation technologies », 2011.
- BIRNIE, Patricia, Alan BOYLE, et Catherine REDGWELL (dir. publ.)
International Law and the Environment, 3^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2009.

- BLACKSTOCK, Jason J., et Jane C. S. LONG
«The politics of geoengineering», *Science*, vol. 327 (2010), p. 527.
- BOYLE, Alan E.
«State responsibility for breach of obligations to protect the global environment», dans William E. Butler (dir. publ.), *Control over Compliance with International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1991, p. 69 à 82.
- BOYLE, Alan, et Christine CHINKIN
The Making of International Law, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- BOYLE, Alan, et David FREESTONE
International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- BROWN WEISS, Edith
«Opening the door to the environment and to future generations», dans Laurence Boisson de Chazournes et Philippe Sands (dir. publ.), *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, p. 338 à 353.
In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity, Tokyo, Presses de l'Université des Nations Unies, 1989.
«International responses to weather modification», *International Organization*, vol. 29 (1975), p. 805 à 826.
- BRUNNÉE, Jutta
«*Sic utere tuo ut alienum non laedas*», dans Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. IX, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 188 à 192 (édition en ligne : <http://opil.ouplaw.com/home/epil>).
- CADDY, J. F., et K. L. COCHRANE
«A review of fisheries management past and present and some future perspectives for the third millennium», *Ocean and Coastal Management*, vol. 44 (2001), p. 653 à 682.
- CALDEIRA, Ken, et Lowell WOOD
«Global and Arctic climate engineering: numerical model studies», *Philosophical Transactions of the Royal Society (série A)*, vol. 366 (2008), p. 4039 à 4056.
- CANAPELL, Josep G., et Michael R. RAUPACH
«Managing forests for climate change mitigation», *Science*, vol. 320 (2008), p. 1456 et 1457.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio A.
«Principle 15: Precaution», dans Jorge E. Viñuales (dir. publ.), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 403 à 428.
- CRAIK, Neil
The International Law of Environmental Impact Assessment: Process, Substance and Integration, Cambridge, Cambridge University Press, 2008.
- CRAWFORD, James
Brownlie's Principles of Public International Law, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012.
- CRUTZEN, Paul J.
«Albedo enhancement by stratospheric sulfur injections: a contribution to resolve a policy dilemma? An editorial essay», *Climatic Change*, vol. 77 (2006), p. 211 à 219.
- CULLET, Philippe
«Common but differentiated responsibilities», dans Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong et Panos Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, p. 161 à 181.
- DAVIS, Ray J.
«Atmospheric water resources development and international law», *Natural Resources Journal*, vol. 31 (1991), p. 11 à 44.
- DEL MAR, Katherine
«The International Court of Justice and standards of proof», dans Karine Bannelier, Theodore Christakis et Sarah Heathcote (dir. publ.), *The ICJ and the Evolution of International Law: The Enduring Impact of the Corfu Channel Case*, Abingdon, Oxon, Routledge, 2012, p. 98 à 123.
- DENG, Hua
«The evolution and implementation of environmental impact assessment in international law», *Sun Yat-Sen University Law Review*, vol. 13 (2015), p. 129 à 148 (en chinois).
- DE SADELEER, Nicolas
«The principles of prevention and precaution in international law: two heads of the same coin?», dans Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong et Panos Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, p. 182 à 199.
- DUPUY, Pierre-Marie
«Due diligence in the international law of liability», dans Organisation de coopération et de développement économiques, *Legal Aspects of Transfrontier Pollution*, Paris, 1977.
«Reviewing the difficulties of codification: on Ago's classification of obligations of means and obligations of result in relation to State responsibility», *EJIL*, vol. 10 (1999), p. 371 à 385.
- DUVIC-PAOLI, Leslie-Anne, et Jorge E. VIÑUALES
«Principle 2: Prevention», dans Jorge E. Viñuales (dir. publ.), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 107 à 138.
- EDWARDS, Vanessa
«A review of the Court of Justice's case law in relation to waste and environmental impact assessment: 1992-2011», *Journal of Environmental Law*, vol. 25 (2013), p. 515 à 530.
- ELIAS, Olufemi
«Environmental impact assessment», dans Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong et Panos Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, p. 227 à 242.
- EPINEY, Astrid
«Environmental impact assessment», dans Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 580 à 592.
- FITZMAURICE, Malgosia
«Responsibility and climate change», *German Yearbook of International Law*, vol. 53 (2010), p. 89 à 138.
- FLANNERY, Brian P., et al.
«Geoengineering climate», dans Robert G. Watts (dir. publ.), *Engineering Response to Global Climate Change: Planning a Research and Development Agenda*, Boca Raton (États-Unis), CRC Press, 1997, p. 379 à 428.
- FRANCIONI, Francesco
«Equity in international law», dans Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 632 à 642.
- FRANCK, Thomas M.
Fairness in International Law and Institutions, Oxford, Clarendon Press, 1995.
- FRENCH, Duncan
«Sustainable development», dans Malgosia Fitzmaurice, David M. Ong et Panos Merkouris (dir. publ.), *Research Handbook on International Environmental Law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2010, p. 51 à 68.

- FUKASAKA, Mariko
«Burdens of proof before international litigation: burden of proof and producing evidence (1)», *Sophia Law Review*, vol. 52 (2009), p. 183 et 184 (en japonais).
- GAJA, Giorgio
«The concept of an injured State», dans James Crawford, Alain Pellet et Simon Olleson (dir. publ.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010, p. 941 à 948.
- GALIZZI, Paolo
«Air, atmosphere and climate change», dans Shawkat Alam *et al.* (dir. publ.), *Routledge Handbook of International Environmental Law*, Londres, Routledge, 2013, p. 333 à 348.
- GINTHER, Konrad, et Paul J. I. M. de WAART
«Sustainable development as a matter of good governance: an introductory view», dans Konrad Ginther, Erik Denters et Paul J. I. M. de Waart (dir. publ.), *Sustainable Development and Good Governance*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 1 à 14.
- GLASSON, John, Riki THERIVEL, et Andrew CHADWICK
Introduction to Environmental Impact Assessment, 4^e éd., Oxford, Routledge, 2013.
- GOES, Marlos, Nancy TUANA, et Klaus KELLER
«The economics (or lack thereof) of aerosol geoengineering», *Climatic Change*, vol. 109 (2011), p. 719 à 744.
- GRAY, Kevin R.
«International environmental impact assessment: Potential for a multilateral environmental agreement», *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, vol. 11 (2000), p. 83 à 128.
- GROTIUS, Hugo
The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade (Mare Liberum), traduction de Ralph Van Deman Magoffin, New York, Oxford University Press, 1916.
- HAMILTON, Clive
Earthmasters: The Dawn of the Age of Climate Engineering, Londres, Yale University Press, 2013.
- HAMWEY, Robert M.
«Active amplification of the terrestrial albedo to mitigate climate change: an exploratory study», *Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change*, vol. 12 (2007), p. 419 à 439.
- HANDL, Günther
Multilateral Development Banking: Environmental Principles and Concepts Reflecting General International Law and Public Policy, La Haye, Kluwer Law International, 2001.
«Transboundary impacts», dans Daniel Bodansky, Jutta Brunnée et Ellen Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 531 à 549.
- HEY, Ellen
«Common but differentiated responsibilities», dans Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 444 à 448.
- HONKONEN, Tuula
The Common but Differentiated Responsibility Principle in Multilateral Environmental Agreements: Regulatory and Policy Aspects, Alphen-sur-le-Rhin, Kluwer Law International, 2009.
- HOSSAIN, Kamal
«Evolving principles of sustainable development and good governance», dans Konrad Ginther, Erik Denters et Paul J. I. M. de Waart (dir. publ.), *Sustainable Development and Good Governance*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 15 à 22.
- HUNTER, David B.
«International environmental law: sources, principles, and innovations», dans Paul G. Harris (dir. publ.), *Routledge Handbook of Global Environmental Politics*, Oxford, Routledge, 2013, p. 124 à 137.
- INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION
«First report on due diligence in international law», dans International Law Association, *Reports of Conferences, Report of the Seventy-sixth Conference, Held in Washington, D.C., August 2014*, vol. 76 (2014), p. 947 à 985. Disponible sur le site Web : www.ila-hq.org, dans «Study groups».
- JANIS, M. W.
«Equity in international law», dans Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Amsterdam, North-Holland, 1995, p. 109 à 113.
- KAMMINGA, Menno T.
«Extraterritoriality», dans Rüdiger Wolfrum, (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 1070 à 1077.
- KEITH, David W.
«Geoengineering», dans Andrew S. Goudie et David J. Cuff (dir. publ.), *Encyclopedia of Global Change: Environmental Change and Human Society*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2001, p. 495 à 502.
- KERSTEN, Charles M.
«Rethinking transboundary environmental impact assessment», *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), p. 173 à 206.
- KHESHLI, Haroon S.
«Sequestering atmospheric carbon dioxide by increasing ocean alkalinity», *Energy*, vol. 20 (1995), p. 915 à 922.
- KNOX, John H.
«The myth and reality of transboundary environmental impact assessment», *American Journal of International Law*, vol. 96 (2002), p. 291 à 319.
«Assessing the candidates for a global treaty on transboundary environmental impact assessment», *New York University Environmental Law Journal*, vol. 12 (2003), p. 153 à 168.
- KOKOTT, Juliane
«Equity in international law», dans Ferenc L. Tóth (dir. publ.), *Fair Weather? Equity Concerns in Climate Change*, Londres, Earthscan, 1999, p. 173 à 192.
- KUHN, Arthur K.
«The Trail Smelter arbitration – United States and Canada», *American Journal of International Law*, vol. 32 (1938), p. 785 à 788, et vol. 35 (1941), p. 665 et 666.
- LANG, Winfried (dir. publ.)
Sustainable Development and International Law, Londres, Graham and Trotman, 1995.
- LODE, Birgit, Philipp SCHÖNBERGER, et Patrick TOUSSAINT
«Clean air for all by 2030? Air quality in the 2030 Agenda and in international law», *Review of European Community and International Environmental Law*, vol. 25 (2016), p. 27 à 38.
- LOWE, Vaughan
«Sustainable development and unsustainable arguments», dans Alan Boyle et David Freestone (dir. publ.), *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*, Oxford, Oxford University Press, 1999, p. 19 à 38.
- MANN, F. A.
«The doctrine of jurisdiction in international law», dans F. A. Mann, *Studies in International Law*, Oxford, Clarendon, 1973, p. 1 à 139.
«The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years», dans F. A. Mann, *Further Studies in International Law*, Oxford, Clarendon, 1990, p. 1 à 83.

- McCAFFREY, Stephen C.
«Of paradoxes, precedents, and progeny: the *Trail Smelter* arbitration 65 years later», dans Rebecca M. Bratspies et Russell A. Miller (dir. publ.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 34 à 45.
- MENG, Werner
«Extraterritorial effects of administrative, judicial and legislative acts», dans Rudolf Bernhardt (dir. publ.), *Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Amsterdam, North-Holland, 1995, p. 337 à 343.
- METZ, Bert, *et al.* (dir. publ.)
Carbon Dioxide Capture and Storage, rapport spécial du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- MOLINARI, Claire
«Principle 3: From a right to development to intergenerational equity», dans Jorge E. Viñuales (dir. publ.), *The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2015, p. 139 à 156.
- MOORE, John Bassett
History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party, Washington, Government Publishing Office, 1898.
- MURASE, Shinya
Fondement économique du droit international, Tokyo, Yuhikaku, 2001 (en japonais).
International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues, Tokyo, Sophia University Press, 2011.
International Lawmaking: Sources of International Law, Tokyo, Toshindo, 2002 (en japonais). Également traduit en chinois par Yihe Qin, Beijing, Chinese People's Public Safety University Press, 2012, p. 172 à 182.
- OKUWAKI, Naoya
«The London Dumping Convention and ocean fertilization experiments: conflict of treaties surrounding technological development for CO₂ mitigation», *Jurist*, n° 1409 (2010), p. 38 à 46 (en japonais).
- ORGANISATION MÉTÉOROLOGIQUE MONDIALE
Deuxième rapport sur l'avancement des sciences atmosphériques et leurs applications tenant compte des progrès réalisés dans le domaine de l'espace extra-atmosphérique, Genève, Secrétariat de l'OMM, 1963.
- ORNSTEIN, Leonard, Igor ALEINOV, et David RIND
«Irrigated afforestation of the Sahara and Australian outback to end global warming», *Climatic Change*, vol. 97 (2009), p. 409 à 437.
- PARSON, Edward A.
«Climate engineering: challenges to international law and potential responses», *American Society of International Law Proceedings*, vol. 106 (2012), p. 265 à 270.
- PAYNE, Cymie R.
«Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)», *American Journal of International Law*, vol. 105 (2011), p. 94 à 101.
- PETERS, Mary Sabina
«Minimize risk of carbon sequestration through environmental impact assessment and strategic environmental assessment», *European Energy and Environmental Law Review*, vol. 24 (2015), p. 12 à 16.
- PLAKOKEFALOS, Ilias
«Prevention obligations in international environmental law», *Yearbook of International Environmental Law*, vol. 23 (2012), p. 3 à 43.
- RAJAMANI, Lavanya
Differential Treatment in International Environmental Law, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- RASBAND, James, James SALZMAN, et Mark SQUILLACE
Natural Resources Law and Policy, 2^e éd., New York, Foundation Press, 2009.
- RAYNER, Steve, *et al.*
«The Oxford principles», document de travail n° 1, Climate Geoengineering Governance, 2013.
- READ, John E.
«The *Trail Smelter* dispute», *Canadian Yearbook of International Law*, vol. 1 (1963), p. 213 à 229.
«The *Trail Smelter* dispute [abridged]», dans Rebecca M. Bratspies et Russell A. Miller (dir. publ.), *Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 27 à 33.
- REYNOLDS, Jesse
«The international legal framework for climate engineering», document de travail, *Geoengineering Our Climate?*, Earthscan, 2015.
- RICHARDS, Kenneth R., et Carrie STOKES
«A review of forest carbon sequestration cost studies: a dozen years of research», *Climatic Change*, vol. 63 (2004), p. 1 à 48.
- RIDDELL, Anna, et Brendan PLANT
Evidence before the International Court of Justice, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2009.
- ROBINSON, Nicholas A.
«International trends in environmental impact assessment», *Boston College Environmental Affairs Law Review*, vol. 19 (1992), p. 591 à 621.
- ROBOCK, Alan, Luke OMAN, et Georgiy L. STENCHIKOV
«Regional climate responses to geoengineering with tropical and Arctic SO₂ injections», *Journal of Geophysical Research*, vol. 113 (2008), p. 1 à 15.
- ROMANO, Cesare P. R., Karen J. ALTER, et Yuval SHANY (dir. publ.)
The Oxford Handbook of International Adjudication, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- ROSLYCKY, Lada L.
«Weather modification operations with transboundary effects: the technology, the activities and the rules», *Annuaire de La Haye de droit international*, vol. 16 (2003), p. 3 à 40.
- SAND, Peter H.
«Internationaler Umweltschutz und neue Rechtsfragen der Atmosphärennutzung», *Zeitschrift für Luftrecht und Weltraumrechtsfragen*, vol. 20 (1971), p. 109 à 133.
- SANDIFER, Durward V.
Evidence before International Tribunals, éd. révisée, Charlottesville, University Press of Virginia, 1975.
- SANDS, Philippe
Principles of International Environmental Law, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- SANDS, Philippe, et Jacqueline PEEL
Principles of International Environmental Law, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- SCHRIJVER, Nico
«The evolution of sustainable development in international law: inception, meaning and status», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 329 (2007), p. 217 à 432.

- SCOTT, Karen N.
«International law in the anthropocene: responding to the geoengineering challenge», *Michigan Journal of International Law*, vol. 34 (2013), p. 309 à 358.
- SELDEN, John
Of the Dominion, or, Ownership of the Sea (Mare Clausum), traduction de M. Needham, New Jersey, Lawbook Exchange, 2004.
- SHELTON, Dinah
«Equity», dans Daniel Bodansky, Jutta Brunnée et Ellen Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 639 à 662.
- SHEPHERD, John, *et al.*
Geoengineering the Climate: Science, Governance and Uncertainty, Londres, Royal Society, 2009.
- SOHN, Louis B.
«The Stockholm Declaration on the Human Environment», *Harvard International Law Journal*, vol. 14 (1973), p. 423 à 515.
- STEPHENS, Jennie C.
«Carbon capture and storage», dans Cutler J. Cleveland (dir. publ.), *Encyclopedia of Earth*, Washington, Environmental Information Coalition, National Council for Science and the Environment, 2009, mis à jour en 2012. Disponible à l'adresse suivante: <https://editors.eol.org/eoearth>.
- STONE, Christopher D.
«Common but differentiated responsibilities in international law», *American Journal of International Law*, vol. 98 (2004), p. 276 à 301.
- TAUBENFELD, Howard J.
«International environmental law: air and outer space», dans Ludwik A. Teclaff et Albert E. Utton (dir. publ.), *International Environmental Law*, New York, Praeger, 1974, p. 187 à 198.
- TAUBENFELD, Rita F., et Howard J. TAUBENFELD
«Some international implications of weather modification activities», *International Organization*, vol. 23 (1969), p. 808 à 833.
- TILMES, Simone, Rolf MÜLLER, et ROSS SALAWITCH
«The sensitivity of polar ozone depletion to proposed geoengineering schemes», *Science*, vol. 320 (2008), p. 1201 à 1204.
- TLADI, Dire
Sustainable Development in International Law: An Analysis of Key Enviro-Economic Instruments, Pretoria, Pretoria University Law Press, 2007.
- TROUWBORST, Arie
Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law, La Haye, Kluwer Law International, 2002.
- UNION INTERNATIONALE POUR LA CONSERVATION DE LA NATURE ET DE SES RESSOURCES
Stratégie mondiale de la conservation: la conservation des ressources vivantes au service du développement durable, Gland, 1980.
- URPELAINEN, Johannes
«Geoengineering and global warming: a strategic perspective», *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics*, vol. 12 (2012), p. 375 à 389.
- VALENCIA-OSPINA, Eduardo
«Evidence before the International Court of Justice», *Forum du droit international*, vol. 1 (1999), p. 202 à 207.
- WEIL, Prosper
«L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice: un mystère en voie de dissipation?», dans Vaughan Lowe et Malgosia Fitzmaurice (dir. publ.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996, p. 121 à 144.
- WIENER, Jonathan B.
«Precaution», dans Daniel Bodansky, Jutta Brunnée et Ellen Hey (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Environmental Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 597 à 612.
«The rhetoric of precaution», dans Jonathan B. Wiener *et al.* (dir. publ.), *The Reality of Precaution: Comparing Risk Regulation in the United States and Europe*, Londres, RFF Press, 2011, p. 3 à 35.
- WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT
Our Common Future, Oxford, Oxford University Press, 1987.
- XUE, Hanqin
Transboundary Damage in International Law, Cambridge, Cambridge University Press, 2003.
- YAMADA, Chusei, *et al.*
«Regarding the southern bluefin tuna case», *Jurist*, n° 1197 (2001), p. 66 et suiv. (en japonais).
- YOSHIDA, Osamu
The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer, La Haye, Kluwer Law International, 2001.

Introduction

1. La Commission du droit international était saisie à sa soixante-septième session, en 2015, du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère¹, lequel contenait cinq projets de directive consacrés aux définitions, au champ d'application des directives, à la préoccupation commune de l'humanité, à l'obligation générale des États de protéger l'atmosphère, et à la coopération internationale.

2. La Commission a examiné le deuxième rapport à ses 3244^e à 3249^e séances, tenues du 4 au 8 mai et le 12 mai

2015². Elle a également organisé le 7 mai 2015 une rencontre non officielle sous forme de dialogue avec des scientifiques invités par le Rapporteur spécial, rencontre dont les membres de la Commission ont dit tout l'intérêt³.

² Ibid., vol. I, 3244^e à 3249^e séance. Voir aussi *ibid.*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 48.

³ Lors de ce dialogue avec les scientifiques sur la protection de l'atmosphère, présidé par le Rapporteur spécial, le professeur Øystein Hov (Président de la Commission des sciences de l'atmosphère de l'Organisation météorologique mondiale) a traité du thème «Aspects scientifiques de l'atmosphère: vue d'ensemble»; M. Peringe

¹ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/681.

(Suite de la note page suivante.)

3. La Commission a décidé de transmettre tous les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction, à l'exception du projet de directive 4, traitant de l'obligation générale faite aux États de protéger l'atmosphère, que le Rapporteur spécial n'avait pas souhaité voir renvoyer audit Comité. Lorsqu'elle a transmis le projet de directives au Comité de rédaction, la Commission a aussi décidé d'intégrer le projet de directive 3 sur la préoccupation commune de l'humanité dans son préambule. Le Comité de rédaction a recommandé de remplacer l'expression «préoccupation commune de l'humanité» par «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale», forme utilisée dans le préambule. Le Comité de rédaction a également recommandé à la Commission d'adopter le projet de directive 1 sur les définitions (à savoir «atmosphère», «pollution atmosphérique» et «dégradation atmosphérique»), le projet de directive 2 sur le champ d'application et le projet de directive 5 sur la coopération internationale. La Commission a provisoirement adopté le préambule et lesdits projets de directive, avec les commentaires y relatifs, à sa soixante-septième session⁴.

A. Débat à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session

4. En novembre 2015, lors de la soixante-dixième session de l'Assemblée générale, la Sixième Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial et l'évolution des travaux de la Commission sur le sujet. Les délégations se sont dans l'ensemble félicitées de ces travaux⁵, même si le sujet continuait d'inspirer quelque

réserve à certaines d'entre elles⁶. La plupart des délégations se sont félicitées de voir la Commission se rapprocher des spécialistes de l'atmosphère à l'occasion de ses travaux sur le sujet⁷.

5. La plupart des délégations ont convenu de remplacer la formule «préoccupation commune de l'humanité», proposée par le Rapporteur spécial, par «préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale» et d'insérer cette nouvelle formule dans le préambule⁸, encore que certaines préféreraient voir conserver le libellé originel⁹. Une délégation a indiqué qu'en lieu et place de l'expression «préoccupation pressante», la «notion de "souci" constituerait un signal plus positif que l'utilisation de termes dénotant une vive inquiétude¹⁰». Certaines délégations se sont demandé s'il était judicieux de circonscrire la définition donnée de «pollution atmosphérique» à l'alinéa *b* du projet de directive 1 aux activités ayant des effets transfrontières¹¹. D'autres délégations ont douté de l'opportunité de supprimer le mot «énergie» de la définition, étant donné que le sous-paragraphe 4 du paragraphe 1 de l'article premier de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer vise expressément l'énergie comme cause de pollution¹². Une délégation était favorable à l'évocation des effets nocifs significatifs sur les ressources biologiques à l'alinéa *c* du projet de directive 1¹³. Une autre délégation a également suggéré d'insérer l'adjectif «mondiales» à la suite de l'expression «conditions atmosphériques» dans la définition donnée de la «dégradation atmosphérique» à l'alinéa *c* du projet de directive 1, l'idée étant d'indiquer «clairement que la dégradation atmosphérique visée consiste en une altération des conditions atmosphériques telle que les effets nocifs s'en font sentir dans le monde entier¹⁴».

6. Les délégations se sont dans l'ensemble félicitées de ce que le projet de directive 2 délimite clairement le champ d'application des directives¹⁵, même si, de l'avis d'une

(Suite de la note 3.)

Grennfelt (Président du Groupe de travail des effets, Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, Commission économique pour l'Europe), du thème «Le transport transcontinental des polluants et ses effets»; M. Masa Nagai (Directeur adjoint de la Division du droit et des conventions relatifs à l'environnement du Programme des Nations Unies pour l'environnement), du thème «Les polluants atmosphériques qui affectent l'environnement mondial»; M. Christian Blondin (Directeur du Cabinet du Secrétaire général et du Département des relations extérieures de l'Organisation météorologique mondiale), du thème «Le rôle de l'atmosphère dans le climat mondial»; et M^{me} Jacqueline McGlade (Scientifique en chef et Directrice de la Division de l'alerte rapide et de l'évaluation du Programme des Nations Unies pour l'environnement), des questions de portée générale concernant la pollution atmosphérique et la dégradation de l'atmosphère. M^{me} Albena Karadjova (Secrétaire de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance de la Commission économique pour l'Europe) a pour sa part parlé des conséquences économiques de la pollution atmosphérique transfrontière. Pour le résumé de cette réunion, voir Charles Wharton, «UN ILC's Dialogue with Scientists on the protection of the atmosphere» (disponible auprès du Rapporteur spécial).

⁴ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 17 et suiv., par. 45 à 54.

⁵ Afrique du Sud, A/C.6/70/SR.18, par. 73; Algérie, A/C.6/70/SR.19, par. 34; Allemagne, *ibid.*, par. 12; Argentine, *ibid.*, par. 42; Autriche, A/C.6/70/SR.17, par. 81; Bélarus, *ibid.*, par. 68; Chine, A/C.6/70/SR.18, par. 17; El Salvador, *ibid.*, par. 47; Espagne, *ibid.*, par. 63; Finlande (au nom des pays nordiques), A/C.6/70/SR.17, par. 36; France, A/C.6/70/SR.20, par. 15; Hongrie, A/C.6/70/SR.21, par. 81; Inde, A/C.6/70/SR.18, par. 29; Iran (République islamique d'), *ibid.*, par. 32; Israël, *ibid.*, par. 4; Italie, A/C.6/70/SR.17, par. 57; Japon, A/C.6/70/SR.18, par. 25; Malaisie, A/C.6/70/SR.19, par. 10; Micronésie (États fédérés de), A/C.6/70/SR.18, par. 12; Philippines, A/C.6/70/SR.19, par. 15; Portugal, *ibid.*, par. 24; République de Corée, A/C.6/70/SR.18, par. 81; Roumanie, A/C.6/70/SR.17, par. 102; Singapour, *ibid.*, par. 46; Sri Lanka, A/C.6/70/SR.18, par. 40; Thaïlande, *ibid.*, par. 67; et Viet Nam, *ibid.*, par. 78.

⁶ États-Unis d'Amérique, A/C.6/70/SR.19, par. 18; Fédération de Russie, *ibid.*, par. 5; République tchèque, A/C.6/70/SR.17, par. 93; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, A/C.6/70/SR.18, par. 10; et Slovaquie, A/C.6/70/SR.19, par. 31.

⁷ Bélarus, A/C.6/70/SR.17, par. 68; Finlande (au nom des pays nordiques), *ibid.*, par. 36; et Singapour, *ibid.*, par. 46. Par exemple, l'Autriche s'est félicitée du «dialogue que la [Commission] a organisé avec des scientifiques, et qui a permis de mieux comprendre les phénomènes physiques complexes en cause» (*ibid.*, par. 81). Selon une délégation, toutefois, celle de la Slovaquie, «un tel dialogue risque de donner lieu à des conclusions trompeuses, notamment dans le cas où de nombreux éléments importants sont définis par la physique et d'autres sciences naturelles et non par le droit» (A/C.6/70/SR.19, par. 31).

⁸ Chine, A/C.6/70/SR.18, par. 18; Espagne, *ibid.*, par. 63; Finlande (au nom des pays nordiques), A/C.6/70/SR.17, par. 37; France, A/C.6/70/SR.20, par. 15; Israël, A/C.6/70/SR.18, par. 4; Japon, *ibid.*, par. 25; République de Corée, *ibid.*, par. 81; Singapour, A/C.6/70/SR.17, par. 46; et Sri Lanka, A/C.6/70/SR.18, par. 41.

⁹ Allemagne, A/C.6/70/SR.19, par. 12; Micronésie (États fédérés de), A/C.6/70/SR.18, par. 13 à 15; et Portugal, A/C.6/70/SR.19, par. 24.

¹⁰ Bélarus, A/C.6/70/SR.17, par. 70.

¹¹ Autriche, A/C.6/70/SR.17, par. 81; Espagne, A/C.6/70/SR.18, par. 64; et Finlande (au nom des pays nordiques), A/C.6/70/SR.17, par. 38.

¹² Autriche, *ibid.*, par. 82; et Espagne, A/C.6/70/SR.18, par. 64.

¹³ Roumanie, A/C.6/70/SR.17, par. 102.

¹⁴ Chine, A/C.6/70/SR.18, par. 18.

¹⁵ Chine, *ibid.*, par. 17; Espagne, *ibid.*, par. 65; Italie, A/C.6/70/SR.17, par. 57; et République de Corée, A/C.6/70/SR.18, par. 83.

délégation, « une clause “sans préjudice” serait plus utile et préférable à une disposition excluant certaines substances du champ d'application du projet¹⁶ ». À cet égard, une délégation a estimé que, puisque « la plupart des problèmes sanitaires sont causés par les particules, notamment le carbone noir, et par l'ozone troposphérique, [...] ces polluants doivent également entrer dans le champ d'application des projets de directive », ajoutant qu'« [u]n élargissement [du] champ d'application [de la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance], voire l'élaboration d'une nouvelle convention mondiale sur la pollution atmosphérique, pourrait être envisagé¹⁷ ». En ce qui concerne les conditions fixées en 2013¹⁸, une délégation a estimé que, n'ayant pas de raison d'être, l'évocation de négociations politiques devait être supprimée du projet de directive 2 et du commentaire général¹⁹. Une autre délégation s'est interrogée sur le bien-fondé de la double négation exprimée par les mots « ne traite pas de » suivis par « mais est aussi sans préjudice » dans le projet de directive en question²⁰.

7. Les délégations ont dans l'ensemble souscrit au texte du projet de directive 5 sur la coopération internationale, y compris la formule « selon qu'il convient »²¹, même si certaines d'entre elles ont jugé qu'il conviendrait de revoir la formule en question²². Le trouvant par trop restreint, certains États ont souhaité voir étendre le champ d'application de la coopération dans le projet de directive 5²³ au-delà des connaissances scientifiques, à « d'autres domaines tels que les institutions réglementaires et les opérations et communications internationales d'urgence », ainsi qu'à « la promotion de la coopération technique, par exemple l'échange de données d'expérience et le renforcement des capacités²⁴ ». La possibilité a été évoquée de reprendre les dispositions des projets d'article pertinents de la Commission sur la prévention des dommages transfrontières²⁵.

B. Informations émanant des États Membres

8. Au chapitre III de son rapport sur les travaux de sa soixante-septième session, la Commission a exprimé le souhait de recevoir toutes informations dignes d'intérêt concernant le sujet²⁶. Singapour lui a communiqué le 30 janvier 2016 des informations sur sa législation interne en la matière²⁷.

C. Faits nouveaux

9. Tenu en réunion plénière de haut niveau de l'Assemblée générale du 25 au 27 septembre 2015 à New York, le Sommet des Nations Unies consacré à l'adoption du programme de développement pour l'après-2015 a adopté officiellement le programme de développement pour l'après-2015, intitulé « Transformer notre monde : le Programme de développement durable à l'horizon 2030 »²⁸. Censé guider la marche de la communauté internationale ces quinze prochaines années, il engage tous les pays à prendre des mesures pour le bien commun dans cinq domaines essentiels : l'humanité, la planète, la prospérité, la paix et les partenariats. Le Sommet a été l'occasion pour les chefs d'État et de gouvernement de se féliciter du Programme de développement durable à l'horizon 2030, texte de rupture, inclusif, à vocation universelle destiné à l'ensemble des pays et des parties prenantes, adossé à la devise : ne laisser personne de côté²⁹. Le Programme, qui s'articule en 17 objectifs de développement durable et 169 cibles connexes³⁰ embrassant toute une série de questions intégrées et indissociables, dont la lutte contre les changements climatiques, vient remplacer les objectifs du Millénaire pour le développement³¹.

10. À sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 12 décembre 2015, la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques a adopté, sans objection de la part des 196 parties, l'Accord de Paris sous l'empire de la Convention³², qui ouvre un nouveau chapitre pour l'humanité dans la lutte contre les changements climatiques après 2020. Dans l'Accord de Paris, conscientes que « les changements climatiques sont un sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière » (onzième alinéa du préambule), les parties à la Convention ont entre autres traité de questions comme l'atténuation des effets des changements climatiques, l'adaptation à ces effets, les pertes et préjudices liés à ces effets, le financement, la mise au point et le transfert de technologies, le renforcement des capacités, et la transparence des mesures et de l'appui. L'Accord de Paris a pour but de contenir « l'élévation de la température moyenne de la planète nettement en dessous de 2 °C par rapport aux niveaux préindustriels » et de poursuivre « l'action menée pour limiter l'élévation de la température à 1,5 °C par rapport aux niveaux préindustriels » (art. 2, par. 1 a). On retiendra qu'à la suite de la Plateforme de Durban pour une action renforcée³³, l'Accord de Paris fait

¹⁶ Iran (République islamique d'), A/C.6/70/SR.18, par. 32.

¹⁷ Hongrie, A/C.6/70/SR.21, par. 81 et 82.

¹⁸ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 168.

¹⁹ El Salvador, A/C.6/70/SR.18, par. 49.

²⁰ Philippines, A/C.6/70/SR.19, par. 15.

²¹ Finlande (au nom des pays nordiques), A/C.6/70/SR.17, par. 38 ; et Sri Lanka, A/C.6/70/SR.18, par. 41. Singapour a également souligné que le principe de « bonne foi » devrait trouver une place dans le commentaire (A/C.6/70/SR.17, par. 48).

²² Par exemple, Bélarus, A/C.6/70/SR.17, par. 72.

²³ Par exemple, El Salvador, A/C.6/70/SR.18, par. 48.

²⁴ Singapour, A/C.6/70/SR.17, par. 50. D'autres États se sont exprimés dans ce sens : Algérie, A/C.6/70/SR.19, par. 34 ; Iran (République islamique d'), A/C.6/70/SR.18, par. 35 ; et Malaisie, A/C.6/70/SR.19, par. 11.

²⁵ Fédération de Russie, A/C.6/70/SR.19, par. 7.

²⁶ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 24.

²⁷ Disponible auprès du Secrétariat. La loi en question est visée au paragraphe 32 et à la note 98 du présent rapport.

²⁸ Résolution 70/1 de l'Assemblée générale, en date du 25 septembre 2015.

²⁹ Voir la vue d'ensemble incluse dans le résumé informel du Sommet des Nations Unies consacré à l'adoption du programme de développement pour l'après-2015, tenu à New York du 25 au 27 septembre 2015 (disponible en anglais uniquement, à l'adresse suivante : <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/summit>). Voir également Lode, Schönberger et Toussaint, « Clean air for all by 2030?... ».

³⁰ Voir la résolution 70/1 de l'Assemblée générale, par. 59. Voir également *ibid.*, par. 12, 31, 49 et 73.

³¹ Résolution 55/2 de l'Assemblée générale, en date du 8 septembre 2000.

³² *Rapport de la Conférence des Parties sur sa vingt et unième session, tenue à Paris du 30 novembre au 13 décembre 2015*, additif, *Deuxième partie : mesures prises par la Conférence des Parties à sa vingt et unième session* (FCCC/CP/2015/10/Add.1), décision 1/CP.21.

³³ Voir *Rapport de la Conférence des Parties sur sa dix-septième session, tenue à Durban du 28 novembre au 11 décembre 2011*, additif, *Deuxième partie : mesures prises par la Conférence des Parties à sa dix-septième session* (FCCC/CP/2011/9/Add.1), décision 1/CP.17.

obligation à « toutes les parties » d'honorer les engagements qu'elles y ont souscrits (art. 3).

D. Objet du présent rapport

11. À la suite de ses deux précédents rapports, le Rapporteur spécial propose d'envisager, dans le présent rapport, plusieurs questions clefs qui intéressent le sujet, à savoir

l'obligation faite aux États de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière et d'atténuer le risque de dégradation atmosphérique mondiale et les impératifs de diligence et d'étude d'impact sur l'environnement (voir *infra* le chapitre I), ainsi que le principe d'utilisation durable et équitable de l'atmosphère et les restrictions d'ordre juridique mises à certaines activités tendant à modifier intentionnellement l'atmosphère (voir *infra* le chapitre II).

CHAPITRE I

Obligation faite aux États de protéger l'atmosphère

A. Obligation de prévenir la pollution atmosphérique transfrontière

12. Dans son deuxième rapport, en 2015³⁴, le Rapporteur spécial a proposé le projet de directive 4 sur l'obligation générale des États de protéger l'atmosphère, d'où il résulte clairement que « [l]es États ont l'obligation de protéger l'atmosphère », ce libellé étant calqué sur l'article 192 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui porte que « [l]es États ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin »³⁵. Le débat suscité au sein de la Commission du droit international³⁶ et à la Sixième Commission³⁷ par le parti que le Rapporteur spécial a pris de qualifier cette obligation d'« obligation *erga omnes* » n'est pas tranché. Le texte du projet de directive auquel ont souscrit certains membres de la Commission³⁸ a été critiqué par d'autres comme étant de portée « trop illimitée et générale »³⁹. Pour répondre à cette critique, le Rapporteur spécial propose de distinguer dans

le présent rapport entre deux dimensions de la protection de l'atmosphère, l'une concernant la pollution atmosphérique transfrontière et l'autre, la dégradation atmosphérique au niveau planétaire, suivant en cela les définitions résultant des alinéas *b* et *c* du projet de directive 1 adoptées provisoirement par la Commission.

13. La « maxime *sic utere tuo ut alienum non laedas* (use de ton propre bien de manière à ne pas porter préjudice au bien d'autrui) s'est imposée dans les relations entre États comme principe voulant que le droit souverain qui appartient à tout État d'utiliser son territoire est circonscrit par l'obligation à lui faite de ne pas causer de dommages au territoire ou dans le territoire de tout autre État⁴⁰. Cette maxime est à l'origine de ladite « obligation de ne pas causer de dommage », soit l'interdiction faite de causer des dommages transfrontières par suite de pollution atmosphérique, notamment à la suite de la célèbre affaire de la *Fonderie de Trail*⁴¹ (1938-1941), à l'occasion de laquelle le tribunal arbitral a confirmé l'existence de cette règle en droit international, indiquant que

selon les principes du droit international [...], aucun État n'a le droit d'utiliser ou de laisser utiliser son territoire de telle sorte que celui-ci soit la source de fumées causant sur le territoire ou au territoire d'un autre État ou aux biens ou aux personnes qui s'y trouvent des dommages importants établis de façon claire et convaincante⁴².

14. L'affaire de la *Fonderie de Trail* était un type classique de différend né d'une pollution atmosphérique transfrontière, la cause et les effets des dommages étant alors suffisamment identifiables. On invoque souvent cette jurisprudence à l'appui de la thèse qu'en droit international, l'État a pour devoir de veiller à ce que toutes activités menées en tout territoire relevant de sa juridiction et de son contrôle ne causent pas de dommage transfrontière dès lors que le préjudice est prévisible et établi « de façon claire et convaincante »⁴³. On considère ainsi que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* a valeur de règle du droit international coutumier, applicable aux rapports entre tel État et tel autre « État adjacent » avec

³⁴ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/681.

³⁵ *Ibid.*, p. 209 à 215, par. 41 à 59.

³⁶ Des critiques ont été émises par M. Murphy (*Annuaire... 2015*, vol. I, 3246^e séance, p. 13 et 14, par. 10 et 11), M. Hassouna (*ibid.*, 3247^e séance, p. 19, par. 21), M. Kittichaisaree (*ibid.*, p. 19 et 20, par. 24) et M. McRae (*ibid.*, 3248^e séance, p. 28 et 29, par. 25), et M. Peter a déclaré qu'il pouvait « accepter la proposition du Rapporteur spécial, qui a davantage de chances de recueillir un appui général », notant que « dès lors qu'il est convenu que l'atmosphère est une préoccupation commune de l'humanité, tous les États ont l'obligation de la protéger [...]. De plus, la nature même de l'atmosphère, qui se meut en permanence autour de la Terre, milite en faveur d'une telle obligation » (*ibid.*, 3247^e séance, p. 23 et 24, par. 62 et 63). M. Nolte n'était pas convaincu que « les développements théoriques relatifs à la nature des obligations *erga omnes* soient vraiment utiles » et craignait même « qu'ils aillent trop loin » (*ibid.*, 3246^e séance, p. 16, par. 20).

³⁷ Les États fédérés de Micronésie soutiennent « une déclaration normative qui impose des obligations *erga omnes* » (A/C.6/70/SR.18, par. 15). La République islamique d'Iran a appelé l'attention sur « la jurisprudence du Tribunal international du droit de la mer [...] susceptible d'être repris[e] aux fins de la protection de l'atmosphère » (*ibid.*, par. 34), citant l'avis consultatif du 1^{er} février 2011, qui faisait référence au caractère *erga omnes* des obligations aux termes de l'article 137 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (*Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*, avis consultatif, 1^{er} février 2011, *TIDM Recueil 2011*, p. 10).

³⁸ M. Park (*Annuaire... 2015*, vol. I, 3246^e séance, p. 16, par. 20), M. Hmoud (*ibid.*, 3247^e séance, p. 22, par. 46 et 48), M. Comissário Afonso (*ibid.*, p. 23, par. 58), M. Peter (*ibid.*, p. 24, par. 63), M. Candioti (*ibid.*, 3248^e séance, p. 29, par. 27) et M. Vázquez-Bermúdez (*ibid.*, p. 31, par. 36).

³⁹ M. Park (*Annuaire... 2015*, vol. I, 3244^e séance, p. 4 et 5, par. 19), M. Murphy (*ibid.*, 3246^e séance, p. 13 et 14, par. 10 et 11), Sir Michael Wood (*ibid.*, 3247^e séance, p. 18, par. 14), M. Hassouna (*ibid.*, p. 19, par. 21), M. Kittichaisaree (*ibid.*, p. 20, par. 31 et 32), M. Šturma (*ibid.*, p. 21, par. 40), M. Petrič (*ibid.*, p. 22, par. 51), M^{me} Jacobsson (*ibid.*,

3248^e séance, p. 25, par. 7), M^{me} Escobar Hernández (*ibid.*, p. 26, par. 13) et M. McRae (*ibid.*, p. 28 et 29, par. 25).

⁴⁰ Brunnée, « *Sic utere tuo ut alienum non laedas* », p. 188.

⁴¹ *Trail Smelter*, sentences du 16 avril 1938 et du 11 mars 1941, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905 à 1982.

⁴² *Ibid.*, p. 1965. Voir *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/667, p. 272, par. 43. Voir également Kuhn, « *The Trail Smelter arbitration – United States and Canada* » ; et Read, « *The Trail Smelter Dispute* ».

⁴³ *Trail Smelter* (voir *supra* la note 41), p. 1965.

lequel il a une frontière territoriale commune. Cette règle a été consacrée dans le principe 21 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm), de 1972⁴⁴, puis de nouveau, sous une forme légèrement modifiée, dans le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement (Déclaration de Rio), de 1992⁴⁵. Lesdites déclarations, qui font aux États obligation de «faire en sorte que les activités exercées dans les limites de leur juridiction ou sous leur contrôle ne causent pas de dommages à l'environnement dans d'autres* États ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale», sont venues étendre la portée de ce principe aux relations de causes à effets transfrontières à longue distance entre l'État d'origine et les États touchés. Nombre de conventions relatives à la pollution atmosphérique transfrontière, dont la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, de 1979, viendront consacrer cette «obligation de ne pas causer de dommage».

1. PRÉVENTION

15. Corollaire du principe *sic utere tuo*, le principe de prévention (obligation faite aux États de prendre des mesures préventives) est reconnu comme règle du droit international coutumier en matière de pollution atmosphérique transfrontière⁴⁶. Ce principe s'articule en deux obligations distinctes : la première étant l'obligation de «prévenir» toute pollution ou dégradation, et la seconde celle d'«éliminer» et d'«atténuer» les dommages causés en cas de pollution ou de dégradation et d'«indemniser» les victimes. Par exemple, l'énoncé «Obligation de ne pas causer de dommages significatifs» de l'article 7 de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, de 1997, s'analyse en obligation de prévenir (par. 1), d'une part, et d'indemniser en cas de dommage (par. 2), d'autre part. Dans ce contexte, on privilégie la prévention de tout dommage futur prévisible par rapport à la réparation de tous dommages déjà survenus. À l'occasion de ses précédents travaux sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, la Commission a reconnu que

[l']accent mis sur l'obligation de prévenir par opposition à l'obligation de réparer, de corriger ou d'indemniser comporte plusieurs aspects importants. La prévention doit être privilégiée parce qu'en cas de dommages les indemnisations ne permettent bien souvent pas de rétablir la situation qui existait avant l'événement ou l'accident. [...] Quoi qu'il en soit, et par principe, mieux vaut prévenir que guérir⁴⁷.

⁴⁴ Adoptée à Stockholm le 16 juin 1972, voir *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, p. 3. Voir Sohn, «The Stockholm Declaration on the Human Environment», aux pages 485 à 493.

⁴⁵ Adoptée à Rio de Janeiro le 14 juin 1992, voir *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* [A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I) et Corr.1, publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif], annexe I, p. 2. Voir Duvic-Paoli et Viñuales, «Principe 2: Prevention».

⁴⁶ Handl, «Transboundary impacts», p. 538 à 540; et de Sadeleer, «The principles of prevention and precaution in international law...».

⁴⁷ Paragraphe 2 du commentaire général relatif au projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 159. Les articles adoptés par la Commission sont reproduits dans l'annexe de la résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007.

Privilégiant également la prévention, la Cour internationale de Justice a affirmé, à l'occasion de l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, qu'elle «ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages⁴⁸». Dans l'*Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer*, le tribunal arbitral a également déclaré qu'«[a]ctuellement, le droit international de l'environnement met de plus en plus l'accent sur le devoir de prévention⁴⁹».

16. La Commission a traité de l'obligation de prévention dans son projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui porte au paragraphe 3 de son article 14 que «[l]a violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue». Selon le commentaire de cette disposition, «[l]'obligation de prévention s'analyse normalement comme une obligation de diligence, imposant aux États de prendre toutes les mesures raisonnables ou nécessaires pour éviter qu'un événement donné ne se produise, mais sans garantir que l'événement ne se produira pas⁵⁰». Le commentaire est venu illustrer «l'obligation de prévenir les dommages transfrontières causés par la pollution de l'air, traitée dans l'arbitrage relatif à l'affaire de la *Fonderie de Trail*» en tant qu'exemple d'obligation de prévention⁵¹.

2. DILIGENCE REQUISE

17. Le principe de prévention en droit de l'environnement repose sur la notion de diligence requise. Les effets nocifs significatifs sur l'atmosphère ont, dans une large mesure, pour origine les activités de particuliers et d'entreprises privées, qui ne sont normalement pas imputables à l'État. Sous ce rapport, la diligence requise exige de l'État qu'il veille à ce que ces activités menées dans les limites de sa juridiction ou de son contrôle n'entraînent pas de tels effets. Ce n'est cependant pas à dire que la diligence requise ne joue que s'agissant d'activités privées, les activités de l'État étant également soumises à ce principe⁵².

⁴⁸ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 7, à la page 78, par. 140.

⁴⁹ *Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer («Ijzeren Rijn») entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas*, sentence du tribunal arbitral du 24 mai 2005, dans *L'arbitrage du «Rhin de fer» (Belgique-Pays-Bas), sentence de 2005, Permanent Court of Arbitration Award Series*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2007, p. 195 et suiv., à la page 289, par. 222.

⁵⁰ Paragraphe 14 du commentaire relatif à l'article 14 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 65.

⁵¹ Ibid.

⁵² Paragraphe 7 du commentaire relatif à l'article 3 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *ibid.*, p. 165 («L'obligation faite à l'État d'origine de prendre des mesures pour prévenir les dommages [...] est un devoir de diligence»); *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14, à la page 55, par. 101 («le principe de prévention, en tant que règle coutumière, trouve son origine dans la diligence requise»). Voir, généralement, au sujet de la diligence requise, International Law Association, «First report on due diligence in international law».

18. La diligence requise s'analyse en l'obligation faite à tout État sous le contrôle duquel sont menées telles ou telles activités d'apporter toute son activité à sa mission de prévention, dans les limites de ses moyens, de sorte que, même s'il venait à se produire des effets nocifs significatifs, on ne pourrait lui reprocher automatiquement d'avoir failli à l'obligation de diligence. L'État n'encourrait ce reproche que dans la seule hypothèse où il aurait méconnu l'obligation à lui faite de prendre toutes les mesures voulues pour contrôler, limiter, réduire ou prévenir toutes activités humaines qui ont ou sont susceptibles d'avoir des effets nocifs significatifs. L'obligation ainsi faite à l'État « de veiller » n'est pas tant d'obtenir un certain résultat (obligation de résultat), que de faire tout ce qui est en son pouvoir pour ne pas causer d'effets nocifs (obligation de moyens). En ce sens, elle ne garantit pas qu'il n'y aura jamais de dommage⁵³.

19. Précédemment, dans ses travaux d'analyse de la notion de diligence requise, la Commission a indiqué y voir « une diligence proportionnelle à l'importance du sujet, à la dignité et à la force de la puissance qui l'exerce⁵⁴ », ou « approprié[e] et proportionné[e] au degré de risque de dommages transfrontières dans le cas dont il s'agit⁵⁵ ». Par suite, « les activités qui peuvent être considérées comme comportant un risque exceptionnellement élevé exigent de la part de l'État qu'il mette beaucoup plus de soin à élaborer les principes d'action », ce qui constitue une norme absolue⁵⁶. S'agissant d'activités touchant l'atmosphère, cette norme est fixée en fonction de l'échelle et de l'ampleur de l'activité envisagée dans tel ou tel cas précis, d'une part, et de l'importance et de l'irréversibilité des effets nocifs que cette activité devrait ou pourrait causer, d'autre part.

3. CONNAISSANCE OU PRÉVISIBILITÉ

20. L'État ne peut être réputé avoir failli à l'obligation de diligence requise que s'il savait ou aurait dû savoir que les activités en cause provoqueraient des dommages significatifs à d'autres États⁵⁷. Comme la Cour internationale de Justice l'a fait observer à l'occasion de l'*Affaire du Détroit de Corfou*, tout État a l'obligation de ne pas laisser sciemment (*knowingly*) utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États⁵⁸. En

employant l'adverbe *knowingly* dans le texte anglais de son arrêt, en l'occurrence, la Cour a voulu préciser une condition subjective essentielle de la diligence requise. Rapprochant par la suite la condition de connaissance à la notion de contrôle, la Cour a indiqué ce qui suit :

Il est vrai, ainsi que le démontre la pratique internationale, qu'un État, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer. [...] Mais on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un État sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet État a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré [...] ⁵⁹.

21. En droit international de l'environnement, la connaissance requise de l'État est étroitement liée à l'obligation à lui faite de procéder à une étude d'impact environnemental. Étant « l'un des principaux mécanismes dont l'État se sert pour s'informer des conséquences environnementales de ses actions⁶⁰ », l'étude d'impact environnemental « vient satisfaire à l'impératif de prévisibilité en exigeant des promoteurs de projets qu'ils analysent sous tous leurs aspects les répercussions probables de toutes activités envisagées, y compris leur impact transfrontière⁶¹ ». Comme la Cour internationale de Justice l'a souligné dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, « on ne pourrait considérer qu'une partie s'est acquittée de son obligation de diligence, et du devoir de vigilance et de prévention que cette obligation implique, dès lors que [...] elle n'aurait pas procédé à une évaluation de l'impact sur l'environnement permettant d'apprécier les effets éventuels de son projet⁶² ». La Cour a également déclaré, à l'occasion de récentes affaires relatives à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* et à la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan*, que, « afin de s'acquitter de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages environnementaux transfrontières importants, un État doit, avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État, vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important, ce qui déclencherait l'obligation de réaliser une évaluation de l'impact sur l'environnement⁶³ ». La Cour a en outre fait observer que « la réalisation d'une évaluation préliminaire du risque créé par une activité est l'un des moyens par lesquels un État peut vérifier si ladite activité comporte un risque de dommage transfrontière important⁶⁴ ». De cela qu'à l'occasion de l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour a estimé que « l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier

⁵³ Bien qu'elle soit utilisée pour désigner le principe de prévention, la formule « obligation de ne pas causer de dommage » est trompeuse, dans une certaine mesure : Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 137. En ce qui concerne les obligations de résultat et de moyens, voir, généralement, Dupuy, « Reviewing the difficulties of codification... ». Voir également Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, p. 113 à 115.

⁵⁴ Paragraphe 4 du commentaire relatif à l'article 7 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 109.

⁵⁵ Paragraphe 11 du commentaire relatif à l'article 3 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 166.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Paragraphe 8 du commentaire relatif à l'article 7 du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 109 et 110.

⁵⁸ *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4, à la page 22 (texte anglais). Bannelier, « Foundational judgment or constructive myth... », p. 246 et 247.

⁵⁹ *Affaire du Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 58), p. 18.

⁶⁰ Craik, *The International Law of Environmental Impact Assessment...*, p. 64.

⁶¹ Ibid.

⁶² *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), à la page 83, par. 204.

⁶³ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière (Costa Rica c. Nicaragua) et Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2015*, p. 665, aux pages 706 et 707, par. 104 ; voir aussi *ibid.*, à la page 720, par. 153.

⁶⁴ *Ibid.*, à la page 720, par. 154.

sur une ressource partagée⁶⁵», on peut conclure que tout État qui a mené une étude d'impact environnemental savait nécessairement, ou aurait dû savoir, qu'il existait un risque de dommage transfrontière significatif.

4. DEGRÉ DE VIGILANCE

22. Puisque l'obligation de diligence exige de l'État qu'il « agisse » de manière à ne pas causer de dommages transfrontières significatifs, il est nécessaire de préciser le degré de vigilance exigé de l'État, c'est-à-dire, le critère selon lequel doit s'apprécier le comportement de l'État dans telle ou telle situation donnée au regard de l'obligation de diligence à lui faite⁶⁶. Si la condition de connaissance est un élément subjectif de la diligence due, le degré de vigilance constitue un élément objectif, ces conditions étant cumulatives. La théorie et la pratique du droit international de l'environnement conçoivent deux catégories de degré de vigilance : les « normes [...] internationales généralement acceptées », d'une part, et les « meilleurs moyens utilisables », d'autre part⁶⁷.

23. La première catégorie, celle dite des normes internationales généralement acceptées, est constituée « des normes minimales internationalement reconnues résultant de traités ou de résolutions et décisions d'organismes internationaux⁶⁸ ». C'est ainsi que les articles 207, 208 et 210 à 212 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer visent les « règles et normes internationales généralement acceptées », établies par l'intermédiaire de l'organisation internationale compétente ou d'une conférence diplomatique générale (ou formulation équivalente). Ces dispositions peuvent, par renvoi, englober les recommandations et résolutions d'organisations internationales comme l'Organisation maritime internationale (OMI) dans les obligations conventionnelles⁶⁹. Abstraction faite de leur consécration conventionnelle, sans doute faudra-t-il voir dans ces critères des règles de droit international coutumier découlant de l'obligation de diligence, pour autant qu'ils suscitent une adhésion internationale suffisamment large et représentative⁷⁰.

24. La seconde catégorie prescrit à l'État d'employer les meilleurs moyens opératoires à sa disposition, et dans les limites de ses capacités, afin de prévenir dans la mesure du possible les dommages transfrontières⁷¹. À titre d'exemple, aux termes du paragraphe 1 de l'article 194 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, « [l]es États prennent [...] toutes les mesures [...] qui sont nécessaires pour prévenir, réduire et maîtriser la pollution du milieu marin, quelle qu'en soit la source; ils mettent en œuvre à cette fin les moyens les mieux adaptés dont

ils disposent, en fonction de leurs capacités »*. En faisant application de ce critère, on prendra en considération la capacité de réglementation et les moyens technologiques de l'État concerné, le but étant de pouvoir moduler le degré de vigilance requis, selon l'État⁷². La Commission a consacré cette démarche à l'occasion de ses travaux sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, en déclarant que

[l]e principal élément de [...] l'obligation de prévention pourrait donc être énoncé comme suit : le degré de vigilance attendu d'un bon gouvernement. Celui-ci doit être doté d'un système juridique et de ressources suffisantes pour gérer l'appareil administratif chargé de contrôler et de surveiller les activités. Il est cependant entendu que le degré de vigilance attendu d'un État dont l'économie et les ressources humaines et matérielles sont bien développées et qui est doté de systèmes et de structures étatiques très élaborés est différent de celui attendu d'États moins bien lotis. Il reste qu'une certaine vigilance est censée être exercée dans l'utilisation des infrastructures et la surveillance des activités dangereuses sur le territoire de l'État, ce qui est un attribut naturel de tout gouvernement⁷³.

Par conséquent, pour s'acquitter de l'obligation de diligence résultant du droit international général, l'État est tenu d'utiliser les meilleurs moyens opératoires dont il dispose et en fonction de ses capacités.

25. S'agissant du champ d'application temporel, la Commission a affirmé à l'occasion de ses précédents travaux que

[l]'obligation de prévention fondée sur le devoir de diligence ne s'exécute pas une fois pour toutes, mais exige des efforts continus. Il en résulte que le devoir de diligence ne prend pas fin après l'octroi de l'autorisation pour l'activité considérée et la mise en route de celle-ci; il continue d'exister [...] aussi longtemps que celle-ci se poursuit⁷⁴.

Il faut dire que le contenu de la « diligence requise » n'est pas fixe, le degré de vigilance pouvant évoluer dans le temps. La Commission a indiqué ceci :

Ce qui peut être considéré comme un degré raisonnable de vigilance ou de diligence peut changer avec le temps; ce qui peut être considéré comme étant une procédure, une norme ou une règle appropriée et raisonnable à un moment donné peut ne pas l'être à un moment ultérieur. En conséquence, le devoir de diligence nécessaire pour garantir la sûreté des opérations oblige les États à suivre les progrès technologiques et scientifiques⁷⁵.

La Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a également déclaré qu'en droit international général, « la

⁷² Ibid. Voir aussi Plakokefalos, « Prevention obligations in international environmental law », p. 32 à 36.

⁷³ Paragraphe 17 du commentaire relatif à l'article 3 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 167.

⁷⁴ Paragraphe 2 du commentaire relatif à l'article 12, *ibid.*, p. 177. Dans un contexte certes légèrement différent, la Cour internationale de Justice a précisé, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, que « l'obligation [...] [d']empêcher la pollution [...] impose d'exercer la diligence requise ("due diligence") vis-à-vis de toutes les activités qui se déroulent sous la juridiction et le contrôle de chacune des parties. Cette obligation implique la nécessité non seulement d'adopter les normes et mesures appropriées, mais encore d'exercer un certain degré de vigilance dans leur mise en œuvre ainsi que dans le contrôle administratif des opérateurs publics et privés, par exemple en assurant la surveillance des activités entreprises par ces opérateurs » [*Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), à la page 79, par. 197].

⁷⁵ Paragraphe 11 du commentaire relatif à l'article 3, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 166.

⁶⁵ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), à la page 83, par. 204. Voir également le paragraphe 55 ci-après.

⁶⁶ Dupuy, « Due diligence in the international law of liability », p. 369 à 379.

⁶⁷ Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 148 à 150; voir aussi Plakokefalos, « Prevention obligations in international environmental law », p. 32 à 36.

⁶⁸ Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 149.

⁶⁹ Boyle et Chinkin, *The Making of International Law*, p. 219.

⁷⁰ Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 150.

⁷¹ *Ibid.*, p. 149.

notion de diligence requise a un caractère variable», et qu'«[e]lle peut changer dans le temps lorsque les mesures réputées suffisamment diligentes à un moment donné peuvent ne plus l'être en fonction, par exemple, des nouvelles connaissances scientifiques ou technologiques⁷⁶».

5. CHARGE DE LA PREUVE ET CRITÈRE D'ÉTABLISSEMENT DE LA PREUVE

26. Dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal n'a fait application du principe *sic utere tuo* que lorsque les dommages étaient «établis de façon claire et convaincante⁷⁷». D'une manière générale, il existe deux principaux critères d'administration de la preuve : le plus strict, applicable en matière pénale, exige de l'établir «au-delà de tout doute raisonnable», celui plus souple, dit de «l'hypothèse la plus probable», étant retenu en matière civile⁷⁸. Il apparaît que, dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, le tribunal a retenu un critère de preuve plus strict en présence de pollution atmosphérique transfrontière⁷⁹; il ne faut pas méconnaître le contexte et les circonstances propres à ladite espèce. En premier lieu, les deux parties ont renvoyé l'affaire devant le tribunal par accord spécial. Par conséquent, elles se sont montrées assez disposées à coopérer dans la recherche d'une solution au litige, et ont, par suite, pu confier à la Commission mixte internationale créée en vertu du Traité relatif aux eaux limitrophes de 1909⁸⁰ la mission d'enquête scientifique⁸¹. En second lieu, à la suite de l'examen scientifique, on a estimé que le vent qui avait porté la pollution au-delà de la frontière soufflait dans une seule direction en raison des caractéristiques géographiques de la vallée de la Columbia et des conditions météorologiques qui en découlent⁸². Ces facteurs ont permis au tribunal de retenir, en ladite espèce, un plus strict critère de preuve.

27. Les péripéties de ladite espèce ne sont pas sans rappeler celles de l'*Affaire du Lac Lanoux*⁸³ portée devant un tribunal institué en vertu d'un compromis entre les États. Concernant l'établissement des faits, considérant qu'il n'avait «pas été affirmé clairement* que les ouvrages prévus [c'est-à-dire le détournement des eaux de la rivière internationale] entraîneraient un risque anormal dans les relations de voisinage ou dans l'utilisation des eaux⁸⁴», le tribunal a fixé un critère de preuve plus élevé. Cependant, en ladite espèce, le débit du cours d'eau étant à sens unique, il a été de même relativement aisé d'établir la chaîne de causalité.

⁷⁶ *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone* (voir *supra* la note 37), à la page 43, par. 117.

⁷⁷ *Trail Smelter* (voir *supra* la note 41), p. 1965.

⁷⁸ Riddell et Plant, *Evidence before the International Court of Justice*, p. 124; et Valencia-Ospina, «Evidence before the International Court of Justice», p. 203.

⁷⁹ McCaffrey, «Of paradoxes, precedents, and progeny...», p. 39.

⁸⁰ Traité relatif aux eaux limitrophes et aux questions originant le long de la frontière entre le Canada et les États-Unis, fait à Washington le 11 janvier 1909, disponible sur le site Web de la Commission mixte internationale (www.ijc.org/fr).

⁸¹ *Trail Smelter* (voir *supra* la note 41), p. 1918.

⁸² *Ibid.*, p. 1943 et 1969 à 1974. Voir aussi Read, «The *Trail Smelter* dispute [abridged]», p. 27.

⁸³ *Affaire du Lac Lanoux (Espagne, France)*, sentence du 16 novembre 1957, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XII (numéro de vente: 63.V.3), p. 281.

⁸⁴ *Ibid.*, p. 303.

28. En revanche, lorsque l'une des parties soumet un différend à une juridiction internationale en vertu d'une clause facultative, d'une clause compromissoire ou d'un traité, ou de la règle dite du *forum prorogatum*, il y a généralement contestation quant aux faits et à la charge de la preuve. En pareil cas, selon la célèbre maxime *onus probandi incumbit actori*, c'est à la partie qui allègue le fait d'en établir l'existence⁸⁵. Or il est certainement difficile à tout État (potentiellement) touché d'établir les faits allégués par des moyens de preuve clairs et convaincants, puisque les «informations nécessaires sont probablement détenues par la partie qui cause ou menace de causer les dommages⁸⁶». C'est essentiellement pourquoi l'État (potentiellement) touché peut demander le renversement de la charge de la preuve en invoquant le principe de précaution. Il convient toutefois de noter que la Cour internationale de Justice a souligné dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* que l'approche de précaution n'a pas nécessairement pour effet «d'opérer un renversement de la charge de la preuve»⁸⁷.

29. Dans ladite espèce, la majorité a préféré résoudre le problème du renversement de la charge de la preuve en demandant à la partie adverse de coopérer «en produisant tout élément de preuve en sa possession susceptible d'aider la Cour à régler le différend dont elle est saisie⁸⁸». Dans la récente affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, même si la partie demanderesse a prétendu que «[l]a défenderesse serait la mieux placée [...] pour fournir des explications relatives à des faits qui se seraient produits sur un territoire sur lequel [la défenderesse] exerçait un contrôle exclusif», la Cour a, pour l'essentiel, fait peser la charge principale de la preuve sur la partie alléguant tel ou tel fait tout en invoquant le «devoir de coopérer» de bonne foi mis à la charge de l'autre partie s'agissant de la production d'éléments de preuve⁸⁹. Or le devoir de coopérer à la production de preuves est une obligation de procédure dont l'inobservation ne donne pas prise à la responsabilité de l'État⁹⁰.

30. À l'opposé, le juge Greenwood préconisera, dans son opinion individuelle en l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, d'assouplir le critère d'administration de la preuve vu les circonstances de la cause. Évoquant l'observation faite par la Cour à l'occasion de l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*

⁸⁵ En matière civile interne, c'est la règle *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* (la charge de la preuve incombe à celui qui affirme, et non à celui qui nie) qui joue.

⁸⁶ *Demande d'examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour le 20 décembre 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, C.I.J. Recueil 1995, p. 288 («*Essais nucléaires II*»), opinion dissidente du juge Weeramantry, à la page 342.

⁸⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), à la page 71, par. 164.

⁸⁸ *Ibid.*, par. 163.

⁸⁹ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 3, à la page 74, par. 170 et 173.

⁹⁰ Sandifer, *Evidence before International Tribunals*, p. 112 et 117; et Fukasaka, «Burden of proof before international litigation: burden of proof and producing evidence (1)».

(*Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*) selon laquelle toute accusation aussi grave que celle d'actes de génocide exige d'être «prouvée avec un degré élevé de certitude, à la mesure de sa gravité»⁹¹, il dira qu'«[i] en ressort, implicitement, qu'un critère d'établissement de la preuve moins rigoureux peut être retenu dans le cas d'autres allégations, d'une gravité moindre»⁹², concluant que «la nature des différends relatifs à l'environnement est telle que l'application d'un critère d'établissement de la preuve plus élevé aurait pour effet de placer un État dans la quasi-impossibilité de s'acquitter de la charge de la preuve», et que, par conséquent, l'État (potentiellement) touché n'était tenu d'établir les faits qu'en termes de probabilité la plus forte⁹³.

31. De fait, la Cour internationale de Justice avait déjà implicitement consenti à «l'assouplissement du critère d'établissement de la preuve» dans l'*Affaire du Détroit de Corfou* de 1949⁹⁴, en déclarant ce qui suit :

Il est vrai, ainsi que le démontre la pratique internationale, qu'un État, sur le territoire duquel s'est produit un acte contraire au droit international, peut être invité à s'en expliquer. [...] Mais on ne saurait conclure du seul contrôle exercé par un État sur son territoire terrestre ou sur ses eaux territoriales que cet État a nécessairement connu ou dû connaître tout fait illicite international qui y a été perpétré [...].

En revanche, le contrôle territorial exclusif exercé par l'État dans les limites de ses frontières n'est pas sans influence sur le choix des modes de preuve propres à démontrer cette connaissance. Du fait de ce contrôle exclusif, l'État victime d'une violation du droit international se trouve souvent dans l'impossibilité de faire la preuve directe des faits d'où découlerait la responsabilité. Il doit lui être permis de recourir plus largement aux présomptions de fait, aux indices ou preuves circonstancielles (*circumstantial evidence*). Ces moyens de preuve indirecte sont admis dans tous les systèmes de droit et leur usage est sanctionné par la jurisprudence internationale. On doit les considérer comme particulièrement probants quand ils s'appuient sur une série de faits qui s'enchaînent et qui conduisent logiquement à une même conclusion⁹⁵.

6. JURIDICTION ET CONTRÔLE

32. Comme il ressort de l'observation faite par Max Huber à l'occasion de l'affaire de l'*Île de Palmas*, le critère à privilégier pour déterminer l'État débiteur de l'obligation de protection est celui de la juridiction territoriale⁹⁶. Le territoire est le premier fondement de la juri-

⁹¹ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 43, à la page 130, par. 210. Le critère d'établissement de la preuve, c'est-à-dire ce qu'une partie doit faire pour s'acquitter de la charge de la preuve lorsque cette charge lui incombe, est essentiellement une tradition de la *common law*. En droit de tradition civiliste, «[s]i le juge estime avoir été convaincu par les arguments développés sur une question, le niveau de preuve a été atteint» (Romano, Alter et Shany, *The Oxford Handbook of International Adjudication*, p. 860). Composée de juges issus des «principaux systèmes juridiques du monde» (Article 9 du Statut), la Cour, qui n'avait pas de longue date invoqué le critère d'établissement de la preuve, s'y est intéressée pour la première fois à l'occasion de son arrêt en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* [voir *supra* la note 89].

⁹² *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), opinion individuelle du juge Greenwood, à la page 230, par. 25.

⁹³ *Ibid.*, par. 26.

⁹⁴ Voir *Del Mar*, «The International Court of Justice and standards of proof».

⁹⁵ *Affaire du Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 58), p. 18.

⁹⁶ Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, p. 92.

diction. Par conséquent, lorsque telle activité se déroule dans le territoire de tel État, c'est sur celui-ci que pèse au premier chef le devoir de protection. Le principe de la territorialité n'est pas sans exception⁹⁷, et il peut arriver qu'en présence de pollution atmosphérique transfrontière, l'application extraterritoriale de la loi interne soit envisagée⁹⁸. En revanche, dans les espaces communs, tels que la haute mer et l'espace aérien au-dessus de la haute mer, il n'existe pas de lien territorial entre l'État et l'activité en cause, du fait du lieu de celle-ci. En pareils cas, si l'activité a des effets néfastes significatifs sur l'atmosphère, l'État qui exerce la juridiction sur la zone en question est en principe débiteur de l'obligation de prévention. Ainsi en est-il lorsque des navires ou des aéronefs battant son pavillon introduisent des substances ou de l'énergie dans l'atmosphère, dans la zone relevant de la juridiction d'autres États ou dans des espaces situés au-delà de toute juridiction nationale, comme la haute mer et l'espace aérien au-dessus de la haute mer.

33. Il convient de noter que l'obligation de prévention mise à la charge de l'État tire désormais fondement du «contrôle» et non de la «juridiction» qu'il exerce. Comme le principe 21 de la Déclaration de Stockholm et le principe 2 de la Déclaration de Rio emploient l'un et l'autre la conjonction «ou», on distinguera le terme «contrôle» du vocable «juridiction»⁹⁹. L'une et l'autre

⁹⁷ *Ibid.*, p. 54 à 57 et 295 à 304; American Law Institute, *Restatement of the Law (Third)*..., sect. 401 et note introductive, p. 230 à 234; Mann, «The doctrine of jurisdiction in international law», p. 39 à 41; Mann, «The doctrine of international jurisdiction revisited after twenty years», p. 5 à 10; Meng, «Extraterritorial effects of administrative, judicial and legislative acts», p. 340; et Kamminga, «Extraterritoriality».

⁹⁸ La section 4 de la loi singapourienne sur la pollution atmosphérique transfrontière due aux brumes sèches (n° 24 de 2014, 5 août 2014, *Government Gazette, Acts Supplement*, n° 28) envisage son application extraterritoriale en ces termes : «La présente loi s'applique à et relativement à tout comportement ou chose en dehors de Singapour qui cause la formation d'une brume sèche à Singapour ou y contribue.» Le Ministre de l'environnement et des ressources aquatiques, Vivian Balakrishnan, a expliqué devant le Parlement que «[c]omme nous devons faire face à une brume de pollution transfrontière, force est de donner à la loi application extraterritoriale pour qu'elle soit efficace. L'exercice d'une juridiction extraterritoriale en vertu de cette loi est conforme au droit international, notamment au principe de la territorialité objective» (Parlement de Singapour, *Official Reports*, vol. 92, n° 12, Session 2, 4 août 2014). Il convient de noter, toutefois, que l'Accord de l'ASEAN sur la pollution atmosphérique transfrontière due aux brumes sèches a désormais pris effet, étant entré en vigueur le 25 novembre 2003 (voir <https://hazeportal.asean.org/action/asean-agreement-on-transboundary-haze-pollution/>); à ce jour, tous les États membres de l'ASEAN y sont parties, puisque l'Indonésie, dixième État membre de l'ASEAN à la faire, l'a ratifié le 14 octobre 2014; en conséquence, il n'est sans doute pas nécessaire de recourir à l'application extraterritoriale de la loi interne, puisque le même objectif peut être atteint par l'application de l'Accord, solution jugée normalement préférable. Toutefois, si les mesures qui sont envisagées en vertu de la loi débordent le champ de l'Accord, cette portion excédante pourra être considérée comme opposable ou non, selon la légitimité et l'effectivité des mesures en question. Voir Murase, «Unilateral measures and the concept of opposability in international law», dans Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, p. 214 à 266.

⁹⁹ Toutefois, il y a une différence entre le libellé du principe 21 de la Déclaration de Stockholm et celui de l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires (Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226)*. Ainsi, dans leur version anglaise, le principe 21 mentionne *activities within their jurisdiction or control*, cependant que l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice utilise la formulation *activities within their jurisdiction and control* (*ibid.*, p. 242, par. 29). Selon un auteur, «[l']avis de la Cour] circonscrit l'application du principe en limitant son application extraterritoriale». Brown Weiss, «Opening the door to the environment and to future generations», p. 340.

notions ont acquis une signification particulière, en ce sens que « les activités exercées [...] sous leur contrôle » sont envisagées seules et séparément¹⁰⁰. La Commission a estimé à l'occasion de travaux antérieurs que

[l]a fonction de la notion de « contrôle » en droit international est d'assigner certaines conséquences juridiques à un État dont la juridiction sur certaines activités ou événements n'est pas reconnue en droit international ; elle s'applique à des situations où un État exerce une juridiction de facto, même lorsqu'il n'a pas de juridiction *de jure*¹⁰¹.

Par suite, la juridiction se rattache aux liens « juridiques », le « contrôle » ayant trait à la capacité matérielle d'exercer un contrôle effectif sur telles activités qui se déroulent en dehors de la juridiction de l'État. S'agissant de la notion de « contrôle », la Cour internationale de Justice a estimé dans l'affaire relative à la *Namibie* que

[l]e fait que l'Afrique du Sud n'a plus aucun titre juridique l'habilitant à administrer le territoire [de la Namibie] ne la libère pas des obligations et responsabilités que le droit international lui impose envers d'autres États et qui sont liées à l'exercice de ses pouvoirs dans ce territoire. *C'est l'autorité effective sur un territoire, et non la souveraineté ou la légitimité du titre, qui constitue le fondement de la responsabilité de l'État en raison d'actes concernant d'autres États*¹⁰².

34. Suivant en cela la jurisprudence des cours et des tribunaux internationaux, le Rapporteur spécial conclut que, s'agissant de la pollution atmosphérique transfrontière, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* est désormais consacré comme principe du droit international général¹⁰³.

B. Devoir d'atténuation du risque de dégradation atmosphérique mondiale

1. LE PRINCIPE *SIC UTERE TUO* DANS LE CONTEXTE MONDIAL

35. Comme il est dit plus haut (paragraphe 12 du présent rapport), dans le projet de directives, le principe *sic utere tuo* est envisagé sous ses deux dimensions, l'une intéressant le contexte transfrontière et l'autre le contexte mondial, suivant en cela la Cour internationale de Justice qui, à l'occasion de son arrêt en l'affaire des *Usines de pâte à papier*, a dégagé deux formes d'obligations distinctes découlant de ce principe¹⁰⁴, l'une correspondant à l'interprétation restrictive du principe *sic utere tuo*, issue de la sentence arbitrale rendue dans l'affaire de la *Fonderie de Trail*, l'autre à sa conception extensive allant au-delà du domaine transfrontière. D'une part, dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*, la Cour, limitant le champ d'application du principe aux dommages causés à l'environnement d'un autre État, a déclaré que tout « État est tenu de mettre en œuvre tous les moyens à sa disposition pour

éviter que les activités qui se déroulent sur son territoire, ou sur tout espace relevant de sa juridiction, ne causent un préjudice sensible à l'environnement d'un autre État¹⁰⁵ », formule qui, selon la Cour, découle de l'arrêt rendu dans l'*Affaire du Détroit de Corfou*¹⁰⁶. D'autre part, l'interprétant extensivement, la Cour dira que le principe *sic utere tuo* a depuis vu son champ d'application s'étendre géographiquement, en invoquant son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*¹⁰⁷, d'où résulte « [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 ou dans des zones ne relevant d'aucune juridiction nationale¹⁰⁸ ».

36. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, dont l'application était au départ circonscrite à la relation entre « États adjacents » partageant une frontière territoriale commune, avait par la suite été étendu aux questions atmosphériques de portée mondiale¹⁰⁹. Si le principe classique ne visait que les dommages transfrontières causés à d'autres États au sens strict, il avait vu sa portée territoriale s'étendre à l'indivis mondial en soi¹¹⁰. Reformulation de ce principe, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm pose que « les États [...] ont le 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 régions ne relevant d'aucune juridiction nationale* ». Cette partie du principe a été reprise dans le principe 2 de la Déclaration de Rio. Les zones situées au-delà des limites de la juridiction et de la souveraineté des États, qu'on appelle généralement « indivis mondial », comprennent en principe la haute mer, l'espace extra-atmosphérique et l'atmosphère mondiale¹¹¹. Même si la notion d'atmosphère, qui ne peut être décrite en termes de zone, ne correspond pas à celle de « zones ne relevant d'aucune juridiction nationale », il est néanmoins évident que l'atmosphère qui se trouve au-dessus desdites zones est désormais couverte par le principe 21 de la Déclaration de Stockholm¹¹².

37. Il convient de noter que le principe *sic utere tuo* se heurte à des difficultés de preuve en présence de phénomènes mondiaux tels que la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. S'agissant de ces

¹⁰⁵ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), à la page 56, par. 101.

¹⁰⁶ *Ibid.* La Cour a consacré dans l'*Affaire du Détroit de Corfou* « l'obligation, pour tout État, de ne pas laisser utiliser son territoire aux fins d'actes contraires aux droits d'autres États ». *Affaire du Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 58), p. 22.

¹⁰⁷ Voir *supra* la note 99.

¹⁰⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), à la page 78, par. 193.

¹⁰⁹ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/681, p. 213 à 215, par. 52 à 57.

¹¹⁰ Hanqin, *Transboundary Damage in International Law*, p. 191.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 191 à 193 ; et Boyle, « State responsibility for breach of obligations to protect the global environment ».

¹¹² Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 143, citant les préambules de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et d'autres conventions mondiales.

¹⁰⁰ Sohn, « The Stockholm Declaration on the Human Environment », p. 493 ; et Murase, *International Lawmaking: Sources of International Law*, p. 421 et 422 (en japonais), traduction chinoise : p. 210 à 212.

¹⁰¹ Paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article premier du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 162.

¹⁰² *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, à la page 54, par. 118.

¹⁰³ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/681, p. 213, par. 58.

¹⁰⁴ Voir Bannelier, « Foundational Judgment or Constructive Myth... », p. 251.

phénomènes, on peut difficilement établir la chaîne causale, autrement dit le lien matériel entre la cause (activité) et l'effet (dommage), en raison du caractère généralisé, à long terme et cumulatif des effets. De nature complexe et synergique, les effets néfastes résultent d'une multitude de sources et ne sont donc pas imputables à une seule et unique activité. Dans le contexte mondial, pratiquement tous les États sont susceptibles d'être à la fois responsables et lésés. Par conséquent, même s'il survient effectivement quelque dommage, il est difficile, sinon impossible, d'en imputer la responsabilité à un seul État¹¹³. La difficulté d'établir l'existence d'un lien de causalité entre l'acte illicite et le dommage subi a été reconnue dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. Aux termes de l'article 1 de ladite Convention, l'expression «pollution atmosphérique transfrontière à longue distance» désigne toute pollution «à une distance telle qu'il n'est généralement pas possible de distinguer les apports des sources individuelles ou groupes de sources d'émission». Nonobstant cette définition, le principe 21 de la Déclaration de Stockholm est repris dans le préambule de la Convention, qui y voit l'expression d'une «conviction commune». La Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone et la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques tiennent également compte des difficultés susmentionnées. Néanmoins, ces deux instruments consacrent expressément aussi le principe 21 de la Déclaration de Stockholm dans leur préambule, ce qui permet de considérer celui-ci comme faisant partie intégrante du droit international¹¹⁴.

38. De fait, la Cour internationale de Justice a confirmé dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* que les dispositions du principe 21 de la Déclaration de Stockholm et du principe 2 de la Déclaration de Rio font «maintenant partie du corps de règles du droit international de l'environnement¹¹⁵». Réaffirmant cette opinion à l'occasion de l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour a précisé avoir «récemment eu l'occasion de souligner [...] toute l'importance que le respect de l'environnement revêt à son avis, non seulement pour les États mais aussi pour l'ensemble du

¹¹³ En revanche, on pourrait, même en pareil cas, identifier tout «État lésé» aux fins du droit de la responsabilité des États. Selon l'article 42 b i) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, si l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble, un État spécialement atteint est considéré comme un État lésé. D'après le commentaire, «[m]ême dans les cas où les effets juridiques d'un fait internationalement illicite s'étendent, par implication, à [...] la communauté internationale dans son ensemble, le fait illicite peut avoir des effets néfastes spécifiques sur un État ou sur un petit nombre d'États». Paragraphe 12 du commentaire relatif à l'article 42 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 127. Le commentaire donne l'exemple de la pollution de la haute mer, qui constitue une violation de la règle coutumière, lorsque la pollution a une incidence particulière sur la mer territoriale d'un État donné. En pareil cas, selon un auteur, «l'obligation existe pour tous les autres États, mais, parmi ces derniers, l'État côtier qui est particulièrement touché par la pollution doit être considéré comme "spécialement" atteint» (Gaja, «The concept of an injured State», p. 947). Il en est de même, par exemple, s'agissant de dommages causés par les pluies acides résultant de la pollution atmosphérique transfrontière ou de ceux causés par le trou dans la couche d'ozone.

¹¹⁴ Yoshida, *The International Legal Régime for the Protection of the Stratospheric Ozone Layer*, p. 62 à 67; et Fitzmaurice, «Responsibility and climate change», p. 117 et 118.

¹¹⁵ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir supra la note 99), p. 242, par. 29.

*genre humain*¹¹⁶». La Cour a également cité ce même paragraphe dans l'affaire des *Usines de pâte à papier*¹¹⁷. En outre, le tribunal arbitral saisi de l'*Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer* a déclaré que «[l]e droit de l'environnement [...] [suppose que] lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution [...]. [C]e devoir est désormais devenu un principe du droit international général¹¹⁸». Ces affaires ont confirmé que l'obligation de ne pas causer de dommages significatifs à l'atmosphère dans d'autres États, non limitée exclusivement aux États adjacents, constituait un principe établi du droit international coutumier.

2. PRÉCAUTION

39. S'agissant de la protection de l'atmosphère contre la dégradation atmosphérique mondiale, les conventions traitant de la matière consacrent, entre autres obligations de fond, le principe dit de mesures de précaution. À la différence des «mesures de prévention», adossées à la science, la précaution s'impose en l'absence de certitude scientifique. L'impératif de précaution est donc incontournable s'agissant de la protection de l'atmosphère. La notion de précaution se dédouble en deux impératifs, d'une part, celui des «mesures de précaution» (approche de précaution), d'autre part, celui dit du «principe de précaution». Le premier impératif conduit à adopter des mesures administratives pour donner effet aux règles de précaution, le second consistant dans le principe juridique dont le demandeur en cas de dommage peut se prévaloir devant le juge essentiellement pour faire reporter sur la partie défenderesse la charge de prouver l'inexistence du dommage¹¹⁹. S'il est quelques conventions qui consacrent le principe de précaution¹²⁰, les juridictions internationales n'y ont à ce jour pas vu une règle du droit international

¹¹⁶ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir supra la note 48), à la page 41, par. 53.

¹¹⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir supra la note 52), à la page 78, par. 193.

¹¹⁸ *Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer* («Ijzeren Rijn») [voir supra la note 49], à la page 226, par. 59. Il était peut-être prématuré d'affirmer que le principe 21 n'était qu'un point de départ et qu'il n'était pas encore entré dans le droit international coutumier à la date de l'adoption de la Déclaration de Stockholm, en 1972. Toutefois, l'évolution ultérieure de la jurisprudence de la Cour – l'affaire des *Essais nucléaires II* de 1995 (voir supra la note 86), l'affaire de la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* de 1996 (voir supra la note 99), l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* de 1997 (voir supra la note 48) et l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* de 2010 (voir supra la note 52) – confirme le caractère coutumier du principe, qui est également attesté par la pratique des États et l'*opinio juris*: voir Birnie, Boyle et Redgwell, *International Law and the Environment*, p. 143; et Galizzi, «Air, atmosphere and climate change».

¹¹⁹ Dans le Protocole de Cartagena sur la prévention des risques biotechnologiques relatif à la Convention sur la diversité biologique, de 2000, les États ont préféré la solution dite de l'«approche de précaution» à celle du «principe de précaution», comme il résulte du préambule (de Sadeleer, «The principles of prevention and precaution in international law...», p. 191 et 192). À ce sujet, voir Wiener, «The rhetoric of precaution».

¹²⁰ Par exemple, le Protocole de 1996 à la Convention de 1972 sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et la Convention de Stockholm sur les polluants organiques persistants, de 2001. De Sadeleer, «The principles of prevention and precaution in international law...», p. 186 et 187; Trouwborst, *Evolution and Status of the Precautionary Principle in International Law*, p. 15; et Wiener, «Precaution», p. 601. Voir Cançado Trindade, «Principle 15: Precaution», p. 417 à 421.

coutumier, encore que des demandeurs l'aient invoqué plus d'une fois devant elles¹²¹. On aurait donc tort de consacrer le principe de précaution dans les présentes directives¹²². Comme on l'a vu plus haut, le droit relatif à la dégradation de l'atmosphère est assis sur l'idée de précaution, les conventions sur la matière consacrant expressément ou tacitement les approches ou mesures de précaution comme éléments essentiels de l'obligation faite à l'État de réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique.

40. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet de directive suivant :

« *Projet de directive 3. Obligation faite aux États de protéger l'atmosphère*

« Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère de la pollution transfrontière et de la dégradation atmosphérique mondiale.

« a) Ils prendront toutes mesures dictées par la diligence requise pour prévenir la pollution atmosphérique, tel que prescrit par le droit international.

« b) Ils prendront toutes mesures indiquées adéquates pour réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique, tel que prescrit par les conventions consacrées à la matière. »

C. Devoir de procéder à des études d'impact sur l'environnement

41. S'agissant de protéger l'atmosphère en prévenant la pollution atmosphérique et en réduisant au minimum le risque de dégradation atmosphérique, tout État est tenu,

¹²¹ Dans son ordonnance du 27 août 1999 portant mesures conservatoires en l'affaire du *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon)*, le Tribunal international du droit de la mer a indiqué que les parties devraient « agir avec prudence et précaution* » et veiller à ce que des mesures de conservation efficaces soient prises dans le but d'empêcher que le stock du thon à nageoire bleue ne subisse des dommages graves », sans toutefois viser le « principe de précaution » invoqué par les demandeurs [*Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon)*, mesures conservatoires, ordonnance du 27 août 1999, *TIDM Recueil 1999*, p. 280, à la page 296, par. 77; cette ordonnance a été annulée par la décision rendue par le tribunal arbitral le 4 août 2000 : *Thon à nageoire bleue (Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon)*, décision du 4 août 2000, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (numéro de vente : E/F.04.V.15), p. 1 à 57]. Dans l'affaire de l'*Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, le Tribunal a de nouveau visé « la prudence et la précaution » et non le « principe de précaution » [*Usine MOX (Irlande c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 décembre 2001, *TIDM Recueil 2001*, p. 95, à la page 110, par. 84]. Il retiendra cette solution de nouveau dans l'affaire suivante : *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor (Malaisie c. Singapour)*, mesures conservatoires, ordonnance du 8 octobre 2003, *TIDM Recueil 2003*, p. 10, à la page 26, par. 99. Voir de Sadeleer, « The principles of prevention and precaution in international law... », p. 189 et 208.

¹²² En balisant le terrain de ses travaux sur le sujet en 2013, le Rapporteur spécial avait souligné cette distinction, et il avait été convenu que l'on pourrait envisager « l'approche/les mesures de précaution » dans le projet de directives, sinon le « principe de précaution ». (Il convient toutefois de noter la réserve « mais seraient aussi sans préjudice de ces questions » faite à cette occasion.) Le Rapporteur spécial s'est abstenu d'invoquer l'une et l'autre notions dans les présents projets de directive. La notion d'approche ou de mesures de précaution est sous-entendue dans l'alinéa a du projet de directive 3 ci-après.

entre autres obligations majeures, de procéder à l'évaluation de l'impact sur l'environnement de toute activité envisagée. La Cour internationale de Justice a déclaré, à l'occasion de la récente affaire de la *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan (Nicaragua c. Costa Rica)*, qu'

au titre de l'obligation qui lui incombe de faire preuve de la diligence requise en vue de prévenir les dommages transfrontières importants, un État doit vérifier s'il existe un risque de dommage transfrontière important avant d'entreprendre une activité pouvant avoir un impact préjudiciable sur l'environnement d'un autre État. Si tel est le cas, il lui faut effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement¹²³.

La Cour a conclu que l'État en question ne s'était

pas acquitté de l'obligation qu'il avait, en droit international général, d'effectuer une évaluation de l'impact sur l'environnement avant d'entreprendre la construction de la route¹²⁴.

Il convient de noter que

l'évaluation de l'impact environnemental joue un rôle important, voire crucial, pour garantir que l'État en cause agit avec la diligence requise par le droit international général de l'environnement¹²⁵.

1. ÉVOLUTION DE L'ÉVALUATION D'IMPACT SUR L'ENVIRONNEMENT EN DROIT INTERNATIONAL

42. Le principe de l'évaluation d'impact sur l'environnement, qui permet de mesurer et d'analyser l'impact sur l'environnement de tout projet, plan ou programme¹²⁶, a vu le jour dans la loi de 1969 portant politique environnementale nationale des États-Unis d'Amérique (*National Environmental Policy Act*). Aujourd'hui, plus de 130 États dans le monde ont repris ou transposé le modèle de l'évaluation d'impact sur l'environnement dans leur droit interne¹²⁷. Au niveau international, l'origine en remonterait au lendemain de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement tenue à Stockholm en 1972. Si la Déclaration de Stockholm n'envisage pas expressément l'évaluation d'impact sur l'environnement, on peut en voir la logique en filigrane dans ses principes 14 et 15¹²⁸. En

¹²³ *Construction d'une route au Costa Rica le long du fleuve San Juan* (voir *supra* la note 63), à la page 720, par. 153.

¹²⁴ *Ibid.*, à la page 724, par. 168.

¹²⁵ *Ibid.*, opinion individuelle du juge Owada, par. 18.

¹²⁶ Epiney, « Environmental impact assessment »; Sands et Peel, *Principles of International Environmental Law*, 3^e éd., p. 601 à 623; Elias, « Environmental impact assessment »; Glasson, Therivel et Chadwick, *Introduction to Environmental Impact Assessment*; Hunter, « International environmental law: sources, principles, and innovations »; Anton, « Case concerning pulp mills on the River Uruguay (*Argentina v Uruguay*)... »; et Hua, « The evolution and implementation of environmental impact assessment in international law ». Voir également Robinson, « International trends in environmental impact assessment »; Gray, « International environmental impact assessment »; Knox, « The myth and reality of transboundary environmental impact assessment »; Knox, « Assessing the candidates for a global treaty on transboundary environmental impact assessment »; Kersten, « Rethinking transboundary environmental impact assessment »; Edwards, « A review of the Court of Justice's case law in relation to waste and environmental impact assessment: 1992-2011 »; et Peters, « Minimize risk of carbon sequestration through environmental impact assessment and strategic environmental assessment ».

¹²⁷ Kersten, « Rethinking transboundary environmental impact assessment », p. 176; et Rasband, Salzman et Squillace, *Natural Resources Law and Policy*, p. 253.

¹²⁸ Les principes 14 et 15 de la Déclaration de Stockholm (voir *supra* la note 44) portent ce qui suit :

« Principe 14

outre, le principe 17 de la Déclaration de Rio prescrit en des termes impératifs (même si la Déclaration proprement dite est un instrument non juridiquement contraignant) ce qui suit : « Une étude d'impact sur l'environnement, en tant qu'instrument national, doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement et dépendent de la décision d'une autorité nationale compétente. »

43. S'étant largement imposé de nos jours dans l'ordre juridique international, le principe de l'évaluation d'impact sur l'environnement est consacré par de nombreuses conventions internationales¹²⁹. On la définit comme « une procédure nationale ayant pour objet d'évaluer l'impact probable d'une activité proposée sur l'environnement » [Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière (ci-après « Convention d'Espoo », art. 1^{er}, al. vi)]. Une certaine jurisprudence internationale est venue confirmer l'impératif d'évaluation d'impact sur l'environnement¹³⁰. Généralement parlant, l'évaluation s'analyse en technique juridique qui permet de faire une place aux considérations d'ordre environnemental dans la prise de décisions, de proposer un choix de mesures de nature à permettre d'atténuer les effets nocifs pour l'environnement et présentant des variantes de solutions moins nocives, d'aider les décideurs à évaluer tel projet donné avant de se prononcer sur l'opportunité d'y donner suite et d'associer à la prise de décisions toutes personnes susceptibles d'être touchées, etc.¹³¹ De plus, on la juge essentielle pour appréhender d'emblée l'impact de tout projet sur l'environnement, et pouvoir ainsi en prévenir, en réduire ou en maîtriser les effets préjudiciables à l'environnement¹³². En outre, dans le contexte du principe de développement durable, l'évaluation d'impact sur l'environnement est aussi la technique juridique qui permet de concilier essor socioéconomique et protection de l'environnement, l'idée étant de trouver un juste équilibre aux fins du développement durable¹³³. L'évaluation de l'impact sur l'environnement en soi n'est qu'un procédé, qui ne vient « ni commander tel ou tel résultat déterminé, ni imposer de normes écologiques de fond¹³⁴ ».

2. TRAITÉS

44. Il n'existe pour l'heure aucune convention générale mondiale gouvernant l'évaluation d'impact environnemental transfrontière, les États ayant préféré traiter de la matière principalement par voie de traités régionaux ou sectoriels, si bien que les dispositifs d'évaluation d'impact sur l'environnement varient d'une région et d'une

« Une planification rationnelle est un instrument essentiel si l'on veut concilier les impératifs du développement et la nécessité de préserver et d'améliorer l'environnement.

« Principe 15

« En planifiant les établissements humains et l'urbanisation, il faut veiller à éviter les atteintes à l'environnement et à obtenir le maximum d'avantages sociaux, économiques et écologiques pour tous. À cet égard, les projets conçus pour maintenir la domination du colonialisme et du racisme doivent être abandonnés. »

¹²⁹ Voir *infra* les paragraphes 44 à 50.

¹³⁰ Voir *infra* les paragraphes 52 à 58.

¹³¹ Epiney, « Environmental impact assessment », p. 581.

¹³² *Ibid.*, p. 580.

¹³³ Bates, *Environmental Law in Australia*, p. 307.

¹³⁴ Elias, « Environmental impact assessment », p. 227.

ressource à l'autre¹³⁵. Un grand nombre de conventions prescrivent la réalisation d'études/évaluations d'impact sur l'environnement, le domaine de la protection du milieu marin contribuant spécialement à l'essor de ce procédé¹³⁶. Les conventions ci-après consacrent diversement l'obligation de procéder à une évaluation d'impact sur l'environnement : a) Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (ci-après « Convention de Londres ») [art. 4 et 5, et, dans le Protocole de 1996, annexes II et III]; b) Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (art. 206); c) Convention régionale de Koweït pour la coopération en vue de la protection du milieu marin contre la pollution (art. XI); d) Convention relative à la coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre (art. 13); e) Convention relative à la protection du milieu marin et du littoral du Pacifique Sud-Est (art. 8); f) Convention régionale pour la conservation du milieu marin de la mer Rouge et du golfe d'Aden (art. XI); g) Convention pour la protection et la mise en valeur du milieu marin dans la région des Caraïbes (art. 12); h) Convention pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique orientale de 1985 et Convention de Nairobi amendée pour la protection, la gestion et la mise en valeur du milieu marin et côtier de la région de l'océan Indien occidental de 2010 (art. 14); i) Convention sur la protection des ressources naturelles et de l'environnement de la région du Pacifique Sud (ci-après « Convention de Nouméa ») [art. 16]; j) Convention sur la protection du milieu marin et du littoral de la Méditerranée (art. 4), Protocole relatif à la protection de la mer Méditerranée contre la pollution résultant de l'exploration et de l'exploitation du plateau continental, du fond de la mer et de son sous-sol (art. 5) et Protocole relatif à la gestion intégrée des zones côtières de la Méditerranée (art. 19); et k) Convention-cadre pour la protection de l'environnement de la mer Caspienne (art. 17) et Protocole relatif à la protection de la mer Caspienne contre la pollution provenant de sources et activités situées à terre (art. 12; un nouveau protocole relatif à l'étude d'impact environnemental transfrontière devant être adopté en 2016¹³⁷).

45. Certaines conventions énumérées ci-après qui intéressent d'autres domaines du droit international de l'environnement prescrivent la réalisation d'études/évaluations d'impact sur l'environnement : a) Convention relative à la protection de l'environnement entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède (art. 6); b) Accord de l'ASEAN sur la conservation de la nature et des ressources naturelles (art. 14, par. 1); c) Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique sur la qualité de l'air (art. V)¹³⁸; d) Conven-

¹³⁵ Sur la question de savoir pourquoi la conclusion d'un traité mondial sur l'évaluation de l'impact environnemental demeure une lointaine perspective, voir Knox, « Assessing the candidates for a global treaty on transboundary environmental impact assessment »; voir également Kersten, « Rethinking transboundary environmental impact assessment », p. 178.

¹³⁶ Epiney, « Environmental impact assessment », p. 582.

¹³⁷ Il s'agit du futur protocole à la Convention-cadre pour la protection de l'environnement de la mer Caspienne, relatif à l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière.

¹³⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1852, n° 31532, p. 79.

tion-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (art. 4, par. 1 *f*); *e*) Convention sur la diversité biologique (art. 14, par. 1); *f*) Protocole au Traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement (art. 8); *g*) Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (art. 4, par. 2 *f*); et *h*) Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux (art. 3, par. 1 *h*, et art. 9, par. 2 *j*).

46. On retiendra que plusieurs institutions financières multilatérales subordonnent l'octroi de prêts à tout État emprunteur à la réalisation d'études/évaluations d'impact sur l'environnement. Les textes applicables de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement (Banque mondiale) organisent des procédures d'évaluation internes, lesquelles résultent de sa politique opérationnelle 4.01 portant évaluation environnementale (janvier 1999, révisée en avril 2013, nouvelle révision en cours au moment de la rédaction du présent rapport), qui prescrit l'évaluation de l'impact environnemental de tous les projets candidats au financement. En procédant à toute évaluation, on doit tenir compte de facteurs divers, dont le milieu naturel, la santé et la sécurité, les aspects sociaux ainsi que les incidences écologiques transfrontières et planétaires, et associer les populations intéressées à l'entreprise. La Banque mondiale peut refuser de financer tout projet de nature à nuire à l'environnement. Cette faculté vient lui permettre de s'assurer que tout projet est écologiquement rationnel et viable et de faire des choix de financement éclairés¹³⁹. On notera que la Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, nouvellement créée, s'est également donné des prescriptions analogues¹⁴⁰.

47. Principal instrument multilatéral consacré à la matière des études/évaluations d'impact sur l'environnement, la Convention d'Espoo contribue puissamment à l'avènement d'un régime d'évaluation en droit international. Elle met à la charge des parties l'obligation de procéder à l'évaluation de l'impact environnemental de certaines activités dès le premier stade de la planification, et consacre l'obligation générale pour les États de s'informer les uns les autres de tout grand projet à l'étude susceptible d'avoir un impact préjudiciable important sur l'environnement au-delà des frontières, et d'engager des consultations à ce sujet¹⁴¹. Adoptée sous les auspices de la Commission économique pour l'Europe (CEE), la Convention d'Espoo était de par sa portée limitée aux parties situées dans la région de la CEE (45, y compris l'Union européenne). Cependant, à la suite de l'entrée en vigueur de son premier amendement, le 26 août 2014,

la Convention est désormais ouverte à tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies, qui est censée jouer un grand rôle dans la sphère du droit international en érigeant le principe de l'évaluation d'impact sur l'environnement en outil majeur au service du développement durable¹⁴².

48. Aux termes de son article 2, paragraphe 1, la Convention d'Espoo se donne pour objectif général d'amener les parties à s'engager à prendre toutes mesures appropriées et efficaces pour prévenir, réduire et combattre l'impact transfrontière préjudiciable important que des activités proposées pourraient avoir sur l'environnement. Ainsi, aux termes de son article 2, paragraphe 2, les parties sont tenues d'établir une procédure d'évaluation de l'impact sur l'environnement de certaines activités relevant de leur juridiction susceptibles d'avoir un « impact transfrontière préjudiciable important »; en outre, elles doivent donner notification aux États susceptibles d'être touchés des effets transfrontières prévus de ces activités et engager des consultations avec ces États (art. 2). Aux termes de l'article premier, consacré aux définitions, l'expression « activité proposée » désigne toute activité ou tout projet visant à modifier sensiblement une activité, dont l'exécution doit faire l'objet d'une décision d'une autorité compétente suivant toute procédure nationale applicable; l'expression « évaluation de l'impact sur l'environnement » s'entend d'une procédure nationale ayant pour objet d'évaluer l'impact probable de toute activité proposée sur l'environnement; le terme « impact » désigne tout effet d'une activité proposée sur l'environnement, notamment sur la santé et la sécurité, la flore, la faune, le sol, l'air, l'eau, le climat, le paysage et les monuments historiques ou autres constructions, ou l'interaction entre ces facteurs, et désigne également les effets sur le patrimoine culturel ou les conditions socioéconomiques qui résultent de modifications de ces facteurs; et l'expression « impact transfrontière » désigne tout impact, et non pas exclusivement un impact de caractère mondial, qu'aurait dans les limites d'une zone relevant de la juridiction d'une partie une activité proposée dont l'origine physique se situerait en tout ou partie dans la zone relevant de la juridiction d'une autre partie. La Convention édicte par ailleurs des obligations d'ordre procédural plus détaillées. Son intérêt réside dans le fait qu'elle édicte des normes relativement détaillées et précises concernant la réalisation de toute évaluation d'impact sur l'environnement¹⁴³. Les États font assez souvent application de la Convention d'Espoo, ce qui non seulement rend compte de l'augmentation du nombre des parties, mais montre aussi que les États voient dans l'évaluation de l'impact environnemental transfrontière une procédure utile pour informer et consulter les autorités et les populations des pays voisins. Venu compléter la Convention, le Protocole à la Convention relatif à l'évaluation stratégique environnementale de 2003 (entré en vigueur en 2011) jette les bases du développement durable en prescrivant aux parties de faire une place aux considérations d'ordre environnemental, y compris la santé, ainsi qu'aux

¹³⁹ Epiney, « Environmental impact assessment », p. 582 et 583; voir également Sands, *Principles of International Environmental Law*, 2^e éd., p. 821 et 822. Concernant les directives d'évaluation environnementale similaires adoptées par la Banque africaine de développement, la Banque asiatique de développement et la Banque interaméricaine de développement, voir Handl, *Multilateral Development Banking...* Voir également Autorité internationale des fonds marins, « Recommandations à l'intention des contractants en vue de l'évaluation d'éventuels impacts sur l'environnement liés à l'exploration des minéraux marins dans la Zone », document ISBA/19/LTC/8.

¹⁴⁰ Voir Banque asiatique d'investissement dans les infrastructures, *Environmental and Social Framework*, février 2016. Disponible sur le site Web: www.aiib.org.

¹⁴¹ Voir <http://www.unece.org/env/eia/eia.html>.

¹⁴² CEE, « UNECE Espoo Convention on environmental impact assessment becomes a global instrument », communiqué de presse, 27 août 2014. Disponible sur le site Web: www.unece.org, dans « Media ».

¹⁴³ Epiney, « Environmental impact assessment », p. 584.

attentes des populations dans leurs plans et programmes et, dans la mesure du possible, dans leurs politiques et législation, le plus tôt possible. En janvier 2016, le Protocole comptait 26 parties, dont l'Union européenne¹⁴⁴.

49. L'Union européenne a également adopté la pratique de l'étude d'impact transfrontière sur l'environnement, ayant pris des directives qui prescrivent à tout État membre d'évaluer l'impact de tout projet sur l'environnement des autres États membres. Entrée en vigueur en 1985, la directive originelle relative à l'étude d'impact sur l'environnement (85/337/CEE) vise toute une série de projets publics et privés, définis par les annexes I et II¹⁴⁵. Elle sera modifiée trois fois, en 1997, 2003 et 2009. La Directive 97/11/CE en alignait le texte sur celui de la Convention d'Espoo, en élargissant ainsi la portée en augmentant le nombre et les types de projets soumis à étude d'impact sur l'environnement (annexe I de la Directive). La directive en question instituait également de nouvelles mesures de sélection, dont de nouveaux critères de sélection (annexe III de la Directive) des projets visés à l'annexe II et des exigences d'informations minimales. La Directive 2003/35/CE alignait les dispositions relatives à la participation du public sur celles de 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. La Directive 2009/31/CE modifiait les annexes I et II de la Directive 85/337/CEE pour y inclure les projets relatifs au transport, au piégeage et au stockage de dioxyde de carbone. La Directive 2011/92/UE du 13 décembre 2011 venue codifier le contenu de la Directive 85/337/CEE et de ses trois amendements a été modifiée en 2014 par la Directive 2014/52/UE, entrée en vigueur le 15 mai 2014, qui est venue simplifier les règles gouvernant l'évaluation des effets potentiels des projets sur l'environnement¹⁴⁶. Inspirée par un souci d'allègement du poids administratif de la réglementation, cette directive vient également renforcer la protection de l'environnement, le but étant de permettre aux pouvoirs publics et au secteur privé de faire des choix d'investissement plus prudents, prévisibles et viables à long terme. Cette nouvelle démarche permet de mieux appréhender les menaces et problèmes apparus depuis l'entrée en vigueur de la directive originelle, voici plus de trente ans. On s'intéresse ainsi davantage désormais à certains domaines, tels que l'efficacité environnementale, les changements climatiques et la prévention des catastrophes, à l'occasion de toutes études/évaluations d'impact sur l'environnement¹⁴⁷. En

¹⁴⁴ Voir « Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général », chap. XXVII.4.b, sur le site Web : <https://treaties.un.org>, dans « Dépositaire », puis « État des traités ».

¹⁴⁵ Kersten, « Rethinking transboundary environmental impact assessment », p. 179 et 180.

¹⁴⁶ Voir Commission européenne, « Environmental impact assessment – EIA ». Disponible à l'adresse suivante : <http://ec.europa.eu/environment/eia/eia-legalcontext.htm>.

¹⁴⁷ Les principales modifications apportées à la Directive 2014/52/UE sont les suivantes : a) les États membres ont désormais pour mandat de simplifier leurs différentes procédures d'étude d'impact sur l'environnement ; b) il est imparté un délai aux fins de chacune des différentes étapes de l'étude : les décisions de sélection doivent intervenir dans un délai de quatre-vingt-dix jours (délai certes susceptible de prorogation), les consultations publiques devant durer au moins trente jours – les États membres doivent également veiller à ce que soient prises toutes décisions finales dans un « délai raisonnable » ; c) on a simplifié la procédure de sélection, qui est l'occasion

regard d'un grand nombre d'instruments internationaux, la directive relative à l'étude d'impact sur l'environnement comporte des dispositions assez détaillées, explicitées également dans toute une jurisprudence de la Cour de justice européenne¹⁴⁸, laquelle a ainsi contribué de manière décisive à l'efficacité de la directive dont le libellé ménage néanmoins une grande marge de manœuvre aux États membres¹⁴⁹.

50. Le Protocole au Traité sur l'Antarctique, relatif à la protection de l'environnement envisage un procédé d'étude d'impact sur l'environnement plus graduel, en ce qu'il porte en son article 8, paragraphe 1, que les activités envisagées doivent être soumises aux procédures prévues à l'annexe I du Protocole, le but étant d'étudier au préalable les impacts de ces activités sur l'environnement de l'Antarctique. Il pourra être procédé à toute activité envisagée qui aurait « un impact moindre que mineur ou transitoire ». Dans le cas contraire, il sera procédé à une évaluation environnementale initiale. Si cette évaluation fait apparaître un « impact mineur ou transitoire », on pourra mener cette activité en suivant les procédures appropriées de suivi, d'évaluation et de vérification de son impact. En présence de toute activité qui aurait « un impact supérieur à un impact mineur ou transitoire », on fera tenir une étude approfondie à toutes les parties, qui sera mise à la disposition du public et soumise à la Réunion consultative. Expression plus aboutie de la mise en œuvre du principe de l'étude d'impact sur l'environnement, ce dispositif a plus de chances d'emporter l'adhésion des uns et des autres dans des contextes bien déterminés comme l'Antarctique¹⁵⁰.

d'apprécier, s'il y a lieu, l'étude d'impact – les décisions doivent être dûment motivées par référence aux nouveaux critères de sélection ; d) les rapports d'étude d'impact doivent être intelligibles pour le public, s'agissant spécialement d'évaluations de l'état actuel de l'environnement et de solutions de remplacement à l'activité envisagée ; e) la qualité et le contenu des rapports doivent être améliorés, et les autorités compétentes doivent également prouver leur objectivité pour ainsi éviter tout conflit d'intérêts ; f) les motifs du consentement à l'exécution de tout projet doivent être clairs et plus transparents aux yeux du public, et les États membres peuvent également fixer le délai de validité de toute conclusion ou opinion motivée résultant de l'étude ; et g) les promoteurs de tout projet qui aurait des effets nocifs significatifs sur l'environnement doivent faire le nécessaire pour éviter, prévenir ou réduire ces effets, ils doivent aussi assurer le suivi de tout projet de cette nature en empruntant les procédures instituées à cet effet par les États membres, et on pourra faire appel aux accords de suivi en vigueur pour éviter tout double emploi et tous frais inutiles. Voir, pour plus de précisions, Commission européenne, « Review of the Environmental Impact Assessment (EIA) Directive », disponible à l'adresse suivante : <http://ec.europa.eu/environment/eia/review.htm>.

¹⁴⁸ Par exemple : *Commission des Communautés européennes c. République fédérale d'Allemagne*, affaire C-301/95, arrêt du 22 octobre 1998, *Recueil de jurisprudence 1998*, p. I-6135 ; *Commission des Communautés européennes c. Irlande*, affaire C-392/96, arrêt du 21 septembre 1999, *Recueil de jurisprudence 1999*, p. I-5901 ; *Commission des Communautés européennes c. République italienne*, affaire C-87/02, arrêt du 10 juin 2004, *Recueil de jurisprudence 2004*, p. I-5975 ; *Commission des Communautés européennes c. Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, affaire C-508/03, arrêt du 4 mai 2006, *Recueil de jurisprudence 2006*, p. I-3969 ; *Barker c. London Borough of Bromley*, affaire C-290/03, arrêt du 4 mai 2006, *Recueil de jurisprudence 2006*, p. I-3949 ; *World Wildlife Fund (WWF) c. Autonome Provinz Bozen*, affaire C-435/97, arrêt du 16 septembre 1999, *Recueil de jurisprudence 1999*, p. I-5613 ; et *État du Grand-Duché de Luxembourg c. Linster*, affaire C-287/98, arrêt du 19 septembre 2000, *Recueil de jurisprudence 2000*, p. I-6917.

¹⁴⁹ Epiney, « Environmental impact assessment », p. 586.

¹⁵⁰ Elias, « Environmental impact assessment », p. 234.

3 INSTRUMENTS NON JURIDIQUEMENT CONTRAIGNANTS

51. Au nombre des instruments non juridiquement contraignants traitant de la matière des études d'impact sur l'environnement, on retiendra : a) le projet de principes de conduite dans le domaine de l'environnement pour l'orientation des États en matière de conservation et d'utilisation harmonieuse des ressources naturelles partagées par deux ou plusieurs États (principe 5) du Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE)¹⁵¹, approuvé par l'Assemblée générale dans sa résolution 34/186 du 18 décembre 1979 ; b) les conclusions de l'étude sur les aspects juridiques intéressant l'environnement relatifs à l'exploration minière et au forage en mer dans les limites de la juridiction nationale, formulées par le Groupe de travail d'experts du droit de l'environnement¹⁵², approuvées par l'Assemblée générale dans sa résolution 37/217 du 20 décembre 1982 (par. 6 b) ; c) la Charte mondiale de la nature (par. 11 b et c), approuvée par l'Assemblée générale dans sa résolution 37/7¹⁵³ ; d) les buts et principes de l'évaluation de l'impact sur l'environnement, approuvés par l'Assemblée générale dans sa résolution 42/184 du 11 décembre 1988 (par. 10)¹⁵⁴ ; e) la Déclaration de Rio (principe 17)¹⁵⁵ ; et f) le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses de 2001¹⁵⁶. On notera que le projet d'article 7 dispose ce qui suit : « Toute décision relative à l'autorisation d'une activité entrant dans le champ d'application des présents articles repose, en particulier, sur une évaluation du dommage transfrontière possible du fait de cette activité, dont une évaluation de l'impact sur l'environnement. » D'après le commentaire y relatif, le projet d'article 7 ne fait pas obligation à l'État d'origine d'exiger une évaluation du risque pour toute activité qui est entreprise sur son territoire ou à un autre titre sous sa juridiction ou son contrôle. Le projet d'article 7 cadre toutefois pleinement avec le principe 17 de la Déclaration de Rio, qui prévoit également qu'une étude d'impact sur l'environnement doit être entreprise dans le cas des activités envisagées qui risquent d'avoir des effets nocifs importants sur l'environnement. L'État d'origine doit ainsi veiller à faire évaluer le risque de voir l'activité envisagée causer des dommages transfrontières importants pour pouvoir ainsi apprécier l'étendue et la nature des risques envisageables et, par suite, le type de mesures préventives à prendre. Même si le projet d'article 7 n'en précise pas le contenu, l'évaluation des risques doit comporter l'étude de l'impact possible des dommages transfrontières de l'activité considérée et renseigner sur leurs effets non seulement sur les personnes et les biens, mais également sur l'environnement des autres États¹⁵⁷.

¹⁵¹ PNUE, *Droit de l'environnement : lignes directrices et principes*, n° 2, *Ressources naturelles partagées*, Nairobi, 1978. Voir aussi la décision 6/14 du Conseil d'administration du PNUE en date du 19 mai 1978, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 25 (A/33/25)*, annexe I.

¹⁵² PNUE, *Droit de l'environnement : lignes directrices et principes*, n° 4, *Exploration minière et forage en mer*, Nairobi, 1992.

¹⁵³ Résolution 37/7 de l'Assemblée générale, en date du 28 octobre 1982, annexe.

¹⁵⁴ PNUE, Conseil d'administration, Programme matters requiring guidance from the Governing Council, document UNEP/GC.14/17, annexe III.

¹⁵⁵ Voir *supra* la note 45.

¹⁵⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 169 et suiv.

4. JURISPRUDENCE

52. C'est sans doute ici le lieu d'évoquer brièvement le sort réservé à l'obligation de réaliser une étude d'impact sur l'environnement dans la jurisprudence internationale. Dans l'affaire des *Essais nucléaires II* portée devant la Cour internationale de Justice en 1995¹⁵⁸, la Nouvelle-Zélande a tenté d'empêcher la France de procéder de nouveau à des essais nucléaires souterrains dans le Pacifique, motif pris notamment de ce que cette dernière n'avait pas réalisé d'étude d'impact sur l'environnement, prescrite par la Convention de Nouméa et le droit international coutumier¹⁵⁹. On retiendra aussi que, sans nier l'existence de ces obligations dérivant de la Convention de Nouméa et du droit international coutumier, la France a fait valoir que l'État qui réalisait une étude d'impact sur l'environnement devait bénéficier d'une certaine marge de manœuvre. Si, dans sa majorité, la Cour n'a pas examiné ces arguments pour défaut de compétence, le juge Weeramantry a exprimé l'avis que le principe de l'étude d'impact transfrontière sur l'environnement avait atteint le niveau de reconnaissance générale qui justifiait que la Cour en « tienne compte »¹⁶⁰, le juge ad hoc Sir Geoffrey Palmer ayant, quant à lui, estimé que le droit international coutumier pourrait prescrire la réalisation d'une telle étude, s'agissant d'activités qui pouvaient avoir de graves conséquences sur l'environnement¹⁶¹.

53. À l'occasion de l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* de 1997, la Hongrie a invoqué le concept d'étude d'impact sur l'environnement pour la première fois en affirmant qu'il faudrait procéder à une « évaluation conjointe de l'impact sur l'environnement ainsi que de l'avenir des ouvrages de la variante C dans le cadre du développement durable de la région¹⁶² ». Dans son arrêt, la Cour internationale de Justice semble admettre qu'il existe une obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement avant de réaliser tout projet susceptible d'avoir des effets néfastes sur l'environnement d'un autre État, notamment en interprétant le traité en question sous un nouveau jour¹⁶³ et en déclarant ceci :

Il est clair que les incidences du projet sur l'environnement et ses implications pour celui-ci seront nécessairement une question clef. Les nombreux rapports scientifiques présentés à la Cour par les Parties [...] fournissent amplement la preuve que ces incidences et ces implications sont considérables.

Aux fins de l'évaluation des risques écologiques, ce sont les normes actuelles qui doivent être prises en considération. Non seulement le libellé des articles 15 et 19 [du Traité relatif à la construction et au fonctionnement du système de barrage de Gabčíkovo-Nagymaros, signé à Budapest le 16 septembre 1977] le permet, mais il le prescrit même dans la mesure où ces articles mettent à la charge des parties une obligation continue, et donc nécessairement évolutive, de maintenir la qualité de l'eau du Danube et de protéger la nature.

¹⁵⁸ *Essais nucléaires II* (voir *supra* la note 86).

¹⁵⁹ Plaidoirie de la Nouvelle-Zélande, compte rendu CR/95/20, p. 10 à 25. Disponible sur le site Web de la Cour : www.icj-cij.org.

¹⁶⁰ *Essais nucléaires II* (voir *supra* la note 86), opinion dissidente du juge Weeramantry, p. 344.

¹⁶¹ *Ibid.*, opinion dissidente du juge Sir Geoffrey Palmer, p. 412, par. 91 c. Voir Elias, « Environmental impact assessment », p. 234 et 235.

¹⁶² *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* la note 48), à la page 73, par. 125.

¹⁶³ Epiney, « Environmental impact assessment », p. 588.

La Cour ne perd pas de vue que, dans le domaine de la protection de l'environnement, la vigilance et la prévention s'imposent en raison du caractère souvent irréversible des dommages causés à l'environnement et des limites inhérentes au mécanisme même de réparation de ce type de dommages¹⁶⁴.

La Cour a souligné que les États devaient prendre en considération les nouvelles normes environnementales «non seulement lorsqu'[ils] envisagent de nouvelles activités, mais aussi lorsqu'ils poursuivent des activités qu'ils ont engagées dans le passé¹⁶⁵», notant l'étroite relation qui existe entre l'étude d'impact préalable et le suivi postérieur de l'application des traités en vue de tenir compte des effets de ces activités sur l'environnement¹⁶⁶.

54. La sentence rendue à l'issue de l'*Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer* en 2005 vient accréditer la thèse de l'existence d'une obligation générale de réaliser une étude d'impact sur l'environnement en droit international. Le tribunal a déclaré que le droit international et le droit communautaire prescrivaient «l'intégration de mesures de protection de l'environnement appropriées dans la conception et la mise en œuvre des activités de développement économique», et que les «principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement», souscrivant ainsi à l'avis exprimé par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*¹⁶⁷.

55. Dans l'arrêt rendu en 2010 en l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour internationale de Justice a relevé que la pratique de l'étude d'impact sur l'environnement était «acceptée si largement par les États ces dernières années que l'on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement* lorsque l'activité industrielle projetée risque d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, et en particulier sur une ressource partagée¹⁶⁸». Même si le Statut du fleuve Uruguay de 1975 entre l'Argentine et l'Uruguay ne prescrit pas l'établissement d'une étude d'impact sur l'environnement, l'Uruguay en a réalisé une. Les deux parties sont convenues que le droit international prescrit une telle étude mais l'Argentine a fait valoir que le champ d'application de l'étude uruguayenne ne satisfaisait pas les normes internationales, notamment en ce qui concernait l'évaluation des différents choix d'emplacement et la consultation publique. La Cour a estimé que l'étude était adéquate sous ce double rapport¹⁶⁹. De l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, on retiendra, entre autres

¹⁶⁴ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir *supra* la note 48), aux pages 77 et 78, par. 140.

¹⁶⁵ *Ibid.* Le juge Weeramantry évoque dans son opinion le «principe de l'évaluation continue de l'impact sur l'environnement», déclarant que la consécration de considérations d'ordre écologique dans le traité signifiait que le principe de l'étude d'impact sur l'environnement était aussi consacré par le traité. *Ibid.*, opinion dissidente du juge Weeramantry, p. 111 et 112.

¹⁶⁶ Elias, «Environmental impact assessment», p. 235.

¹⁶⁷ *Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer* («*Ijzeren Rijn*») [voir *supra* la note 49], à la page 226, par. 59.

¹⁶⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), à la page 83, par. 204. Dans son arrêt, la Cour a déclaré qu'«une évaluation de l'impact sur l'environnement doit être réalisée avant la mise en œuvre du projet». *Ibid.*, à la page 84, par. 205.

¹⁶⁹ *Ibid.*, aux pages 85 et 87, par. 210, 211 et 219.

solutions, ceci que, de l'avis de la Cour, le droit international général prescrit de réaliser une étude d'impact sur l'environnement lorsque telle activité industrielle projetée risquerait d'avoir un impact préjudiciable significatif sur tout autre État ou sur toute ressource naturelle partagée. Il faudrait voir dans les observations de la Cour l'expression de la pratique normale à suivre pour définir certaines des questions que l'État doit prendre en considération en s'acquittant de l'obligation à lui faite de procéder à l'étude prescrite sous l'empire de sa législation ou de ses procédures internes d'autorisation de projets. Par exemple, de l'opinion de la Cour qu'il faudrait réaliser une étude d'impact sur l'environnement «avant la mise en œuvre du projet»¹⁷⁰, on serait fondé à déduire qu'une telle étude pourrait influencer le choix et le plan d'ensemble du projet¹⁷¹. En déclarant que l'étude d'impact sur l'environnement doit être suivie, le cas échéant, de la surveillance continue des effets du projet sur l'environnement pendant toute sa durée de vie, la Cour rend compte d'une pratique optimale, étant en outre logiquement conduite à cette constatation par ceci qu'elle a reconnu l'existence de l'«obligation de diligence, et du devoir de vigilance et de prévention que cette obligation implique¹⁷²». Ainsi, même si à l'occasion de l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, elle n'est pas allée jusqu'à reconnaître le statut non conventionnel de l'obligation de réaliser une étude d'impact sur l'environnement, la Cour semblerait l'avoir bel et bien consacré dans celle des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. On peut conclure que l'on voit désormais dans l'étude d'impact sur l'environnement un outil essentiel qui permet de faire une place aux impératifs d'ordre environnemental dans le processus d'élaboration des projets et, par suite, que le droit international positif érige désormais en obligation générale la réalisation de l'étude d'impact sur l'environnement¹⁷³.

56. Dans son avis consultatif de 2011 concernant les *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone*¹⁷⁴, la Chambre pour le règlement des différends relatifs aux fonds marins du Tribunal international du droit de la mer a évoqué la question de l'étude d'impact sur l'environnement en se référant à l'arrêt rendu en l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*. Répondant à la question posée par le Conseil de l'Autorité internationale des fonds marins, de savoir «[q]uelles sont les [...] obligations juridiques des États parties à la Convention [des Nations Unies sur le droit de la mer] qui patronnent des activités menées dans la Zone [...]»¹⁷⁵, la Chambre a visé spécialement l'évaluation de l'impact sur l'environnement comme étant l'une des obligations directes incombant aux États qui patronnent¹⁷⁶. Comme elle l'a fait observer, l'article 206 de la Convention et les textes connexes, dont

¹⁷⁰ *Ibid.*, à la page 84, par. 205.

¹⁷¹ *Ibid.*, opinion dissidente du juge ad hoc Vinuesa, à la page 283, par. 65 : «toutes les consultations [...] se sont tenues après la délivrance des autorisations environnementales et sont donc toutes dépourvues d'effectivité».

¹⁷² *Ibid.*, à la page 83, par. 204. Voir aussi Payne, «Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)», aux pages 99 et 100.

¹⁷³ Elias, «Environmental impact assessment», p. 235.

¹⁷⁴ *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone* (voir *supra* la note 37).

¹⁷⁵ *Ibid.*, aux pages 14 et 15, par. 1.

¹⁷⁶ *Ibid.*, à la page 44, par. 122.

le paragraphe 6 de l'article 31 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des nodules polymétalliques dans la Zone¹⁷⁷ et le paragraphe 6 de l'article 33 du Règlement relatif à la prospection et à l'exploration des sulfures polymétalliques dans la Zone¹⁷⁸, adoptés par l'Autorité internationale des fonds marins, mettent à la charge des États qui patronnent l'obligation de réaliser une étude d'impact sur l'environnement¹⁷⁹. Toutefois, la Chambre est allée plus loin en indiquant ceci : « Il convient toutefois de souligner que l'obligation de procéder à une évaluation de l'impact potentiel sur l'environnement constitue également une obligation directe en vertu de la Convention et une obligation générale en vertu du droit international coutumier^{*180}. » Déduisant cette constatation de l'arrêt rendu en l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*¹⁸¹, la Chambre a élargi la portée de l'obligation aux activités menées dans la Zone. Selon elle :

Bien que portant sur la situation spécifique examinée par la Cour [dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*], le langage utilisé par [la Cour internationale de Justice] semble suffisamment général pour s'appliquer aux activités menées dans la Zone, même si celles-ci ne rentrent pas dans le champ d'application des Règlements. *Le raisonnement de la Cour* [dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*] dans un cadre transfrontière peut aussi s'appliquer aux activités ayant un impact sur l'environnement menées dans une zone au-delà des limites de la juridiction nationale et les références de la Cour aux « ressources partagées » peuvent aussi s'appliquer aux ressources qui sont le patrimoine commun de l'humanité^{*182}.

Au vu de l'avis consultatif, on peut conclure que l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement édictée par le droit international général s'applique également s'agissant d'activités menées dans toute zone située au-delà des limites de la juridiction nationale.

57. La sentence partielle rendue en 2013 dans l'*Arbitrage des eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)* est venue confirmer l'obligation faite à l'État par le droit international coutumier de procéder à une étude d'impact sur l'environnement au vu des arrêts rendus par la Cour internationale de Justice dans les affaires du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* et de l'*Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer*¹⁸³.

58. Dans l'affaire récente relative à *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière*, la Cour internationale de Justice a réitéré le constat qu'elle avait fait à l'occasion de l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, selon lequel « on peut désormais considérer qu'il existe, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de

l'impact sur l'environnement¹⁸⁴ ». Dans cette espèce-ci, la Cour a explicité le contenu de l'obligation dégagée dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* de trois manières différentes. Premièrement, même si elle a visé des activités industrielles entreprises par des sociétés privées dans cette dernière affaire, la Cour a conclu en l'espèce que l'obligation de réaliser une étude d'impact de l'environnement « vaut, de manière générale, pour toute activité projetée susceptible d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière¹⁸⁵ », et s'applique donc s'agissant également de projets menés par l'État lui-même. Deuxièmement, si elle a déclaré à l'occasion de l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* que l'obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement était continue, la Cour a en l'espèce mis l'accent sur l'obligation de réaliser cette étude avant d'entreprendre toute activité, déclarant que « cette obligation requiert toutefois que le risque de dommage transfrontière important soit évalué *ex ante*¹⁸⁶ ». Troisièmement, la Cour a fait observer que « le renvoi au droit interne ainsi opéré ne concerne pas la question de savoir s'il y a lieu ou non de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement¹⁸⁷ ».

5. DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

59. On s'est autorisé de la pratique internationale sus-évoquée pour largement soutenir que le droit international coutumier prescrit de réaliser une étude d'impact sur l'environnement en présence de toutes activités ou de tous projets susceptibles de causer des dommages transfrontières significatifs sur l'environnement. Depuis le début des années 1980, toute une série d'instruments internationaux sont venus prescrire la réalisation d'études d'impact sur l'environnement en présence d'activités potentiellement dommageables. En outre, plus de 130 pays se sont donné des textes internes prescrivant la conduite d'études d'impact sur l'environnement. Il existe donc une pratique des États assez uniforme et constante en la matière. Les États reconnaissent également le caractère juridiquement contraignant de cette obligation, du moins en ce qui concerne les projets susceptibles de causer des dommages transfrontières. On peut donc dire à tout le moins que le principe de l'étude d'impact sur l'environnement préalable à l'exécution de tous projets de nature à causer d'importants dommages transfrontières a valeur de règle du droit international coutumier. Autrement dit, l'État a pour obligation de procéder à une étude d'impact sur l'environnement dès lors que sont remplies les trois conditions suivantes : premièrement, que le projet soit susceptible d'avoir un impact sur l'environnement ; deuxièmement, qu'il puisse causer des dommages transfrontières ; troisièmement, que son impact soit important. Par ailleurs, d'après la pratique internationale, il est des indications d'ordre procédural à observer en matière d'étude d'impact

¹⁷⁷ Adopté en 2000 (ISBA/6/A/18, annexe).

¹⁷⁸ Adopté en 2010 (ISBA/16/A/12/Rev.1, annexe).

¹⁷⁹ *Responsabilités et obligations des États dans le cadre d'activités menées dans la Zone* (voir *supra* la note 37), aux pages 49 à 51, par. 142 et 146.

¹⁸⁰ *Ibid.*, à la page 50, par. 145.

¹⁸¹ *Ibid.*, à la page 51, par. 147.

¹⁸² *Ibid.*, par. 148.

¹⁸³ Cour permanente d'arbitrage, *Arbitrage des eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, affaire n° 2011-01, sentence partielle du 18 février 2013, ILR, vol. 154, p. 1 à 247, aux pages 172 et 173, par. 450 à 452. Cette obligation sera confirmée par la sentence finale du 20 décembre 2013, au paragraphe 112.

¹⁸⁴ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (voir *supra* la note 63), aux pages 706 et 707, par. 104.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ *Ibid.*, à la page 723, par. 161. Il faut toutefois garder à l'esprit que même dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour a déclaré qu'« une évaluation de l'impact sur l'environnement doit être réalisée avant la mise en œuvre du projet ». *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), aux pages 83 et 84, par. 205.

¹⁸⁷ *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (voir *supra* la note 63), aux pages 721 et 722, par. 157.

sur l'environnement : premièrement, il faut procéder à l'étude avant de se prononcer sur l'opportunité du projet envisagé ; deuxièmement, il faut appréhender et évaluer l'impact du projet en tous ses aspects relatifs à l'environnement ; troisièmement, il faut pourvoir à la participation du public sous une forme ou une autre ; quatrièmement, dans la pratique, c'est d'ordinaire aux pouvoirs publics de conduire l'étude ; et cinquièmement, l'autorité compétente doit prendre en considération les résultats de l'étude en se prononçant sur l'exécution du projet¹⁸⁸. Certaines des conditions ou des indications précitées demeurent mal définies dans de nombreux instruments internationaux, même si certains instruments supranationaux, comme la Directive 85/337/CEE¹⁸⁹, proposent des éléments de procédure plus précis. Encore peut-on difficilement dire que ces éléments sont l'expression d'une pratique continue établie. D'où l'impossibilité de se prononcer plus précisément à ce stade sur la manière de procéder à l'étude d'impact sur l'environnement prescrite par le droit international coutumier.

60. Si les développements qui précèdent intéressent principalement l'obligation de réaliser des études d'impact

¹⁸⁸ Epiney, « Environmental impact assessment », p. 588 à 590, par. 49 et suiv.

¹⁸⁹ Voir *supra* le paragraphe 49.

sur l'environnement dans les contextes transfrontières, il reste à savoir, essentiellement à défaut de précédents en la matière, s'il en est de même des études d'impact sur l'environnement réalisées en présence de projets de nature à avoir un impact significatif sur l'atmosphère mondiale, comme les activités de géo-ingénierie. Cependant, ces activités semblent susceptibles de comporter un risque plus élevé de dommages encore plus « étendus, durables et graves » que ces dommages transfrontières, et donc, a fortiori, les mêmes règles devraient s'appliquer à ces activités de nature à causer une dégradation de l'atmosphère à l'échelle mondiale.

61. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet de directive suivant :

« Projet de directive 4. Étude d'impact sur l'environnement »

« Les États ont l'obligation de prendre toutes mesures nécessaires pour faire procéder à toutes études d'impact sur l'environnement indiquées, le but étant de prévenir, d'atténuer et de maîtriser les causes et effets de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique engendrées par toutes activités envisagées, ces études devant être menées en toute transparence et pourvoir à une large participation de la population. »

CHAPITRE II

Obligations d'utilisation durable et équitable de l'atmosphère

A. Utilisation durable de l'atmosphère

1. LA NOTION DE DURABILITÉ EN DROIT INTERNATIONAL

62. On a longtemps considéré que l'atmosphère était inépuisable et non exclusive, chacun pouvant, pensait-on, en profiter sans en priver les autres¹⁹⁰. Cette opinion a vécu¹⁹¹. Ce qu'il faut retenir, c'est que l'atmosphère est une ressource épuisable aux capacités d'assimilation limitées. Même si l'on ne peut exploiter l'atmosphère au sens classique du terme (comme on exploiterait des minéraux, le pétrole et le gaz), en réalité, tout pollueur exploite l'atmosphère en en réduisant la qualité et l'aptitude à absorber des polluants, d'où la nécessité d'en assurer la conservation pour permettre aux organismes de respirer et de jouir de conditions climatiques stables. L'atmosphère étant une ressource naturelle limitée, il faut pourvoir à son utilisation durable. Le droit

international ne définissant pas toujours clairement le caractère normatif du développement durable, c'est là chose plus facile à dire qu'à faire. Largement acceptée en théorie, semble-t-il, la notion de développement durable n'en suscite pas moins quelque divergence de vues quant à son application dans les faits¹⁹².

63. Les grandes lignes de l'évolution de la notion de développement durable étant bien esquissées, notamment par Nico Schrijver dans ses travaux sur la matière¹⁹³, le présent rapport ne s'y arrêtera pas. On retiendra toutefois que c'est à l'occasion de l'arbitrage de 1893 concernant les phoques à fourrure de la mer de Béring que l'on évoque pour la première fois la notion de développement durable au sens où on l'entend aujourd'hui¹⁹⁴. La notion de durabilité a vu le jour en droit international au cours des années 1950, dans des accords de pêcheries hauturières, sous le

¹⁹⁰ Ainsi qu'il ressort de la note 222 incluse dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/667, p. 285, par. 84, ce débat n'est pas sans rappeler la célèbre controverse qui avait opposé aux XVI^e et XVII^e siècles Hugo Grotius, dans son ouvrage *Mare Liberum*, et John Selden, dans son ouvrage *Mare Clausum*, sur le fait de savoir si les ressources maritimes étaient limitées ou illimitées.

¹⁹¹ Voir la note 27 relative au paragraphe 2 du préambule des projets de directive sur la protection de l'atmosphère, et des alinéas du préambule, provisoirement adoptés par la Commission, *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 20. Dans l'affaire *États-Unis – Essence* de 1996, le Groupe spécial et l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) ont déclaré que l'air pur était une « ressource naturelle » qui pouvait être « épuisée ». OMC, *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 20 mai 1996.

¹⁹² French, « Sustainable development » ; et Barstow Magraw et Hawke, « Sustainable development ». Voir également Lang (dir. publ.), *Sustainable Development and International Law* ; Ginther et de Waart, « Sustainable development as a matter of good governance: an introductory view » ; Hossain, « Evolving principles of sustainable development and good governance » ; et Boyle et Freestone (dir. publ.), *International Law and Sustainable Development*.

¹⁹³ Voir Schrijver, « The evolution of sustainable development in international law: inception, meaning and status ». Voir aussi Tladi, *Sustainable Development in International Law...*, p. 11 à 38.

¹⁹⁴ Le tribunal d'arbitrage a adopté le « règlement » pour la conservation durable des phoques à fourrure. *Fur Seal Arbitration*, Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to Which the United States Has Been a Party*, p. 755. Voir Murase, *International Law: An Integrative Perspective on Transboundary Issues*, p. 227 et 228.

concept de « rendement constant maximum »¹⁹⁵, calculé, en principe, sur la base de preuves scientifiques déterminant le seuil d'existence durable de telle ou telle espèce, le but étant que le volume total de capture autorisé de l'espèce en question ne dépasse pas ce seuil. La notion de durabilité était ainsi, en principe, adossée à des données scientifiques. Aux termes de l'article 2 de la Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer, l'expression « conservation des ressources biologiques de la haute mer » s'entend de « l'ensemble des mesures rendant possible le *rendement optimum constant** de ces ressources, de façon à porter au maximum les disponibilités en produits marins, alimentaires et autres ». Le droit des pêcheries viendra par la suite recadrer la norme du rendement constant maximum pour limiter le volume total de capture autorisé. Ainsi, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer dispose en son article 61, paragraphe 3, que les mesures de conservation « visent aussi à maintenir ou rétablir les stocks des espèces exploitées à des niveaux qui assurent le *rendement constant maximum, eu égard aux facteurs écologiques et économiques pertinents**, y compris les besoins économiques des collectivités côtières vivant de la pêche et les besoins particuliers des États en développement »¹⁹⁶. Cette formulation s'expliquerait par ceci que la communauté internationale craignait que la norme de rendement constant maximum ne puisse, à elle seule, garantir que les limites adéquates fixées pour prévenir la surpêche ne soient pas dépassées¹⁹⁷. On peut donc dire que la notion de durabilité, au moins pour ce qui concerne la pêche hauturière, obéit à des données d'ordre scientifique, mais aussi à des choix de principe d'ordre politique (non scientifiques).

2. TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS

64. Premier instrument international à évoquer le « développement durable », la Stratégie mondiale de la conservation de 1980, élaborée par l'Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources, indique qu'il a pour but d'« intégrer la conservation au développement pour que les modifications apportées à la planète

¹⁹⁵ Paragraphe 10 a de l'annexe à la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, telle que modifiée par la Commission baleinière internationale à sa soixante-cinquième session à Portorož (Slovénie), en septembre 2014; article IV, paragraphe 1 b i), de la Convention internationale entre les États-Unis d'Amérique, le Canada et le Japon concernant les pêcheries hauturières de l'océan Pacifique Nord; et article II, paragraphe 1 a, de la Convention intermédiaire entre les États-Unis d'Amérique, le Canada, le Japon et l'Union des Républiques socialistes soviétiques sur la conservation des phoques à fourrure du Pacifique Nord.

¹⁹⁶ On trouve des dispositions similaires à l'article 119, paragraphe 1 a, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer; à l'article 5, paragraphe b, de l'Accord aux fins de l'application des dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982 relatives à la conservation et à la gestion des stocks de poissons dont les déplacements s'effectuent tant à l'intérieur qu'au-delà de zones économiques exclusives (stocks chevauchants) et des stocks de poissons grands migrateurs; à l'article 7.2.1 du Code de conduite pour une pêche responsable de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, de 1995; et dans l'Action 21, chapitre 17, paragraphe 17.46 b, relatif à l'utilisation durable et à la conservation des ressources biologiques marines de haute mer [*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 (voir supra la note 45), annexe II, p. 260].

¹⁹⁷ Caddy et Cochrane, « A review of fisheries management past and present and some future perspectives for the third millennium »; et Yamada *et al.*, « Regarding the southern bluefin tuna case ».

garantissent véritablement la survie et la prospérité de l'humanité¹⁹⁸ ». Le rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (Commission Brundtland), intitulé *Notre avenir à tous*, viendra donner à l'expression ses titres de noblesse internationale¹⁹⁹, ces deux textes étant ainsi à l'origine d'un véritable « changement de paradigme » en droit international de l'environnement²⁰⁰. À la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, tenue à Rio de Janeiro en 1992, les gouvernements ont officiellement érigé pour la première fois le développement durable en politique mondiale, ce que viendront consacrer la Déclaration de Rio²⁰¹ et l'Action 21²⁰². Les deux conventions majeures adoptées à Rio, à savoir la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et la Convention sur la diversité biologique, envisagent le développement durable. La Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques pose en « principe » en son article 3, paragraphe 4, que « [l]es Parties ont le droit d'œuvrer pour un développement durable et doivent s'y employer », la Convention sur la diversité biologique portant en son article premier que « [l]es objectifs de la présente convention [...] sont la conservation de la diversité biologique [et] l'utilisation durable de ses éléments ». La Déclaration de principes, non juridiquement contraignante mais faisant autorité, pour un consensus mondial sur la gestion, la conservation et l'exploitation écologiquement viable de tous les types de forêts²⁰³, également adoptée à Rio, évoque le consensus mondial sur la gestion, la conservation et le « développement durable » des forêts du monde entier. Le premier alinéa du préambule de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), de 1994, consacre le développement durable comme objectif de l'Organisation. De ce que ces instruments y voient uniquement un « objectif » ou un « principe », on serait tenté de conclure que le développement durable a uniquement valeur d'orientation ou de déclaration de principe politique, et non de code opératoire permettant de déterminer les droits et obligations des États.

3. JURISPRUDENCE

65. Dans son arrêt rendu en 1997 dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour internationale de Justice évoquait la « nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement » qu'à son avis « [l]e concept de développement durable traduit bien », sans toutefois aller jusqu'à envisager le caractère normatif et le statut de ce concept²⁰⁴. Sur ce point, le juge Weeramantry a estimé, dans son opinion individuelle, que le développement durable « est davantage qu'un simple

¹⁹⁸ Union internationale pour la conservation de la nature et de ses ressources, *Stratégie mondiale de la conservation: la conservation des ressources vivantes au service du développement durable*, chap. 1, par. 12.

¹⁹⁹ World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, p. 43 à 46. Pour la version française, voir la note du Secrétaire général sur le rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (A/42/427), annexe, p. 65 à 69.

²⁰⁰ Tladi, *Sustainable Development in International Law...*, p. 34 à 38.

²⁰¹ Déclaration de Rio, principe 14.

²⁰² Voir supra la note 196.

²⁰³ *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 (voir supra la note 45), annexe III, p. 496.

²⁰⁴ *Projet Gabčíkovo-Nagymaros* (voir supra la note 48), à la page 78, par. 140.

concept, c'est un principe de valeur normative, crucial pour statuer en l'espèce²⁰⁵», opinion que d'aucuns partagent sous certaines réserves²⁰⁶. Dans son ordonnance de 2006 en l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*, la Cour internationale de Justice mettait en évidence «l'importance d'assurer la protection, sur le plan de l'environnement, des ressources naturelles partagées tout en permettant un développement économique durable», soulignant qu'il devait «être tenu compte de la nécessité de garantir la protection continue de l'environnement du fleuve ainsi que le droit au développement économique des États riverains»²⁰⁷. La Cour a de nouveau évoqué, à l'occasion de son arrêt de 2010 en ladite espèce, le concept de développement durable dans les mêmes termes que dans l'ordonnance de 2006²⁰⁸ et dans l'arrêt rendu en l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*²⁰⁹.

66. Dans sa décision de 1998 en l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, l'Organe d'appel de l'OMC a déclaré que, «rappelant que les membres de l'OMC ont expressément mentionné l'objectif de développement durable dans le préambule de l'Accord [de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce], nous estimons qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g [de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce] de 1994 peut être interprété comme visant uniquement la conservation des minéraux ou des autres ressources naturelles non biologiques épuisables», et que, «[é]tant donné que ce préambule dénote les intentions des négociateurs de l'Accord [de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce], il doit, selon nous, éclairer, ordonner et nuancer notre interprétation des accords annexés à l'Accord [de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce], [l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce] de 1994 en l'espèce»²¹⁰.

67. À l'occasion de sa sentence de 2005 dans l'*Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer*, le tribunal arbitral a conclu ce qui suit :

Des discussions considérables ont eu lieu en ce qui concerne ce qui, en matière de droit de l'environnement, constitue des «règles» ou des «principes», ce qui relève du droit non contraignant («soft law»), et quel droit conventionnel ou principes en matière d'environnement a contribué au développement du droit international coutumier. [...] Les principes qui en résultent, quel que soit leur statut actuel, font référence [au] développement durable [...]. Le point important est que ces

²⁰⁵ Opinion individuelle du juge Weeramantry, p. 88. Il a également déclaré que «[l]e droit inclut nécessairement en lui-même le principe de conciliation. Ce principe est celui du développement durable» (ibid., p. 90), et il a noté plus loin qu'il faisait «partie du droit international moderne d'abord en vertu de sa nécessité logique inéluctable, mais aussi à cause de son acceptation générale par la communauté mondiale» (ibid., p. 95).

²⁰⁶ Voir Lowe, «Sustainable development and unsustainable arguments», dans lequel le développement durable est décrit comme un «méta-principe». Voir également Tladi, *Sustainable Development in International Law...*, p. 94 à 109.

²⁰⁷ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, C.I.J. Recueil 2006, p. 113, à la page 133, par. 80.

²⁰⁸ *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 52), à la page 48, par. 75.

²⁰⁹ Ibid., par. 76.

²¹⁰ OMC, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 6 novembre 1998, par. 129, 131 et 153.

principes émergents intègrent désormais la protection de l'environnement au processus de développement. Le droit de l'environnement et le droit applicable au développement ne constituent pas des alternatives, mais des concepts intégrés se renforçant mutuellement; ainsi, lorsque le développement risque de porter atteinte de manière significative à l'environnement, doit exister une obligation d'empêcher, ou au moins d'atténuer, cette pollution [...]. Le Tribunal estime que ce devoir est désormais devenu un principe du droit international général²¹¹.

Dans sa sentence partielle rendue en 2013 dans l'*Arbitrage des eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, le tribunal arbitral a indiqué ceci :

Il ne fait aucun doute que le droit international coutumier contemporain fait obligation à l'État de tenir compte de la protection de l'environnement dans la planification et l'élaboration de projets susceptibles de causer un dommage à un État limitrophe. Depuis l'affaire de la *Fonderie de Trail*, toute une jurisprudence arbitrale [...] internationale est venue souligner la nécessité de gérer les ressources naturelles de façon durable. En particulier, la Cour internationale de Justice a mis en avant le principe de «développement durable» dans l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, en se référant à «la nécessité de concilier développement économique et protection de l'environnement»²¹².

68. Ainsi, s'agissant de savoir si le «concept» de développement durable a été érigé en «principe», tout porte à croire que l'on se rallie de plus en plus à la thèse qu'il a acquis en droit la valeur de «principe émergent» du droit international coutumier. Toutefois, comme il subsiste une certaine ambiguïté quant au statut juridique de ce concept, sans doute la Commission voudra-t-elle opter pour le conditionnel «devrait» en parlant de l'utilisation durable de l'atmosphère comme cela est proposé ci-après :

«Projet de directive 5. Utilisation durable de l'atmosphère

«1. Étant donné sa nature limitée, l'atmosphère devrait être l'objet d'une utilisation durable.

«2. Aux fins de l'utilisation durable de l'atmosphère, le droit international prescrit de concilier développement économique et protection de l'environnement.»

B. Utilisation équitable de l'atmosphère

1. LA NOTION D'ÉQUITÉ EN DROIT INTERNATIONAL

69. Équité et développement durable sont deux notions souvent regardées comme liées par essence, en droit international de l'environnement et singulièrement en droit de l'atmosphère, l'utilisation équitable de l'atmosphère étant le corollaire de son utilisation durable²¹³. L'équité

²¹¹ *Arbitrage relatif à la ligne du Rhin de fer («Ijzeren Rijn»)* [voir *supra* la note 49], à la page 226, par. 58 et 59.

²¹² *Arbitrage des eaux de l'Indus Kishenganga (Pakistan c. Inde)*, sentence partielle du 18 février 2013 (voir *supra* la note 183), à la page 172, par. 449. Cette constatation sera confirmée par la sentence finale du 20 décembre 2013, au paragraphe 111.

²¹³ Ainsi, d'après l'Accord de Copenhague issu de la quinzième session de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, tenue en 2009, les parties qui s'associent à l'Accord s'engagent «sur la base de l'équité et dans l'optique d'un développement durable» à renforcer l'action concertée à long terme visant à combattre les changements climatiques (par. 1). Le huitième alinéa du préambule à l'Accord de Paris, adopté à la vingt et unième session de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et à la onzième session de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto le 12 décembre 2015, souligne le caractère «intrinsèquement lié» de l'«accès équitable au développement durable».

s'entend de la justice distributive dans la répartition des ressources, d'une part, et dans la répartition des charges, d'autre part²¹⁴. On ne méconnaîtra donc pas la dualité inhérente à ce concept.

70. Le droit international général s'intéresse de longue date à l'équité, notion envisagée sous diverses acceptions²¹⁵. Selon la Cour internationale de Justice, la notion d'équité en droit international, certes difficile à définir, «procède directement de l'idée de justice²¹⁶». Cette notion évoque «la prise en compte du caractère juste et raisonnable souvent nécessaire à l'application des règles de droit établies²¹⁷». L'invoquant dans l'arrêt rendu en 1986 par sa Chambre en l'affaire du *Différend frontalier*²¹⁸, la Cour internationale de Justice en dégagera trois formes en droit international : a) l'équité *infra legem* (découlant du droit); b) l'équité *praeter legem* (extérieure au droit, mais proche); et c) l'équité *contra legem* (contraire au droit). Selon ledit arrêt, l'équité *infra legem* est «cette forme d'équité qui constitue une méthode d'interprétation du droit et en est l'une des qualités²¹⁹». La notion d'équité *praeter legem* est quant à elle particulièrement importante en ce qu'elle permet de combler les lacunes du droit existant²²⁰. L'équité *contra legem* (contraire au droit) peut s'assimiler au règlement *ex aequo et bono* (voir le paragraphe 2 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice), qui, du consentement des parties concernées, peut permettre de corriger les règles juridiques existantes qui pourraient autrement conduire à un résultat déraisonnable et injuste, mais que l'on distinguera de l'interprétation et de l'application du droit existant.

71. L'équité revêt une double dimension en droit international de l'environnement²²¹. D'une part, elle postule un équilibre mondial «Nord-Sud» équitable, traduit par le concept de «responsabilités communes mais différenciées» (énoncé dans le principe 7 de la Déclaration de Rio et dans plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement). D'autre part, elle préconise d'établir un équilibre équitable entre la génération actuelle et les générations futures de l'humanité, dont la Commission mondiale pour l'environnement et le développement a dégagé la définition dans son rapport de principe en ces termes : «Le développement durable répondrait aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs²²².»

²¹⁴ Shelton, «Equity».

²¹⁵ Akehurst, «Equity and general principles of law»; Francioni, «Equity in international law»; et Janis, «Equity in international law».

²¹⁶ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriyah arabe libyenne)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1982, p. 18, à la page 60, par. 71.

²¹⁷ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 44. Voir aussi Franck, *Fairness in International Law and Institutions*.

²¹⁸ *Différend frontalier*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 554.

²¹⁹ *Ibid.*, aux pages 567 et 568, par. 28.

²²⁰ Voir, en général, Weil, «L'équité dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice : un mystère en voie de dissipation?»; Kokott, «Equity in international law», p. 186 à 188; et Shelton, «Equity», p. 642.

²²¹ Shelton, «Equity», p. 640 à 645.

²²² World Commission on Environment and Development, *Our Common Future*, p. 43. Pour la version française, voir la note du Secrétaire général sur le rapport de la Commission mondiale pour l'environnement et le développement (A/42/427), annexe, p. 65. Voir également Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony, and Intergenerational Equity*; et Molinari, «Principe 3: From a right to development to intergenerational equity».

2. TRAITÉS ET AUTRES INSTRUMENTS

72. Nombre de traités multilatéraux mondiaux font une place de choix à l'équité et aux principes équitables. Selon son préambule, le Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone, associé à la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, tend à «réglementer équitablement le volume mondial total des émissions» (sixième alinéa du préambule). Aux termes du paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, «[il] incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives». D'après le paragraphe 2 a) de l'article 4 de cette convention, «[c]haque de ces Parties [visées à l'annexe I de la Convention] adopte des politiques nationales et prend en conséquence les mesures voulues pour atténuer les changements climatiques en limitant ses émissions anthropiques de gaz à effet de serre et en protégeant et renforçant ses puits et réservoirs de gaz à effet de serre [...], tenant compte [...] de la nécessité pour chacune de ces Parties de contribuer de façon appropriée et équitable à l'action mondiale entreprise pour atteindre cet objectif». Tout dernièrement, l'Accord de Paris, adopté par les parties à la Convention le 12 décembre 2015, porte au paragraphe 2 de son article 2 qu'il «sera appliqué conformément à l'équité et au principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales». D'après son article premier, la Convention sur la diversité biologique s'assigne, entre autres objectifs, le «partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques». De même, la Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, souligne plus d'une fois l'intérêt qu'il y a à partager des informations «de façon équitable et selon des modalités arrêtées d'un commun accord» (voir l'article 16, alinéa g, l'article 17, paragraphe 1 c, et l'article 18, paragraphe 2 b).

73. La Convention des Nations Unies sur le droit de la mer vise aussi expressément l'équité : a) le préambule cite, entre autres objectifs de la Convention, «l'utilisation équitable et efficace» des ressources océaniques, «[c]onsidérant que la réalisation de ces objectifs contribuera à la mise en place d'un ordre économique international juste et équitable dans lequel il serait tenu compte des intérêts et besoins de l'humanité tout entière et, en particulier, des intérêts et besoins spécifiques des pays en développement, qu'ils soient côtiers ou sans littoral»; b) l'article 74, paragraphe 1, et l'article 83, paragraphe 1, envisagent la «solution équitable» des différends; c) l'article 69, paragraphe 1, et l'article 70, paragraphe 1, consacrent le droit de participation «selon une form[ul]e équitable»; d) l'article 82, paragraphe 4, et l'article 140, paragraphe 2, parlent de «partage équitable» dans l'exploitation des ressources; et e) l'article 155, paragraphe 2, envisage l'«exploitation équitable [des ressources de la Zone] au bénéfice de tous les pays».

74. On retrouve également des dispositions similaires dans des traités et instruments régionaux. Aux termes de la Convention sur la protection et l'utilisation des cours

d'eau transfrontières et des lacs internationaux, les parties «prennent toutes les mesures appropriées pour [...] veiller à ce qu'il soit fait un usage raisonnable et équitable des eaux transfrontières» (art. 2, par. 2 c). La Convention sur la coopération pour la protection et l'utilisation durable du Danube se donne pour objectif «la gestion durable et équitable de l'eau» (art. 2, par. 1), les parties contractantes devant prendre «les mesures appropriées pour prévenir ou réduire l'impact transfrontière, pour assurer une utilisation durable et équitable des ressources en eau, et pour contribuer à la conservation des ressources écologiques» (art. 6). L'Accord de coopération pour la mise en valeur durable du bassin du Mékong prévoit l'utilisation «raisonnable et équitable» des eaux du système du Mékong (art. 5). Le Protocole révisé sur les cours d'eau partagés de la Communauté de développement de l'Afrique australe met en avant l'utilisation équitable des cours d'eau de la région (préambule, art. 2, al. a, et art. 3, par. 7 et 8). Comporte également des dispositions analogues la Convention-cadre sur la protection et le développement durable des Carpates, qui se donne pour objectif de prendre des mesures pour répondre à des «utilisations durables, équilibrées et équitables de l'eau» (art. 6, al. b).

3. TRAVAUX ANTÉRIEURS DE LA COMMISSION

75. Il convient de prendre note des travaux antérieurs de la Commission qui intéressent l'équité. Aux termes de l'article 5 («Utilisation et participation équitables et raisonnables») de son projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1994²²³ (adopté sous la forme de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation en 1997), les États du cours d'eau «utilisent sur leur territoire respectif le cours d'eau international *de manière équitable et raisonnable**» et «participent à l'utilisation, à la mise en valeur et à la protection d'un cours d'eau international *de manière équitable et raisonnable**»²²⁴. L'article 4 («Utilisation équitable et raisonnable») des articles de la Commission sur le droit des aquifères transfrontières porte identiquement que «[l]es États de l'aquifère utilisent les aquifères ou systèmes aquifères transfrontières selon le principe de l'utilisation équitable et raisonnable²²⁵».

76. Selon les articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses de 2001, «[l]es États intéressés recherchent des solutions fondées sur un juste équilibre des intérêts, à la lumière de l'article 10» (art. 9, par. 2)²²⁶. L'article 10 («Facteurs d'un juste équilibre des intérêts») stipule quant à lui ce qui suit :

Pour parvenir à un juste équilibre des intérêts selon les termes du paragraphe 2 de l'article 9, les États intéressés prennent en considération tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment :

a) Le degré de risque d'un dommage transfrontière significatif et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum ou de le réparer ;

²²³ *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 102.

²²⁴ Voir également le projet d'article 6 concernant les «Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable» et le commentaire y relatif. *Ibid.*, p. 106 et suiv.

²²⁵ Résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe. Les projets d'article adoptés par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

²²⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 158.

b) L'importance de l'activité, compte tenu des avantages globaux d'ordre social, économique et technique qui en découlent pour l'État d'origine par rapport au dommage qui peut en résulter pour l'État susceptible d'être affecté ;

c) Le risque de dommage significatif pour l'environnement et la mesure dans laquelle il existe des moyens de prévenir ce dommage ou d'en réduire le risque au minimum, et de réhabiliter l'environnement ;

d) La mesure dans laquelle l'État d'origine et, le cas échéant, l'État susceptible d'être affecté sont prêts à assumer une partie du coût de la prévention ;

e) La viabilité économique de l'activité, compte tenu du coût de la prévention et de la possibilité de mener l'activité ailleurs ou par d'autres moyens ou encore de la remplacer par une autre activité ;

f) Les normes de prévention appliquées à la même activité ou à des activités comparables par l'État susceptible d'être affecté et celles qui sont appliquées à des activités comparables au niveau régional ou international²²⁷.

4. JURISPRUDENCE

77. La Cour internationale de Justice a également invoqué les règles d'équité, spécialement en présence de différends maritimes. S'agissant de la côte rentrante de l'Allemagne, dans son arrêt de 1969 concernant les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a fait application du principe d'équité pour délimiter les plateaux continentaux en lieu et place de la règle d'équidistance qui aurait selon elle conduit à un résultat injuste sur le fond, déclarant que «[q]uel que soit le raisonnement juridique du juge, ses décisions doivent par définition être justes, donc en ce sens équitables» et qu'«il ne s'agit pas d'appliquer l'équité simplement comme une représentation de la justice abstraite, mais d'appliquer une règle de droit prescrivant le recours à des principes équitables»²²⁸. Cet arrêt concernant les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* a suscité toute une jurisprudence de délimitation maritime et d'allocation des ressources, notamment : les affaires relatives à la *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande et République fédérale d'Allemagne c. Islande)* de 1974²²⁹, le contentieux arbitral de 1977 et 1978 relatif à la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la France²³⁰, l'affaire du *Plateau continental* opposant la Tunisie à la Jamahiriya

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, C.I.J. Recueil 1969, p. 3, aux pages 47 et 48, par. 85 et 88.

²²⁹ *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 3, et *Compétence en matière de pêcheries (République fédérale d'Allemagne c. Islande)*, fond, arrêt, *ibid.*, p. 175. La Cour a souligné que «[n]i dans un cas, ni dans l'autre, il ne s'agit de droits absolus» et que les deux parties devaient tenir compte des droits d'autres États et des nécessités de la conservation des stocks halieutiques (par. 71 et 63, respectivement). «Les deux parties ont donc l'obligation de continuer à étudier la situation des ressources de la pêche dans les eaux litigieuses et d'examiner ensemble, sur la base des renseignements scientifiques et autres données disponibles, les mesures qu'imposent la conservation, le développement et l'exploitation équitable de ces ressources» (par. 72 et 64, respectivement). Réitérant la solution dégagée à l'occasion des affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, la Cour a précisé qu'«[i]l ne s'agit pas simplement d'arriver à une solution équitable, mais d'arriver à une solution équitable qui repose sur le droit applicable» (par. 78 et 69, respectivement).

²³⁰ *Affaire de la délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, décision du 30 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII (numéro de vente : E/F.80.V.7), p. 188, par. 99.

arabe libyenne de 1982²³¹, l'affaire de la *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine* de 1984²³², l'affaire du *Plateau continental* opposant la Jamahiriya arabe libyenne à Malte de 1985²³³, et l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* de 2001²³⁴. C'est le juge Cançado Trindade en particulier qui a dégagé la notion d'équité entre les générations s'agissant de l'environnement²³⁵.

78. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet de directive suivant :

«*Projet de directive 6. Utilisation équitable de l'atmosphère*

«Les États devraient utiliser l'atmosphère selon le principe d'équité dans l'intérêt des générations présentes et futures de l'humanité.»

5. ÉQUITÉ ET IMPÉRATIF DE TRAITEMENT SPÉCIAL DES PAYS EN DÉVELOPPEMENT

79. L'équité n'est pas l'égalité ; au vrai, d'ordinaire, «à différences spéciales, solution spéciale ou traitement spécial²³⁶», au nom de l'équité dans les faits. En imaginant le concept de responsabilités communes mais différenciées, on a sans doute voulu en traduire l'idée, l'approche équitable devant permettre de promouvoir une égalité substantielle en droit international de l'environnement. Ce concept postule que, «tout en poursuivant un *objectif*

²³¹ *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)* [voir *supra* la note 216]. La Cour préconisait l'application de principes équitables, non comme une fin en soi, mais comme moyen d'aboutir à un résultat équitable. «L'équité d'un principe doit être appréciée d'après l'utilité qu'il présente pour aboutir à un résultat équitable. Tous les principes ne sont pas en soi équitables ; c'est l'équité de la solution qui leur confère cette qualité. Les principes qu'il appartient à la Cour d'indiquer doivent être choisis en fonction de leur adéquation à un résultat équitable» (par. 70). En outre, la Cour a pris en compte toutes les circonstances pertinentes pour «satisfaire au critère de proportionnalité en tant qu'aspect de l'équité» (par. 131).

²³² *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 246. Après un débat approfondi, la Chambre a conclu que «la délimitation effectuée dans le respect des principes et règles de droit régissant la matière, en appliquant donc des critères équitables et en utilisant les méthodes appropriées, a en outre produit un résultat d'ensemble équitable» (par. 241).

²³³ Dans l'affaire du *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)* de 1985, la Cour a affirmé l'importance que présente «[l]e caractère normatif des principes équitables appliqués dans le cadre du droit international général», parce que «ces principes gouvernent non seulement la délimitation par voie judiciaire ou arbitrale mais aussi, et d'ailleurs surtout, l'obligation incombant aux parties de rechercher en premier lieu une délimitation par voie d'accord, ce qui revient à viser un résultat équitable» (arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 13, à la page 39, par. 46).

²³⁴ Dans l'affaire de 2001 opposant le Qatar au Bahreïn, la Cour, ayant recherché s'il existait «des circonstances spéciales qui exigeraient d'ajuster la ligne d'équidistance tracée à titre provisoire afin d'obtenir un résultat équitable», a appliqué, eu égard aux circonstances géographiques spéciales, la règle d'équidistance pour parvenir à une solution équitable. *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 40, à la page 104, par. 217.

²³⁵ Voir ses opinions individuelles dans les affaires des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (arrêt, note 52 *supra*), p. 177 à 184, par. 114 à 131, et de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2014*, p. 226, aux pages 362 à 367, par. 41 à 47.

²³⁶ Shelton, «Equity», p. 647.

*commun**, les États assument des *obligations différentes**, selon leur situation socioéconomique et leur responsabilité historique dans le problème environnemental considéré²³⁷». Le phénomène n'est pas nouveau en droit international. La première tentative du genre aura sans doute été la première Conférence internationale du Travail, tenue à Washington en 1919, au cours de laquelle les délégations d'Asie et d'Afrique réussirent à faire adopter des normes de travail différenciées²³⁸. On peut également citer le Système généralisé de préférences, mis au point par la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement dans les années 1970²³⁹.

80. L'impératif de traitement spécial des pays en développement en matière de protection de l'environnement est consacré dans un certain nombre d'instruments internationaux, dont la Déclaration de Stockholm et la Déclaration de Rio. Le principe 12 de la Déclaration de Stockholm rappelle qu'il importe de tenir compte «de la situation et des besoins particuliers des pays en développement». Le principe 6 de la Déclaration de Rio met l'accent sur les besoins particuliers des pays en développement, en particulier des pays les moins avancés et des pays les plus vulnérables sur le plan de l'environnement, le principe 7 portant ceci : «Étant

²³⁷ Hey, «Common but differentiated responsibilities».

²³⁸ Voir Ayusawa, *International Labor Legislation*, p. 149 et suiv. L'auteur estime que le troisième des Quatorze points du Président Wilson, «[l]a levée [...] de toutes les barrières économiques et l'établissement d'une égalité des conditions de commerce entre toutes les nations», était «vide de sens», et souligne que la diversité des situations économiques appelle un traitement différencié dans la législation du travail (p. 149 et suiv.), ce que reconnaîtra la Conférence de Washington de 1919 au sujet des conditions de travail dans les pays d'Asie et d'Afrique, y compris son propre pays, le Japon (p. 173 et suiv.). Bien avant l'avènement du concept de «responsabilités communes mais différenciées», c'était en fait là en matière d'œuvre législative internationale, la première tentative de consécration d'un traitement différencié, sur le fondement de l'article 405 du Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne, de 1919, qui deviendra l'article 19, paragraphe 3, de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (aux termes duquel les conventions du travail doivent «avoir égard» aux pays dans lesquels des circonstances particulières rendent les conditions de l'industrie «essentiellement différentes»). Le même principe sera également consacré dans certaines des conventions approuvées par l'Organisation internationale du Travail en 1919 et dans plusieurs conventions postérieures à l'article d'Ayusawa. Sans avoir inventé le concept de traitement différencié, ce dernier a été l'un des premiers spécialistes à voir dans le principe qui le sous-tend une injonction normative et à le rattacher plus généralement à l'égalité de traitement substantielle connue du droit international économique. En fin de carrière, dans les années 1960, étant professeur à l'Université chrétienne internationale de Tokyo, Ayusawa donne des cours de droit international du travail et de relations internationales. Alors étudiant de première année, le Rapporteur spécial a eu le privilège de l'écouter évoquer avec passion et enthousiasme les problèmes Nord-Sud, qui sont, à ses yeux, l'une des grandes priorités du monde de l'après-guerre. (Le Rapporteur spécial est profondément reconnaissant au professeur Steve Charnovitz, de la faculté de droit de l'Université George Washington, d'avoir appelé son attention sur la contribution d'Ayusawa.)

²³⁹ Voir l'article 23 (La clause de la nation la plus favorisée et le traitement conféré dans le cadre d'un système généralisé de préférences) et l'article 30 (Nouvelles règles de droit international en faveur des pays en développement) du projet d'articles de la Commission de 1978 sur les clauses de la nation la plus favorisée, *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 66 et 81, respectivement. Murase, *Fondement économique du droit international*, p. 109 à 179. Honkonen, *The Common But Differentiated Responsibility Principle in Multilateral Environmental Agreements...*, p. 49 à 66. Voir également les exceptions prévues auparavant pour les pays en développement énoncées à l'article XVIII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947.

donné la diversité des rôles joués dans la dégradation de l'environnement mondial, les États ont des responsabilités communes mais différenciées.»

81. La notion de responsabilités communes mais différenciées a trouvé place dans plusieurs accords multilatéraux sur l'environnement, à commencer par la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques²⁴⁰, qui dispose en son article 3, paragraphe 1, ce qui suit : « Il incombe aux Parties de préserver le système climatique dans l'intérêt des générations présentes et futures, sur la base de l'équité et en fonction de leurs responsabilités communes mais différenciées et de leurs capacités respectives. » Les parties au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto) de 1997 ont adopté une interprétation stricte de la notion de responsabilités communes mais différenciées, faisant obligation d'atténuer ou de stabiliser les émissions de gaz à effet de serre aux seuls États développés et industrialisés (parties visées à l'annexe 1) sans mettre de nouvelles obligations juridiquement contraignantes à la charge des pays en développement. Toutefois, à la dix-septième session de la Conférence des Parties, en 2011, il a été décidé d'entreprendre d'élaborer un instrument juridique qui serait applicable à toutes les parties. On notera qu'il n'est plus question ici de la notion de responsabilités communes mais différenciées. En effet, l'Accord de Paris prescrit à toutes les parties d'honorer les engagements ainsi souscrits (art. 3). On retiendra cependant que les parties doivent néanmoins être guidées par l'«équité» et par le «principe des responsabilités communes mais différenciées et des capacités respectives, eu égard aux différentes situations nationales» (troisième alinéa du préambule, art. 2, par. 2, et art. 4, par. 3).

82. Dans la mesure où diverses situations influent sur la répartition de ressources partagées ou communes et la charge de protection de l'environnement, comme il est dit plus haut, l'égalité de traitement «peut produire des résultats extrêmes lorsqu'il existe déjà des inégalités économiques ou autres dans la société²⁴¹». L'égalité de droits «n'emporte pas forcément par égalité de résultats²⁴²», et c'est pourquoi le droit international de l'environnement s'est largement écarté de «l'égalité formelle au profit du groupement d'États», le but étant de «répartir les charges et avantages en fonction de la responsabilité des uns et des autres dans les dommages et de leur aptitude financière ou technologique à y remédier²⁴³». C'est dans ce contexte que la notion de responsabilités communes mais différenciées a vu le jour. On voit néanmoins que celle-ci trahit au fond une ambiguïté quant aux critères à retenir pour opérer la différenciation envisagée²⁴⁴. De plus, s'agissant

des changements climatiques, l'application de la notion a connu un certain recul, comme en témoigne par exemple la Plateforme de Durban pour une action renforcée, de 2011, devancière de l'Accord de Paris de 2015, d'où il résulte que les obligations ainsi souscrites s'appliquent à tous les États (art. 3).

83. On se rappellera qu'en retenant le présent sujet, en 2013, la Commission a dit comprendre que «les travaux ne concerneraient pas [...] des questions telles que [...] les responsabilités communes mais différenciées [...], mais seraient aussi sans préjudice de* ces questions²⁴⁵». Même s'il reste à élucider le sens exact de cette «double négation»²⁴⁶, il faut dire que l'expression «mais seraient aussi sans préjudice de» à été utilisée dans l'intention concertée que la notion de responsabilités communes mais différenciées soit incluse dans le projet de directives. Toutefois, comme l'intérêt porté aux besoins des pays en développement reste soutenu en droit international sans être nécessairement conçu sous la forme de responsabilités communes mais différenciées, le Rapporteur spécial propose d'énoncer dans le préambule un principe directeur calqué sur le neuvième alinéa du préambule des articles sur le droit des aquifères transfrontières, comme suit :

«*Projet de quatrième alinéa du préambule*

«*Soulignant la nécessité de prendre en considération la situation particulière des pays en développement,*»

C. Limites juridiques à la modification intentionnelle de l'atmosphère

84. On utilise l'atmosphère à plusieurs fins, et tout particulièrement pour la navigation aérienne. À l'évidence, la plupart des activités menées à ce jour ne trahissent aucune intention manifeste ou tangible d'altérer les conditions atmosphériques. Il en est toutefois, notamment la modification artificielle du temps (contrôle du climat), dont c'est là l'objectif même. La modification du temps est un exemple d'utilisation de l'atmosphère qui a déjà cours dans les pays. On pratique en outre, à titre expérimental, la fertilisation des océans aux fins d'absorption du dioxyde de carbone à petite échelle. La science propose diverses variantes de méthodes pour exploiter activement l'atmosphère. Certaines des technologies de géo-ingénierie proposées (telles que l'élimination du dioxyde de carbone et la gestion du rayonnement solaire) sont dignes d'intérêt; encore doit-on pouvoir les mettre en œuvre. D'où l'intérêt de s'arrêter dans le présent rapport sur les modalités d'usage (ou d'utilisation) de l'atmosphère et leurs conséquences juridiques.

²⁴⁰ Voir Stone, «Common but differentiated responsibilities in international law», p. 279.

²⁴¹ Shelton, «Equity», p. 654.

²⁴² Ibid., p. 655.

²⁴³ Ibid., p. 653.

²⁴⁴ Il existe diverses théories des motifs et des critères de traitement différencié, notamment la «théorie de la contribution» (les pays industrialisés produisant la plus grande part des émissions mondiales passées et actuelles de gaz à effet de serre sont responsables de la dégradation de l'environnement mondial et doivent donc assumer les coûts des activités de dépollution), la «théorie du droit acquis» (les pays en développement ont le droit de souscrire des engagements moins nombreux et moins onéreux et de solliciter une assistance financière ou technique,

compte tenu du passé colonial et de l'exploitation subie ainsi que de l'impératif de développement), la «théorie des capacités» (les pays développés ayant les moyens et capacités de prendre des mesures adaptées devraient concourir au premier chef à la protection de l'environnement) et la «théorie de la promotion» (la différenciation consistant à moduler les engagements en fonction de la situation particulière de chaque pays s'impose si l'on veut favoriser une large adhésion aux traités internationaux). Voir Rajamani, *Differential Treatment in International Environmental Law*, p. 2 et 118 à 125. Voir également Cullet, «Common but differentiated responsibilities».

²⁴⁵ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 168.

²⁴⁶ Voir *supra* le paragraphe 6 et la note 20.

85. La modification artificielle du temps comme « moyen de guerre » est interdite par la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles. Muette sur la question de savoir si telle ou telle utilisation des techniques de modification de l'environnement à des fins pacifiques est conforme aux principes généralement reconnus et aux règles applicables du droit international, ladite convention, seul instrument international venant réglementer directement la manipulation délibérée des processus naturels provoquant « des effets étendus, durables ou graves » (art. 1^{er}) à caractère transfrontière, offrirait une solution possible aux fins de l'interdiction des pratiques de géo-ingénierie à grande échelle. On pratique largement le contrôle des conditions météorologiques et on mène des expériences en ce domaine dans certains pays depuis les années 1940, le but étant d'influencer le climat. L'Assemblée générale a examiné la question pour la première fois en 1961²⁴⁷. On intervient sur le temps notamment pour prévenir tels phénomènes météorologiques préjudiciables, comme les ouragans ou les tornades, créer des conditions climatiques favorables, telles que les pluies artificielles dans des régions en proie à la sécheresse, ou, au contraire, éloigner temporairement les précipitations de telle région devant accueillir une importante manifestation. Pour améliorer la pluviométrie, on a couramment recours à la technique de l'ensemencement des nuages, qui consiste à pulvériser de fines particules – de glace sèche ou d'iodure d'argent, par exemple – dans le ciel pour provoquer la formation de nuages de pluie. Réputée sûre, cette technique ne semble toutefois pas avoir totalement fait la preuve de son efficacité. En 1980, le Conseil d'administration du PNUE a approuvé un ensemble de recommandations à l'intention des États et d'autres acteurs susceptibles de modifier le temps²⁴⁸. S'il devenait possible dans l'avenir,

²⁴⁷ Au paragraphe 1 a de sa résolution 1721 (XVI) C sur la coopération internationale touchant les utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique, l'Assemblée générale a recommandé aux États Membres et aux autres organisations compétentes de « [f]aire progresser la science et la technique atmosphériques de manière à faire mieux connaître les forces physiques fondamentales affectant le climat et à donner la possibilité de modifier à grande échelle les conditions météorologiques ».

²⁴⁸ Décision 8/7/A du Conseil d'administration sur les dispositions relatives à la coopération entre États en matière de modification du temps, sixième session, 29 avril 1980, PNUE, *Report of the Governing Council on the work of its eighth session, 16-29 April 1980, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-cinquième session, Supplément n° 25 (A/35/25)*, annexe I, p. 117. On notera que, dès 1963, l'Organisation météorologique mondiale encourage la prudence dans le maniement des techniques de modification du temps, déclarant que « la complexité des processus atmosphériques est telle qu'un changement artificiel des conditions météorologiques dans une partie du globe aura nécessairement des répercussions dans d'autres régions. On peut affirmer l'exactitude de ce principe en se fondant sur les connaissances actuelles du mécanisme de la circulation générale de l'atmosphère. Nos connaissances dans ce domaine sont cependant encore loin de nous permettre de prévoir avec certitude l'intensité, la nature ou la durée des effets secondaires que pourrait provoquer une modification du temps ou du climat dans une partie du monde, ni même de discerner si ces effets seraient bénéfiques ou néfastes. Avant d'entreprendre une expérience de modification à grande échelle des conditions météorologiques, il faut évaluer avec le plus grand soin les conséquences possibles et souhaitables d'une telle expérience et aboutir à un accord satisfaisant sur le plan international ». Organisation météorologique mondiale, *Deuxième rapport sur l'avancement des sciences atmosphériques et leurs applications tenant compte des progrès réalisés dans le domaine de l'espace extra-atmosphérique*, par. 31. Voir Taubenfeld et Taubenfeld, « Some international implications of weather modification activities », p. 811.

le contrôle des conditions météorologiques à grande échelle ne manquerait sans doute pas d'entraîner certaines conséquences néfastes, dont des effets indésirables, des dégâts aux écosystèmes existants et des risques pour la santé de l'homme. Si elles venaient à traverser les frontières, ces incidences dommageables risqueraient de susciter des litiges internationaux²⁴⁹. D'où l'intérêt d'œuvrer au développement progressif du droit international en cette matière²⁵⁰.

86. Par géo-ingénierie, on entend communément le « fait de manipuler intentionnellement l'environnement mondial à grande échelle²⁵¹ ». Dans le contexte des changements climatiques, la géo-ingénierie évoque « un large éventail de méthodes et de technologies visant à modifier délibérément le système climatique dans le but d'atténuer les effets des changements climatiques²⁵² ». Pour lutter contre le réchauffement de la planète, la solution première consiste à réduire les émissions de gaz à effet de serre²⁵³. Cependant, comme cette solution n'est pas pleinement mise en œuvre²⁵⁴, on a recours comme solution de remplacement à l'extraction des gaz à effet de serre existants, en particulier le dioxyde de carbone²⁵⁵. Solution classique de réduction des émissions de dioxyde de carbone, le boisement est érigé dans le régime du Protocole de Kyoto en précieux moyen d'atténuation des changements climatiques²⁵⁶. La solution en sera consacrée dans les décisions issues de différentes sessions de la Conférence des Parties à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques – à Copenhague en 2009²⁵⁷ et à Cancun

²⁴⁹ Roslycky, « Weather modification operations with transboundary effects... »; et Sand, « Internationaler Umweltschutz und neue Rechtsfragen der Atmosphärennutzung ». Voir aussi Taubenfeld, « International environmental law... », p. 195; et Brown Weiss, « International responses to weather modification », p. 813.

²⁵⁰ Il a été suggéré de tenir compte des éléments ci-après aux fins de la réglementation de la modification des conditions météorologiques : l'obligation de servir l'intérêt commun de l'humanité; l'obligation de ne pas causer de dommages transfrontières significatifs; l'obligation de procéder à des études d'impact sur l'environnement; la participation du public; l'obligation de coopérer; l'échange d'informations et de notifications; la consultation; l'obligation de faire appel aux organisations internationales; et la responsabilité des États. Roslycky, « Weather modification operations with transboundary effects... », p. 27 à 40. Voir également Davis, « Atmospheric water resources development and international law », p. 17.

²⁵¹ Keith, « Geoengineering », p. 495.

²⁵² Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, *IPCC Expert Meeting on Geoengineering, Lima, Peru, 20-22 June 2011, Meeting report*, p. 2. Voir aussi, plus généralement, le programme de géo-ingénierie de l'Université d'Oxford, « What is Geoengineering? », à l'adresse suivante : www.geoengineering.ox.ac.uk; Parson, « Climate engineering... »; Reynolds, « The international legal framework for climate engineering »; et Hamilton, *Earthmasters: The Dawn of the Age of Climate Engineering*.

²⁵³ Agence de protection de l'environnement des États-Unis, « Greenhouse gas (GHG) emissions and removals », à l'adresse suivante : www.epa.gov/ghgemissions; et Shepherd *et al.*, *Geoengineering the Climate...*

²⁵⁴ Shepherd *et al.*, *Geoengineering the Climate...*, p. 1.

²⁵⁵ Urpelainen, « Geoengineering and global warming... ».

²⁵⁶ Canadell et Raupach, « Managing forests for climate change mitigation »; Ornstein, Aleinov et Rind, « Irrigated afforestation of the Sahara and Australian outback to end global warming », p. 409 et 410; et Richards et Stokes, « A review of forest carbon sequestration cost studies... », p. 24 et 25.

²⁵⁷ *Rapport de la quinzième session de la Conférence des Parties tenue à Copenhague du 7 au 19 décembre 2009, additif, Deuxième partie : mesures prises par la Conférence des Parties à sa quinzième session (FCCC/CP/2009/11/Add.1)*, p. 11, décision 4/CP.15.

en 2010²⁵⁸ –, de même que dans l'article 5, paragraphe 2, de l'Accord de Paris. On a mis en place de nouvelles mesures d'incitation à la réduction des émissions dues à la déforestation et à la dégradation de la forêt dans les pays en développement²⁵⁹.

87. On envisage généralement la géo-ingénierie tendant à la réduction du réchauffement planétaire sous une double dimension, à savoir l'élimination du dioxyde de carbone, d'une part, et la gestion du rayonnement solaire, d'autre part²⁶⁰. Les techniques d'élimination du dioxyde de carbone sont censées permettre d'en débarrasser l'atmosphère, et de prévenir ainsi directement l'augmentation de l'effet de serre et l'acidification des océans²⁶¹. Il faudrait sans doute les mettre en œuvre à l'échelle mondiale pour agir véritablement sur les niveaux de dioxyde de carbone dans l'atmosphère. Entre autres techniques proposées, on citera : a) la fixation du carbone du sol, également dite « carbonisation de la matière organique », qui consiste à brûler la biomasse et à l'enterrer, pour en piéger ainsi le contenu carbonique dans le sol²⁶² – la méthode n'a toutefois pas été retenue par le Protocole de Kyoto²⁶³ ; et b) la séquestration du carbone, qui renvoie à un ensemble de technologies mises en œuvre pour capturer les émissions de dioxyde de carbone à partir de vastes sources ponctuelles, telles que les centrales à charbon²⁶⁴, le dioxyde de carbone piégé étant ensuite stocké dans des réservoirs géologiques ou dans les océans²⁶⁵. (L'avantage à long terme de la séquestration du carbone tient au fait que l'on peut en compenser les coûts en partie grâce aux recettes tirées de la production de pétrole et de gaz²⁶⁶, son inconvénient également bien connu – le dioxyde de carbone stocké dans le sous-sol pouvant s'échapper – résidant dans le risque d'explosions²⁶⁷.) On a récemment adopté sous l'empire de certains instruments juridiques internationaux des mesures tendant à réglementer la séquestration du carbone. Ainsi, le Protocole de 1996 à la Convention de Londres comporte désormais une disposition et une annexe modifiées, ainsi que de nouvelles directives concernant le contrôle de la mise en décharge des déchets et d'autres matières. Ces amendements sont venus asseoir en droit international de l'environnement le fondement juridique nécessaire à la réglementation de la séquestration du carbone dans les formations géologiques du sous-sol marin aux fins d'isolement permanent²⁶⁸. Ces textes autorisent sous certaines

conditions le piégeage du dioxyde de carbone et son exportation vers d'autres États aux fins de stockage dans le sous-sol marin²⁶⁹.

88. Sans doute utile comme technique d'absorption de dioxyde de carbone, la géo-ingénierie marine, en tant qu'intervention délibérée sur le milieu marin pour manipuler des processus naturels, est néanmoins également susceptible d'avoir des effets délétères²⁷⁰. Il existe plusieurs types de géo-ingénierie marine²⁷¹. Les deux types d'activités ci-après, à savoir la « fertilisation des océans par apport de fer » et l'« augmentation de l'alcalinité des océans », ont trait à l'immersion en mer et, par conséquent, à la Convention de Londres et au Protocole de 1996 y relatif. En 2008, les parties ont adopté une résolution venue affirmer que les activités de fertilisation des océans, hormis celles qui s'inscrivent dans le cadre de la recherche scientifique légitime, ne devraient pas être autorisées et prier instamment les États « d'agir avec la plus grande prudence et de suivre les meilleures recommandations disponibles », y compris pour la recherche scientifique²⁷². Toujours en 2008, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique a exhorté les États à s'assurer qu'il n'y aurait pas d'activités de fertilisation des océans tant qu'il n'existerait pas de fondement scientifique qui justifie de telles activités et qu'un « mécanisme de réglementation et de contrôle efficace, mondial et transparent ne sera[it] pas en place pour ces activités »²⁷³. La géo-ingénierie marine se décline également sous la forme d'une « augmentation de l'alcalinité des océans », procédé qui consiste à broyer, à disperser et à dissoudre des pièces comme le calcaire, les silicates ou l'hydroxyde de calcium dans l'océan afin d'accroître la

adoptées le 2 novembre 2012 (LC 34/15, annexe 8) ; Cadre d'évaluation et de gestion des risques applicable à la séquestration du CO₂ dans des structures géologiques du sous-sol marin (CS-SSGS) [LC/SG-CO₂ 1/7, annexe 3] ; résolution LP.3(4) portant amendement de l'article 6 du Protocole de Londres (adoptée le 30 octobre 2009) ; et résolution LP.1(1) sur l'amendement visant à faire mention de la séquestration du CO₂ dans les formations géologiques du sous-sol marin dans l'annexe 1 du Protocole de Londres. Voir le site Web de l'OMI (www.imo.org) pour plus de détails.

²⁶⁹ Directives spécifiques pour l'évaluation des flux de dioxyde de carbone en vue de leur évacuation dans les formations géologiques du sous-sol marin, art. 6 (OMI, Rapport de la vingt-neuvième réunion consultative et de la deuxième réunion des Parties contractantes, document LC 29/17, annexe 4).

²⁷⁰ Amendement à l'article 1 du Protocole de Londres, nouveau paragraphe 5 bis, résolution LP.4(8) portant adoption de l'amendement au Protocole de Londres visant à réglementer le dépôt de matières effectué au titre d'activités de fertilisation des océans et d'autres activités de géo-ingénierie marine, adoptée le 18 octobre 2013 (OMI, Rapport de la trente-cinquième réunion consultative et de la huitième réunion des Parties contractantes, document LC 35/15, annexe 4).

²⁷¹ C. M. G. Vivian, « Brief summary of marine geo-engineering techniques », Centre for Environment, Fisheries and Aquaculture Science, janvier 2013.

²⁷² OMI, Rapport de la trentième réunion consultative et de la troisième réunion des Parties contractantes, document LC 30/16, annexe 6, résolution LC/LP.1 (2008) sur la réglementation de la fertilisation des océans, adoptée le 31 octobre 2008.

²⁷³ PNUE, *Rapport de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique sur les travaux de sa neuvième réunion, Bonn, 19-30 mai 2008*, document UNEP/CBD/COP/9/29, annexe I, p. 180, décision IX/16 sur la diversité biologique et les changements climatiques, partie C, par. 4. Une exception est envisagée pour les activités de recherche à petite échelle menées dans les « eaux côtières » à des fins scientifiques, sans création ou vente de compensations des émissions de carbone ni à quelque autre fin commerciale. Okuwaki, « The London Dumping Convention and ocean fertilization experiments... ».

²⁵⁸ *Rapport de la Conférence des Parties sur sa seizième session, tenue à Cancún du 29 novembre au 10 décembre 2010*, additif, Deuxième partie : mesures prévues par la Conférence des Parties à sa seizième session (FCCC/CP/2010/7/Add.1), p. 2, décision 1/CP.16.

²⁵⁹ Ibid.

²⁶⁰ Flannery *et al.*, « Geoengineering climate », p. 381 ; Blackstock et Long, « The politics of geoengineering ».

²⁶¹ Programme de géo-ingénierie de l'Université d'Oxford, « What is Geoengineering? » (voir *supra* la note 252).

²⁶² Ibid.

²⁶³ Scott, « International law in the anthropocene... », p. 322.

²⁶⁴ Stephens, « Carbon capture and storage ».

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Metz *et al.*, *Carbon Dioxide Capture and Storage*, p. 259 [par exemple les explosions de 2001 à Hutchinson, au Kansas (États-Unis), lorsque du gaz naturel comprimé s'est échappé d'installations de stockage en caverne de sel, *ibid.*].

²⁶⁸ On retiendra entre autres les textes suivants : Directives spécifiques de 2012 relatives à l'évaluation du dioxyde de carbone en vue de son évacuation dans les formations géologiques du sous-sol marin,

capacité de celui-ci à stocker le carbone et ainsi d'améliorer directement l'acidification des océans²⁷⁴. Il s'agit de piéger le dioxyde de carbone présent dans l'atmosphère en augmentant l'alcalinité (et le pH) des océans²⁷⁵. C'est là l'équivalent géochimique du processus d'altération naturelle des pierres, qui contribue à prémunir le milieu marin contre la diminution du pH et permettrait ainsi de lutter contre l'acidification des océans²⁷⁶. Cette technique, de nature à soulever des problèmes juridiques rappelant ceux suscités par la fertilisation des océans, n'a cependant pas encore retenu l'attention des organismes internationaux compétents.

89. La gestion du rayonnement solaire est une autre forme de géo-ingénierie. Les techniques y relatives sont censées permettre d'atténuer les effets négatifs des changements climatiques en réduisant les températures de la surface terrestre, par l'augmentation de l'albédo de la planète ou la déviation du rayonnement solaire²⁷⁷. On estime qu'en provoquant une déviation du rayonnement solaire d'environ 1,8 %, on pourrait compenser les effets que le doublement des concentrations de dioxyde de carbone dans l'atmosphère est de nature à produire sur la température moyenne de la planète²⁷⁸. Plusieurs solutions s'offrent à cette fin, dont celles de l'« amélioration de l'albédo » et de l'utilisation d'« aérosols stratosphériques ». La première vise à accroître la réflectance des nuages ou de la surface terrestre, le but étant de renvoyer dans l'espace une plus grande masse de la chaleur du soleil. D'aucuns voient là une solution sans risque, la composition de l'atmosphère ne s'en trouvant pas modifiée. Elle consiste simplement à utiliser des matériaux blancs ou réfléchissants en milieu urbain de manière à refléter le rayonnement solaire en plus grande quantité et faire ainsi diminuer les températures mondiales²⁷⁹. Toutefois, son efficacité comme mesure d'atténuation ne convainc pas totalement²⁸⁰. La méthode des aérosols stratosphériques consiste à introduire de fines particules réfléchissantes dans la haute atmosphère, le but étant de renvoyer une partie de la lumière du soleil avant qu'elle atteigne la surface de la Terre. L'injection d'aérosols sulfatés dans l'atmosphère suscite néanmoins quelque inquiétude. Premièrement, elle est de nature à accentuer l'appauvrissement de la couche d'ozone²⁸¹. Deuxièmement, elle peut également perturber la pluviosité et le cycle de la mousson, et nuire ainsi aux ressources vivrières et à l'approvisionnement en eau, en particulier en Afrique et en Asie²⁸². Troisièmement, la

solution ne serait pas rentable comme mesure d'atténuation des changements climatiques²⁸³.

90. Ainsi, la géo-ingénierie, qui pourrait permettre de faire face aux changements climatiques, ne serait aux yeux de certains qu'une solution en trompe-l'œil au problème du réchauffement planétaire, en ce sens qu'elle viendrait dissuader les uns et les autres de réduire les émissions de gaz à effet de serre²⁸⁴. L'intérêt grandissant suscité par la géo-ingénierie s'explique en partie par la conception que l'on a des problèmes inhérents au régime des changements climatiques et aux politiques actuelles focalisées sur la réduction des émissions²⁸⁵. Comme on ne maîtrise qu'imparfaitement les technologies nécessaires et le système climatique, on redoute tous effets secondaires indésirables potentiels de cette solution sur l'environnement et les écosystèmes. Selon certains spécialistes, plutôt que d'en écarter la solution, il importerait d'entreprendre de dégager des règles de droit et des normes internationales qui viendraient encadrer l'utilisation de la géo-ingénierie dans l'avenir²⁸⁶. On a également préconisé de donner pour mission à un organe compétent, comme le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat, de procéder à une étude scientifique approfondie de la question, en prélude à la conclusion d'un nouvel accord international qui viendrait gouverner la géo-ingénierie²⁸⁷. Cette entreprise normative nouvelle ne serait assurément pas du ressort de la Commission. Toutefois, au nombre des exemples de géo-ingénierie susévoqués, le boisement est consacré dans le Protocole de Kyoto, la modification artificielle du temps étant réglementée en partie par le droit international (Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles) et, à sa suite, par les résolutions de l'Assemblée générale et les directives du PNUE sur la matière. La fertilisation des océans, comme forme de géo-ingénierie marine qui est réglementée en partie par la Convention de Londres et le Protocole de 1996 y afférent, n'est autorisée qu'à des fins de recherche scientifique. Ayant pour leur part envisagé toutes les activités de géo-ingénierie, les parties à la Convention sur la diversité biologique ont décidé en 2010, suivant en cela la décision susmentionnée sur la fertilisation des océans, qu'il fallait s'assurer

qu'aucune activité de géo-ingénierie liée aux changements climatiques n'est entreprise qui pourrait avoir un impact sur la diversité biologique, tant qu'il n'existe pas de base scientifique adéquate permettant de justifier de telles activités et d'examen approprié des risques associés pour l'environnement et la diversité biologique ainsi que des impacts sociaux, économiques et culturels associés, à l'exception des études de recherches scientifiques à petite échelle qui pourraient être menées dans un environnement contrôlé [...], et seulement si elles sont justifiées par le besoin de rassembler des données scientifiques et sont sujettes à une évaluation préalable approfondie des impacts potentiels sur l'environnement²⁸⁸].

²⁷⁴ Programme de géo-ingénierie de l'Université d'Oxford, « What is Geoengineering? » (voir *supra* la note 252).

²⁷⁵ Kheshgi, « Sequestering atmospheric carbon dioxide by increasing ocean alkalinity ».

²⁷⁶ *Ibid.*

²⁷⁷ Scott, « International law in the anthropocene... », p. 326.

²⁷⁸ Caldeira et Wood, « Global and Arctic climate engineering: numerical model studies », p. 4040.

²⁷⁹ Akbari, Menon et Rosenfeld, « Global cooling: increasing worldwide urban albedos to offset CO₂ », p. 277; et Hamwey, « Active amplification of the terrestrial albedo to mitigate climate change... », p. 419 à 421.

²⁸⁰ Shepherd *et al.*, *Geoengineering the Climate...*, p. 34.

²⁸¹ Tilmes, Müller et Salawitch, « The sensitivity of polar ozone depletion to proposed geoengineering schemes »; et Crutzen, « Albedo enhancement by stratospheric sulfur injections... ».

²⁸² Robock, Oman et Stenchikov, « Regional climate responses to geoengineering with tropical and Arctic SO₂ injections », p. 1.

²⁸³ Goes, Tuana et Keller, « The economics (or lack thereof) of aerosol geoengineering », p. 720.

²⁸⁴ Richard Black, « UK climate fix balloon grounded », BBC News, 16 mai 2012; et Urpelainen, « Geoengineering and global warming... ».

²⁸⁵ Scott, « International law in the anthropocene... », p. 320.

²⁸⁶ Urpelainen, « Geoengineering and global warming... », p. 378.

²⁸⁷ *Ibid.* Voir aussi Barrett, « The incredible economics of geoengineering », p. 53.

²⁸⁸ PNUE, *Rapport de la dixième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique, Nagoya, Japon, 18-29 octobre 2010*, document UNEP/CBD/COP/10/27, annexe, p. 289, décision X/33 sur la diversité biologique et les changements climatiques, par. 8 w.

En outre, plusieurs directives non contraignantes majeures ont vu le jour dans ce domaine: les recommandations issues de la Conférence internationale d'Asilomar sur la modification des conditions météorologiques, organisée par le Climate Institute (États-Unis) en 2010²⁸⁹; les normes facultatives élaborées en 2011 par l'équipe spéciale du Bipartisan Policy Center (États-Unis) chargée de la recherche sur la restauration du climat²⁹⁰; et les principes d'Oxford sur la gouvernance de la géo-ingénierie du climat, mis au point par des universitaires britanniques en 2013²⁹¹. Il va donc sans dire que les exigences

²⁸⁹ Les recommandations sur les principes de recherche en matière de techniques d'ingénierie climatique de la Conférence internationale d'Asilomar sur la modification des conditions météorologiques, tenue à Pacific Grove, en Californie, du 22 au 26 mars 2010, sont les suivantes: a) promotion du bien commun; b) établissement des responsabilités et des obligations; c) recherche ouverte et coopérative; d) évaluation itérative; et e) participation et consentement du public. Voir <http://climateresponsefund.org/images/Conference/finalfinalreport.pdf>.

²⁹⁰ L'équipe spéciale du Bipartisan Policy Center chargée de la recherche sur la restauration du climat a dégagé les principes suivants: principe 1 – Objet de la recherche en ce domaine; principe 2 – Mise à l'essai et déploiement des technologies idoines; principe 3 – Tutelle des programmes de recherche; principe 4 – Impératif de transparence; principe 5 – Coordination internationale; et principe 6 – Gestion adaptative. Bipartisan Policy Center's Task Force on Climate Remediation Research, «Geoengineering: A national strategic plan for research on the potential effectiveness, feasibility, and consequences of climate remediation technologies», p. 13 et 14.

²⁹¹ Les principes sont les suivants: 1. Réglementation de la géo-ingénierie comme bien public; 2. Participation du public à la prise de décisions en matière de géo-ingénierie; 3. Communication d'informations sur les travaux de recherche en géo-ingénierie et publication des résultats; 4. Étude d'impact indépendante; 5. Gouvernance avant

de prudence et de précaution (pour reprendre les termes des ordonnances du Tribunal international du droit de la mer²⁹²) présideront à toutes activités de géo-ingénierie, même dûment autorisées, et qu'en tout état de cause, il conviendra de procéder, au cas par cas, à l'évaluation préalable de ces activités en présence de tout projet. À l'évidence, le droit international prescrit de réaliser des études d'impact sur l'environnement en présence de telles activités, ainsi qu'il ressort des larges développements consacrés à cette matière plus haut (par. 41 à 60 *supra*).

91. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet de directive suivant:

«*Projet de directive 7. Géo-ingénierie*

«Les activités de géo-ingénierie visant à modifier les conditions atmosphériques devraient être menées avec prudence et précaution, en toute clarté et transparence, et ce, dans le respect du droit international existant. Elles doivent impérativement faire l'objet d'études d'impact environnemental.»

déploiement (les cinq principes ont une importance égale; la numérotation n'emporte pas ordre de priorité). Voir Rayner *et al.*, «The Oxford principles». Voir aussi Armeni, «Global experimentalist governance, international law and climate change technologies».

²⁹² Voir les ordonnances du Tribunal international du droit de la mer portant mesures conservatoires dans l'affaire du *Thon à nageoire bleue* (*Nouvelle-Zélande c. Japon; Australie c. Japon*) en 2009 (par. 77), dans l'affaire de l'*Usine MOX* (*Irlande c. Royaume-Uni*) en 2011 (par. 84) et dans l'affaire relative aux *Travaux de poldérisation à l'intérieur et à proximité du détroit de Johor* (*Malaisie c. Singapour*) en 2003 (par. 99) [voir, pour ces trois affaires, la note 121 *supra*].

CHAPITRE III

Conclusion

92. Ayant envisagé les principales directives de fond en la matière (à savoir les obligations faites aux États de protéger l'atmosphère et d'en faire une utilisation durable et équitable) à l'occasion du présent rapport, le Rapporteur spécial souhaite proposer à la Commission de traiter, en 2017, de la question des rapports entre le droit de l'atmosphère et d'autres branches du droit international (droit de

la mer, droit international du commerce et de l'investissement, droit international des droits de l'homme, etc.) et, en 2018, des questions d'application et de respect des directives et de règlement des différends touchant la protection de l'atmosphère, l'espoir étant qu'elle aura achevé l'examen du sujet en première lecture à cette date, pour en mener à bien la seconde lecture en 2019.

ANNEXE

Projets de directive proposés par le Rapporteur spécial*Préambule*

[...]

Soulignant la nécessité de prendre en considération la situation particulière des pays en développement,

[D'autres alinéas pourront être ajoutés, et l'ordre des alinéas sera éventuellement revu, à un stade ultérieur.]

Directive 3. Obligation faite aux États de protéger l'atmosphère

Les États ont l'obligation de protéger l'atmosphère de la pollution transfrontière et de la dégradation atmosphérique mondiale.

a) Ils prendront toutes mesures dictées par la diligence requise pour prévenir la pollution atmosphérique, tel que prescrit par le droit international.

b) Ils prendront toutes mesures indiquées adéquates pour réduire au minimum le risque de dégradation atmosphérique, tel que prescrit par les conventions consacrées à la matière.

Directive 4. Étude d'impact sur l'environnement

Les États ont l'obligation de prendre toutes mesures nécessaires pour faire procéder à toutes études d'impact sur l'environnement indiquées, le but étant de prévenir, d'atténuer et de maîtriser les causes et effets de la pollution atmosphérique et de la dégradation atmosphérique

engendrées par toutes activités envisagées, ces études devant être menées en toute transparence et pourvoir à une large participation de la population.

Directive 5. Utilisation durable de l'atmosphère

1. Étant donné sa nature limitée, l'atmosphère devrait être l'objet d'une utilisation durable.

2. Aux fins de l'utilisation durable de l'atmosphère, le droit international prescrit de concilier développement économique et protection de l'environnement.

Directive 6. Utilisation équitable de l'atmosphère

Les États devraient utiliser l'atmosphère selon le principe d'équité dans l'intérêt des générations présentes et futures de l'humanité.

Directive 7. Géo-ingénierie

Les activités de géo-ingénierie visant à modifier les conditions atmosphériques devraient être menées avec prudence et précaution, en toute clarté et transparence, et ce, dans le respect du droit international existant. Elles doivent impérativement faire l'objet d'études d'impact environnemental.

Directive 8 [5]. Coopération internationale

Le projet de directive 8 serait le projet de directive 5, tel que provisoirement adopté par la Commission en 2015.

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

[Point 9 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/690

Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, par M. Sean D. Murphy, Rapporteur spécial*

[Original: anglais]
[21 janvier 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	388
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	391
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-13 394
A. Point des travaux sur le sujet.....	1 394
B. Débat à la Sixième Commission en 2015.....	2-5 394
C. Objet et économie du présent rapport.....	6-13 395
<i>Chapitres</i>	
I. INCRIMINATION EN DROIT INTERNE.....	14-84 396
A. Les crimes contre l'humanité en droit interne.....	17-19 397
B. Traités prescrivant l'incrimination d'infractions en droit interne.....	20-23 398
C. Commission, tentative et autres formes de participation à l'infraction.....	24-44 399
D. Responsabilité du supérieur hiérarchique.....	45-54 404
E. Ordre/commandement du supérieur ou de l'autorité.....	55-62 407
F. Prescription.....	63-73 409
G. Sanction appropriée.....	74-83 412
H. Projet d'article 5. Incrimination en droit interne.....	84 414
II. ÉTABLISSEMENT DE COMPÉTENCE INTERNE.....	85-120 415
A. Titres de compétence nationale à l'égard des infractions.....	89-116 416
1. L'infraction est commise sur le territoire de l'État.....	95-100 416
2. L'infraction est commise par un ressortissant de l'État.....	101-104 418
3. L'infraction est commise contre un ressortissant de l'État.....	105-108 419
4. L'auteur présumé se trouve sur le territoire de l'État.....	109-116 419
B. Non-exclusion d'autres chefs de compétence nationale.....	117-119 422
C. Projet d'article 6. Établissement de la compétence nationale.....	120 423
III. ENQUÊTE GÉNÉRALE ET COOPÉRATION AUX FINS DE L'IDENTIFICATION DE L'AUTEUR PRÉSUMÉ.....	121-131 423
Projet d'article 7. Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé.....	131 425

* Le Rapporteur spécial tient à remercier Hervé Ascensio, Olympia Bekou, Sarah Bessell, Arturo Carillo, Hans Corell, Anne Dienelt, Sarah Freuden, Beatrice Gatti, Rainier Huhle, Florian Jessberger, Wolfgang Kaleck, Gregory Kehoe, Lauren Koester, Nora Mbagathi, Annalise Nelson, Robert Petit, Matevž Pezdirc, Hugo Relva, Christian Ritscher, Leila Sadat, Herb Somers, Jennifer Summerville, Julie Tenenbaum, Christine Van den Wyngaert, Zeldá Vassar, Laura Withers, l'International Nuremberg Principles Academy et la clinique juridique des droits de l'homme de la faculté de droit de l'Université George Washington pour leur précieux concours dans l'établissement du présent rapport.

Chapitres	Paragraphes	Pages
IV. EXERCICE PAR L'ÉTAT DE SA COMPÉTENCE NATIONALE LORSQUE L'AUTEUR PRÉSUMÉ SE TROUVE SUR SON TERRITOIRE	132-149	426
A. Procéder à une enquête préliminaire	136-140	427
B. S'assurer de la présence continue de l'auteur présumé	141-145	427
C. Informer les autres États intéressés	146-148	429
D. Projet d'article 8. Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire	149	429
V. <i>AUT DEDERE AUT JUDICARE</i>	150-167	429
Projet d'article 9. Principe <i>aut dedere aut judicare</i>	166-167	434
VI. TRAITEMENT ÉQUITABLE DE L'AUTEUR PRÉSUMÉ DE L'INFRACTION	168-201	434
A. Traitement équitable	176-179	436
B. Procès équitable	180-192	438
C. Pleine protection des droits de l'homme	193-195	441
D. Communication avec l'État de nationalité ou tout autre État intéressé	196-200	442
E. Projet d'article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction	201	443
VII. PROGRAMME DE TRAVAIL FUTUR	202-204	443
ANNEXES		
I. Projets d'article provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-septième session		444
II. Projets d'article proposés dans le deuxième rapport		445

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Convention internationale pour la répression du faux monnayage (Genève, 20 avril 1929)	Société des Nations, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 112, n° 2623, p. 371.
Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (Genève, 26 juin 1936)	Ibid., vol. 198, n° 4648, p. 299.
Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937)	Société des Nations, <i>Journal officiel</i> , vol. 19, n° 1 (janvier 1938), p. 22, document C.546.M.383.1937.V.
Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international (Statut de Nuremberg) [Londres, 8 août 1945]	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 82, n° 251, p. 279.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, n° 1021, p. 277.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Ibid., vol. 75, n° 970 à 973, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 970, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 971, p. 85.
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 972, p. 135.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 973, p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n° 17512, p. 3.
Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (ouverte à la signature à Lake Success, New York) [21 mars 1950]	Ibid., vol. 96, n° 1342, p. 271.
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.
Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957)	Ibid., vol. 359, n° 5146, p. 273.
Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (New York, 30 mars 1961)	Ibid., vol. 520, n° 7515, p. 151.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (New York, 26 novembre 1968)	Ibid., vol. 754, n° 10823, p. 73.

Sources

- Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969) Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
- 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.
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970) Ibid., vol. 860, n° 12325, p. 105.
- Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (Beijing, 10 septembre 2010) Organisation de l'aviation civile internationale, *Acte final de la Conférence internationale de droit aérien (Conférence diplomatique sur la sûreté de l'aviation) tenue sous les auspices de l'Organisation de l'aviation civile internationale à Beijing du 30 août au 10 septembre 2010*, Beijing, 2010.
- Convention pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales (Washington, 2 février 1971) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1438, n° 24381, p. 191.
- Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971) Ibid., vol. 1019, n° 14956, p. 175.
- Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971) Ibid., vol. 974, n° 14118, p. 177.
- Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 24 février 1988) Ibid., vol. 1589, n° 14118, p. 474.
- Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973) Ibid., vol. 1015, n° 14861, p. 243.
- 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) Ibid., vol. 1035, n° 15410, p. 167.
- Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (Strasbourg, 25 janvier 1974) Ibid., vol. 2245, n° 39987, p. 307.
- Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977) Ibid., vol. 1137, n° 17828, p. 93.
- Convention de l'Organisation de l'Unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique (Libreville, 3 juillet 1977) Ibid., vol. 1490, n° 25573, p. 89.
- Convention sur la protection physique des matières nucléaires (Vienne, 26 octobre 1979, ouverte à la signature à Vienne et New York le 3 mars 1980) Ibid., vol. 1456, n° 24631, p. 101.
- Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979) Ibid., vol. 1316, n° 21931, p. 205.
- 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 interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture [Carthagène des Indes (Colombie), 9 décembre 1985] Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 67.
- Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme (Katmandou, 4 novembre 1987) *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 180.
- Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Rome, 10 mars 1988) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1678, n° 29004, p. 201.
- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988) Ibid., vol. 1582, n° 27627, p. 95.
- 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 relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) Ibid., vol. 1577, n° 27531, p. 3.
- Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (New York, 25 mai 2000) Ibid., vol. 2171, n° 27531, p. 227.
- Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989) Ibid., vol. 2163, n° 37789, p. 75.
- Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs (Mexico, 18 mars 1994) Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 57.
- Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes [Belém do Pará (Brésil), 9 juin 1994] Organisation des États américains, Documents officiels, OEA/Ser.A/55.

Sources

- Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2051, n° 35457, p. 363.
- Convention interaméricaine contre la corruption (Caracas, 29 mars 1996) E/1996/99.
- Deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes (Luxembourg, 19 juillet 1997) *Journal officiel des Communautés européennes*, C 221, 19 juillet 1997, annexe, p. 12.
- Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes (Washington, 14 novembre 1997) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2029, n° 35005, p. 55.
- Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997) Ibid., vol. 2149, n° 37517, p. 256.
- Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (avec annexe) [Paris, 17 décembre 1997] Ibid., vol. 2802, n° 49274, p. 225.
- Convention arabe relative à la répression du terrorisme (Le Caire, 22 avril 1998) *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 185.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.
- Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999) Ibid., vol. 2216, n° 39391, p. 225.
- Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 26 mars 1999) Ibid., vol. 2253, n° 3511, p. 172.
- Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international (Ouagadougou, 1^{er} juillet 1999) *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 211.
- Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (Alger, 14 juillet 1999) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2219, n° 39464, p. 179.
- Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999) Ibid., vol. 2178, n° 38349, p. 197.
- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000) Ibid., vol. 2225, n° 39574, p. 209.
- Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (New York, 15 novembre 2000) Ibid., vol. 2237, n° 39574, p. 319.
- Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Nice, 7 décembre 2000) *Journal officiel des Communautés européennes*, C 364, 18 décembre 2000, p. 1.
- Convention sur la cybercriminalité (Budapest, 23 novembre 2001) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n° 40916, p. 167.
- 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.
- Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (New York, 13 avril 2005) Ibid., vol. 2445, n° 44004, p. 89.
- Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (Varsovie, 16 mai 2005) Ibid., vol. 2488, n° 44655, p. 129.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (Varsovie, 16 mai 2005) Ibid., vol. 2569, n° 45795, p. 33.
- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006) Ibid., vol. 2716, n° 48088, p. 3.
- Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme [Cebu (Philippines), 13 janvier 2007] *Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 347.
- 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.
- Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo) [Malabo, 27 juin 2014] Disponible sur le site Web de l'Union africaine : <https://au.int>.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- AKHAVAN, Payam
«The universal repression of crimes against humanity before national jurisdictions: the need for a treaty-based obligation to prosecute», dans Leila Nadya Sadat (dir. publ.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 28 à 42.
- AMANN, Diane Marie
«Capital punishment: corporate criminal liability for gross violations of human rights», *Hastings International and Comparative Law Review*, vol. 24, n° 3 (2001), p. 327 à 337.
- AMBOS, Kai
Treatise on International Criminal Law, vol. I, *Foundations and General Part*, Oxford, Oxford University Press, 2013.
«Article 25: individual criminal responsibility», dans Otto Triffterer (dir. publ.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd., Munich, C. H. Beck, 2008, p. 743 à 770.
- AMNESTY INTERNATIONAL
Pour des procès équitables, 2^e éd., 2014, Londres, Amnesty International Publications, disponible à l'adresse suivante: www.amnesty.org/fr/documents/POL30/002/2014/fr/.
- BAIR, Johann
The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol: a Short Commentary Based on Views, General Comments, and Concluding Observations by the Human Rights Committee, Francfort, Peter Lang, 2005.
- BANTEKAS, Ilias
International Criminal Law, Oxford, Hart Publishing, 2010.
«The contemporary law of superior responsibility», *American Journal of International Law*, vol. 93, n° 3 (1999), p. 573 à 595.
- BASSIOUNI, M. Cherif (dir. publ.)
International Criminal Law, vol. III, *International Enforcement*, 3^e éd., Leyde, Martinus Nijhoff, 2008.
- BASSIOUNI, M. Cherif, et Edward M. Wise
Aut Dedere Aut Judicare: the Duty to Extradite or Prosecute in International Law, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.
- BERGSMO, Morten, Mads HARLEM, et Nobuo HAYASHI (dir. publ.)
Importing Core International Crimes into National Law, 2^e éd., Oslo, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2010.
- BOSSUYT, Marc J.
Guide to the "Travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.
- BRICKEY, Kathleen F.
«Corporate criminal accountability: a brief history and an observation», *Washington University Law Review*, vol. 60, n° 2 (1982), p. 393 à 423.
- BROWN, Bartram S.
«International criminal law: nature, origins and a few key issues», dans Bartram S. Brown (dir. publ.), *Research Handbook on International Criminal Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2011, p. 3 à 16.
- BROWNLIE, Ian
Principles of Public International Law, 7^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2008.
- BURGERS, J. Herman, et Hans DANIELIUS
The United Nations Convention against Torture: a Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- BUSH, Jonathan A.
«The prehistory of corporations and conspiracy in international criminal law: what Nuremberg really said», *Columbia Law Review*, vol. 109 (2009), p. 1094 à 1262.
- CASSESE, Antonio
International Law, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2005.
- CASSESE, Antonio, et al.
International Criminal Law: Cases and Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- CLAPHAM, Andrew
Brierly's Law of Nations: an Introduction to the Role of International Law in International Relations, 7^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012.
«Extending international criminal law beyond the individual to corporations and armed opposition groups», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 6, n° 5 (novembre 2008), p. 899 à 926.
- CLINIQUE JURIDIQUE DES DROITS DE L'HOMME, FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ GEORGE WASHINGTON
Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction, 2013, p. 128, mis à jour et partiellement réimprimé dans A. J. Carrillo et A. K. Nelson, «Comparative law study and analysis of national legislation relating to crimes against humanity and extraterritorial jurisdiction», *The George Washington International Law Review*, vol. 46 (2014), p. 481 à 530.
- COMMISSION INTERNATIONALE DE JURISTES
Military Jurisdiction and International Law: Military Courts and Gross Human Rights Violations, vol. 1 (2004), disponible à l'adresse suivante: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2004/01/Military-jurisdiction-publication-2004.pdf>.
- COSTELLO, Declan
«International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare*», *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10, n° 2 et 3 (août-décembre 1975), p. 483 à 501.
- COUTURIER, Gérard
«Répartition des responsabilités entre personnes morales et personnes physiques», *Revue des sociétés*, vol. 111 (avril 1993), p. 307 à 314.
- CRAWFORD, James
Brownlie's Principles of Public International Law, 8^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2012.
- CRYER, Robert
«International criminal law», dans Malcolm David Evans (dir. publ.), *International Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 752 à 782.
- CRYER, Robert, et al.
An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- DAMAŠKA, Mirjan
«The shadow side of command responsibility», *The American Journal of Comparative Law*, vol. 49, n° 3 (2001), p. 455 à 496.
- D'AMATO, Anthony
«National prosecution for international crimes», dans M. Cherif Bassiouni (dir. publ.), *International Criminal Law*, vol. III: *International Enforcement*, 3^e éd., Leyde, Martinus Nijhoff, 2008, p. 285 à 295.
- DE DOELDER, Hans, et Klaus TIEDEMANN (dir. publ.)
La criminalisation du comportement collectif, La Haye, Kluwer Law International, 1996.

- DOSWALD-BECK, Louise
«Fair trial, right to, international protection», dans Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. III, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 1104 à 1112.
- DUPUY, Pierre-Marie, et Yann KERBRAT
Droit international public, 12^e éd., Dalloz, 2012.
- ESER, Albin, *et al.* (dir. publ.)
National Prosecution of International Crimes, 6 volumes, Fribourg, Max Planck Institute, 2003-2006.
- FERSTMAN, Carla J.
«Domestic trials for genocide and crimes against humanity: the example of Rwanda», *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 9 (1997), p. 857 à 877.
- FINNIN, Sarah
Elements of Accessorial Modes of Liability: Article 25(3)(b) and (c) of the Rome Statute of the International Criminal Court, Leyde, Martinus Nijhoff, 2012.
- FISSE, Brent, et John BRAITHWAITE
Corporations, Crime and Accountability, Cambridge, Cambridge University Press, 1993.
- GAETA, Paola
«The defence of superior orders: the Statute of the International Criminal Court versus customary international law», *European Journal of International Law*, vol. 10 (1999), p. 172 à 191.
- GARCÍA FALCONI, Ramiro
«The codification of crimes against humanity in the domestic legislation of Latin American States», *International Criminal Law Review*, vol. 10 (2010), p. 453 à 459.
- GOBERT, James, et Ana-Maria PASCAL (dir. publ.)
European Developments in Corporate Criminal Liability, Londres, Routledge, 2011.
- GUILLAUME, Gilbert
«Terrorisme et droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1989-III*, vol. 215, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1990, p. 290 à 371.
- HARVARD LAW REVIEW ASSOCIATION
«Developments in the law – international criminal law: V. Corporate liability for violations of international human rights law», *Harvard Law Review*, vol. 114, n° 7 (mai 2001), p. 2025 à 2048.
- HASNAS, John
«The centenary of a mistake: one hundred years of corporate criminal liability», *American Criminal Law Review*, vol. 46 (2009), p. 1329 à 1358.
- HELLER, Kevin Jon
The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- HOOD, Roger, et Carolyn HOYLE
The Death Penalty: a Worldwide Perspective, 5^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2015.
- INGELSE, Chris
The UN Committee against Torture: an Assessment, La Haye, Kluwer Law International, 2001.
- IRELAND-PIPER, Danielle
«Prosecutions of extraterritorial criminal conduct and the abuse of rights doctrine», *Utrecht Law Review*, vol. 9, n° 4 (septembre 2013), p. 68 à 89.
- JAIN, Neha
Perpetrators and Accessories in International Criminal Law: Individual Modes of Responsibility for Collective Crimes, Oxford, Hart Publishing, 2014.
- JENNINGS, Robert, et Arthur WATTS (dir. publ.)
Oppenheim's International Law, vol. I, *Peace*, 9^e éd., Oxford, Oxford University Press, 1992.
- KELLY, Michael J.
«Grafting the command responsibility doctrine onto corporate criminal liability for atrocities», *Emory International Law Review*, vol. 24, n° 2 (2010), p. 671 à 696.
- KOK, Ruth A.
Statutory Limitations in International Criminal Law, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2007.
- KYRIAKAKIS, Joanna
«Prosecuting corporations for international crimes: the role for domestic criminal law», dans Larry May et Zachary Hoskins (dir. publ.), *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, p. 108 à 137.
«Corporate criminal liability and the ICC Statute: the comparative law challenge», *Netherlands International Law Review*, vol. 56, n° 3 (décembre 2009), p. 333 à 366.
- LAEL, Richard L.
The Yamashita Precedent: War Crimes and Command Responsibility, Lanham (Maryland), Rowman and Littlefield, 1982.
- LAMBERT, Joseph J.
Terrorism and Hostages in International Law: a Commentary on the Hostages Convention 1979, Cambridge, Grotius, 1990.
- LAW LIBRARY OF CONGRESS
Crimes against Humanity Statutes and Criminal Code Provisions in Selected Countries, 2010, disponible à l'adresse suivante : www.loc.gov/law/help/crimes-against-humanity/index.php.
- LEHTIMAJA, Lauri, et Matti PELLONPÄÄ
«Article 10», dans Asbjorn Eide *et al.* (dir. publ.), *The Universal Declaration of Human Rights: a Commentary*, Oslo, Scandinavian University Press, 1992, p. 159 à 174.
- MACEDO, Stephen (dir. publ.)
Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law, Philadelphie, University of Pennsylvania Press, 2004.
- MCCLEAN, David
Transnational Organized Crime: a Commentary on the UN Convention and Its Protocols, Oxford, Oxford University Press, 2007.
- MITCHELL, Claire
Aut Dedere, aut Judicare: *the Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Graduate Institute Publications, 2009, livre numérique disponible à l'adresse suivante : books.openedition.org/iheid/301#tocto2n4.
- NAQVI, Yasmin Q.
Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes, La Haye, T.M.C. Asser Press, 2010.
- NOWAK, Manfred
«Dignity and physical integrity: legal controversies relating to torture», dans Rikke Frank Jørgensen et Klaus Slavensky (dir. publ.), *Implementing Human Rights: Essays in Honour of Morten Kjaerum*, Institut danois pour les droits de l'homme, 2007, p. 233 à 256.
- NOWAK, Manfred, et Elizabeth McARTHUR
The United Nations Convention against Torture: a Commentary, Oxford, Oxford University Press, 2008.
- ODENDAHL, Kerstin
«Article 28. Non-retroactivity of treaties», dans Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (dir. publ.), *Vienna Convention on the Law of Treaties: a Commentary*, Berlin, Springer, 2012, p. 477 à 487.

- OHLIN, Jens David
«Three conceptual problems with the doctrine of joint criminal enterprise», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, n° 1 (mars 2007), p. 69 à 90.
- O'KEEFE, Roger
International Criminal Law, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- PICTET, Jean (dir. publ.)
Les Conventions de Genève du 12 août 1949: commentaire, vol. I, *La Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, CICR, 1952.
- PIETH, Mark, et Radha IVORY (dir. publ.)
Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence, and Risk, Dordrecht, Springer, 2011.
- RAMASASTRY, Anita, et Robert C. THOMPSON
Commerce, Crime and Conflict: Legal Remedies for Private Sector Liability for Grave Breaches of International Law – a Survey of Sixteen Countries, Oslo, Fafo, 2006, résumé analytique disponible à l'adresse suivante: www.faoarkiv.no/pub/rapp/536/536.pdf.
- REYDAMS, Luc
Universal Jurisdiction: International and Municipal Legal Perspectives, Oxford, Oxford University Press, 2003.
- RONEN, Yaël
«Superior responsibility of civilians for international crimes committed in civilian settings», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 43 (2010), p. 313 à 356.
- SAUL, Ben
«The implementation of the Genocide Convention at the national level», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 58 à 83.
- SCHABAS, William A.
The International Criminal Court: a Commentary on the Rome Statute, Oxford, Oxford University Press, 2010.
Genocide in International Law: the Crime of Crimes, 2^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2009.
«Article 29», dans Otto Triffterer (dir. publ.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, p. 523 à 526.
«Article 67», *ibid.*, p. 845 à 868.
- SCHWARZENBERGER, Georg
International Law, vol. I, *International Law as Applied by International Courts and Tribunals*, 3^e éd., Londres, Stevens and Sons Ltd., 1957.
- SCOVAZZI, Tullio, et Gabriella CITRONI
The Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention, Leyde, Martinus Nijhoff, 2007.
- SEN, B.
A Diplomat's Handbook of International Law and Practice, 3^e éd. rév., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1988.
- SEPINWALL, Amy J.
«Failures to punish: command responsibility in domestic and international law», *Michigan Journal of International Law*, vol. 30, n° 2 (2009), p. 251 à 303.
- SHAW, Malcolm N.
International Law, 7^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- STAKER, Christopher
«Jurisdiction», dans Malcolm D. Evans (dir. publ.), *International Law*, 4^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 309 à 335.
- STEWART, James G.
«The turn to corporate criminal liability for international crimes: transcending the Alien Tort Statute», *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 47, n° 1 (2014), p. 121 à 206.
«A pragmatic critique of corporate criminal theory: lessons from the extremity», *New Criminal Law Review*, vol. 16, n° 2 (2013), p. 261 à 299.
«The end of "modes of liability" for international crimes», *Leiden Journal of International Law*, vol. 25 (2012), p. 165 à 219.
- STOITCHKOVA, Desislava
Towards Corporate Liability in International Criminal Law, Anvers, Intersentia, 2010.
- THALMANN, Vanessa
«National criminal jurisdiction over genocide», dans Paola Gaeta (dir. publ.), *The UN Genocide Convention: a Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2009, p. 231 à 258.
- TRIBUNAL MILITAIRE INTERNATIONAL
«Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg), judgment and sentences, October 1, 1946, judgment», *American Journal of International Law*, vol. 41 (1947), p. 172 à 333.
- VAN DEN HERIK, Larissa
«The Dutch engagement with the project of international criminal justice», *Netherlands International Law Review*, vol. 57, n° 2 (août 2010), p. 303 à 322.
- VAN DER WILT, Harmen
«Corporate criminal responsibility for international crimes: exploring the possibilities», *Chinese Journal of International Law*, vol. 12, n° 1 (2013), p. 43 à 77.
«Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction: reflections on the *van Anraat* case», *Journal of International Criminal Justice*, vol. 4, n° 2 (mai 2006), p. 239 à 257.
- VAN DER WOLF, Willem-Jan
Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts, La Haye, International Courts Association, 2011.
- VAN SCHAACK, Beth
«Command responsibility: the anatomy of proof in *Romagoza v. Garcia*», *University of California Davis Law Review*, vol. 36, n° 5 (2003), p. 1213 à 1259.
- VAN SLIEDREGT, Elies
Individual Criminal Responsibility in International Law, Oxford, Oxford University Press, 2012.
- VERMEULEN, Gert, Wendy DE BONDT, et Charlotte RYCKMAN
Liability of Legal Persons for Offences in the EU, Anvers, Maklu, 2012.
- WEISSBRODT, David, et Rüdiger WOLFRUM (dir. publ.)
The Right to a Fair Trial, Berlin, Springer, 1998.
- WELLS, Celia
Corporations and Criminal Responsibility, 2^e éd., Oxford, Oxford University Press, 2001.
- WOOD, Michael C.
«The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 23, n° 4 (1974), p. 791 à 817.
- ZAPPALÀ, Salvatore
«The rights of the accused», dans Antonio Cassese, Paola Gaeta et John R. W. D. Jones (dir. publ.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a Commentary*, vol. II, Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 1319 à 1354.

Introduction

A. Point des travaux sur le sujet

1. À sa soixante-sixième session, en juillet 2014, la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail en cours et de nommer un rapporteur spécial¹. À sa soixante-septième session, la Commission a, en mai 2015, consacré un débat général au premier rapport du Rapporteur spécial et, en juillet de la même année, adopté à titre provisoire quatre projets d'article assortis de commentaires².

B. Débat à la Sixième Commission en 2015

2. Au cours du débat tenu à la Sixième Commission en 2015, 38 États³ qui ont évoqué le sujet ont généralement souscrit aux travaux de la Commission du droit international, soulignant l'intérêt du sujet⁴ et accueillant favorablement les quatre projets d'article⁵, qui, selon eux, consacraient essentiellement la pratique et la jurisprudence des États⁶. Ils se sont notamment félicités de voir que le sujet était envisagé comme venant compléter le régime institué par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale⁷ et ont déconseillé d'édicter de nouvelles obligations qui entreraient en conflit avec celles découlant dudit Statut ou d'autres traités⁸. Un grand nombre d'États ont souscrit au choix fait par la Commission du droit international de reprendre, dans le projet d'article 3, la définition des crimes contre l'humanité résultant de l'article 7 du Statut de Rome⁹. Deux autres États ont souhaité voir améliorer ladite définition¹⁰.

3. Plusieurs États ont souhaité voir privilégier l'étude de questions comme la prévention des crimes contre l'humanité¹¹, l'adoption et l'harmonisation de textes de lois internes¹², le principe *aut dedere aut judicare*¹³, les infractions commises par l'État mais aussi par des acteurs non étatiques¹⁴, et la promotion de la coopération entre États, notamment à la faveur de l'extradition et de l'entraide judiciaire¹⁵. En outre, certains ont préconisé de préciser le sens de l'expression « obligation de prévenir »¹⁶, de changer de terminologie (par exemple, de désigner les crimes contre l'humanité « crimes de droit international les plus graves » ou « crimes internationaux » et non « crimes au regard du droit international »¹⁷), et de s'intéresser à certaines matières (par exemple, l'imprescriptibilité¹⁸, l'immunité¹⁹, l'octroi de réparations aux victimes²⁰ ou l'application de la jurisprudence internationale par les juridictions internes²¹), à l'exclusion d'autres (comme la juridiction civile²², l'immunité²³ ou la création d'un mécanisme institutionnel de surveillance de l'application d'une nouvelle convention²⁴).

4. De nombreux États ont souscrit à l'idée de donner au projet d'articles la forme d'une nouvelle convention²⁵. Cer-

¹¹ Afrique du Sud, A/C.6/70/SR.23, par. 13; Nouvelle-Zélande, A/C.6/70/SR.22, par. 31; et Slovaquie, A/C.6/70/SR.23, par. 5.

¹² Fédération de Russie, A/C.6/70/SR.23, par. 18; et Pérou, A/C.6/70/SR.21, par. 93.

¹³ Royaume-Uni, A/C.6/70/SR.23, par. 36; et Suède, au nom des pays nordiques, A/C.6/70/SR.20, par. 6.

¹⁴ Israël, A/C.6/70/SR.21, par. 74.

¹⁵ Voir, par exemple, Allemagne, A/C.6/70/SR.22, par. 14; Portugal, *ibid.*, par. 61; et Suisse, *ibid.*, par. 20.

¹⁶ Indonésie, A/C.6/70/SR.23, par. 29.

¹⁷ Autriche, A/C.6/70/SR.20, par. 31; et France, *ibid.*, par. 20.

¹⁸ Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 20.

¹⁹ Malaisie, A/C.6/70/SR.23, par. 48; et Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 20.

²⁰ El Salvador, A/C.6/70/SR.22, par. 105; et Pologne, A/C.6/70/SR.21, par. 68.

²¹ Allemagne, A/C.6/70/SR.22, par. 15.

²² Royaume-Uni, A/C.6/70/SR.23, par. 37.

²³ *Ibid.*

²⁴ France, A/C.6/70/SR.20, par. 21.

²⁵ Voir Allemagne, A/C.6/70/SR.22, par. 14 (estimant qu'une nouvelle convention viendrait non seulement compléter le droit conventionnel relatif aux crimes les plus graves, mais aussi promouvoir la coopération interétatique); Autriche, A/C.6/70/SR.20, par. 30 (se félicitant des conclusions du Rapporteur spécial concernant une future convention sur le sujet); Chili, A/C.6/70/SR.22, par. 86 (jugant essentielle la contribution de la Commission à l'élaboration d'un nouveau traité dans ce domaine); Croatie, *ibid.*, par. 75 (souscrivant pleinement à toutes initiatives tendant à élaborer un instrument international de portée mondiale); El Salvador, *ibid.*, par. 103 (jugant important d'élaborer un nouveau projet de convention consacrée exclusivement à ces crimes, qui viendrait combler les lacunes existantes); États-Unis, *ibid.*, par. 41 (voyant l'intérêt d'un projet d'articles qui déboucherait sur une convention); Hongrie, A/C.6/70/SR.21, par. 83 (considérant qu'à la différence des crimes de guerre et du génocide, les crimes contre l'humanité ne sont justiciables d'aucun régime conventionnel unifié, et souhaitant voir combler ce vide juridique); Indonésie, A/C.6/70/SR.23, par. 29 (considérant qu'une nouvelle convention était essentielle à l'action menée par la communauté internationale pour lutter contre l'impunité et faisait cruellement défaut à l'arsenal juridique international actuel); Israël, A/C.6/70/SR.21, par. 74 (indiquant qu'il serait honoré de contribuer à la rédaction d'un nouveau traité); Italie, A/C.6/70/SR.17, par. 58 (convaincue de l'intérêt qu'il y aurait à voir consacrer une convention à la matière); Pérou, A/C.6/70/SR.21, par. 93 (se félicitant de l'entrepris d'élaboration éventuelle d'une convention); Portugal, A/C.6/70/

¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 175, par. 266.

² *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 35, par. 113.

³ Les pays suivants ont présenté un exposé à la Sixième Commission: Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Autriche, Bélarus, Chili, Chine, Croatie, El Salvador, Espagne, États-Unis d'Amérique, Fédération de Russie, France, Grèce, Hongrie, Inde, Indonésie, Iran (République islamique d'), Israël, Italie, Japon, Malaisie, Mexique, Nouvelle-Zélande, Pays-Bas, Pérou, Pologne, Portugal, République de Corée, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Singapour, Slovaquie, Slovaquie, Suède (au nom des pays nordiques), Suisse et Turquie.

⁴ Voir, par exemple, Chine, A/C.6/70/SR.22, par. 63; Israël, A/C.6/70/SR.21, par. 73; Japon, A/C.6/70/SR.22, par. 129; et Malaisie, A/C.6/70/SR.23, par. 46.

⁵ Voir, par exemple, Afrique du Sud, A/C.6/70/SR.23, par. 13; et Slovaquie, *ibid.*, par. 12.

⁶ Voir, par exemple, Espagne, A/C.6/70/SR.22, par. 94; République tchèque, A/C.6/70/SR.20, par. 59; Slovaquie, A/C.6/70/SR.23, par. 4; et Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 18 et 19.

⁷ Voir, par exemple, Italie, A/C.6/70/SR.17, par. 59; Mexique, A/C.6/70/SR.21, par. 51; et Suède, au nom des pays nordiques, A/C.6/70/SR.20, par. 6.

⁸ Voir, par exemple, Hongrie, A/C.6/70/SR.21, par. 83; Inde, *ibid.*, par. 65; Italie, A/C.6/70/SR.17, par. 58; Japon, A/C.6/70/SR.22, par. 130; Malaisie, A/C.6/70/SR.23, par. 47; Portugal, A/C.6/70/SR.22, par. 61; et Royaume-Uni, A/C.6/70/SR.23, par. 36.

⁹ Afrique du Sud, A/C.6/70/SR.23, par. 14; Allemagne, A/C.6/70/SR.22, par. 15; Argentine, A/C.6/70/SR.23, par. 72; Autriche, A/C.6/70/SR.20, par. 32; Fédération de Russie, A/C.6/70/SR.23, par. 18; France, A/C.6/70/SR.20, par. 20; Japon, A/C.6/70/SR.22, par. 130; Nouvelle-Zélande, *ibid.*, par. 31; Pologne, A/C.6/70/SR.21, par. 68; Portugal, A/C.6/70/SR.22, par. 61; République de Corée, A/C.6/70/SR.23, par. 56; République tchèque, A/C.6/70/SR.20, par. 59; Roumanie, A/C.6/70/SR.21, par. 79; Royaume-Uni, A/C.6/70/SR.23, par. 36; Slovaquie, *ibid.*, par. 12; Slovaquie, *ibid.*, par. 4; Suède, au nom des pays nordiques, A/C.6/70/SR.20, par. 6; et Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 18.

¹⁰ Croatie, A/C.6/70/SR.22, par. 78; et Mexique, A/C.6/70/SR.21, par. 52 à 54.

tains ont évoqué l'existence d'une autre initiative tendant à l'élaboration d'une nouvelle convention réservée à l'entraide judiciaire et à l'extradition qui, au-delà des crimes contre l'humanité, viserait tous les crimes internationaux les plus graves²⁶. Trois États ont douté de l'opportunité et de la nécessité d'une nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale et les autres instruments existants suffisant à leurs yeux²⁷, cependant que, pour deux autres, un nouveau traité n'était pas forcément la solution la mieux indiquée²⁸.

5. Le présent rapport s'inspire du débat tenu à la Sixième Commission et des observations écrites présentées par les États, la Commission du droit international leur ayant demandé en 2014²⁹ (et de nouveau en 2015³⁰) de lui communiquer des informations sur la jurisprudence et les textes de lois internes applicables aux crimes contre l'humanité.

C. Objet et économie du présent rapport

6. L'objectif du présent rapport est d'étudier les diverses mesures que les États doivent prendre, en droit interne, en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, qui sont au nombre des crimes les plus graves aux yeux de l'ensemble de la communauté internationale. Sont envisagés ici les points suivants : élaboration de lois internes venant qualifier les infractions qui entrent dans la définition des crimes contre l'humanité ; établissement de la compétence des juridictions internes pour connaître de ces crimes ; conduite d'enquêtes et coopération, le but étant d'identifier les auteurs présumés de ces crimes ; exercice de la compétence interne lorsque l'auteur présumé se trouve sur le territoire de l'État ; exercice de poursuites contre l'auteur présumé, extradition ou remise (*aut dedere aut judicare*) ; et traitement équitable de l'auteur présumé à tous les stades de la procédure.

7. Le chapitre I du présent rapport traite de l'obligation faite à l'État de se donner des lois internes venant qualifier les infractions entrant dans la définition des crimes contre l'humanité. De par cette obligation édictée généralement par le traité réprimant tel ou tel crime, l'État doit, dans son droit pénal interne, punir comme pénalement responsable quiconque « commet » une infraction (on dit également parfois en droit interne « perpètre », « consomme », « exécute » ou « réalise » l'infraction, l'agent en étant « l'auteur matériel ou principal », c'est-à-dire celui ou celle qui la commet ou la perpètre personnellement), tente de la commettre ou participe d'une manière ou d'une autre à sa commission ou à sa tentative (on utilise parfois en droit interne les termes « provoquer », « fournir

aide et assistance » ou « inciter », l'auteur étant qualifié de « complice » ou de « complice par fourniture d'aide et assistance », etc.). En outre, d'après les instruments internationaux consacrés à la matière et nombre de législations internes, dans certains cas, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des actes délictueux de son subordonné, ce dernier ne pouvant quant à lui être exonéré de sa responsabilité pénale du seul fait qu'il aurait commis quelque infraction en exécution de l'ordre ou du commandement de son supérieur. Selon ces instruments et textes, certaines des infractions en question sont imprescriptibles. Enfin, toujours selon ceux-ci, les peines doivent rendre pleinement compte de la gravité de l'infraction. En conclusion du chapitre I est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

8. Le chapitre II du présent rapport traite des questions intéressant la compétence des juridictions internes pour connaître des crimes contre l'humanité. Le but étant d'empêcher les auteurs de crimes contre l'humanité de se soustraire à la justice, ce chapitre identifie les différents types de compétences que les traités en question prescrivent généralement aux États parties d'établir. D'ordinaire, doit se donner compétence non seulement l'État sur le territoire duquel l'infraction est commise, mais aussi tout autre État, selon le lien de rattachement qui l'unirait à l'auteur présumé de l'infraction, par exemple le fait que celui-ci soit son ressortissant ou qu'il se trouve sur son territoire. D'une manière générale, tout en prescrivant à l'État d'établir tels ou tels types de compétences précis, ces traités ne lui interdisent pas d'en organiser d'autres. En conclusion du chapitre II est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

9. Le chapitre III du présent rapport traite de l'obligation faite à l'État, dès lors qu'il existe des raisons de penser qu'il a été commis ou qu'il se commet quelque crime contre l'humanité sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son autorité, de diligenter une enquête en toute célérité et impartialité. Même s'ils ne représentent pas la majorité, certains traités répressifs font obligation à l'État d'enquêter toutes les fois qu'il aurait des raisons de penser que le crime a été commis sur son territoire. L'idéal serait que tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un tel crime informe les États dont des nationaux seraient impliqués dans la commission de l'infraction, le but étant de leur permettre de mener leur propre enquête. En tout état de cause, dès qu'il est établi qu'il a été commis ou qu'il se commet tel crime contre l'humanité, tous les États doivent, selon qu'il conviendra, concourir à identifier et à localiser les auteurs d'infractions incriminées. Vu l'intérêt qu'il y a à mener toutes enquêtes nécessaires et à coopérer en vue d'identifier les auteurs présumés du crime, un projet d'article venant consacrer cette obligation est proposé en conclusion du chapitre III.

10. Le chapitre IV du présent rapport se rapporte à l'exercice par l'État de sa compétence interne lorsque l'auteur présumé du crime se trouve sur son territoire. En règle générale, les traités répressifs prescrivent à l'État d'exercer sa compétence, mettant ainsi à sa charge une triple obligation : celle de diligenter une enquête préliminaire ; si nécessaire, celle de prendre des dispositions pour organiser

SR.22, par. 61 (considérant qu'une nouvelle convention pourrait aider à lutter contre l'impunité et permettre de donner effet au principe de responsabilité) ; Slovaquie, A/C.6/70/SR.23, par. 12 (trouvant judicieuse la décision de consacrer une nouvelle convention à la matière, celle-ci étant la seule option viable) ; et Suisse, A/C.6/70/SR.22, par. 18 et 20 (souhaitant voir élaborer une convention concise).

²⁶ Argentine, A/C.6/70/SR.23, par. 71 ; Grèce, A/C.6/70/SR.20, par. 48 ; Pays-Bas, A/C.6/70/SR.21, par. 41 à 43 ; et Slovaquie, A/C.6/70/SR.23, par. 6.

²⁷ Bélarus, A/C.6/70/SR.21, par. 30 ; Grèce, A/C.6/70/SR.20, par. 47 et 48 ; et Iran (République islamique d'), A/C.6/70/SR.23, par. 67.

²⁸ Malaisie, A/C.6/70/SR.23, par. 48 (souhaitant voir élaborer un projet de directives) ; et Singapour, A/C.6/70/SR.21, par. 59 (penchant pour d'autres solutions, sans les préciser).

²⁹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 34.

³⁰ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 24.

la poursuite, l'extradition ou la remise de l'auteur présumé du crime, ce qui exigerait sans doute de placer ce dernier en détention ; et celle d'informer les autres États concernés des mesures qu'il aura prises et de leur dire s'il a l'intention de saisir les autorités internes compétentes aux fins de poursuites. En conclusion du chapitre IV est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

11. Le chapitre V du présent rapport traite de l'obligation faite à l'État de poursuivre l'auteur présumé du crime, de l'extrader ou de le remettre à tel autre État ou telle juridiction internationale compétente. Les traités répressifs en question consacrent généralement ce principe, dit *aut dedere aut judicare*. En outre, de récents traités donnent également à l'État la faculté de s'acquitter de cette obligation en remettant l'auteur présumé du crime à une juridiction pénale internationale aux fins de poursuites. En conclusion du chapitre V est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

12. Le chapitre VI du présent rapport étudie l'obligation d'accorder un « traitement équitable » à l'auteur présumé du crime à tous les stades de la procédure ouverte contre lui, obligation généralement consacrée par les traités répressifs qui comporte notamment la garantie d'un procès équitable. Comme toujours, l'État est en thèse générale tenu de protéger les droits de l'homme de l'auteur présumé du crime, y compris durant sa détention. Si ce dernier n'a pas sa nationalité, l'État doit également lui permettre de s'entretenir avec un représentant de l'État dont il est ressortissant et de recevoir des visites de ce représentant. En conclusion du chapitre VI est proposé un projet d'article se rapportant spécifiquement à ces questions relatives aux crimes contre l'humanité.

13. Le chapitre VII du présent rapport trace les contours d'un programme de travail futur. L'annexe I du présent rapport contient quant à elle les quatre projets d'article adoptés à titre provisoire par la Commission à sa soixante-septième session, en 2015, l'annexe II étant consacrée aux projets d'article proposés dans le présent rapport.

CHAPITRE I

Incrimination en droit interne

14. Le Tribunal militaire international de Nuremberg a dit combien il importait de punir les individus reconnus coupables, entre autres infractions, de crimes contre l'humanité en déclarant que « [c]e sont des hommes, et non des entités abstraites, qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international³¹ ». Aux termes des Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal (Principes de Nuremberg), « [t]out auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement³² ». De même, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968, porte en son préambule que « la répression effective [...] des crimes contre l'humanité est un élément important de la prévention de ces crimes, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, propre à encourager la confiance, à stimuler la coopération entre les peuples et à favoriser la paix et la sécurité internationales »³³.

15. Envisageables devant les juridictions pénales internationales, la poursuite et la sanction des crimes contre l'humanité doivent également s'exercer dans l'ordre interne pour être pleinement efficaces. Aux termes du préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et [...] leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale ».

En effet, étant donné les moyens et, dans certains cas, la compétence limités des juridictions internationales, certains auteurs font valoir que, « [d]ans la plupart des cas, le seul moyen de donner effet au droit pénal international est de recourir aux juridictions internes³⁴ ». Selon une autre partie de la doctrine, « [l]'exercice de poursuites internes est non seulement le principal moyen de réprimer les crimes internationaux, mais est également souvent regardé comme solution préférable – sous l'angle politique, sociologique, pratique et de la légitimité – à toutes poursuites au plan international³⁵ ».

16. Le présent chapitre traite de la détermination de la responsabilité pénale des auteurs de crimes contre l'humanité en droit interne. Il dresse d'abord l'état des lieux des textes de droit interne réprimant ces crimes, d'où il ressort que peu nombreux sont les États à s'être dotés de textes dans ce sens, avant de présenter divers traités qui prescrivent aux États d'adopter des lois internes pour réprimer tels ou tels crimes et dont on pourrait s'inspirer pour proposer un projet d'article s'agissant de tel ou tel crime contre l'humanité. Puis, le présent chapitre analyse différents types (ou formes) de responsabilité généralement envisagés par les lois internes qui punissent les crimes contre l'humanité et les traités réprimant tels ou tels crimes, et notamment la commission, la tentative, et la participation à la commission ou à la tentative de l'infraction. Est ensuite évoquée la responsabilité du supérieur hiérarchique envisagée sous l'angle de motifs tirés de l'exécution de l'ordre ou du commandement du supérieur hiérarchique, et de la prescription. Enfin, la question

³¹ Tribunal militaire international, « Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg)... », p. 221.

³² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, principe I. Le texte des Principes de Nuremberg est reproduit dans *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 12, par. 45.

³³ Depuis 2015, la Convention comporte 55 parties.

³⁴ Brown, « International criminal law... », p. 16.

³⁵ Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, p. 70. Voir aussi *ibid.*, p. 587 (« L'idée est de voir porter les infractions au droit pénal international devant les juridictions internes, et non devant les juridictions internationales »); et Saul, « The implementation of the Genocide Convention at the national level », p. 59.

de la sanction qu'il convient d'imposer en présence de crime contre l'humanité est étudiée, puis un projet d'article en trois paragraphes, intitulé «Incrimination en droit interne», conclut le présent chapitre.

A. Les crimes contre l'humanité en droit interne

17. Nombre de juridictions internes répriment d'une manière ou d'une autre les crimes contre l'humanité³⁶. À la suite de l'adoption du Statut de Rome de la Cour pénale internationale en particulier, un certain nombre d'États ont érigé les crimes contre l'humanité en infraction en reprenant textuellement ou presque la qualification résultant de l'article 7 du Statut. Au nombre des États qui, à sa demande, ont fourni à la Commission en 2015 des informations concernant leur droit interne, l'Autriche³⁷, la Belgique³⁸, la République tchèque³⁹, la Finlande⁴⁰, la France⁴¹, l'Allemagne⁴², la République de Corée⁴³, les Pays-Bas⁴⁴, la Suisse⁴⁵ et le Royaume-Uni⁴⁶ ont dit s'être essentiellement inspirés pour leurs lois nationales sur les crimes contre l'humanité de la définition donnée de l'infraction par le Statut. Cuba⁴⁷ et l'Espagne⁴⁸ répriment également les crimes contre l'humanité, sans cependant en reprendre textuellement la qualification résultant du Statut.

18. Nombreuses sont cependant les juridictions internes qui ne répriment pas les crimes contre l'humanité. Comme l'indiquait le premier rapport sur le sujet⁴⁹, il ressort d'une étude menée en 2013 que, selon des études antérieures, au plus 54 % des États Membres de l'Organisation des Nations Unies (soit 104 sur 193) avaient consacré expressément quelque texte à la répression des crimes contre l'humanité⁵⁰, les autres États Membres (soit 89 sur 193) n'ayant apparemment pris aucun texte dans ce sens. Il

³⁶ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/680, p. 246 et 247, par. 53 à 56. Voir également Eser *et al.*, *National Prosecution of International Crimes*; Bergsmo, Harlem et Hayashi, *Importing Core International Crimes into National Law*; García Falconi, «The codification of crimes against humanity...», p. 453; et van der Wolf, *Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts*. Pour des études portant sur des pays particuliers, voir, par exemple, Ferstman, «Domestic trials for genocide and crimes against humanity...», p. 857; et van den Herik, «The Dutch engagement with the project of international criminal justice», p. 303.

³⁷ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche («avant-projet de loi portant incrimination de certains crimes internationaux visés par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale dans le Code pénal autrichien»).

³⁸ *Ibid.*, Belgique, avec renvoi à l'article 136 *ter* de son Code pénal («Conformément au Statut de la Cour pénale internationale, le crime contre l'humanité [...]»).

³⁹ *Ibid.*, République tchèque.

⁴⁰ *Ibid.*, Finlande.

⁴¹ *Ibid.*, France.

⁴² *Ibid.*, Allemagne.

⁴³ *Ibid.*, République de Corée.

⁴⁴ *Ibid.*, Pays-Bas.

⁴⁵ *Ibid.*, Suisse.

⁴⁶ *Ibid.*, Royaume-Uni («La définition [des crimes contre l'humanité] s'inspire de celle du Statut de [Rome]»).

⁴⁷ *Ibid.*, Cuba.

⁴⁸ *Ibid.*, Espagne.

⁴⁹ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/680, p. 247 et 248, par. 58 à 61.

⁵⁰ Clinique juridique des droits de l'homme, *Comparative Law Study and Analysis...*, p. 8; voir également Law Library of Congress, *Crimes against Humanity Statutes and Criminal Code Provisions in Selected Countries*.

ressort également de ladite étude qu'au plus 66 % des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale (soit 80 sur 121) réprimaient d'une façon ou d'une autre les crimes contre l'humanité, qui ne sont de ce fait pas punis par 34 % de ces États parties (soit 41 sur 121)⁵¹. Il apparaît ainsi que les États ne se sentent pas tenus par le droit international coutumier de réprimer expressément les crimes contre l'humanité en droit interne.

19. Les États qui ne répriment pas les crimes contre l'humanité punissent d'ordinaire, d'une manière ou d'une autre, nombre d'infractions (meurtre, torture, viol, etc.) qui, dans certaines circonstances, peuvent être constitutifs de crimes contre l'humanité⁵². Comme ces États ne répriment toutefois pas les crimes contre l'humanité *en tant que tels*, leurs auteurs peuvent échapper à toutes poursuites et condamnation à la mesure de la gravité de leur conduite. S'agissant du crime de torture en droit international, le Comité contre la torture⁵³, s'inquiétant de l'absence dans certaines juridictions de textes venant réprimer la torture telle que la définit la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, a déclaré ce qui suit dans son observation générale n° 2 :

Si la définition de la torture en droit interne est trop éloignée de celle énoncée dans la Convention, le vide juridique réel ou potentiel qui en découle peut ouvrir la voie à l'impunité. Dans certains cas, même si les termes utilisés sont les mêmes, le sens peut en être restreint par le droit

⁵¹ Clinique juridique des droits de l'homme, *Comparative Law Study and Analysis...*, p. 8.

⁵² Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), États-Unis. Voir également Cour pénale internationale, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Simone Gbagbo*, affaire n° ICC-02/11-01/12 OA, arrêt relatif à l'appel interjeté par la Côte d'Ivoire contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 décembre 2014 intitulée «Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo», 27 mai 2015, par. 99 (jugant que les poursuites internes du chef des infractions de droit commun de trouble à l'ordre public, d'organisation de bandes armées et d'atteinte à la sûreté de l'État ne tiraient pas sensiblement fondement de la même conduite que celle visée par les allégations de meurtre, de viol, de persécution et d'autres actes inhumains constitutifs de crimes contre l'humanité).

⁵³ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 44 (A/58/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Slovénie, par. 115 *a* et 116 *a* (où le Comité contre la torture est préoccupé par «[I]l fait que le droit pénal positif ne prévoit pas le crime spécifique de torture qui, bien que mentionné dans le Code pénal, n'est toujours pas défini» et recommande à l'État partie «[d]e poursuivre sans délai l'élaboration de plans visant à adopter une définition de la torture qui reprenne tous les éléments de celle qui figure à l'article premier de la Convention et de modifier son droit pénal en conséquence»); et *ibid.*, Belgique, par. 130 (où le Comité «recommande aux autorités belges de s'assurer que l'ensemble des éléments de définition de l'article premier de la Convention se trouve effectivement englobé dans la définition générale offerte par le droit pénal belge»). Voir aussi *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala, par. 10; *ibid.*, *cinquante-septième session, Supplément n° 44 (A/57/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Arabie saoudite, par. 100 *a* et 101 *a*; *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, France, par. 5; et *ibid.*, Bosnie-Herzégovine, par. 9. Pour les observations des gouvernements sur cette question, voir, par exemple, *ibid.*, *cinquante-septième session, Supplément n° 44 (A/57/44)*, par. 30 à 35 (Bénin); et *ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/55/44)*, par. 49 *a* (Autriche), par. 54 *a* (Finlande), par. 68 *a* (Azerbaïdjan), par. 74 *a* (Kirghizistan), par. 80 *a* (Ouzbékistan), par. 87 (Pologne), par. 150 *b* (Paraguay), par. 160 (El Salvador) et par. 179 *a* (États-Unis).

interne ou par la jurisprudence ; c'est pourquoi le Comité appelle chaque État partie à veiller à ce que toutes les branches de son gouvernement se conforment à la définition de la Convention pour définir les obligations de l'État. En même temps, le Comité reconnaît que les définitions de portée plus vaste inscrites dans les lois nationales servent également l'objet et le but de la Convention pour autant, à tout le moins, qu'elles contiennent les normes énoncées dans la Convention et qu'elles soient mises en œuvre conformément à ces normes⁵⁴.

Selon une partie de la doctrine, sans être tenus de reprendre textuellement la définition résultant de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les États doivent à tout le moins s'en inspirer dûment pour dégager leur propre qualification qu'ils doivent consacrer dans un texte de loi interne et en particulier dans leur Code pénal⁵⁵.

B. Traités prescrivant l'incrimination d'infractions en droit interne

20. Nombre d'États ont ratifié des traités dans les domaines du droit international humanitaire, des droits de l'homme ou du droit pénal international prescrivant l'incrimination de telle ou telle conduite bien déterminée, ou adhéré à de tels instruments⁵⁶. Ainsi, aux termes de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948, « [I]es Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III » de la Convention (art. V). Les États parties à la Convention se sont acquittés de cette obligation en légiférant ; ainsi, les Pays-Bas ont adopté la loi du 2 juillet 1964 portant application de la Convention⁵⁷, les Tonga ayant pris une loi donnant effet à celle-ci⁵⁸. Ont également pris des textes dans ce sens notamment l'Albanie⁵⁹, l'Arménie⁶⁰,

l'Autriche⁶¹, le Brésil⁶², la Bulgarie⁶³, la Croatie⁶⁴, Cuba⁶⁵, la République tchèque⁶⁶, les Fidji⁶⁷, l'Allemagne⁶⁸, le Ghana⁶⁹, la Hongrie⁷⁰, Israël⁷¹, l'Italie⁷², le Liechtenstein⁷³, le Mexique⁷⁴, le Portugal⁷⁵, la Roumanie⁷⁶, la Fédération de Russie⁷⁷, la Slovaquie⁷⁸, l'Espagne⁷⁹, la Suède⁸⁰ et les États-Unis⁸¹. Au lieu de consacrer spécialement un texte à la matière, certains États transposent purement et simplement la Convention dans leur droit interne par renvoi⁸².

⁶¹ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche.

⁶² Brésil, loi n° 2889 du 1^{er} octobre 1956, disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/brasil.htm.

⁶³ Bulgarie, Code pénal, Journal officiel n° 26/02.04.1968 (modifié en 2010), art. 416, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁶⁴ Croatie, Code pénal, Journal officiel n° 110 du 21 octobre 1997 (révisé en 2003), art. 156, *ibid*.

⁶⁵ Cuba, Code pénal, loi n° 62/87 du 29 décembre 1987, art. 116, par. 1, disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/text/242550>.

⁶⁶ République tchèque, Code pénal, loi n° 140/1961, art. 259, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁶⁷ Fidji, Code pénal, art. 69 (inséré par l'ordonnance n° 25 de 1969, et modifié par l'ordonnance du 13 novembre 1970 et l'ordonnance n° 15 de 1973), disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/law/domestic/fiji.htm.

⁶⁸ Allemagne, loi du 26 juin 2002 portant Code des crimes contre le droit international, art. 1, sect. 6, disponible à l'adresse suivante : www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf.

⁶⁹ Ghana, Code pénal de 1960, loi n° 29 (modifiée jusqu'en 2003), sect. 49A, disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/1787>.

⁷⁰ Hongrie, Code pénal, loi C de 2012 (promulguée le 13 juillet 2012), sect. 142, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁷¹ Israël, loi n° 5710-1950 du 29 mars 1950 relative au crime de génocide (prévention et répression), disponible à l'adresse suivante : <http://preventgenocide.org/il/law1950.htm>.

⁷² Italie, loi n° 962 du 9 octobre 1967, disponible à l'adresse suivante : <http://preventgenocide.org/it/legge.htm>.

⁷³ Liechtenstein, Code pénal du 24 juin 1987, sect. 321, disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/10181>.

⁷⁴ Mexique, Code pénal fédéral du 14 août 1931, art. 149 *bis* (actualisé le 14 mars 2014), disponible à l'adresse suivante : <https://wipolex.wipo.int/fr/legislation/details/14542>.

⁷⁵ Portugal, Code pénal, décret-loi n° 48/95 du 15 mars 1995, art. 239, disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/pt/direito/codigos/portugal.htm.

⁷⁶ Roumanie, Code pénal, loi n° 286 du 17 juillet 2009 (modifiée en 2012), art. 438, www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁷⁷ Fédération de Russie, Code pénal n° 63-Fz du 13 juin 1996 (modifié en 2012), art. 357, *ibid*.

⁷⁸ Slovaquie, Code pénal (KZ-1), art. 100 (2008), *ibid*.

⁷⁹ Espagne, Code pénal, loi organique n° 10/1995 du 23 novembre 1995, art. 607, *ibid*.

⁸⁰ Suède, Code pénal, loi n° 1964:169, disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/se/lag169.htm.

⁸¹ États-Unis, Code des États-Unis, titre 18, sect. 1091 (2012), disponible à l'adresse suivante : www.gpo.gov/fdsys/granule/USCODE-2011-title18/USCODE-2011-title18-part1-chap50A-sec1091.

⁸² Voir, par exemple, Antigua-et-Barbuda, Laws of Antigua and Barbuda, chap. 191, loi relative au génocide, sect. 3, disponible à l'adresse suivante : <http://laws.gov.ag/wp-content/uploads/2018/08/cap-191.pdf>; Barbades, Laws of Barbados, loi relative au génocide, chap. 133A (1980-18), sect. 4, disponible à l'adresse suivante : <http://104.238.85.55/en/ShowPdf/133A.pdf>; Irlande, loi n° 28/1973 du 18 décembre 1973 relative au génocide, sect. 2.1, disponible à l'adresse suivante : www.preventgenocide.org/law/domestic/ireland.htm; et Seychelles, loi de 1969 relative au génocide (territoires d'outre-mer), 1970, sect. 1.1, disponible à l'adresse suivante : www.seylli.org/sc/legislation/consolidated-act/88.

⁵⁴ Comité contre la torture, observation générale n° 2 (2007) sur l'application de l'article 2, par. 9, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 44 (A/63/44)*, annexe VI. Pour une étude de la pratique du Comité en ce qui concerne l'article 2, voir Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 94 à 107.

⁵⁵ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 239 [citant les conclusions et recommandations du Comité contre la torture pour la Belgique (voir *supra* la note 53), par. 6 ; et les conclusions et recommandations du Comité contre la torture pour l'Estonie, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 44 (A/58/44)*, par. 50 a]. Voir également Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 222.

⁵⁶ Voir, pour une étude d'ensemble, Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, p. 93 à 95 ; et Dupuy et Kerbrat, *Droit international public*, p. 587 et 588.

⁵⁷ Pays-Bas, loi du 2 juillet 1964 portant application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, disponible à l'adresse suivante : wetten.overheid.nl/BWBR0002453/geldigheidsdatum_wijkt_af_van_zoekvraag/geldigheidsdatum_01-05-2002.

⁵⁸ Tonga, Laws of Tonga, chap. 19, loi n° 8 de 1969 donnant effet à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, disponible à l'adresse suivante : www.paclii.org/to/legis/consol_act/ga75.rtf.

⁵⁹ Albanie, Code pénal, loi n° 7895 du 27 janvier 1995 (révisée en 2013), art. 73, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁶⁰ Arménie, Code pénal du 18 avril 2003 (révisé en 2013), art. 393, *ibid*.

21. De même, il résulte de chacune des Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) que « [l]es Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis [...] l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention » définies dans la Convention en question⁸³. Selon une étude exhaustive des droits nationaux menée par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), 98 États ont donné application à cette disposition des Conventions de Genève de 1949 en adoptant un texte, tandis qu'au moins 30 États l'ont consacrée dans leurs manuels militaires⁸⁴.

22. De fait, divers autres instruments internationaux prescrivent l'« incrimination » de certains actes en droit interne; on retiendra notamment la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de 1970⁸⁵, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973⁸⁶, la Convention internationale contre la prise d'otages, de 1979⁸⁷, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984⁸⁸, la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, de 1985⁸⁹, la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, de 1994⁹⁰, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, de 1994⁹¹, la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997⁹², la Convention internationale pour

la répression du financement du terrorisme, de 1999⁹³, la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, de 1999⁹⁴, le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, de 2000⁹⁵, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006⁹⁶ et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, de 2007⁹⁷.

23. Évoquant la consécration d'une telle obligation dans les traités, en particulier dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Cour internationale de Justice a fait observer ce qui suit dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*:

L'obligation de l'État d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître trouve son équivalent dans les dispositions de nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux. Cette obligation, qui doit être mise en œuvre par l'État concerné dès qu'il est lié par la convention, a notamment un caractère préventif et dissuasif puisque, en se dotant de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, les États parties garantissent l'intervention de leur système judiciaire à cet effet et s'engagent à coordonner leurs efforts pour éliminer tout risque d'impunité. Ce caractère préventif est d'autant plus marqué que le nombre des États parties est élevé⁹⁸.

C. Commission, tentative et autres formes de participation à l'infraction

24. Il ressort de l'analyse que les instruments internationaux et les textes de lois internes envisagent divers types (ou formes) de responsabilité pénale individuelle en présence de crimes contre l'humanité. En premier lieu, toutes les juridictions qui répriment ces crimes retiennent la responsabilité pénale de quiconque « commet » l'infraction (on dit parfois, en droit interne, perpète, exécute, réalise, consomme « personnellement » l'acte, en étant l'auteur « principal » ou « matériel »).

b) Réprimer lesdites infractions par des peines prenant dûment en compte leur gravité »).

⁸³ Art. 4 (« Chaque État partie prend les mesures qui peuvent être nécessaires pour: a) Ériger en infractions pénales au regard de son droit interne les infractions visées [dans la présente Convention]; b) Punir ces infractions de peines appropriées compte tenu de leur gravité »).

⁸⁴ Art. 2 a (« Les États Parties s'engagent à [...] réviser leur législation nationale et à établir comme crimes les actes terroristes tels que définis dans la présente Convention et pénaliser ces actes en tenant compte de leur gravité »).

⁸⁵ Art. 5, par. 1 (« Chaque État Partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale aux actes énoncés [dans le] présent Protocole »).

⁸⁶ Art. 7, par. 1 (« Tout État partie rend le crime de disparition forcée passible de peines appropriées qui prennent en compte son extrême gravité »).

⁸⁷ Art. IX, par. 1 (« Les Parties adoptent les mesures qui peuvent être nécessaires, y compris, s'il y a lieu, une législation nationale, pour s'assurer que les infractions visées à l'article II de la présente Convention, particulièrement quand elles ont pour but d'intimider une population ou de contraindre un gouvernement ou une organisation internationale à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir, ne soient en aucun cas justifiables par des considérations de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autre »).

⁸⁸ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, à la page 451, par. 75.

⁸³ Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève), art. 49; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève), art. 50; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève), art. 129; et Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), art. 146.

⁸⁴ Voir CICR, « Practice relating to Rule 151. Individual responsibility », base de données sur le droit international humanitaire coutumier (voir les sections consacrées aux législations nationales et aux manuels militaires), disponible à l'adresse suivante: https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v2_cha_chapter43_rule151.

⁸⁵ Art. 2 (« Tout État contractant s'engage à réprimer l'infraction de peines sévères »).

⁸⁶ Art. 2, par. 2 (« Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité »).

⁸⁷ Art. 2 (« Tout État partie réprime les infractions prévues [dans la présente Convention] de peines appropriées qui prennent en considération la nature grave de ces infractions »).

⁸⁸ Art. 4 (« Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. [...] Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité »).

⁸⁹ Art. 6 (« Les États parties s'assurent que tout acte ou tentative de torture constituent des crimes selon leur droit pénal; ils établissent pour les punir des sanctions sévères tenant compte de leur gravité »).

⁹⁰ Art. 9, par. 2 (« Chaque État partie rend les infractions visées [dans la présente Convention] passibles de peines appropriées tenant compte de la gravité desdites infractions »).

⁹¹ Art. III (« Les États parties à la présente Convention s'engagent à adopter [...] les mesures législatives nécessaires pour qualifier le délit de disparition forcée des personnes et pour le sanctionner d'une peine appropriée, proportionnelle à son extrême gravité »).

⁹² Art. 4 (« Chaque État partie prend les mesures qui peuvent être nécessaires pour: a) Qualifier d'infraction pénale au regard de son droit interne les infractions visées [dans] la présente Convention;

Ainsi, selon l'Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal militaire international (Statut de Nuremberg), le Tribunal est compétent à l'égard de « toutes personnes qui, agissant pour le compte des pays européens de l'Axe, auront commis, individuellement ou à titre de membres d'organisations, l'un quelconque des crimes suivants » (art. 6). Aux termes du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁹⁹ et du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁰⁰, quiconque a « commis » un crime contre l'humanité « est individuellement responsable dudit crime ». D'après le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, « [q]uiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est individuellement responsable et peut être puni » et « une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si [...] [e]lle commet un tel crime, que ce soit individuellement [ou] conjointement avec une autre personne » (art. 25, par. 2 et 3 a). De même, les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹⁰¹, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental¹⁰², les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens¹⁰³, la Cour pénale suprême d'Iraq¹⁰⁴ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises¹⁰⁵ envisagent tous la responsabilité pénale de quiconque « commet » un crime contre l'humanité.

25. Les textes internes consacrés aux crimes contre l'humanité incriminent systématiquement la « commission » de ladite infraction. Les États qui ont répondu à la demande d'information de la Commission sur leur droit

⁹⁹ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, adopté par le Conseil de sécurité dans sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, art. 7, par. 1.

¹⁰⁰ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, adopté par le Conseil de sécurité dans sa résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994, annexe, art. 6, par. 1.

¹⁰¹ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement de Sierra Leone relatif à la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone (et Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone), fait à Freetown le 16 janvier 2002, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, n° 38342, p. 137, à la page 163, art. 6, par. 1.

¹⁰² Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental, règlement n° 2000/15 portant création des chambres ayant compétence exclusive à l'égard des infractions pénales graves (UNTAET/REG/2000/15), sect. 5.

¹⁰³ Cambodge, loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, n° NS/RKM/1004/006 (27 octobre 2004), art. 5. Voir aussi l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, fait à Phnom Penh le 6 juin 2003, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2329, n° 41723, p. 117.

¹⁰⁴ « Statute of the Iraqi Special Tribunal », ILM, vol. 43 (2004), p. 231 à 248, à la page 236, art. 10 b. Le Gouvernement provisoire irakien a promulgué en 2005 un nouveau statut fondé sur le précédent, rebaptisant le tribunal « Supreme Iraqi Criminal Tribunal » (Cour pénale suprême d'Iraq). Voir Loi instituant la Cour pénale suprême d'Iraq, loi n° 10, Journal officiel de la République d'Iraq, vol. 47, n° 4006 (18 octobre 2005).

¹⁰⁵ Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990, *Annuaire africain de droit international*, vol. 19 (2011-2012), p. 411 à 426, art. 4 b et 6.

interne (Australie¹⁰⁶, Autriche¹⁰⁷, Belgique¹⁰⁸, Cuba¹⁰⁹, République tchèque¹¹⁰, Finlande¹¹¹, France¹¹², Allemagne¹¹³, Pays-Bas¹¹⁴, Espagne¹¹⁵, Suisse¹¹⁶, République de Corée¹¹⁷ et Royaume-Uni¹¹⁸) ont presque tous dit réprimer la « commission » des crimes contre l'humanité¹¹⁹.

26. Si les crimes contre l'humanité sont des infractions commises en application de la politique d'un État ou d'une organisation, impliquant ainsi une résolution d'agir concertée parfois au plus haut niveau, les exécuteurs subalternes desdites infractions n'en sont pas moins pénalement responsables. Selon une partie de la doctrine, il est indispensable de retenir la responsabilité pénale des subalternes, car les crimes internationaux d'envergure exigent la participation « non seulement de planificateurs et d'exécutants dits auteurs principaux ou matériels, mais également d'une multitude d'agents qui, soit font leur « travail », soit ne veulent pas être en reste ou s'opposer à l'autorité, et qui, par leur action conjuguée, donnent à l'infraction son caractère massif¹²⁰ ». En outre, la « commission » de l'infraction peut également consister à « omettre d'accomplir tel acte commandé par la loi (autrement dit : à ne pas faire ce qui est prescrit)¹²¹ ».

27. En second lieu, toutes les juridictions considèrent à divers degrés pénalement responsable quiconque participe à l'infraction autrement qu'en qualité d'auteur principal ou matériel, soit « tente » de la commettre, soit est « complice » de sa réalisation ou de sa tentative. Les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie¹²², du Tribunal pénal international pour le Rwanda et du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ne répriment pas la tentative de crime contre l'humanité ; en revanche, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale tient pour pénalement responsable quiconque tente de commettre un crime, sauf si cette personne abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement (art. 25, par. 3 f). Dans l'affaire *Banda et Jerbo*, une

¹⁰⁶ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2016), Australie, citant la division 268 de son Code pénal.

¹⁰⁷ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche, citant la section 321 de son Code pénal.

¹⁰⁸ Ibid., Belgique, citant l'article 136 *sexies* de son Code pénal.

¹⁰⁹ Ibid., Cuba, citant l'article 18 de son Code pénal.

¹¹⁰ Ibid., République tchèque, citant la section 401 de son Code pénal.

¹¹¹ Ibid., Finlande, citant le chapitre 11, section 3, de son Code pénal.

¹¹² Ibid., France, citant l'article 212-1 de son Code pénal.

¹¹³ Ibid., Allemagne, citant la section 7 de son Code pénal.

¹¹⁴ Ibid., Pays-Bas, citant l'article 4 de son Code pénal.

¹¹⁵ Ibid., Espagne, citant l'article 451 de son Code pénal.

¹¹⁶ Ibid., Suisse, citant l'article 264 a de son Code pénal.

¹¹⁷ Ibid., République de Corée, citant l'article 9 de son Code pénal.

¹¹⁸ Ibid., Royaume-Uni, citant la loi de 2001 relative à la Cour pénale internationale.

¹¹⁹ Dans les traités réprimant d'autres types d'infractions, les États parties sont également systématiquement invités à proscrire dans leur droit la commission directe de l'infraction considérée. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide retient ainsi la responsabilité pénale individuelle de quiconque commet un crime de génocide (art. III a).

¹²⁰ Cassese *et al.*, *International Criminal Law...*, p. 381. Voir également Bantekas, *International Criminal Law*, p. 51 à 75.

¹²¹ O'Keefe, *International Criminal Law*, p. 169.

¹²² Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99).

chambre préliminaire a déclaré qu'engage sa responsabilité pénale du chef de tentative toute personne dont il serait établi que le comportement, « dans le cours normal des événements, [...] aurait entraîné la commission du crime si des circonstances échappant au contrôle de l'auteur n'étaient pas intervenues¹²³ ». Les instruments internationaux appréhendent diversement la responsabilité du « complice », visant par exemple le fait « d'ordonner », « de provoquer », « d'encourager » ou « d'inciter autrui à commettre » l'infraction, d'apporter « aide et assistance » à autrui, d'être partie à une « entente en vue de commettre » l'infraction, d'en être « complice », d'y « participer » ou d'être partie à une « entreprise criminelle commune »¹²⁴.

28. Le Statut de Nuremberg porte ainsi que « [l]es dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis par toutes personnes en exécution de ce plan » (art. 6). Dans les Principes de Nuremberg, la Commission a noté au principe VII que la « complicité » d'un crime contre l'humanité « est un crime du droit international¹²⁵ ».

29. De même, aux termes de l'article II de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité :

Si l'un quelconque des crimes mentionnés à l'article premier est commis, les dispositions de la présente Convention s'appliqueront aux représentants de l'État et aux particuliers qui y participeraient en tant qu'auteurs ou en tant que complices, ou qui se rendraient coupables d'incitation directe à la perpétration de l'un quelconque de ces crimes, ou qui participeraient à une entente en vue de le commettre, quel que soit son degré d'exécution, ainsi qu'aux représentants de l'autorité de l'État qui toléreraient sa perpétration.

30. Selon le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie « [q]uiconque a planifié, incité à commettre, ordonné, commis ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 2 à 5 du présent statut est individuellement responsable dudit crime¹²⁶ » – cette disposition étant reprise presque textuellement dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹²⁷. Ces deux tribu-

naux ont condamné des accusés du chef de participation à des crimes relevant de leur compétence¹²⁸. De même, les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹²⁹, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental¹³⁰, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens¹³¹, la Cour pénale suprême d'Iraq¹³² et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises¹³³ retiennent tous la responsabilité pénale de toute personne qui participe sous une forme quelconque à la commission d'un crime contre l'humanité.

31. Dans l'article 2 de son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la Commission envisageait plusieurs types de responsabilité pénale individuelle en présence notamment de crimes contre l'humanité, selon que l'auteur :

- a) commet intentionnellement un tel crime ;
- b) ordonne la commission d'un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement commis ou tenté ;
- c) omet d'empêcher ou de réprimer la commission d'un tel crime [s'il est le supérieur hiérarchique de la personne qui commet le crime] ;
- d) en connaissance de cause, fournit une aide ou une assistance à la commission d'un tel crime ou la facilite de toute autre manière, directement et de façon substantielle, y compris en procurant les moyens de le commettre ;
- e) participe directement à la planification ou à une entente en vue de commettre un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré ;
- f) incite directement et publiquement un autre individu à commettre un tel crime, dans la mesure où ce crime a été effectivement perpétré ;
- g) tente de commettre un tel crime si ce crime a fait l'objet d'un commencement d'exécution qui n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de sa volonté¹³⁴.

32. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale tient pénalement responsable toute personne

¹²³ Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus*, affaire n° ICC-02/05-03/09, rectificatif à la Décision relative à la confirmation des charges, 7 mars 2011, par. 96.

¹²⁴ Pour une étude d'ensemble, voir van Sliedregt, *Individual Criminal Responsibility in International Law*, et Jain, *Perpetrators and Accessories in International Criminal Law...* Certains aspects de cette incrimination de la participation à l'infraction ont suscité des critiques. Voir, par exemple, Ohlin, « Three conceptual problems with the doctrine of joint criminal enterprise ». Pour la thèse selon laquelle les diverses formes de responsabilité peuvent être appréhendées sous l'angle d'une théorie unifiée de la perpétration, voir Stewart, « The end of "modes of liability" for international crimes ».

¹²⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, principe VII.

¹²⁶ Art. 7, par. 1. Le Tribunal a traité dans plusieurs décisions de cette responsabilité pénale. Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt, 15 juillet 1999, *Recueils judiciaires 1999*, p. 2 et suiv., à la page 188, par. 220 (« la Chambre d'appel estime que la notion de dessein commun en tant que forme de responsabilité au titre de coauteur est bien établie en droit international coutumier »).

¹²⁷ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 6, par. 1.

¹²⁸ Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 1998, *Recueils judiciaires 1998*, vol. I, p. 466 et suiv., à la page 630, et ILM, vol. 38 (1999), par. 246 (« S'il sait qu'un des crimes sera vraisemblablement commis et que l'un d'eux l'a été effectivement, [le complice] a eu l'intention de le faciliter et il est coupable de complicité »).

¹²⁹ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 6, par. 1.

¹³⁰ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 14.

¹³¹ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 29.

¹³² Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 15.

¹³³ Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 10.

¹³⁴ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 18 et 19.

qui «commet un tel crime [...] par l'intermédiaire d'une autre personne», qui «ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime», qui, «[e]n vue de faciliter la commission d'un tel crime, [...] apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission», ou qui, sous certaines conditions, «contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert»¹³⁵.

33. Les divers instruments distinguent deux formes (complémentaires) de responsabilité: celle de toute personne qui «ordonne» à autrui de commettre l'infraction et celle du supérieur hiérarchique, envisagée dans la section suivante. La première est celle du supérieur qui donne à autrui l'ordre positif de commettre l'acte constituant l'infraction. La seconde est celle du supérieur qui, sachant ou ayant des raisons de savoir que ses subordonnés s'apprentent à commettre ou ont déjà commis un crime, *ne prend pas* les mesures raisonnables nécessaires pour empêcher ce crime ou en punir les auteurs. De plus, dans les divers instruments en question, les notions voisines de «provocation» ou d'«incitation» au crime, ou de «fourniture d'aide et assistance», s'entendent du fait notamment d'encourager, de pousser ou d'inciter autrui à commettre l'infraction, sans qu'il soit besoin qu'il existe quelque relation de subordination hiérarchique entre l'une et l'autre personnes¹³⁶.

34. Évoquant l'étendue de la responsabilité pénale du «complice», le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a précisé dans l'affaire *Tadić* que

toutes les personnes impliquées dans des violations graves du droit international humanitaire doivent être traduites en justice, quelle que soit la manière dont elles ont commis ces violations ou y ont participé. S'il en est ainsi, on peut en conclure que le Statut ne se contente pas de conférer compétence à l'encontre des personnes qui planifient, incitent à commettre, ordonnent, commettent physiquement ou de toute autre manière aident et encouragent à planifier, préparer ou exécuter un crime. [...] Il n'exclut pas les cas où plusieurs personnes poursuivant un but commun entreprennent de commettre un acte criminel qui est ensuite exécuté soit de concert par ces personnes, soit par quelques membres de ce groupe de personnes. Quiconque contribue à la perpétration d'un crime par le groupe de personnes visé ou par certains de ses membres, en poursuivant un but criminel commun, peut être tenu pénalement responsable sous certaines conditions¹³⁷.

35. De nombreuses juridictions internes incriminent également la participation à la commission de crimes contre l'humanité, en empruntant des termes et des qualifications quelque peu différents. Le Code pénal cubain envisage ainsi diverses formes de responsabilité en présence de crimes contre l'humanité par-delà la «commission» de l'infraction. Il punit en effet:

- a) quiconque commet l'infraction;
- b) quiconque planifie l'infraction et son exécution;
- c) quiconque conduit autrui à commettre l'infraction, ce dernier étant pénalement responsable de son fait;
- d) quiconque participe à la commission de l'infraction en exécutant des actions sans lesquelles l'infraction n'aurait été consommée;

e) quiconque commet l'infraction par l'intervention d'autrui, ce dernier n'en étant pas l'auteur ou n'étant pas punissable, ou n'étant pas pénalement responsable de l'infraction dès lors qu'il a agi sous l'empire de la violence, de la contrainte ou de la ruse¹³⁸.

36. De fait, selon le droit pénal cubain, «[s]'agissant de crimes contre l'humanité, d'atteintes à la dignité humaine [...] et des infractions visées dans les traités internationaux, est considéré comme auteur de l'infraction quiconque en est pénalement responsable, quelle que soit la forme de sa participation¹³⁹». D'autres États répriment également la tentative de crimes contre l'humanité ou la participation à ces crimes. Il résulte ainsi du titre du Code pénal finlandais consacré aux crimes contre l'humanité que «[l]a tentative est punissable»¹⁴⁰. La loi pénale de la République de Corée réprime «[l]a tentative de tout acte» constitutif de crime contre l'humanité¹⁴¹. Le Royaume-Uni «punit et l'auteur et le complice de crime contre l'humanité. En particulier, [...] la loi de 2001 [relative à la Cour pénale internationale] précise que sont «connexes» à l'infraction de crime contre l'humanité: a) le fait de fournir aide, assistance, conseils ou moyens à la commission de l'infraction; b) le fait d'inciter autrui à commettre l'infraction; c) la tentative ou l'entente en vue de commettre l'infraction; et d) le fait de prêter assistance à l'auteur matériel de l'infraction ou de receler la commission de l'infraction»¹⁴².

37. Une cour d'appel canadienne a précisé le sens de la notion de complicité aux fins de poursuites pour crimes contre l'humanité dans l'affaire *Zzazi c. Canada* en ces termes:

En common law et en droit pénal canadien, la complicité était et est toujours considérée comme une modalité de la perpétration d'un crime. Elle s'entend de l'acte ou de l'omission de celui qui aide ou facilite la réalisation d'un crime. Le complice est donc accusé du crime qui a été effectivement commis et il est jugé pour ce crime, dont il a aidé ou facilité la perpétration. En d'autres termes, qu'on l'aborde du point de vue

¹³⁸ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Cuba, citant l'article 18, paragraphe 2, de son Code pénal. Voir aussi *ibid.*, Allemagne, citant la section 2, paragraphe 5, de son Code pénal.

¹³⁹ *Ibid.*, Cuba, citant l'article 18, paragraphe 4, de son Code pénal.

¹⁴⁰ *Ibid.*, Finlande, citant le chapitre 11, section 3, de son Code pénal. Voir aussi *ibid.*, Autriche, citant la section 321b, paragraphes 4 et 5, de son Code pénal; *ibid.*, Canada, citant la section 4, paragraphe 1.1, de la loi du 29 juin 2000 sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (L.C. 2000, ch. 24), disponible à l'adresse suivante: <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-45.9/TexteComple.html>; et États-Unis, Code des États-Unis, titre 18, sect. 1091.

¹⁴¹ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), République de Corée, citant l'article 9, paragraphe 5, de son Code pénal. Voir aussi *ibid.*, Belgique, citant l'article 136 *sexies* et *septies* de son Code pénal.

¹⁴² *Ibid.*, Royaume-Uni.

¹³⁵ Art. 25, par. 3 a à d. Pour un commentaire de l'article, voir Finnin, *Elements of Accessorial Modes of Liability*...

¹³⁶ Voir, pour une étude d'ensemble, Ambos, «Article 25...»; et O'Keefe, *International Criminal Law*, p. 188 à 192.

¹³⁷ *Le Procureur c. Duško Tadić* (voir *supra* la note 126), par. 190. Voir aussi Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Radoslav Brđanin*, affaire n° IT-99-36-A, arrêt, 3 avril 2007; et Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Milan Martić*, affaire n° IT-95-11-A, arrêt, 8 octobre 2008.

de notre droit interne ou de celui du droit international, la complicité suppose la contribution à la réalisation d'un crime¹⁴³.

38. Dans ladite espèce, l'accusé a été reconnu coupable car il

était de son propre gré et à des fins intéressées membre d'une organisation qui visait des fins brutales et dont la seule raison d'être était l'élimination de toute activité antigouvernementale et la perpétration de crimes qui peuvent être considérés comme des crimes contre l'humanité ou être assimilés à de tels crimes. Il savait que l'organisation à laquelle il participait et à laquelle il prêtait son concours pratiquait la torture et le meurtre¹⁴⁴.

39. D'ordinaire, les traités qui répriment des infractions autres que les crimes contre l'humanité envisagent la responsabilité pénale de quiconque participe à la commission de l'infraction incriminée, cette responsabilité étant définie en termes généraux si bien que les États n'ont pas à modifier la terminologie ou tous régimes bien établis en droit interne. Préférant des formulations générales à des dispositions précises, les traités en question laissent ainsi aux États le soin de délimiter les contours de la responsabilité pénale selon les textes ou la jurisprudence internes. À titre d'exemple, le paragraphe 2 de l'article 15 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1999, dispose ce qui suit :

Chaque Partie adopte les mesures qui pourraient être nécessaires pour incriminer dans son droit interne les infractions visées au présent article et réprimer de telles infractions par des peines appropriées. Ce faisant, les Parties se conforment aux principes généraux du droit et au droit international, notamment aux règles qui étendent la responsabilité pénale individuelle à des personnes autres que les auteurs directs de l'acte*.

40. Si la formulation générale retenue par les traités modernes s'agissant de la commission, de la tentative et des autres formes de participation à l'infraction peut varier d'un texte à l'autre, on en trouve une succincte et récente au paragraphe 1 a de l'article 6 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : « Tout État partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins [...] [t]oute personne qui commet une disparition forcée, l'ordonne ou la commandite, tente de la commettre, en est complice ou y participe ».

41. D'une manière générale, en droit interne comme en droit international, seules les personnes physiques peuvent encourir une responsabilité pénale, à l'exclusion des personnes morales (les sociétés, par exemple). Toutefois, nombre de juridictions internes ont, ces dernières années, consacré la responsabilité pénale des personnes morales¹⁴⁵, certaines d'entre elles l'étendant aux crimes

internationaux¹⁴⁶, ce qui a donné lieu à des appels en faveur du développement du droit en la matière¹⁴⁷. Pour autant, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas reconnu universellement¹⁴⁸ et la conception en varie sensiblement d'une juridiction à l'autre, parmi celles qui l'ont consacré¹⁴⁹.

42. À ce jour, aucune juridiction pénale internationale n'a eu véritablement à connaître de la responsabilité pénale des personnes morales. Selon le Statut de Nuremberg, le Tribunal militaire international pouvait qualifier de criminel tout groupe ou organisation¹⁵⁰ et, dans les affaires qu'il a jugées, ainsi qu'à l'occasion des poursuites menées par la suite sous l'empire de la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié¹⁵¹, un certain nombre d'organisations nazies ont été ainsi qualifiées. Pourtant, les tribunaux d'après guerre n'ont en définitive jugé et condamné que des personnes physiques¹⁵².

responsabilités entre personnes morales et personnes physiques » ; Fisse et Braithwaite, *Corporations, Crime and Accountability* ; Wells, *Corporations and Criminal Responsibility* ; Kyriakakis, « Prosecuting corporations for international crimes... » ; Pieth et Ivory, *Corporate Criminal Liability...* ; et Stewart, « The turn to corporate criminal liability... ».

¹⁴⁶ Voir Ramasastry et Thompson, *Commerce, Crime and Conflict...* (examinant 16 systèmes juridiques et observant que nombre d'entre eux étendent la responsabilité pénale des personnes morales aux crimes internationaux). Voir également Amann, « Capital punishment... » ; et Stewart, « A pragmatic critique of corporate criminal theory... ».

¹⁴⁷ Voir, par exemple, Clapham, « Extending international criminal law... » ; Kelly, « Grafting the command responsibility doctrine... » ; Stoitchkova, *Towards Corporate Liability in International Criminal Law* ; et van der Wilt, « Corporate criminal responsibility for international crimes... ».

¹⁴⁸ Voir, par exemple, Harvard Law Review Association, « Developments in the law – international criminal law... », p. 2031 (observant que de nombreux États ne reconnaissent pas dans leur droit la responsabilité des personnes morales).

¹⁴⁹ En Suisse, par exemple, un crime ou un délit qui est commis au sein d'une entreprise dans l'exercice de ses activités commerciales est imputé à l'entreprise s'il ne peut l'être à aucune personne physique déterminée. Voir Code pénal suisse, art. 102, par. 1.

¹⁵⁰ Article 9 [« Lors d'un procès intenté contre tout membre d'un groupe ou d'une organisation quelconques, le Tribunal pourra déclarer (à l'occasion de tout acte dont cet individu pourrait être reconnu coupable) que le groupe ou l'organisation à laquelle il appartenait était une organisation criminelle »].

¹⁵¹ Loi n° 10 du Conseil de contrôle relative au châtiement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, n° 3 (1946), p. 50 à 55.

¹⁵² Voir, par exemple, *United States of America v. Carl Krauch et al.* (« The Farben Case »), *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. VII et VIII, Washington, United States Government Printing Office, 1953 et 1952 respectivement. Le Tribunal a déclaré en l'espèce que « lorsqu'un particulier ou une personne morale participe à la confiscation illicite d'un bien public ou privé en préparant et en exécutant un plan bien conçu visant à acquérir ledit bien à titre permanent, l'acquisition effectuée dans ces circonstances après la confiscation constitue une violation du Règlement de La Haye », *ibid.*, vol. VIII, p. 1132 et 1133. Le Tribunal a déclaré également que « les preuves permettent d'établir au-delà de tout doute raisonnable que Farben a commis des atteintes aux biens visés dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, lesquelles atteintes sont liées à la politique allemande d'occupation susmentionnée dont elles forment une part inextricable. [...] On ne saurait distinguer en l'espèce les actions de Farben et de ses représentants des actes de pillage perpétrés par les officiers, les soldats et les fonctionnaires du Reich allemand », *ibid.*, p. 1140. Pour autant, le Tribunal déclare en définitive que « la personne morale accusée, Farben, n'est pas présente à la barre du Tribunal et ne saurait être pénalement sanctionnée dans le cadre de cette procédure », *ibid.*, p. 1153. Pour une analyse des répercussions du procès de Nuremberg sur cette question, voir Bush, « The prehistory of corporations and conspiracy... ».

¹⁴³ Cour d'appel fédérale du Canada, *Zazai c. Canada (Ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, affaire n° 2005 CAF 303, jugement du 20 septembre 2005, par. 13 et 14.

¹⁴⁴ *Ibid.*, par. 26.

¹⁴⁵ Voir de Doelder et Tiedemann, *La criminalisation du comportement collectif* (pour une étude d'ensemble des États) ; Brickley, « Corporate criminal accountability... » (relatant l'histoire de la responsabilité pénale des personnes morales aux États-Unis) ; Hasnas, « The centenary of a mistake... » (même sujet) ; Gobert et Pascal, *European Developments in Corporate Criminal Liability* (pour une comparaison des régimes de responsabilité pénale des personnes morales dans 16 pays européens) ; et Vermeulen, De Bondt et Ryckman, *Liability of Legal Persons for Offences in the EU* (relevant que la responsabilité pénale des personnes morales a été reconnue pour la première fois en Europe aux Pays-Bas en 1976). Voir également Couturier, « Répartition des

N'ont compétence pénale à l'égard de sociétés et autres personnes morales ni le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda, ni davantage le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, la Cour pénale suprême d'Iraq ou encore les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises. Les auteurs du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ont constaté que « [l]es avis divergent profondément quant à l'opportunité d'inclure la responsabilité pénale des personnes morales dans le Statut¹⁵³ » et, bien que des propositions aient été faites en ce sens, le texte final ne prévoit rien en la matière¹⁵⁴.

43. Il existe toutefois une exception récente, à savoir le Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté par l'Union africaine, à l'entrée en vigueur duquel la Cour sera compétente pour juger des personnes morales accusées de crimes internationaux, y compris de crimes contre l'humanité¹⁵⁵. En outre, encore que le Tribunal spécial pour le Liban ne soit pas expressément investi de compétence à l'égard de personnes morales (ni en présence de crimes contre l'humanité), un collège d'appel du Tribunal a jugé en 2014 qu'une personne morale pouvait être poursuivie du chef d'outrage (celle-ci aurait révélé l'identité de témoins protégés)¹⁵⁶. Le Collège d'appel a notamment estimé que « les normes internationales actuelles en matière de droits de l'homme permettent d'interpréter le terme "personne" de manière à inclure les personnes morales aux fins d'application » de la compétence du Tribunal en matière d'outrage¹⁵⁷.

44. Nombre de traités répressifs, dont la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, les Conventions de Genève de 1949, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, n'envisagent pas expressément la responsabilité pénale

¹⁵³ Projet de statut de la cour criminelle internationale, rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale (A/CONF.183/2/Add.1), art. 23, par. 6, note 3.

¹⁵⁴ Voir Kyriakakis, « Corporate criminal liability and the ICC Statute... ».

¹⁵⁵ Voir Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, art. 46C, par. 1 (« Aux fins du présent Statut, la Cour a compétence sur les personnes morales, à l'exception des États »).

¹⁵⁶ *New TV S.A.L. et Karma Mohamed Tahsin Al Khayat*, affaire n° STL-14-05/PT/AP/AR126.1, arrêt du 2 octobre 2014 relatif à l'appel interlocutoire concernant la compétence personnelle du Tribunal en matière d'outrage, Tribunal spécial pour le Liban, Collège d'appel.

¹⁵⁷ *Ibid.*, par. 60. Ayant brièvement passé en revue les traités qui envisagent la responsabilité pénale des personnes morales, le Collège d'appel a estimé que « la responsabilité des personnes morales pour des faits graves est prévue par la majorité des systèmes juridiques du monde et peut donc être admise comme un principe général de droit. Des divergences entre États persistent quant à la nature civile, pénale ou mixte de cette responsabilité. Le Collège estime néanmoins qu'à la lumière des développements évoqués plus haut, la responsabilité pénale des entreprises est sur le point d'atteindre, pour le moins, le statut d'un principe général de droit applicable en droit international ». *Ibid.*, par. 67.

des personnes morales. Certains traités récents, visant généralement les transactions financières¹⁵⁸, invitent les États à consacrer la responsabilité des personnes morales en droit interne¹⁵⁹, sans toutefois aller jusqu'à prescrire l'imposition de sanctions *pénales*, se bornant à stipuler que, « sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative »¹⁶⁰.

D. Responsabilité du supérieur hiérarchique

45. Outre le fait par quiconque d'ordonner à autrui de commettre un crime (hypothèse évoquée dans la section précédente), la plupart des juridictions tiennent également le chef militaire ou autre supérieur hiérarchique pénalement responsable de toutes infractions commises par ses subordonnés dans certaines circonstances, et ce, par le jeu de la « responsabilité du supérieur hiérarchique »¹⁶¹. Tous les actes commis par des subordonnés ne sont pas pour autant imputables à leur supérieur hiérarchique : encore faut-il que ce dernier ait d'une façon ou d'une autre failli

¹⁵⁸ Voir cependant la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. 1^{er}, par. 2 (« Les États parties à la présente Convention déclarent criminels les organisations, les institutions et les individus qui commettent le crime d'apartheid »).

¹⁵⁹ Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, art. 2, par. 14 (« Aux fins de la présente Convention : [...] On entend par "personne" toute personne physique ou morale »), et art. 4, par. 3 (« Les Parties considèrent que le trafic illicite de déchets dangereux ou d'autres déchets constitue une infraction pénale »).

¹⁶⁰ Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 5, par. 1 (« Chaque État Partie, conformément aux principes de son droit interne, prend les mesures nécessaires pour que la responsabilité d'une personne morale située sur son territoire ou constituée sous l'empire de sa législation soit engagée lorsqu'une personne responsable de la direction ou du contrôle de cette personne morale a, en cette qualité, commis une infraction [...] Cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative »); Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 10, par. 2 (« Sous réserve des principes juridiques de l'État Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative »); et Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 26, par. 2 (libellé identique au précédent). Voir également Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, art. 10, par. 2 (« Sous réserve des principes juridiques de la Partie, la responsabilité des personnes morales peut être pénale, civile ou administrative »); Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, art. 2 (« Chaque Partie prend les mesures nécessaires, conformément à ses principes juridiques, pour établir la responsabilité des personnes morales en cas de corruption d'un agent public étranger ») et art. 3, par. 3 (« Chaque Partie prend les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues »); et Deuxième Protocole établi sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés européennes, art. 3, par. 1 (responsabilité des personnes morales : « Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer que les personnes morales puissent être tenues pour responsables d'un fait de fraude, de corruption active et de blanchiment de capitaux commis pour leur compte par toute personne, agissant soit individuellement, soit en tant que membre d'un organe de la personne morale, qui exerce un pouvoir de direction en son sein »), et art. 4, par. 1 (sanctions à l'encontre des personnes morales : « Chaque État membre prend les mesures nécessaires pour assurer qu'une personne morale déclarée responsable au sens de l'article 3 paragraphe 1 soit passible de sanctions effectives, proportionnées et dissuasives, qui incluent des amendes pénales ou non pénales »).

¹⁶¹ Pour un commentaire sur le sujet, voir Lael, *The Yamashita Precedent...*; Bantekas, « The contemporary law of superior responsibility »; Damaška, « The shadow side of command responsibility »; et Sepinwall, « Failures to punish... ».

à ses obligations. Ainsi, à l'occasion du procès dit « du haut commandement » (l'un des 12 procès de Nuremberg conduits par les autorités américaines), le Tribunal a fait observer ce qui suit :

L'officier supérieur ne peut pas se tenir pleinement informé dans le détail des opérations militaires de ses subordonnés et, certainement pas, de chaque mesure administrative. Il a le droit de présumer que les tâches confiées à des subordonnés responsables seront exécutées dans le respect de la loi. Le Président des États-Unis est commandant en chef des forces militaires américaines. Les actes criminels commis par ces forces ne peuvent en soi lui être imputés par le jeu de la théorie du lien de subordination, ni davantage l'être aux autres officiers supérieurs de la chaîne de commandement, aucun d'eux n'encourant de responsabilité pénale de ce seul chef. Pour être pénalement responsable, tout membre de cette hiérarchie doit avoir personnellement failli à son devoir ; or, il ne peut en être ainsi que si l'acte peut être imputé à sa personne ou s'il a agi par négligence coupable, faute d'avoir exercé la supervision prescrite sur ses subordonnés. Dans ce dernier cas, il doit s'agir d'une négligence de sa part caractérisant une indifférence délibérée et immorale vis-à-vis de l'action de ses subordonnés, valant consentement tacite. Toute autre interprétation du droit international irait bien au-delà des principes de base du droit pénal connus des nations civilisées¹⁶².

46. On retiendra que le Tribunal militaire international de Nuremberg et le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient ont fait application du principe de la responsabilité du supérieur hiérarchique à des supérieurs civils comme militaires¹⁶³, solution que d'autres juridictions reprendront par la suite. Une chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda a ainsi déclaré dans l'affaire *Le Procureur c. Alfred Musema* que « [c]oncernant la question de savoir si la forme de responsabilité pénale individuelle prévue au paragraphe 3 de l'article 6 du Statut [du Tribunal pénal international pour le Rwanda] s'applique non seulement aux militaires, mais également aux personnes exerçant une fonction civile, il est important de noter que lors des procès de Tokyo, certaines autorités civiles ont été condamnées pour des crimes de guerre en application de ce principe¹⁶⁴ ».

47. De fait, de nos jours les juridictions pénales internationales envisagent la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique. Aux termes du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, « [l]e fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 5 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'appropriait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs¹⁶⁵ ». Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie condamnera plusieurs accusés de ce chef¹⁶⁶. La même disposition est consa-

crée dans le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda¹⁶⁷, qui déclarera également des accusés coupables du même chef¹⁶⁸. On retrouve la même formulation dans les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone¹⁶⁹, le Tribunal spécial pour le Liban¹⁷⁰, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental¹⁷¹, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens¹⁷², la Cour pénale suprême d'Iraq¹⁷³ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises¹⁷⁴.

48. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 de la Commission porte ce qui suit en son article 6 :

Le fait qu'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a été commis par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale, s'ils savaient, ou avaient des raisons de savoir, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre un tel crime et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures nécessaires en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer ce crime¹⁷⁵.

49. L'article 28 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹⁷⁶ précise le critère d'imputabilité du fait

judiciaires 1999, p. 512 et suiv., aux pages 564 à 572, par. 66 à 77 ; et Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Zejnir Delalić et al.*, affaire n° IT-96-21-T, jugement, 16 novembre 1998, *Recueils judiciaires* 1998, vol. II, p. 950 et suiv., aux pages 1200 à 1254 et 1384 à 1522, par. 330 à 400 et 605 à 810.

¹⁶⁷ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 6, par. 3.

¹⁶⁸ Voir Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, jugement, 2 septembre 1998, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts* 1998, vol. I, p. 45 et suiv. ; et Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, affaire n° ICTR-97-23-S, jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, *ibid.*, vol. II, p. 781 et suiv.

¹⁶⁹ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 6, par. 3.

¹⁷⁰ Statut du Tribunal spécial pour le Liban, résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité en date du 30 mai 2007 (annexe et pièce jointe), art. 3, par. 2.

¹⁷¹ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 16.

¹⁷² Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 29.

¹⁷³ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 15.

¹⁷⁴ Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 10, par. 4.

¹⁷⁵ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 25.

¹⁷⁶ L'article 28, intitulé « Responsabilité des chefs militaires et autres supérieurs hiérarchiques », porte en son paragraphe a ce qui suit :

« Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :

« i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et

« ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ».

¹⁶² *United States of America v. Wilhelm von Leeb et al.* (« The High Command Case »), *Trials of War Criminals before the Nuernberg Military Tribunals*, vol. XI, Washington, United States Government Printing Office, 1950, p. 543 et 544.

¹⁶³ Voir, par exemple, Bassiouni, *International Criminal Law*, p. 461 ; et Heller, *The Nuremberg Military Tribunals...*, p. 262 et 263.

¹⁶⁴ Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance I, *Le Procureur c. Alfred Musema*, affaire n° ICTR-96-13-A, jugement, 27 janvier 2000, *Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts* 2000, vol. II, p. 1512 et suiv., à la page 1562, par. 132.

¹⁶⁵ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 7, par. 3.

¹⁶⁶ Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Zlatko Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-T, jugement, 25 juin 1999, *Recueils*

d'autrui à tout chef militaire ou toute personne faisant effectivement fonction de chef militaire¹⁷⁷. En règle générale, le supérieur hiérarchique encourt une responsabilité pénale dès lors qu'il : *a*) est rattaché aux auteurs des crimes par un lien de subordination ; *b*) savait ou aurait dû savoir que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ; et *c*) n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher l'exécution ou en réprimer les auteurs ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites. Ce critère commence à influencer sur la consécration de la théorie de la « responsabilité du supérieur hiérarchique », en droit civil et pénal interne¹⁷⁸.

50. L'article 28 envisage également les « relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés » dans le contexte non militaire ou civil, le supérieur hiérarchique pouvant être notamment le civil qui « dirige » des opérations militaires sans y « intervenir de fait »¹⁷⁹. En ce cas, le civil encourt une responsabilité pénale dès lors qu'il : *a*) est rattaché aux auteurs des crimes par un lien de subordination ; *b*) avait connaissance des crimes ou a délibérément méconnu toutes informations à ce sujet ; *c*) exerçait une autorité et un contrôle effectifs sur les activités qui ont donné lieu aux crimes ; et *d*) n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher l'exécution ou en punir les auteurs, ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites¹⁸⁰.

51. Les lois internes envisagent également cette forme de responsabilité pénale s'agissant de crimes de guerre, de génocide et de crimes contre l'humanité, le critère retenu variant cependant légèrement d'une juridiction à l'autre sans toujours correspondre à celui du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ainsi, selon la loi nationale du Canada :

¹⁷⁷ Voir, par exemple, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Dario Kordić et Mario Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-T, jugement, 26 février 2001, par. 369 (« Il convient de souligner que la doctrine de la responsabilité du commandement ne rend pas un supérieur responsable uniquement parce qu'il est en position d'autorité, car pour que sa responsabilité soit engagée, il faut prouver qu'il "savait ou avait des raisons de savoir" que des crimes se préparaient ou étaient déjà commis, et qu'il n'a pas pris les mesures pour les empêcher ou en punir les auteurs. Aussi la responsabilité du supérieur hiérarchique, qui est une forme de responsabilité implicite, ne constitue-t-elle pas une forme de responsabilité sans faute »).

¹⁷⁸ Voir, par exemple, cour d'appel du onzième circuit des États-Unis, *Ford c. Garcia*, 30 avril 2002, 289 F.3d 1283 ; voir également Van Schaack, « Command responsibility... », p. 1217.

¹⁷⁹ Ronen, « Superior responsibility of civilians... », p. 347.

¹⁸⁰ L'article 28, paragraphe *b*, prévoit ce qui suit :

« En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe *a*, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :

« i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

« ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et

« iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites. »

Tout supérieur est coupable d'un acte criminel si [...] il n'exerce pas le contrôle qui convient sur une personne placée sous son autorité et son contrôle effectifs [...] ; il sait que la personne est sur le point ou en train de commettre l'infraction ou il néglige délibérément de tenir compte de renseignements qui indiquent clairement qu'elle est sur le point ou en train de commettre l'infraction ; l'infraction est liée à des activités relevant de son autorité et de son contrôle effectif ; en conséquence, il ne prend pas, dès que possible, toutes les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour [...] empêcher ou réprimer la perpétration de l'infraction ou empêcher la perpétration d'autres infractions¹⁸¹.

Un certain nombre d'autres États dont l'Australie¹⁸², la France¹⁸³, l'Allemagne¹⁸⁴, Malte¹⁸⁵, les Pays-Bas¹⁸⁶, la Nouvelle-Zélande¹⁸⁷, l'Espagne¹⁸⁸, le Royaume-Uni¹⁸⁹, les États-Unis¹⁹⁰ et l'Uruguay¹⁹¹ ont adopté des dispositions similaires. Certains États, comme l'Argentine¹⁹² et l'Équateur¹⁹³, ont récemment pris des textes d'application du Statut de Rome, qui ne consacrent toutefois pas la responsabilité du supérieur hiérarchique.

52. Les manuels militaires nationaux envisagent également cette forme de responsabilité pénale. Par exemple, selon le manuel militaire de l'Argentine, « le fait que l'infraction a été commise par le subordonné n'exonère pas de toute responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, son supérieur hiérarchique qui, sachant que son subordonné

¹⁸¹ Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre (L.C. 2000, ch. 24) du 29 juin 2000, art. 5, par. (2), al. *a* à *d*, disponible à l'adresse suivante : <http://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/C-45.9/TexteCompleet.html>.

¹⁸² Loi n° 42 de 2002 relative à la Cour pénale internationale (amendements de conséquence), art. 268.115, disponible à l'adresse suivante : www.comlaw.gov.au/Details/C2004A00993.

¹⁸³ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), France, citant l'article 213-4-1 de son Code pénal.

¹⁸⁴ Loi du 26 juin 2002 portant Code des crimes contre le droit international, art. 1, sect. 4, 13 et 14, disponible à l'adresse suivante : www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf.

¹⁸⁵ Loi n° XXIV de 2002 relative à la Cour pénale internationale, partie 54E, disponible à l'adresse suivante : <https://parlament.mt/9th-leg/acts-9th/act-no-xxiv-of-2002/>.

¹⁸⁶ Loi du 19 juin 2003 contenant les dispositions applicables aux violations graves du droit international humanitaire (loi relative aux crimes internationaux), sect. 9, disponible à l'adresse suivante : [www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/2a6d559625223f62c12577d0003be499/\\$FILE/60466371.pdf](http://www.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/0/2a6d559625223f62c12577d0003be499/$FILE/60466371.pdf); Netherlands%20International%20Crimes%20Act%202003%20EN.pdf.

¹⁸⁷ Loi du 6 septembre 2000 sur les crimes internationaux et la Cour pénale internationale, sect. 12, disponible à l'adresse suivante : www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0026/latest/DLM63091.html.

¹⁸⁸ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Espagne, citant l'article 451 de son Code pénal.

¹⁸⁹ Loi de 2001 relative à la Cour pénale internationale, sect. 65, disponible à l'adresse suivante : www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/17/content.

¹⁹⁰ Code des États-Unis, titre 10, sect. 950q (2012), disponible à l'adresse suivante : www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2014-title10/pdf/USCODE-2014-title10-subtitleA-partII-chap47A-subchapVIII-sec950q.pdf.

¹⁹¹ Loi n° 18.026 du 4 octobre 2006 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale en matière de lutte contre le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, 4 octobre 2006, art. 10, disponible à l'adresse suivante : www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/anexo1_ley18026.pdf.

¹⁹² Loi n° 26.200 du 5 janvier 2007 relative à la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, disponible à l'adresse suivante : <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm>.

¹⁹³ Code pénal, Journal officiel de l'Équateur n° 180, 10 février 2014, disponible à l'adresse suivante : www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_ecu_ane_con_judi_c%C3%B3digo_int_pen.pdf.

commettait ou s'apprêtait à commettre l'infraction, n'a pas pris toutes mesures en son pouvoir pour la prévenir ou la sanctionner¹⁹⁴». On retrouve d'autres exemples de dispositions analogues dans les manuels militaires du Cameroun¹⁹⁵, de la France¹⁹⁶, de la Fédération de Russie¹⁹⁷, de l'Ukraine¹⁹⁸, du Royaume-Uni¹⁹⁹ et des États-Unis²⁰⁰.

53. Les traités visant des infractions autres que les crimes contre l'humanité consacrent souvent aussi la responsabilité du supérieur hiérarchique. À la différence de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ou des Conventions de Genève de 1949, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) consacre au paragraphe 2 de son article 86 une disposition générale, acceptée par ses 174 États parties, qui se lit comme suit :

Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction²⁰¹.

¹⁹⁴ *Leyes de Guerra*, PC-08-01 (public, édition de 1989), état-major conjoint des forces armées, approuvé par la résolution n° 489/89 du Ministère de la défense, 23 avril 1990, sect. 8.07 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ar_rule153).

¹⁹⁵ *Droit des conflits armés et droit international humanitaire, Manuel de l'instructeur en vigueur dans les forces de défense*, Ministère de la défense, 2006, p. 296, sect. 662 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_cm_rule153).

¹⁹⁶ *Manuel de droit des conflits armés*, Ministère de la défense, 2001, p. 113 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_fr_rule153).

¹⁹⁷ Instructions sur l'application des règles de droit international humanitaire par les forces armées de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, ordonnance n° 75 (1990) du Ministère de la défense de l'Union des Républiques socialistes soviétiques, annexe, sect. 14 b (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ru_rule153).

¹⁹⁸ Manuel sur l'application des règles de droit international humanitaire, Ministère de la défense, 2004, sect. 1.8.8 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_ua_rule153).

¹⁹⁹ *The Law of War on Land: being Part III of the Manual of Military Law*, Her Majesty's Stationery Office, 1958, sect. 631 (voir www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_gb_rule153).

²⁰⁰ *Department of Defense Law of War Manual*, Office of General Counsel, juin 2015, sect. 18.23.3.2, disponible à l'adresse suivante : https://dod.defense.gov/Portals/1/Documents/law_war_manual15.pdf.

²⁰¹ La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées traite également de la responsabilité du commandement, au paragraphe 1 de l'article 6 :

«Tout État partie prend les mesures nécessaires pour tenir pénalement responsable au moins :

«[...]»

«b) Le supérieur qui :

«i) Savait que des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs commettaient ou allaient commettre un crime de disparition forcée, ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement ;

«ii) Exerçait sa responsabilité et son contrôle effectifs sur les activités auxquelles le crime de disparition forcée était lié ; et

«iii) N'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou réprimer la commission d'une disparition forcée ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

«c) L'alinéa b ci-dessus est sans préjudice des normes pertinentes plus élevées de responsabilité applicables en droit international à un chef militaire ou à une personne faisant effectivement fonction de chef militaire.»

54. Les lois internes et les instruments internationaux réprimant les crimes contre l'humanité, ainsi que les autres traités répressifs, envisagent généralement – entre autres formes de participation à l'infraction – l'imputabilité au supérieur hiérarchique militaire ou autre d'actes commis par ses subordonnés dès lors qu'il a failli à ses obligations.

E. Ordre/commandement du supérieur ou de l'autorité

55. Toutes les juridictions qui répriment les crimes contre l'humanité édictent diversement des causes de non-responsabilité pénale. Par exemple, la plupart d'entre elles considèrent comme causes exclusives de responsabilité (dites causes de non-imputabilité) la démence (ou trouble psychique, maladie mentale) qui empêche l'auteur présumé de l'infraction de mesurer l'illégalité de ses actes²⁰², l'état d'ivresse, du moins dans certaines circonstances²⁰³, l'état de légitime défense²⁰⁴ ou encore la contrainte résultant d'un danger imminent d'atteinte à l'intégrité physique ou de mort²⁰⁵, voire, parfois, l'état de minorité²⁰⁶. Ces causes de non-responsabilité varient en fait d'une juridiction à l'autre, suivant généralement la conception du phénomène criminel au-delà des crimes contre l'humanité²⁰⁷.

56. En outre, selon la plupart des juridictions qui répriment les crimes contre l'humanité, l'auteur de crimes de cette nature ne peut invoquer l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme moyen de défense ou fait justificatif²⁰⁸. Selon l'article 8 du Statut de Nuremberg, «[I]e fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige». En conséquence, conformément à l'article 8 et au «droit commun des États», le Tribunal militaire international a décidé ce qui suit : «Le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine²⁰⁹.»

²⁰² Voir, par exemple, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 31, par. 1 a ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 40 ; et Finlande, Code pénal (1889, modifié en 2012), chap. 3, sect. 4, par. 2 et 3, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/32.

²⁰³ Voir, par exemple, Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 31, par. 1 b ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 41 ; et Finlande, Code pénal (note 202 *supra*), chap. 3, sect. 4, par. 4.

²⁰⁴ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 31, par. 1 c ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 29 et 30 ; et Finlande, Code pénal (note 202 *supra*), chap. 4, sect. 4.

²⁰⁵ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 31, par. 1 d ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 31 ; et Finlande, Code pénal (note 202 *supra*), chap. 4, sect. 5.

²⁰⁶ Voir Statut de Rome de la Cour pénale internationale, art. 26 ; Croatie, Code pénal (note 64 *supra*), art. 10 ; et Finlande, Code pénal (note 202 *supra*), chap. 3, sect. 4, par. 1.

²⁰⁷ Voir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (note 134 *supra*), p. 24, et p. 44, art. 15 («En prononçant la sentence, le tribunal tient compte, le cas échéant, de circonstances atténuantes, conformément aux principes généraux de droit») et son commentaire.

²⁰⁸ Voir, en général, D'Amato, «National prosecution for international crimes», p. 288 et 289 ; et Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 102.

²⁰⁹ Tribunal militaire international, «Judicial decisions: International Military Tribunal (Nuremberg)...», p. 221.

57. De même, le Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient dispose en son article 6 ce qui suit : « Ni la position officielle de l'accusé, à aucun moment, ni le fait qu'il a agi conformément aux ordres de son gouvernement ou d'un supérieur ne suffira en soi à dégager sa responsabilité du chef de tout crime dont il est inculpé, ces circonstances pouvant toutefois être considérées comme atténuantes dans le verdict si le Tribunal décide que la justice l'exige²¹⁰. »

58. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 de la Commission porte en son article 5 ceci : « Le fait qu'un individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité a agi sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale, mais peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si cela est conforme à la justice²¹¹. » La Commission a fait observer ce qui suit au sujet de cet article :

[O]n ne saurait oublier la culpabilité ni le rôle indispensable du subordonné qui commet effectivement l'acte criminel. Sinon, l'absence de toute responsabilité ou de toute sanction à l'égard des auteurs effectifs de ces crimes odieux et, par conséquent, l'absence de toute dissuasion à l'égard des auteurs potentiels affaibliraient sensiblement la force de l'interdiction de tels crimes par le droit international²¹².

59. L'article 33 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale autorise dans une certaine mesure à invoquer l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique comme moyen de défense en présence de seuls crimes de guerre, à l'exclusion d'infractions de génocide ou de crimes contre l'humanité²¹³. Les instruments régissant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie²¹⁴, le Tribunal pénal international pour le Rwanda²¹⁵, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone²¹⁶, le Tribunal spécial pour le Liban²¹⁷, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental²¹⁸, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens²¹⁹, la Cour pénale suprême d'Iraq²²⁰ et les Chambres afri-

caines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises²²¹ excluent également tout moyen de défense tiré de l'ordre de la hiérarchie. La règle 155 de l'étude de 2005 du CICR sur le droit international humanitaire coutumier stipule ce qui suit : « Le fait d'obéir à un ordre d'un supérieur hiérarchique n'exonère pas le subordonné de sa responsabilité pénale s'il savait que l'acte ordonné était illégal ou s'il aurait dû le savoir en raison du caractère manifestement illégal de l'acte ordonné²²². »

60. Exclut ce moyen de défense divers traités répressifs, notamment : la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²²³, la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture²²⁴, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes²²⁵ et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées²²⁶. S'agissant de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Comité contre la torture a critiqué les législations nationales qui autorisent ce moyen de défense ou entretiennent l'ambiguïté sur ce point. Ainsi, évaluant en 2006 la performance du Guatemala, le Comité a indiqué ceci : « L'État partie doit modifier sa législation de façon à énoncer explicitement que l'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut pas être invoqué pour justifier la torture²²⁷ ». Il relevait notamment « avec préoccupation que l'obligation découlant [...] de la Convention [sur ce point était] reprise de façon ambiguë dans la législation de l'État partie²²⁸ ». Dans certains cas, ce qui fait problème est que le droit interne consacre le « devoir d'obéissance » comme moyen de défense²²⁹. Par exemple, à l'occasion de l'examen de l'application de la Convention par le Chili, le Comité contre la torture s'est dit en 2004 préoccupé par « [l]e maintien [dans le]

²²¹ Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 10, par. 5.

²²² Voir CICR, « Règle 155. L'invocation des ordres des supérieurs hiérarchiques à titre de défense », base de données sur le droit international humanitaire coutumier, disponible à l'adresse suivante : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v1_rul_rule155.

²²³ Art. 2, par. 3 (« L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture »).

²²⁴ Art. 4 (« Le fait d'avoir agi sur les ordres d'autorités supérieures n'exonère pas de la responsabilité pénale attachée à la perpétration du crime de torture »).

²²⁵ Art. VIII (« N'est pas admise comme circonstance atténuante l'excuse de l'obéissance à des ordres ou instructions supérieurs qui obligent, autorisent ou encouragent la disparition forcée. Toute personne qui reçoit de tels ordres a le droit et le devoir de ne pas y obéir »).

²²⁶ Art. 6, par. 2 (« Aucun ordre ou instruction émanant d'une autorité publique, civile, militaire ou autre, ne peut être invoqué pour justifier un crime de disparition forcée »). Cette disposition « a été largement approuvée[e] » au moment de la rédaction. Voir le rapport de 2004 du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 72 ; voir également la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 1992, art. 6.

²²⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala, par. 13.

²²⁸ *Ibid.*

²²⁹ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 102.

²¹⁰ Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Tokyo, 19 janvier 1946) [modifié le 26 avril 1946], Charles I. Bevans (dir. publ.), *Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776-1949*, vol. IV (1946-1949), Washington, Département d'État, 1968, p. 20, à la page 23.

²¹¹ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 24 (art. 5) ; voir également les Principes de Nuremberg, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, principe IV.

²¹² Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 24, paragraphe 3 du commentaire.

²¹³ Pour analyse, voir Gaeta, « The defence of superior orders... » ; et Cryer, « International criminal law », p. 768 et 769.

²¹⁴ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 7, par. 4.

²¹⁵ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 6, par. 4.

²¹⁶ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 6, par. 4.

²¹⁷ Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 170), art. 3, par. 3.

²¹⁸ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 21.

²¹⁹ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 29.

²²⁰ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 15.

Code de justice militaire de la règle du devoir d'obéissance, malgré les dispositions qui consacrent le droit du subordonné de soulever une objection quand un ordre implique la perpétration d'un acte prohibé²³⁰».

61. Sans l'autoriser comme moyen de défense ou fait justificatif, en cas de poursuites, certaines des juridictions internationales et internes susmentionnées retiennent l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique comme circonstance atténuante de la peine. Ainsi, selon l'article 5 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, le fait d'agir sur l'ordre d'un supérieur « peut être considéré comme un motif de diminution de la peine si cela est conforme à la justice²³¹ ». Dans son commentaire sur cette disposition, la Commission indique que

le subordonné qui commet un crime contre son gré sur ordre d'un supérieur hiérarchique, parce qu'il craint que l'inexécution de cet ordre n'ait de graves conséquences pour lui-même ou sa famille, n'encourt pas le même degré de responsabilité que celui qui participe de son plein gré à la commission du crime. Le fait qu'il ait commis le crime contre son gré afin d'éviter que l'inexécution de l'ordre reçu n'entraîne, dans les circonstances du moment, de graves conséquences pour lui-même ou pour ses proches pourra justifier, pour tenir compte du moindre degré de culpabilité, une réduction de la sanction qui autrement serait imposée. L'expression « si cela est conforme à la justice » est employée pour montrer que, même en pareil cas, l'imposition d'une sanction moins lourde doit être aussi compatible avec les intérêts de la justice²³².

62. Comme il ressort de la disposition susévoquée, les statuts de diverses juridictions pénales internationales consacrent l'obéissance à l'ordre du supérieur hiérarchique comme circonstance à retenir aux fins de la fixation de la peine²³³. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, par contre, est muet sur la question. L'étude du CICR concluait qu'« [i]l existe en outre une pratique étatique abondante à cet effet, sous forme de manuels militaires, de législations nationales et de déclarations officielles », mais que certains États « excluent toute atténuation de la peine pour des violations commises en exécution d'ordres manifestement illégaux »²³⁴.

F. Prescription

63. Peut faire obstacle à toutes poursuites du chef de crimes contre l'humanité la « prescription », règle qui

²³⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/59/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Chili, par. 56 i. Voir également *ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 44 (A/60/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Argentine, par. 31 a (prenant note avec satisfaction « de la déclaration de nullité absolue » de la loi sur le devoir d'obéissance adoptée par l'Argentine).

²³¹ Voir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (note 134 *supra*), p. 24.

²³² *Ibid.*, p. 25, paragraphe 5 du commentaire. Voir également D'Amato, « National prosecution for international crimes », p. 288.

²³³ Au sujet des dispositions envisageant la prise en compte de circonstances atténuantes au stade de la fixation de la peine, voir Statut de Nuremberg, art. 8 ; Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, art. 6 (note 210 *supra*) ; Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (note 99 *supra*), art. 7, par. 4 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (note 100 *supra*), art. 6, par. 4 ; Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (note 101 *supra*), art. 6, par. 4 ; et l'instrument régissant les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental, UNTAET/REG/2000/15 (note 102 *supra*), sect. 21.

²³⁴ Voir *supra* la note 222.

interdit de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction au-delà d'un certain nombre d'années²³⁵, l'objet en étant principalement de voir exercer toutes poursuites alors que les preuves matérielles et le souvenir des témoins oculaires sont encore frais et intacts.

64. Ni le Statut de Nuremberg, ni celui du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, ni les textes fondateurs du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda ou du Tribunal spécial pour la Sierra Leone ne parlent de la prescription des crimes internationaux, y compris les crimes contre l'humanité²³⁶. En revanche, d'après la loi n° 10 du Conseil de contrôle, adoptée en 1945 par les Puissances alliées d'occupation de l'Allemagne pour voir traduire en justice les auteurs présumés de crimes, dans aucun procès ni aucune poursuite pour crimes contre l'humanité (et pour crimes de guerre et crimes contre la paix) « l'accusé n'aura le droit d'invoquer le bénéfice d'une prescription accomplie durant la période du 30 janvier 1933 au 1^{er} juillet 1945²³⁷ ». De même, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale envisage expressément la question, portant en son article 29 que « [l]es crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ». Les rédacteurs du Statut ont entendu voir appliquer cette disposition aux crimes contre l'humanité²³⁸. La loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs de crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique et les instruments régissant la Cour pénale suprême d'Iraq et les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental qualifient aussi expressément les crimes contre l'humanité d'infractions imprescriptibles²³⁹.

65. S'agissant de la prescription de toutes poursuites devant les tribunaux internes, l'Assemblée générale des Nations Unies a déclaré en 1967 que « l'application aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité des règles de droit interne relatives à la prescription des crimes ordinaires inquit profondément l'opinion publique mondiale car elle empêch[ait] que les personnes responsables

²³⁵ Voir, en général, Kok, *Statutory Limitations in International Criminal Law*.

²³⁶ Voir Schabas, *The International Criminal Court...*, p. 429, et « Article 29 ».

²³⁷ Loi n° 10 du Conseil de contrôle (voir *supra* la note 151), p. 52, art. II, par. 5.

²³⁸ *Documents officiels de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, Rome, 15 juin-17 juillet 1998*, vol. II, *Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* [A/CONF.183/13 (Vol. II)], publication des Nations Unies, numéro de vente : F.02.I.5], deuxième séance de la Commission plénière, par. 45 à 74. Voir également Schabas, *The International Criminal Court...*, p. 469 (citant A/CONF.183/C.1/SR.8, par. 76 et 82).

²³⁹ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs de crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 5 ; Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 17 d ; et instrument régissant les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental (UNTAET/REG/2000/15) [voir *supra* la note 102], sect. 17.1. Il convient en outre de noter que les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ont compétence pour juger les crimes contre l'humanité commis plusieurs décennies avant leur création, entre 1975 et 1979, pendant que les Khmers rouges étaient au pouvoir.

de ces crimes soient poursuivies et châtiées²⁴⁰ ». L'année suivante, les États adoptaient la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, venue prescrire aux États parties de prendre « toutes mesures législatives ou autres qui seraient nécessaires pour assurer l'imprescriptibilité [de ces deux types de crimes], tant en ce qui concerne les poursuites qu'en ce qui concerne la peine » (art. IV). Le Conseil de l'Europe, de son côté, adoptait en 1974 la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, qui reprend sensiblement les mêmes termes. Ces conventions n'ont cependant pas suscité une large adhésion : en 2015, 55 États étaient parties à la Convention de 1968 et 8 à celle de 1974.

66. Toutefois, aucun État n'interdit l'exercice de poursuites du chef de crime contre l'humanité au-delà d'un certain laps de temps²⁴¹. Au contraire, nombreux sont ceux qui ont expressément légiféré contre ce type de restriction ; on citera notamment l'Albanie, l'Allemagne, l'Argentine, la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, le Burundi, Cuba, l'Espagne, l'Estonie, l'Éthiopie, la Fédération de Russie, la France, la Hongrie, Israël, la Lettonie, le Mali, le Niger, l'Ouzbékistan, les Pays-Bas, le Pérou, la Pologne, la République centrafricaine, la République de Corée, le Rwanda, l'Ukraine et l'Uruguay²⁴². Ainsi, en 1964, la France a adopté une loi aux termes de laquelle les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis dans la résolution 3 (I) adoptée par l'Assemblée générale le 13 février 1946 (relative à l'extradition et au châtiement des criminels de guerre) et dans le Statut de Nuremberg, « sont imprescriptibles par leur nature²⁴³ ». Au cours des décennies qui ont suivi, la France a poursuivi plusieurs personnes dont Klaus Barbie, Maurice Papon et Paul Touvier pour crimes contre l'humanité commis

de nombreuses années auparavant, pendant la Seconde Guerre mondiale. La Cour de cassation française a déclaré à l'occasion de l'affaire *Barbie* que l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité faisait désormais partie des règles du droit coutumier²⁴⁴.

67. D'autres juridictions nationales se sont également prononcées sur la prescriptibilité ou non des crimes contre l'humanité. Le tribunal de district de Jérusalem, dans l'affaire *Eichmann*, a rejeté le moyen tiré par l'accusé de la prescription des crimes dont il répondait : « [e]n raison de l'extrême gravité du crime commis contre le peuple juif, constitutif de crime contre l'humanité et de crime de guerre, le législateur israélien a consacré l'imprescriptibilité de ces infractions²⁴⁵ ». En Éthiopie, le Bureau du procureur spécial a fait valoir, durant le procès *Mengistu*, que la Constitution éthiopienne consacrait « l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité comme dérivant de principes internationalement reconnus²⁴⁶ ». Aux États-Unis, dans l'affaire relative à la dangerosité de l'agent orange, une cour de district fédérale a déclaré qu'au vu de la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, « force est de reconnaître que le droit international coutumier consacre l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité²⁴⁷ ». La Cour suprême de l'Argentine a déclaré les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité imprescriptibles, au regard du droit international coutumier et des principes de *jus cogens*²⁴⁸.

68. Nombre de traités répressifs consacrés à d'autres infractions de droit interne n'excluent pas la prescription. Ainsi, les États ont renoncé à retenir dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques le texte de l'article 9 du projet d'articles de la Commission sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, qui se lisait comme suit : « La prescription légale en matière de délai pour intenter l'action pénale en raison des infractions prévues à l'article 2 est, dans chaque État partie, celle qui est prévue par le droit interne de cet État pour les infractions les plus graves²⁴⁹. » La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'exclut pas non plus la prescription des infractions de torture, même si le Comité contre la torture a estimé que, vu leur gravité, ces

²⁴⁰ Résolution 2338 (XXII) de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 1967. Voir également les résolutions 2712 (XXV), du 15 décembre 1970, et 2840 (XXVI), du 18 décembre 1971, de l'Assemblée générale.

²⁴¹ Schabas, *The International Criminal Court...*, p. 469.

²⁴² Voir Albanie, Code pénal (note 59 *supra*), art. 67 ; Allemagne, loi du 26 juin 2002 portant Code des crimes contre le droit international (note 68 *supra*), art. 1, sect. 5 ; Argentine, loi relative à l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (1995) ; Belgique, Code pénal (1867, tel que modifié le 5 août 2003), art. 91 ; Bosnie-Herzégovine, Code pénal (2003), art. 19 ; Burundi, Code pénal (2009), art. 150 et 155 ; Cuba, Code pénal (note 65 *supra*), art. 64, par. 5 ; Espagne, Code pénal (1995, tel que modifié le 23 juin 2010), art. 131, par. 4 ; Estonie, Code pénal (2002), sect. 81, par. 2 ; Éthiopie, Constitution (1994), art. 28, par. 1 ; Fédération de Russie, décret sur les peines infligées aux criminels de guerre (1965) ; France, Code pénal (1994), art. 213-5 ; Hongrie, loi IV de 1978 sur le Code pénal (telle que modifiée en 1998), art. 33, par. 2 ; Israël, loi relative aux nazis et aux collaborateurs (sanctions) [1950], art. 12 ; Lettonie, Code pénal (2000), sect. 57 ; Mali, Code pénal (2001), art. 32 ; Niger, Code pénal (1961, tel que modifié en 2003), art. 208.8 ; Ouzbékistan, Code pénal (1994), art. 64 ; Pays-Bas, loi relative aux crimes internationaux (2003), sect. 13 ; Pérou, résolution législative n° 27998 (2003), art. 1, et décret présidentiel n° 082-2003-RE (2003), art. 1 ; Pologne, Code pénal (1997), art. 109 ; République centrafricaine, Code de procédure pénale (2010), art. 7 c ; République de Corée, loi sur la répression des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale (2007), art. 6 ; Rwanda, Constitution (2003), art. 13 ; Ukraine, Code pénal (2010), art. 49, par. 5 ; et Uruguay, loi sur la coopération avec la Cour pénale internationale (2006), art. 7. Voir, en général, CICR, « Practice relating to Rule 160. Statutes of Limitation », base de données sur le droit international humanitaire coutumier, disponible à l'adresse suivante : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v2_rul_rule160.

²⁴³ France, loi n° 64-1326 du 26 décembre 1964 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité.

²⁴⁴ Cour de cassation de France, *Fédération nationale des déportés et internés résistants et patriotes et al. c. Barbie*, jugement du 20 décembre 1985, chambre criminelle, ILR, vol. 78 (1988), p. 125 à 131.

²⁴⁵ Tribunal de district de Jérusalem, *The Attorney-General of the Government of Israel v. Eichmann*, affaire n° 40/61, jugement du 11 décembre 1961, par. 53. Voir également Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, p. 428.

²⁴⁶ Bureau du procureur spécial d'Éthiopie, *Ethiopia v. Mengistu and Others*, réponse à l'exception soulevée par la défense, 23 mai 1995, sect. 6.1.1.

²⁴⁷ Cour du district Est de l'État de New York, *Agent Orange Product Liability Litigation*, 373 F.Supp.2d 7, 2005, p. 63.

²⁴⁸ Cour suprême de l'Argentine, *Office of the Prosecutor v. Priebeke (Erich)*, affaire n° P/457/XXXI, jugement ordinaire, demande d'extradition, 2 novembre 1995.

²⁴⁹ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 349.

infractions ne devraient jamais se prescrire²⁵⁰. De même, si le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne traite pas directement de la question, le Comité des droits de l'homme a préconisé de déclarer imprescriptibles toutes violations graves du Pacte²⁵¹.

69. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées envisage la question, disposant que « [t]out État partie qui applique un régime de prescription à la disparition forcée prend les mesures nécessaires pour que le délai de prescription de l'action pénale [...] [s]oit de longue durée et proportionné à l'extrême gravité de ce crime²⁵² ». Selon les travaux préparatoires de la Convention, cette disposition venait faire la distinction entre les infractions qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité – et doivent donc être imprescriptibles – et toutes les autres visées par la Convention²⁵³. Plus précisément, les rédacteurs de la Convention étaient convenus de dire ce qui suit :

En droit international, les crimes de disparition forcée constituant des crimes contre l'humanité sont imprescriptibles. Pour les disparitions forcées constituant des infractions de droit commun, le délai de prescription devrait être le plus long prévu en droit national ou, en tout cas, proportionné à la gravité du crime²⁵⁴.

70. Les États qui n'ont pas adhéré à la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ont notamment tiré argument de l'application rétroactive de l'imprescriptibilité. L'article premier de la Convention posant que les crimes visés sont imprescriptibles « quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis », les États parties sont tenus d'abolir la prescription avec effet rétroactif. Autre solution, on pourrait dans toute nouvelle convention consacrer l'imprescriptibilité avec effet non rétroactif, soit expressément, soit dans le silence. Aux termes de l'article 28 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou une situation qui avait cessé d'exister à cette date »²⁵⁵. La Cour internationale de Justice a fait application de

l'article 28 en présence d'un traité réprimant un crime (la torture) dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, ayant déclaré à cette occasion que « l'obligation de poursuivre les auteurs présumés d'actes de torture, en vertu de la Convention, ne s'applique qu'aux faits survenus après son entrée en vigueur pour l'État concerné²⁵⁶ ». Ainsi, à moins qu'il n'en ressorte une intention différente, le traité ne saisit généralement pas de faits antérieurs à l'adhésion de l'État au traité²⁵⁷.

71. L'article 28 ne saisit pas davantage les infractions continues qui n'ont pas pris fin avant l'entrée en vigueur du traité²⁵⁸. Ainsi que la Commission l'a fait observer en 1966,

[...] si un acte, un fait, ou une situation qui est survenu ou s'est présenté avant l'entrée en vigueur d'un traité se reproduit ou continue à exister après l'entrée en vigueur du traité, cet acte, ce fait ou cette situation tombera sous le coup des dispositions du traité. On ne saurait porter atteinte au principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à des situations qui se présentent une fois que le traité est en vigueur, même si elles se sont présentées pour la première fois à une date antérieure²⁵⁹.

72. La Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme ont l'une et l'autre retenu cette solution, regardant toute « violation continue » des droits de l'homme, et non tout « acte ou fait instantané » ayant des effets continus, comme relevant de leur compétence²⁶⁰. Selon la Cour, « le concept de "situation continue" désigne un état de choses résultant d'actions continues accomplies par l'État ou en son nom, dont les requérants sont victimes²⁶¹ ». Le Comité des droits de l'homme a, quant à lui, « déclaré ne pas pouvoir examiner une communication alléguant une violation de droits de l'homme, qui se serait produite avant que le Protocole facultatif n'entre en vigueur à l'égard de l'État partie concerné, à moins que cette violation ne se poursuive après cette date ou ne produise des effets qui constituent eux-mêmes une violation du Pacte après cette date²⁶² ».

73. De plus, si les obligations mises à la charge de l'État par toute nouvelle convention jouent vis-à-vis des seuls actes ou faits postérieurs à son entrée en vigueur pour

²⁵⁰ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Supplément n° 44 (A/64/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Monténégro ; et *ibid.*, *soixante-deuxième session, Supplément n° 44 (A/62/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Italie, par. 19.

²⁵¹ Voir, par exemple, *ibid.*, *soixante-troisième session, Supplément n° 40 (A/63/40)*, chap. IV, examen des rapports soumis par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte et de situations de pays en l'absence de rapports donnant lieu à des observations finales publiques, Panama, par. 7.

²⁵² Art. 8, par. 1 a. En revanche, selon la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, l'action pénale introduite à raison de la disparition forcée des personnes et les peines imposées aux auteurs de cet acte ne sont pas sujettes à prescription (art. VII).

²⁵³ Rapport de 2003 du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2003/71), par. 43 à 46 et 56.

²⁵⁴ *Ibid.*, par. 56.

²⁵⁵ Voir également le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (note 134 *supra*), art. 13, par. 1, p. 40 (« Nul ne peut être condamné en vertu du présent Code pour des actes commis avant son entrée en vigueur »).

²⁵⁶ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [voir *supra* la note 98], à la page 457, par. 100. Voir également *O. R., M. M. et M. S. c. Argentine*, communications nos 1/1988, 2/1988 et 3/1988, décision adoptée le 23 novembre 1989, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/45/44)*, annexe V, p. 114, par. 7.5 (« les cas de "torture" aux fins de la Convention ne peuvent s'entendre que des cas de torture survenus après l'entrée en vigueur de la Convention »).

²⁵⁷ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 378 ; Shaw, *International Law*, p. 671 ; et *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 230 à 232, article 24 et commentaire y relatif.

²⁵⁸ Odendahl, « Article 28. Non-retroactivity of treaties », p. 483.

²⁵⁹ *Annuaire... 1966*, vol. II, p. 231, paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 24.

²⁶⁰ Voir, pour la Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou c. Turquie* (article 50), 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions 1998-IV* ; *Kalachnikov c. Russie*, n° 47095/99, CEDH 2002-VI, par. 111 ; *Posti et Rahko c. Finlande*, n° 27824/95, CEDH 2002-VII, par. 39 ; et *Blečić c. Croatie*, n° 59532/00, 29 juillet 2004, par. 73 et suiv. ; et, pour le Comité des droits de l'homme, *Gueye et al. c. France*, communication n° 196/1985, constatations adoptées le 3 avril 1989, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-quatrième session, Supplément n° 40 (A/44/40)*, p. 198 et 201.

²⁶¹ *Posti et Rahko* (voir *supra* la note 260), par. 39.

²⁶² *Gueye et al.* (voir *supra* la note 260), p. 201, par. 5.3.

l'État concerné, ladite convention (du moins comme il résulte du projet d'articles à ce stade) ne régirait nullement le sort réservé par la législation interne aux crimes contre l'humanité survenus avant cette date. Tout État capable de le faire avant l'entrée en vigueur de la convention pourrait encore poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité, après que celle-ci aura pris effet. Autrement dit, même si la poursuite de ces infractions débordait le champ de ses dispositions, la nouvelle convention n'y ferait pas obstacle. Serait seule susceptible de limiter la faculté qui lui appartient de poursuivre ces crimes la date à laquelle l'État aurait légiféré contre, car, selon le droit international et la plupart des systèmes juridiques nationaux, est seul punissable le fait qualifié de crime au moment où il a été commis²⁶³. D'aucuns sont cependant d'avis que les crimes contre l'humanité antérieurs à l'adoption d'une loi interne venant les réprimer doivent être néanmoins passibles de poursuites internes, ayant été érigés en infractions au regard du droit international au moins depuis la Seconde Guerre mondiale²⁶⁴.

G. Sanction appropriée

74. Selon le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 de la Commission, «[t]out individu qui est responsable d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est passible de châtement. Le châtement est proportionnel au caractère et à la gravité de ce crime²⁶⁵». Le commentaire vient préciser que le «caractère d'un crime est ce qui le distingue d'un autre crime. [...] La gravité d'un crime se déduit des circonstances de sa commission et des sentiments qui ont animé son auteur.» Ainsi, «si l'acte criminel est juridiquement le même, les moyens et les procédés utilisés se situent à des degrés variables de dépravation et de cruauté. Ce sont tous ces éléments qui doivent guider le juge dans l'application de la peine²⁶⁶».

²⁶³ À ce sujet, on invoque souvent l'interdiction d'adopter des lois *ex post facto* (rétroactives) ou le principe *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali* («nulle infraction, nulle peine sans loi pénale»).

²⁶⁴ Voir par exemple, *Kolk et Kislyiy c. Estonie* (déc.), nos 23052/04 et 24018/04, CEDH 2006-I (la Cour a débouté les requérants du grief tiré de ce que leur condamnation pour crimes contre l'humanité constituait une violation de l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui interdit toute application rétroactive du droit pénal, car «quand bien même les actes commis par les requérants auraient pu être considérés comme licites en droit soviétique à l'époque des faits, les tribunaux estoniens ont estimé qu'ils constituaient des crimes contre l'humanité au regard du droit international au moment de leur commission»). Voir également Cour européenne des droits de l'homme, *Penart c. Estonie* (déc.), n° 14685/04, 24 janvier 2006 (même grief); *Kononov c. Lettonie* [GC], n° 36376/04, CEDH 2010 (même grief, mais en présence de crimes de guerre); voir, cependant, *Vasiljauskas c. Lituanie* [GC], n° 35343/05, CEDH 2015 (la Cour a jugé illégal d'appliquer rétroactivement une loi nationale sur le génocide au meurtre des membres d'un groupe politique car, au moment de l'acte, aucun traité n'avait inclus «groupe politique» dans la définition du génocide et le droit international coutumier n'était pas clair à ce sujet). Selon le Tribunal spécial pour le Liban, «toute personne est censée et tenue de savoir qu'un certain comportement est incriminé par le droit international: tout au moins à partir du moment où le même comportement est également incriminé dans l'ordre juridique interne, une personne peut être sanctionnée devant les juridictions nationales même pour les actes commis avant l'adoption de la loi nationale», *Décision préjudicielle sur le droit applicable: terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, affaire n° STL-11-01/I, 16 février 2011, Tribunal spécial pour le Liban, chambre d'appel, par. 133.

²⁶⁵ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), art. 3, par. 23.

²⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 3 du commentaire.

75. Si elles peuvent varier d'un cas à l'autre, les peines encourues du chef de crimes contre l'humanité justiciables de toute juridiction internationale doivent cependant être à la mesure de la gravité de l'infraction considérée. Aux termes du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, «[l]a Chambre de première instance n'impose que des peines d'emprisonnement. Pour fixer les conditions de l'emprisonnement, la Chambre de première instance a recours à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie» (art. 24, par. 1), devant en outre «[tenir] compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné» (art. 24, par. 2). Le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda comporte une disposition identique, à ceci près qu'il prescrit au juge d'avoir recours à «la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux du Rwanda²⁶⁷». Même les condamnations pour les crimes les plus graves aux yeux de la communauté internationale peuvent donner lieu à des peines très variables. Ainsi, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a prononcé «des peines d'emprisonnement de quarante-cinq, trente-cinq, trente-deux, trente, vingt-cinq, quinze, douze, dix, sept et six ans à la suite de condamnations du chef de génocide²⁶⁸». L'article 77, paragraphe 1, du Statut de Rome de la Cour pénale internationale ménage au juge la même latitude, en ce qu'il l'autorise à prononcer une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à trente ans ou la réclusion criminelle à perpétuité «si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient». Les textes régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone²⁶⁹, le Tribunal spécial pour le Liban²⁷⁰, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental²⁷¹, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens²⁷², la Cour pénale suprême d'Iraq²⁷³ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises²⁷⁴ comportent des dispositions analogues.

76. De même, en cas d'incrimination interne des crimes contre l'humanité, les peines emportées peuvent varier même si elles doivent être proportionnelles à la gravité de l'infraction. En France, par exemple, les crimes contre l'humanité peuvent être punis de la réclusion criminelle à perpétuité «[l]orsqu'ils sont commis en temps de guerre en exécution d'un plan concerté

²⁶⁷ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 23, par. 1.

²⁶⁸ Schabas, *Genocide in International Law...*, p. 464 et 465 (notes de bas de page omises).

²⁶⁹ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 19.

²⁷⁰ Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 170), art. 24.

²⁷¹ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 10.

²⁷² Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 39.

²⁷³ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 24.

²⁷⁴ Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 24.

contre ceux qui combattent le système idéologique²⁷⁵ », ainsi qu'en présence de « participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de l'un des crimes définis²⁷⁶ ». Cependant, la loi pénale française punit d'autres actes constitutifs de crimes contre l'humanité de dix ou quinze années de réclusion uniquement²⁷⁷. En outre, d'après la loi pénale autrichienne, la durée de l'emprisonnement « varie selon la gravité de l'infraction, le meurtre commis en relation avec le crime contre l'humanité étant ainsi passible de la réclusion criminelle à perpétuité [...], le viol, de la réclusion à temps de cinq à quinze ans²⁷⁸ ». De même, la République de Corée punit d'un minimum de sept ans d'emprisonnement le meurtre et de cinq ans toute autre infraction constitutive de crime contre l'humanité²⁷⁹.

77. La loi pénale espagnole aussi punit de peines d'emprisonnement de durée très variable tous actes constitutifs de crimes contre l'humanité : quinze à vingt ans si la mort en est résultée ; douze à quinze ans en cas de viol et quatre à six ans en présence de tout autre type d'agression sexuelle ; douze à quinze ans en cas d'atteintes à l'intégrité physique ; huit à douze ans en cas de mise en danger de la vie ou d'atteinte grave à la santé d'autrui ; huit à douze ans en cas de déportation ; six à huit ans pour le cas de grossesse forcée ; douze à quinze ans pour celui de disparition forcée ; huit à douze ans en cas de séquestration ; quatre à huit ans en cas de torture ; quatre à huit ans pour les infractions connexes à la prostitution, notamment la traite à des fins d'exploitation sexuelle ; et quatre à huit ans pour l'esclavage²⁸⁰. La loi pénale finlandaise punit les crimes contre l'humanité d'une peine pouvant aller d'un an d'emprisonnement à l'emprisonnement à vie, et d'un minimum de huit ans en présence de circonstances aggravantes²⁸¹. La loi helvétique punit d'une peine pouvant aller de cinq ans au minimum à l'emprisonnement à vie « [s]i l'acte est particulièrement grave²⁸² ».

78. Un grand nombre d'États prohibent l'imposition de la peine de mort pour toute infraction, y compris les crimes contre l'humanité (comme les tribunaux pénaux internationaux depuis les procès de Nuremberg), et, sans l'avoir abolie, nombre d'États ne l'appliquent pas dans la pratique, la considérant contraire au droit des droits de l'homme. Une minorité non négligeable d'États, notamment le Bangladesh, le Bélarus, le Botswana, la Chine, l'Égypte, les Émirats arabes unis, les États-Unis, l'Éthiopie, l'Inde, l'Indonésie, l'Iraq, le Japon, la Jordanie, le Koweït, le Liban, la Libye, la Malaisie, le Nigéria, Oman,

l'Ouganda, Singapour, la Thaïlande et le Viet Nam, s'autorisent du droit international pour l'appliquer²⁸³. À ce jour, les conventions prescrivant l'incrimination interne de certaines infractions n'excluent pas l'imposition de la peine de mort, reconnaissant par là la diversité de la pratique des États en la matière à ce stade.

79. De fait, loin de leur prescrire ou de leur prohiber telles ou telles sanctions, les traités répressifs internationaux laissent aux États parties le soin de décider de la sanction appropriée, compte tenu de la situation personnelle de l'auteur et de la nature de l'infraction²⁸⁴. La Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide se borne à prescrire « des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés » (art. V). La souplesse de cette prescription donnera lieu en droit interne à une diversité de peines encourues pour génocide allant de l'emprisonnement à temps à la réclusion à perpétuité ou à la peine de mort. Les sanctions prévues pour chacun des cinq actes constitutifs de génocide visés aux alinéas *a* à *e* de l'article II de la Convention sont variables (le meurtre emportant généralement la plus lourde peine), de même que celles encourues pour les différentes formes de participation à l'infraction (la tentative, l'entente et l'incitation directe et publique étant, parfois, punies moins sévèrement, cette dernière surtout en raison du risque d'atteinte à la liberté d'expression)²⁸⁵. Selon un auteur :

La plupart des juridictions internes punissent le complice [de génocide] aussi sévèrement que l'auteur principal dans certaines circonstances. Ainsi, encourt la plus sévère sanction quiconque apporte aide ou assistance à la commission de l'infraction. Nombre de juridictions réprimant nettement moins sévèrement la tentative de crime, il faudrait réserver le même sort à la tentative de génocide. L'incitation directe et publique à commettre le génocide est punie bien moins sévèrement que les autres formes de participation au génocide en droit interne²⁸⁶.

80. Les Conventions de Genève de 1949 édictent également une règle générale laissant aux États toute latitude pour fixer la sanction appropriée, se bornant à prescrire aux « Hautes Parties contractantes [de] s'engage[r] à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer [à] [...] l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention²⁸⁷ ».

²⁸³ Pour un aperçu général de la question, voir Hood et Hoyle, *The Death Penalty...*

²⁸⁴ Voir, par exemple, le rapport de 2004 du Groupe de travail inter-sessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 58 (d'où il ressort que « [p]lusieurs délégations ont salué la marge de manœuvre ménagée aux États » dans cette disposition) ; et Cassese, *International Law*, p. 219 et 220 ; voir également le rapport du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre la prise d'otages, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-deuxième session, Supplément n° 39 (A/32/39)*, 13^e séance, p. 68 et 69, par. 4 (États-Unis).

²⁸⁵ Voir, par exemple, cour d'appel de La Haye, *Public Prosecutor and Fifteen anonymous victims v. Van Anraat*, affaire n° 22-000509-06-2, arrêt du 9 mai 2007. Voir aussi van der Wilt, « Genocide, complicity in genocide and international v. domestic jurisdiction: reflections on the *van Anraat* case » ; et Saul, « The implementation of the Genocide Convention at the national level », p. 72.

²⁸⁶ Schabas, *Genocide in International Law...*, p. 470.

²⁸⁷ Première Convention de Genève, art. 49 ; deuxième Convention de Genève, art. 50 ; troisième Convention de Genève, art. 129 ; et quatrième Convention de Genève, art. 146.

²⁷⁵ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), France, citant l'article 212-2 de son Code pénal.

²⁷⁶ Ibid., citant l'article 212-3 de son Code pénal.

²⁷⁷ Ibid., citant l'article 213-1 de son Code pénal.

²⁷⁸ Ibid., Autriche.

²⁷⁹ Ibid., République de Corée, citant l'article 9 de son Code pénal.

²⁸⁰ Ibid., Espagne, citant l'article 607 bis, paragraphe 2, de son Code pénal. Voir également, ibid., Allemagne, et observations écrites adressées à la Commission du droit international (2016), Australie, pour des exemples de grilles de peines applicables à différents types d'infractions dans d'autres pays.

²⁸¹ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Finlande, citant le chapitre 11, sections 3 et 4, de son Code pénal.

²⁸² Ibid., Suisse, citant l'article 264a de son Code pénal.

81. La plupart des récents traités portant incrimination d'infractions en droit interne prescrivent d'ordinaire que les sanctions en soient « appropriées ». La Commission a proposé au départ d'employer l'expression « peines sévères » dans son projet d'articles sur les agents diplomatiques et autres personnes jouissant d'une protection internationale, mais les États retiendront celle de « peines appropriées » dans la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques de 1973²⁸⁸, laquelle sera reprise dans des instruments postérieurs²⁸⁹. Outre l'imposition de « peines appropriées », ladite Convention prescrit aux États parties de prendre en considération la « gravité » de l'infraction²⁹⁰. De l'avis de la Commission, cette prescription venait ainsi souligner que les peines devaient tenir compte de l'importance que les « intérêts mondiaux » attachaient à la sanction de l'infraction visée²⁹¹. Depuis 1973, nombre d'instruments ont consacré cette solution prescrivant à tout État partie de rendre ces infractions « passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité », dont la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁹², certains parlant de la « gravité », d'autres de l'« extrême gravité » des infractions²⁹³.

²⁸⁸ Voir art. 2, par. 2 (« Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées »). Pour une analyse des raisons pour lesquelles le terme « sévère » a été abandonné, voir Wood, « The Convention on the Prevention and Punishment of Crimes... », p. 805 (constatant que le qualificatif « sévère » proposé par la Commission « avait été critiqué au motif qu'il suggérait que la sanction devait être plus lourde du seul fait que la victime était une personne jouissant d'une protection internationale »).

²⁸⁹ Voir Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 232. L'expression « peines appropriées » a été jugée préférable à celle de « peines sévères » lors de la rédaction de la Convention internationale contre la prise d'otages, du fait, essentiellement, de l'absence d'accord entre les États sur ce qu'est une « peine sévère » au niveau national. Voir le rapport du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre la prise d'otages (note 284 *supra*), 14^e séance, p. 78, par. 25 (Mexique); *ibid.*, p. 80, par. 39 (Pays-Bas); et *ibid.*, 15^e séance, p. 85, par. 12 (Danemark). Au cours des négociations, plusieurs pays ont dit préférer l'expression « peines appropriées » qui leur paraissait conférer une « garantie d'équité, au plan juridique »; ils se sont inquiétés du fait qu'une formulation plus affirmative pouvait ouvrir la voie à des atteintes aux droits de l'homme dans les juridictions nationales. *Ibid.*, 13^e séance, p. 73, par. 17 (Iran); *ibid.*, 14^e séance, p. 75, par. 7 (Chili); *ibid.*, p. 78, par. 25 (Mexique); et *ibid.*, 15^e séance, p. 83, par. 3 (Nicaragua). Enfin, la Convention édicte des « peines appropriées qui prennent en considération la nature grave de ces infractions ». Voir la Convention internationale contre la prise d'otages, art. 2.

²⁹⁰ Voir la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 2, par. 2 (« rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité »). Voir aussi le rapport du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre la prise d'otages (note 284 *supra*), p. 75, par. 6.

²⁹¹ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 344, paragraphe 12 du commentaire relatif au projet d'article 2.

²⁹² Art. 4. Voir également Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 9, par. 2 (« peines appropriées tenant compte de la gravité desdites infractions »); Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 4 b (« peines prenant dûment en compte leur gravité »); Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, art. 4 b (« peines appropriées compte tenu de leur gravité »); et Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, art. 2 a (« pénaliser ses actes en tenant compte de leur gravité »).

²⁹³ Voir, par exemple, Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 7, par. 1

82. Ce choix de mots a inspiré à un auteur l'avis suivant :

En un certain sens, c'est à dessein que l'on a retenu ce choix de mots peu précis [...], qui vient rendre compte du fait que les régimes de sanctions varient d'un État à l'autre et, partant, que nombre d'États verraient d'un mauvais œil que la Convention vienne édicter telle ou telle peine déterminée ou grille de peines pour les crimes visés. Sans doute pourrait-on faire valoir que toute convention réprimant tel crime aux yeux de la communauté internationale, qui autorise tout État à poursuivre l'auteur de ce crime du seul fait qu'il le tient en détention, devrait édicter une série uniforme de sanctions dans l'intérêt et de la cohérence et de la certitude de la répression en définitive. Toutefois, il semble peu probable que les États soient prêts à accepter une telle obligation²⁹⁴.

83. Il reste qu'en prescrivant que la peine infligée rende compte de la gravité de l'infraction, on a entendu « que les peines fixées soient du même ordre que celles que les Parties appliquent normalement aux crimes graves et non aux délits mineurs », tout en déférant au choix de l'ordre interne²⁹⁵.

H. Projet d'article 5. Incrimination en droit interne

84. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« Projet d'article 5. Incrimination en droit interne »

« 1. Tout État prend les mesures nécessaires pour ériger en infractions à sa loi pénale interne les actes suivants : le fait de commettre un crime contre l'humanité ; le fait de tenter de le commettre ; le fait d'ordonner à autrui de le commettre, le fait de provoquer ou d'inciter autrui à le commettre, le fait de fournir aide ou assistance à autrui pour le commettre, ou le fait d'apporter de toute autre manière aide ou concours à la commission ou à la tentative de crime contre l'humanité.

« 2. Tout État prend les mesures nécessaires pour punir comme coupable d'infractions à sa loi pénale interne :

« a) tout chef militaire ou toute personne agissant effectivement en cette qualité comme pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par toutes forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, qui n'aura pas exercé le contrôle prescrit sur ces forces dès lors que :

« i) ce chef militaire ou cette personne savait ou aurait dû, vu les circonstances, savoir que ces forces commettaient ou s'apprêtaient à commettre ces crimes ; et

« ii) ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

(« peines appropriées qui prennent en compte son extrême gravité »); Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 6 (« sanctions sévères tenant compte de leur gravité »); et Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. III (« peine appropriée, proportionnelle à son extrême gravité »).

²⁹⁴ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 102.

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 103. Voir aussi Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 320; et Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 249.

«b) le supérieur hiérarchique qui, en présence de relations de subordination non visées à l'alinéa a, est pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, faute par lui d'avoir exercé le contrôle prescrit sur ces subordonnés dès lors que :

«i) le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou s'apprêtaient à commettre ces crimes ou a délibérément méconnu toutes informations l'indiquant clairement ;

«ii) les crimes ont été commis en relation avec des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et

«iii) le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui

étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution, ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

«3. Tout État prend également les mesures nécessaires pour veiller à :

«a) exclure le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article ait été commise sur les ordres d'un supérieur, militaire ou civil, comme cause exclusive de la responsabilité pénale du subordonné ;

«b) ériger toute infraction visée dans le présent projet d'article en crime imprescriptible ; et

«c) punir toute infraction visée dans le présent projet d'article de peines appropriées rendant compte de sa gravité.»

CHAPITRE II

Établissement de compétence interne

85. Tout État qui érige tel acte en infraction à sa loi pénale doit aussi fixer l'étendue de sa compétence à l'égard de ladite infraction²⁹⁶. Un État peut ainsi se déclarer compétent uniquement lorsque l'infraction a été commise sur son territoire, ou lorsque l'un de ses ressortissants en est l'auteur, ou retenir tels ou tels autres chefs de compétence pris individuellement ou collectivement. Par exemple, s'agissant des crimes contre l'humanité, il ressort du premier rapport sur le sujet que seuls 21 des 83 États dont on avait examiné la législation interne avaient établi leur compétence à l'égard d'un non-national qui aurait commis un tel crime à l'étranger sur la personne de non-nationaux²⁹⁷.

86. D'une manière générale, les instruments internationaux viennent encourager les États à établir en droit interne un éventail de chefs de compétence assez large pour saisir les crimes les plus graves aux yeux de la communauté internationale, et priver leurs auteurs de tout sanctuaire. Ainsi, aux termes du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 de la Commission, «chaque État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des crimes» visés dans le projet de code, à l'exception de celui d'agression, «quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes»²⁹⁸. Une compétence

aussi étendue s'imposait d'autant que la «Commission a estimé que l'application effective du présent code exigeait, en matière de compétence, une approche conjuguant la plus large compétence des juridictions nationales avec la compétence possible d'une cour criminelle internationale²⁹⁹». Il résulte du préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale «que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national», et de plus «qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux».

87. Ainsi, les traités répressifs d'application interne consacrent d'ordinaire une disposition à l'établissement d'une compétence nationale. Par exemple, un groupe de travail de la Commission des droits de l'homme chargé de rédiger un instrument international sur les disparitions forcées a conclu, à l'issue de ses discussions, que «[l']établissement d'une compétence la plus large possible au profit des juridictions pénales nationales en matière de disparition forcée paraît être une condition d'efficacité du futur instrument³⁰⁰». Toutefois, encore que la plupart des instruments répressifs internationaux fassent «obligation aux États d'"établir" leur compétence aux fins de connaître des crimes concernés, [...] aucune obligation d'exercer cette compétence quel que soit le cas d'espèce n'y est attachée³⁰¹». Au contraire, ils ne prescrivent généralement aux États parties d'exercer leur compétence que lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur leur territoire (voir le chapitre IV du présent rapport), ce qui ouvre la voie soit à des poursuites internes, soit à l'extradition de l'auteur présumé, ou encore à la remise de celui-ci

²⁹⁶ D'une manière générale, la «compétence», en droit interne, décrit les critères en fonction desquels un État établit (ou «prescrit»), applique et fait respecter des règles de conduite visant des personnes, et les formes qu'elle peut prendre sont nombreuses ; voir Staker, «Jurisdiction». Même si le droit international autorise l'exercice d'une certaine forme de compétence nationale, un État peut ne pas avoir pris les lois lui permettant de l'exercer au maximum de ses possibilités ; voir, d'une manière générale, Naqvi, *Impediments to Exercising Jurisdiction over International Crimes*.

²⁹⁷ *Annuaire... 2015*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/680, p. 248, par. 61. Voir aussi Mitchell, *Aut Dedere, aut Judicare...*, par. 34 et 35 (constatant que «seuls 52 % des 94 États dont on connaît les règles en matière de compétence se sont dotés d'une législation qui les autorise à poursuivre un non-national qui aurait commis des crimes contre l'humanité en dehors du territoire national»).

²⁹⁸ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), art. 8, p. 28.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 29, paragraphe 5 du commentaire.

³⁰⁰ Rapport de 2003 du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2003/71), par. 65.

³⁰¹ McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 167.

à un autre État partie ou à une juridiction internationale compétente (voir le chapitre V du présent rapport).

88. Sont analysés ci-après les titres de compétence nationale généralement prescrits par les traités répressifs.

A. Titres de compétence nationale à l'égard des infractions

89. Ainsi qu'il est dit plus haut, entre autres dispositions majeures, les traités répressifs viennent prescrire aux États d'établir leur compétence nationale de manière à priver l'auteur présumé de l'infraction incriminée de tout sanctuaire sur terre. L'article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui prescrit à chaque État partie d'établir plusieurs types de compétence nationale en présence de crime de torture, porte ainsi ce qui suit :

1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées [dans cette convention] dans les cas suivants :

a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit État ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État ;

b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État ;

c) Quand la victime est un ressortissant dudit État et que ce dernier le juge approprié.

2. Tout État Partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8³⁰² vers l'un des États visés au paragraphe 1 du présent article.

3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

90. Ainsi, l'article 5 prescrit en son paragraphe 1 a à l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise d'établir sa compétence à l'égard de celle-ci, compétence souvent dite «compétence territoriale». Selon l'article 5, paragraphe 1 b, l'État dont l'auteur présumé de l'infraction est ressortissant doit se déclarer compétent ; cette compétence fondée sur la nationalité de l'auteur de l'infraction étant aussi appelée «compétence personnelle active». D'après l'article 5, paragraphe 1 c, c'est à l'État dont la victime de l'infraction est ressortissante d'établir sa compétence, laquelle est également désignée «compétence personnelle passive». On retiendra que selon la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, ce dernier titre de compétence est facultatif, l'État pouvant l'invoquer s'il «le juge approprié».

91. L'article 5 envisage en son paragraphe 2 l'hypothèse où, d'autres titres de compétence ne trouvant pas application, l'auteur présumé de l'infraction «se trouve» cependant sur un territoire relevant de la juridiction de l'État. En pareil cas, même si le crime n'a pas été commis sur son territoire, et ni l'auteur présumé ni la ou des victimes ne sont ses ressortissants, l'État est néanmoins tenu d'établir sa compétence, l'auteur présumé se trouvant sur

son territoire. L'intérêt de cette obligation est d'empêcher l'auteur présumé de l'infraction de se soustraire à la justice dans un État sans lien quelconque avec l'infraction. Cependant, lorsque l'auteur présumé ne se trouve pas sur son territoire, ledit article ne prescrit nullement à l'État d'établir sa compétence à l'égard de l'infraction.

92. On retrouve des dispositions du type de l'article 5 dans nombre de récents traités répressifs, notamment la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9). S'il n'est à ce jour aucune convention consacrée aux crimes contre l'humanité, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont estimé dans leur opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* ce qui suit :

La série de traités multilatéraux avec leurs dispositions juridictionnelles spéciales montre que la communauté internationale est résolue à agir pour ceux qui commettent des crimes de guerre, des détournements d'aéronefs, des prises d'otages ou des actes de torture ne demeurent pas impunis. Bien que les crimes contre l'humanité ne fassent pas encore l'objet d'une convention distincte, on ne peut douter que de tels actes suscitent une indignation internationale comparable³⁰³.

93. Il est également important de voir établir ces divers titres de compétence quand on sait que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants consacre par ailleurs l'obligation *aut dedere aut judicare*³⁰⁴. Dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt rendu en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, le juge Guillaume faisait observer ce qui suit au sujet du «régime» institué par les traités en question :

Lorsque l'auteur de l'une des infractions couvertes par ces conventions est trouvé sur le territoire d'un État, ce dernier est dans l'obligation de l'arrêter, puis de l'extrader ou de le poursuivre. *Il doit avoir au préalable conféré compétence à ses tribunaux pour juger l'intéressé en l'absence d'extradition**. De la sorte est assurée une répression universelle des infractions en cause, leurs auteurs ne pouvant trouver refuge sur le territoire d'aucun État³⁰⁵.

94. Chacun de ces titres de compétence est brièvement évoqué ci-après.

1. L'INFRACTION EST COMMISE SUR LE TERRITOIRE DE L'ÉTAT

95. La compétence pénale nationale saisit les infractions commises sur le territoire de l'État. En effet, d'après le droit interne de nombreux États, la loi pénale appréhende d'ordinaire en principe les seuls faits survenus sur le territoire de l'État, n'étant pas d'application extraterritoriale, sauf stipulation contraire de la législation interne³⁰⁶. Le droit international classique reconnaît à l'État le droit

³⁰³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3, opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 78, par. 51.

³⁰⁴ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 469 à 471 ; et McClean, *Transnational Organized Crime...*, p. 170.

³⁰⁵ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir supra la note 303), opinion individuelle du juge Guillaume, Président, p. 39, par. 9.

³⁰⁶ Bantekas, *International Criminal Law*, p. 332 ; voir aussi Clapham, *Brierly's Law of Nations...*, p. 242 ; Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 144 ; Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 264 et 308 ; Staker, «Jurisdiction», p. 316 ; et Thalmann, «National criminal jurisdiction over genocide», p. 237 (citant l'*Affaire du «Lotus»*).

³⁰² L'article 8 traite de la matière de l'extradition.

d'établir et d'exercer cette «compétence territoriale», y voyant un attribut de la souveraineté de l'État³⁰⁷.

96. Les lois pénales internes portant répression des crimes contre l'humanité organisent systématiquement la compétence de l'État à l'égard desdits crimes dès lors qu'ils sont commis sur son territoire, comme il ressort des observations écrites adressées à la Commission sur le présent sujet³⁰⁸. Ainsi, la Belgique punit «[l']infraction commise sur le territoire du Royaume, par des Belges ou par des étrangers³⁰⁹». Les Pays-Bas «peuvent exercer leur compétence à l'égard de l'auteur présumé de crime contre l'humanité si : le crime contre l'humanité a été commis *aux Pays-Bas* (principe de territorialité – article 2 du Code pénal) ; le crime contre l'humanité a été commis *à bord* d'un navire ou d'un aéronef immatriculé aux Pays-Bas (principe du pavillon – article 3 du Code pénal)³¹⁰». Le Code pénal français, quant à lui, «“[...] est applicable aux infractions commises sur le territoire de la République. L'infraction est réputée commise sur le territoire de la République dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire”, et dans d'autres cas particuliers concernant les infractions commises à bord des navires battant un pavillon français³¹¹». En Espagne, «les tribunaux sont compétents pour connaître d'affaires ayant pour origine une infraction ou un délit commis sur le territoire espagnol ou à bord d'un navire ou d'un aéronef espagnol³¹²». De même, en République de Corée, la loi portant répression des crimes contre l'humanité s'applique «à tout ressortissant coréen ou étranger qui commet tout crime visé par la présente loi sur le territoire de la République de Corée» et «à tout étranger qui commet tel crime visé par la présente loi à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé en République de Corée, alors qu'il se trouve hors du territoire de la République de Corée³¹³».

97. Comme il ressort de certains des exemples sus-évoqués, la compétence territoriale s'étend souvent aux infractions commises à bord de navires ou d'aéronefs immatriculés dans l'État³¹⁴; de fait, les États qui répriment les crimes contre l'humanité se déclarent d'ordinaire compétents à l'égard de tous actes commis à bord de tels navires ou aéronefs³¹⁵.

³⁰⁷ Voir, en général, Clapham, *Brierly's Law of Nations...*, p. 242; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 458 et 459; Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 147; Shaw, *International Law*, p. 474 et 475; et Dupuy et Kerbrat, *Droit international public*, p. 602.

³⁰⁸ Outre celles mentionnées ici, voir les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Finlande; *ibid.*, Allemagne; le Code pénal suisse du 21 décembre 1937, art. 3 (disponible à l'adresse suivante: www.fedlex.admin.ch/eli/cc/54/757_781_799/fr); et les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Royaume-Uni.

³⁰⁹ Observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Belgique, citant l'article 3 de son Code pénal.

³¹⁰ *Ibid.*, Pays-Bas.

³¹¹ *Ibid.*, France.

³¹² *Ibid.*, Espagne, annexe II, art. 23.

³¹³ *Ibid.*, République de Corée, citant l'article 3 de son Code pénal.

³¹⁴ Bantekas, *International Criminal Law*, p. 337; et Cassese *et al.*, *International Criminal Law...*, p. 275.

³¹⁵ Voir, par exemple, les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), France; *ibid.*, Pays-Bas; *ibid.*, République de Corée, citant l'article 3, paragraphes 1 et 3 de son Code pénal; et *ibid.*, Espagne, annexe II, art. 23.

98. Nombre de lois internes portant répression de crimes contre l'humanité n'envisagent pas expressément la question de la compétence, la compétence territoriale s'appliquant automatiquement à toute infraction pénale définie par le législateur d'après l'ordre pénal interne. Ainsi, le Code pénal bulgare s'applique «à toutes les infractions pénales commises sur le territoire de la République de Bulgarie³¹⁶». Il en est de même notamment des lois pénales de Cuba³¹⁷, de l'Allemagne³¹⁸, de la Hongrie³¹⁹, du Mexique³²⁰, de la Fédération de Russie³²¹, et de la Turquie³²².

99. En règle générale, les traités répressifs font obligation aux États parties d'établir leur compétence territoriale à l'égard de l'infraction incriminée, à l'exemple de l'article 5 susévoqué de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³²³. Consacrent des dispositions analogues la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 4); la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 5, par. 1 *a* et *b*); la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 3); la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 1 *a*); la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12 *a*); la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 1 *a*); la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. IV); la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 1 *a* et *b*); la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 1 *a* et *b*); la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 6, par. 1 *a* et *b*); la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 15, par. 1 *a* et *b*); la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 1 *a*); et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 1 *a* et *b*).

³¹⁶ Code pénal de la Bulgarie (voir *supra* la note 63), art. 3.

³¹⁷ Code pénal (voir *supra* la note 65), art. 4, par. 1.

³¹⁸ Code pénal du 13 novembre 1998, sect. 3, disponible à l'adresse suivante: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0024.

³¹⁹ Code pénal (voir *supra* la note 70), sect. 3, par. 1 *a*.

³²⁰ Code pénal fédéral (voir *supra* la note 74), art. 1 et 5.

³²¹ Code pénal (voir *supra* la note 77), art. 11.

³²² Code pénal, loi n° 5237 du 26 septembre 2004, art. 8, par. 2, disponible à l'adresse suivante: www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

³²³ Aux termes de l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, les États parties doivent se déclarer compétents lorsque le crime est commis sur leur territoire («Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés [dans la Convention] seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis»). À cette fin, les États parties appliquent l'obligation inscrite dans le traité, soit par suite de son introduction directe dans leur droit interne soit au moyen d'une loi d'application. Les États-Unis, par exemple, ont établi leur compétence à l'égard des infractions constitutives de génocide ainsi que de l'incitation, de la tentative et de l'entente en vue de commettre le génocide, si «l'infraction est commise, en tout ou en partie, sur le territoire des États-Unis» (Code des États-Unis, titre 18, sect. 1091 *e*).

100. À l'occasion de l'élaboration de la future Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, la Commission a spécialement retenu « la primauté, généralement reconnue, du principe de la territorialité dans les questions de juridiction³²⁴ ». Comme la doctrine l'a fait remarquer, le fondement territorial de la compétence ne prête pas à controverse et ne fait généralement pas problème à l'occasion de l'élaboration de ces traités³²⁵.

2. L'INFRACTION EST COMMISE PAR UN RESSORTISSANT DE L'ÉTAT

101. La loi interne peut également saisir les infractions commises hors du territoire de l'État par un de ses ressortissants, ce chef de compétence fondé sur la nationalité de l'auteur étant souvent dénommé « compétence personnelle active³²⁶ ». Il a été dit que « [l']État tire compétence pour poursuivre ses ressortissants du seul chef de leur nationalité – et peu importe la revendication concurrente de compétence de l'État du lieu de l'infraction – de l'allégeance que tout ressortissant doit à son pays de nationalité en vertu du droit interne³²⁷ ».

102. La plupart des États qui ont répondu à la demande d'informations de la Commission concernant les textes internes portant répression de crimes contre l'humanité ont dit avoir organisé leur compétence en la matière³²⁸. C'est ainsi, par exemple, que la Belgique est compétente à l'égard de « tout Belge ou toute personne ayant sa résidence principale sur le territoire du Royaume qui, hors du territoire du Royaume, se sera rendu coupable » d'une telle infraction³²⁹. Les Pays-Bas « peuvent exercer leur compétence à l'égard de l'auteur présumé de crime contre l'humanité si : [...] le crime contre l'humanité a été commis hors des Pays-Bas par un ressortissant néerlandais (y compris si l'auteur présumé a acquis la nationalité néerlandaise après la commission du crime) [principe de la personnalité active – article 2 de la loi sur les crimes internationaux]; le crime contre l'humanité a été commis hors

des Pays-Bas par un résident néerlandais, sous réserve du principe dit de double incrimination (principe de la personnalité active – article 7, alinéas 1 et 3 du Code pénal)³³⁰ ». De même, la loi française institue « la compétence pénale active des juridictions françaises, lorsque l'auteur est français (Article L 113-6 du Code pénal : “la loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République”)³³¹ ». De son côté, la République de Corée applique sa loi pénale portant répression des crimes contre l'humanité « à tout Coréen qui commet un crime visé par la présente loi hors du territoire de la République de Corée³³² ».

103. Ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ni les Conventions de Genève de 1949 ne prescrivent aux États parties d'instituer leur compétence sur le fondement de la nationalité de l'auteur présumé, même si les travaux préparatoires de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide laissent présumer que les États exerceraient cette compétence³³³. C'est là, au demeurant, une prescription que l'on retrouve dans presque tous les traités répressifs modernes, dont : la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 3); la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 1 b); la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5, par. 1 b); la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12, al. b); la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 1 b); la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. IV, al. b); la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 1 c); la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 1 c); la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 6, par. 1 c); la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 1 b); et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 1 c). Elle est cependant absente de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs.

104. Lesdites conventions ne prescrivent nullement aux États parties d'établir leur compétence à l'égard de personnes qui, sans être ressortissantes de tel ou tel État partie, résident légalement sur son territoire. Ainsi, chaque État partie apprécie seul l'opportunité d'étendre sa compétence à toutes personnes résidant sur son territoire³³⁴. Toutefois, comme on le verra ci-après, lesdites conventions prescrivent généralement à tout État partie d'établir sa compétence à l'égard de tout auteur présumé se trouvant sur son territoire, y compris les résidents et les apatrides.

³²⁴ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 348, paragraphe 6 du commentaire de l'article 8 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale.

³²⁵ Voir Clapham, *Brierly's Law of Nations...*, p. 242; Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 144; Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 264 et 308; Shaw, *International Law*, p. 477; et Thalmann, « National criminal jurisdiction over genocide », p. 237.

³²⁶ Voir Clapham, *Brierly's Law of Nations...*, p. 242; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 459; Dupuy et Kerbrat, *Droit international public*, p. 602; et Shaw, *International Law*, p. 479.

³²⁷ Bantekas, *International Criminal Law*, p. 338. Voir aussi Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 147; Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 459 et 461; Shaw, *International Law*, p. 279 et 482; et Staker, « Jurisdiction », p. 318 et 319.

³²⁸ Outre celles mentionnées ici, voir les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche; *ibid.*, Cuba, citant l'article 5, paragraphe 2, de son Code pénal; *ibid.*, Finlande; *ibid.*, Allemagne, citant la section 153f, paragraphe 2, alinéa 1, de son Code pénal; *ibid.*, Espagne, annexe II, art. 23; et *ibid.*, Royaume-Uni.

³²⁹ *Ibid.*, Belgique, citant l'article 6, paragraphe 1, du titre préliminaire de son Code de procédure pénale.

³³⁰ *Ibid.*, Pays-Bas.

³³¹ *Ibid.*, France.

³³² *Ibid.*, République de Corée, citant l'article 3, paragraphe 2, de son Code pénal.

³³³ Voir la fin de l'examen du projet de convention sur le génocide [E/794]: rapport du Conseil économique et social [A/633], 2 décembre 1948 (A/C.6/SR.134), p. 715 à 718.

³³⁴ Voir, par exemple, Ireland-Piper, « Prosecutions of extraterritorial criminal conduct and the abuse of rights doctrine », p. 74.

3. L'INFRACTION EST COMMISE CONTRE UN RESSORTISSANT DE L'ÉTAT

105. La loi interne peut également saisir toutes infractions commises hors du territoire de l'État dès lors que la victime est un de ses ressortissants, principe dit parfois de la « personnalité passive » ou de la « nationalité passive », ou encore de la « compétence personnelle passive »³³⁵. Ce titre de compétence est moins fréquemment invoqué que ceux de la compétence territoriale et de la compétence personnelle active ; certains États s'en prévalent cependant au moins en présence de certains types d'infractions, d'autres ne l'invoquant nullement, et d'autres encore s'y opposant énergiquement. Pour les tenants de ce chef de compétence, il viendrait aider à combler un vide juridictionnel, les États ayant tout intérêt à protéger leurs ressortissants, au moins contre certaines infractions graves, comme la prise d'otages³³⁶. Les États qui y sont opposés craignent qu'elle ne donne lieu à des abus ou, à tout le moins, à d'inutiles conflits de compétence³³⁷.

106. Nombre des États qui ont répondu à la demande d'informations de la Commission ont dit s'être donné cette compétence³³⁸. La Belgique s'est ainsi déclarée compétente à l'égard de toute violation grave du droit international humanitaire « commise contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge ou un réfugié reconnu en Belgique et y ayant sa résidence habituelle, [...] ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique »³³⁹. De même, les Pays-Bas « peuvent exercer leur compétence à l'égard de l'auteur présumé de tout crime contre l'humanité si : [...] le crime contre l'humanité a été commis hors des Pays-Bas contre un ressortissant néerlandais (principe de la nationalité passive – article 2 de la loi relative aux crimes internationaux) ; le crime contre l'humanité a été commis hors des Pays-Bas contre un résident néerlandais, sous réserve du principe de double incrimination »³⁴⁰. La loi française autorise l'exercice « de la compétence pénale passive lorsque la victime est française au moment de l'infraction (article L 113-7 du Code pénal : « La loi pénale française est applicable à tout crime, ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger hors du territoire de la République lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction »)³⁴¹ ». Enfin, la République de Corée organise la compétence des

juridictions internes à l'égard de « tout étranger qui commet hors du territoire national l'une des infractions visées par la présente loi contre la République de Corée ou son peuple »³⁴².

107. Étant donné la diversité de la pratique des États en la matière, les traités répressifs ne prescrivent pas d'ordinaire aux États parties d'établir leur compétence personnelle passive, laissant à chacun le soin d'en apprécier l'opportunité³⁴³. Cette solution est dictée par la volonté de voir établir la compétence la plus large possible, le but étant de favoriser le châtement des auteurs d'infractions sans remettre en cause la souveraineté de l'État et la faculté qui lui appartient de décider de la sanction à imposer à quiconque causerait du tort à ses nationaux³⁴⁴.

108. Ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ni les Conventions de Genève de 1949 ne font obligation aux États parties d'établir leur compétence personnelle passive, mais nombre de traités répressifs leur en donnent la faculté. Ainsi de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 4, par. 1 a), modifiée par le Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs³⁴⁵ ; de la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 1 d) ; de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5, par. 1 c) ; de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12, al. c) ; de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 2 b) ; de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. IV, al. c) ; de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 2 a) ; de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 2 a) ; de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 6, par. 2 a) ; de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 15, par. 2 a) ; de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 1 c) ; et de la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 2 a).

4. L'AUTEUR PRÉSUMÉ SE TROUVE SUR LE TERRITOIRE DE L'ÉTAT

109. La loi interne peut également saisir l'infraction commise en dehors du territoire de l'État du seul fait que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur ce territoire.

³³⁵ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 461 ; et Shaw, *International Law*, p. 482.

³³⁶ Rapport du Comité spécial pour l'élaboration d'une convention internationale contre la prise d'otages, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-troisième session, Supplément n° 39 (A/33/39)*, 23^e séance, p. 41, par. 15 (France) ; *ibid.*, p. 45, par. 32 (Algérie) ; et *ibid.*, p. 45, par. 33 (Nigéria).

³³⁷ *Ibid.*, p. 39, par. 6 (Pays-Bas) ; *ibid.*, p. 40, par. 11 (Royaume-Uni) ; *ibid.*, p. 42, par. 20 (Allemagne) ; *ibid.*, p. 43, par. 24 (États-Unis) ; et *ibid.*, p. 44, par. 29 (Union des Républiques socialistes soviétiques).

³³⁸ Outre celles mentionnées ici, voir les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Autriche ; *ibid.*, Finlande ; *ibid.*, Allemagne, citant la section 153f, paragraphe 2, alinéa 2, de son Code pénal ; *ibid.*, Espagne, citant l'article 23, paragraphe 4 a de son Code pénal ; et *ibid.*, Suisse, citant l'article 264m de son Code pénal.

³³⁹ *Ibid.*, Belgique, citant l'article 10, alinéas 1 et 1 bis, du titre préliminaire de son Code de procédure pénale.

³⁴⁰ *Ibid.*, Pays-Bas.

³⁴¹ *Ibid.*, France.

³⁴² *Ibid.*, République de Corée, citant l'article 3, paragraphe 4, de son Code pénal.

³⁴³ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 76 et 77, par. 47 (« La compétence reposant sur la personnalité passive, considérée pendant si longtemps comme controversée, est maintenant non seulement consacrée dans la législation de divers pays [...], mais ne rencontre aujourd'hui guère d'opposition, à tout le moins en ce qui concerne une catégorie particulière d'infractions »).

³⁴⁴ Voir Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 152 à 154 ; et Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 310 à 312.

³⁴⁵ En 2015, 14 États étaient parties au protocole, qui entrera en vigueur une fois que 22 États y auront adhéré.

Ainsi qu'il est dit plus haut, étant sans rapport avec la nationalité de l'intéressé, cette compétence peut s'exercer à l'égard de toutes personnes (résidentes ou non) n'ayant pas la nationalité de l'État ainsi que des apatrides. La neuvième édition de *Oppenheim's International Law* (parue en 1992) fait observer ce qui suit au sujet des crimes contre l'humanité :

Si l'on ne peut pour l'heure invoquer aucune règle générale du droit international positif qui donnerait à l'État le droit de punir des étrangers pour crimes contre l'humanité de la même manière qu'il le peut, par exemple, pour les actes de piraterie, tout porte à croire qu'il se dégage progressivement en droit international un principe majeur en ce sens³⁴⁶.

110. Nombre des États qui ont répondu à la demande d'informations de la Commission sur les textes internes portant répression de crimes contre l'humanité se reconnaissent ce chef de compétence³⁴⁷. L'Autriche est ainsi compétente à l'égard de «l'étranger qui a sa résidence habituelle en Autriche ou qui, se trouvant sur le territoire autrichien, ne peut être extradé³⁴⁸». De même, la loi finlandaise «s'applique aux infractions commises à l'étranger, peu importe le lieu de commission, punissables en vertu d'un accord international ou de tout autre instrument international ayant force obligatoire pour la Finlande (infractions internationales), les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le génocide étant au nombre de ces infractions³⁴⁹». La loi française «est également applicable à tout crime ou à tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement, commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition ou la remise a été refusée à l'État requérant par les autorités françaises³⁵⁰». Enfin, la République de Corée exerce aussi sa compétence à l'égard de «tout étranger résidant en République de Corée qui commet le crime de génocide, etc. en dehors du territoire de la République de Corée³⁵¹». D'autres États, comme le Kenya, Maurice, l'Afrique du Sud et l'Ouganda³⁵², se reconnaissent également cette compétence en présence de crimes contre

l'humanité, souvent par suite de leur adhésion au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. En 2012, l'Union africaine a adopté à l'intention des États africains une loi type, conférant à tout État compétence pour poursuivre tout auteur présumé de crimes contre l'humanité sur le seul fondement de la présence de l'auteur «sur le territoire de l'État»³⁵³.

111. À l'appui de la consécration d'une telle compétence, même en l'absence de traité, on peut faire valoir ceci qu'elle va dans le sens de l'intérêt qu'il y a pour la communauté internationale de voir prévenir et réprimer les crimes internationaux³⁵⁴, encore que cette compétence résulte souvent d'une obligation conventionnelle. Si la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne l'envisage pas, les Conventions de Genève de 1949 portent quant à elles ce qui suit :

Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes³⁵⁵.

Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) reprend cette disposition par renvoi (art. 85, par. 1). Selon le commentaire de Pictet sur les Conventions de Genève du 12 août 1949, l'obligation énoncée dans la première phrase impose aux États parties de rechercher les auteurs d'infractions qui sont susceptibles de se trouver sur leur territoire³⁵⁶, sans

³⁵³ Voir le projet de loi nationale type de l'Union africaine sur la compétence universelle en matière de crimes internationaux, document EX.CL/731(XXI)-c, art. 4 (1) et 8, adopté par le Conseil exécutif de l'Union africaine à sa vingt et unième session ordinaire, tenue à Addis-Abeba du 9 au 13 juillet 2012. Le texte complet de l'article 4 (1) se lit comme suit : «La Cour est compétente pour juger toute personne suspectée d'avoir commis un crime prévu dans la présente loi, sans tenir compte du fait que ce crime aurait été commis sur le territoire de l'État ou à l'étranger, et de la nationalité de la victime, à condition que cette personne se trouve sur le territoire de l'État.»

³⁵⁴ Voir *Furundžija* (note 128 *supra*), par. 156 : «[I] semblerait que l'une des conséquences de la valeur de *jus cogens* reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale fait que tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture présents sur son territoire. [...] On a estimé que les crimes internationaux étant universellement condamnés quel que soit l'endroit où ils ont été commis, chaque État a le droit de poursuivre et de punir les auteurs de ces crimes.» Voir également Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Le Procureur c. Duško Tadić alias «Dule»*, affaire n° IT-94-1-T, décision relative à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par la défense, 10 août 1995, par. 42 (notant que les crimes qui relèvent de la compétence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie «ne sont pas des crimes d'un caractère purement national» mais «sont réellement des crimes de caractère universel, bien reconnus en droit international comme des violations graves du droit international humanitaire et qui transcendent l'intérêt d'un seul État»); et Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 320 et 321.

³⁵⁵ Voir première Convention de Genève, art. 49; deuxième Convention de Genève, art. 50; troisième Convention de Genève, art. 129; et quatrième Convention de Genève, art. 146. Voir également CICR, «Practice relating to Rule 157. Jurisdiction over war crimes», base de données sur le droit international humanitaire coutumier, disponible à l'adresse suivante : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v2_rul_rule157.

³⁵⁶ Voir Pictet, *Les Conventions de Genève du 12 août 1949: commentaire*, p. 410 et 411.

³⁴⁶ Jennings et Watts, *Oppenheim's International Law*, p. 998.

³⁴⁷ Outre celles mentionnées ici, voir les observations écrites adressées à la Commission du droit international (2015), Cuba, citant l'article 5, paragraphe 3 de son Code pénal; *ibid.*, République tchèque; *ibid.*, Allemagne, citant la section 153f, paragraphe 2, de son Code pénal; *ibid.*, Espagne; *ibid.*, Suisse; et *ibid.*, Royaume-Uni.

³⁴⁸ *Ibid.*, Autriche.

³⁴⁹ *Ibid.*, Finlande.

³⁵⁰ *Ibid.*, France.

³⁵¹ *Ibid.*, République de Corée, citant l'article 3, paragraphe 5, de son Code pénal.

³⁵² Voir Kenya, loi de 2008 relative aux crimes internationaux, sect. 18 *c* (d'où il résulte que «[t]oute personne soupçonnée d'avoir commis l'un des crimes visés aux sections 9 à 17 de la présente loi peut être jugée et condamnée au Kenya pour ce crime si [...] elle se trouve au Kenya après la commission de l'infraction»); Maurice, loi n° 27 de 2011 relative à la Cour pénale internationale, sect. 4, par. 3 *c* (qui porte que «[t]oute personne qui commet un crime international en dehors de Maurice est réputée avoir commis ce crime à Maurice si [...] elle se trouve à Maurice après la commission dudit crime»); Afrique du Sud, loi n° 27 de 2002 portant application du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, sect. 4, par. 3 *c* (qui dispose qu'«[a]fin de garantir la compétence de toute juridiction sud-africaine aux fins du présent chapitre, toute personne qui commet un crime visé au paragraphe 1 en dehors du territoire de la République, est réputée avoir commis ce crime sur le territoire de la République si [...] elle se trouve sur le territoire de la République après la commission dudit crime»); et Ouganda, loi de 2010 relative à la Cour pénale internationale, sect. 18 *d* (qui permet, de même, de poursuivre pour crimes commis hors du territoire ougandais «toute personne qui se trouve en Ouganda après la commission de l'infraction»).

que cette obligation s'étende au monde entier. En outre, comme il ressort de la seconde phrase, cette prescription est généralement assortie de la faculté pour l'État d'extraire la personne en cause vers un autre État partie.

112. Prescrivent aux États parties d'établir ce chef de compétence nombre de récentes conventions répressives, dont : la Convention pour la répression de la capture illécite d'aéronefs (art. 4); la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 5, par. 2); la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 3, par. 2); la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 2); la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5, par. 2); la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12); la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 4); la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. IV); la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 4); la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 4); la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 6, par. 4); la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 15, par. 4); la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 2); et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 3).

113. Célèbre exemple de l'exercice de cette compétence d'origine conventionnelle, l'affaire *Pinochet* a été l'occasion pour la Chambre des lords du Royaume-Uni de dire que pour avoir ratifié la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, « tout État est tenu d'extraire ou de poursuivre toute personne accusée de torture trouvée sur son territoire³⁵⁷ ». On trouve pourtant d'autres exemples de consécration de cette compétence d'origine conventionnelle dans divers États et régions³⁵⁸. On la désigne parfois par l'expres-

³⁵⁷ *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others* ex parte *Pinochet* et *Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others* ex parte *Pinochet*, jugements du 25 novembre 1998, opinion de Lord Lloyd of Berwick, p. 28. Pour les vues du Comité contre la torture, voir CAT/C/SR.354, par. 39 (d'où il résulte que « les dispositions du paragraphe 2 de l'article 5 [...] imposent à tout État partie de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où il a décidé de ne pas l'extraire vers un autre État »); et *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, France, par. 13 (d'où il ressort que l'État partie devrait maintenir « sa détermination à poursuivre et à juger les auteurs présumés d'actes de torture trouvés sur tout territoire sous sa juridiction, quelle que soit leur nationalité »).

³⁵⁸ Voir, par exemple, Conseil de l'Union européenne, « UA-UE, Groupe d'experts techniques ad hoc sur le principe de compétence universelle – Rapport », document 8672/1/09 REV 1, annexe, 16 avril 2009, disponible à l'adresse suivante : www.africa-eu-partnership.org/en/documents/au-eu-expert-report-principle-universal-jurisdiction. Voir également Macedo, *Universal Jurisdiction...*; et Reydam, *Universal Jurisdiction...*

sion « compétence universelle », encore que d'aucuns en récuseraient l'emploi dans ce contexte précis, au motif qu'aux termes du traité consacré à la matière, l'auteur présumé doit se trouver sur le territoire de l'État partie³⁵⁹.

114. En revanche, des traités comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne prescrivent pas aux États parties d'établir leur compétence à l'égard de l'auteur présumé de l'infraction qui ne se trouverait pas sur leur territoire. Par conséquent, en faisant application de ces traités, les juridictions internes prennent souvent soin de circonscrire leur compétence aux seuls cas où l'auteur présumé se trouve sur le territoire national. Ainsi, la Cour suprême des Pays-Bas a précisé à l'occasion de l'affaire *Bouterse* que l'exercice de toute compétence (en vertu de la loi néerlandaise portant application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) à l'égard de tout auteur présumé de crime de torture devait se fonder soit sur l'existence d'un lien de nationalité, soit sur la présence de l'intéressé aux Pays-Bas à la date de la mise en mouvement de l'action publique³⁶⁰. La Cour a donc refusé d'exercer sa compétence par contumace à l'égard d'un accusé (*Bouterse*) sans lien de rattachement direct avec l'ordre juridique néerlandais, ce dernier se trouvant au Suriname et aucune des victimes présumées n'ayant la nationalité néerlandaise³⁶¹. Évoquant cette solution, le juge Guillaume, dans son opinion individuelle en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, a conclu qu'aucun des traités en question « n'a envisagé l'établissement d'une compétence juridictionnelle pour connaître d'infractions commises à l'étranger par des étrangers à l'encontre d'étrangers lorsque l'auteur de ces infractions ne se trouve pas sur le territoire de l'État intéressé³⁶² ».

115. En outre, ces traités sont d'ordinaire muets quant à savoir si tel ou tel État partie doit avoir la primauté en cas de pluralité de compétences nationales à l'égard de l'infraction visée³⁶³. Certains accords bilatéraux et

³⁵⁹ Ainsi, dans leur opinion individuelle commune dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont évoqué « le principe qui figure dans ces traités, qui est inexactement qualifié de "principe de la compétence universelle" » [*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 75, par. 44]. Ils estiment au contraire qu'il s'agirait plutôt d'une « compétence territoriale obligatoire sur des personnes, bien qu'en relation avec des actes commis ailleurs » (*ibid.*, p. 76, par. 41).

³⁶⁰ Cour suprême des Pays-Bas, *Prosecutor-General of the Supreme Court v. Desiré Bouterse*, affaire n° LJN: AB1471, arrêt du 18 septembre 2001, par. 8.2 à 8.3.5.

³⁶¹ *Ibid.*, par. 8.5.

³⁶² *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle du juge Guillaume, Président, p. 39 et 40, par. 9. Voir également *ibid.*, opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 75, par. 44 (d'où il résulte qu'« une analyse impartiale de la pratique des États et de la jurisprudence de la Cour donne à penser qu'une telle compétence [universelle sans lien territorial] n'est pas actuellement exercée »); et *ibid.*, p. 76, par. 45 (d'où il résulte que « pratiquement toutes les législations nationales envisagent tel ou tel lien avec l'État du for ») et qu'« il n'y a aucune décision fondant la compétence sur la compétence universelle pure »).

³⁶³ Voir, par exemple, « UA-UE, Groupe d'experts techniques ad hoc sur le principe de compétence universelle – Rapport » (note 358 *supra*), par. 14 (« Le droit international positif n'établit aucune hiérarchie entre les différentes bases de compétence qu'il reconnaît »).

régionaux envisagent la question que vient toutefois compliquer en partie ceci qu'il est des motifs de refus de l'extradition, tenant en particulier à l'obligation de non-refoulement³⁶⁴. La question se règle plutôt souvent à la faveur de la courtoisie et de la coopération entre États parties, compte étant tenu du lieu où se trouvent les preuves, témoins, victimes, et d'autres éléments d'appréciation utiles³⁶⁵. Dans la pratique, l'État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé est bien placé pour exercer des poursuites, dès lors qu'il en a la volonté et les moyens³⁶⁶.

116. Enfin, les traités qui prescrivent à tout État partie d'établir sa compétence à l'égard de l'auteur présumé de l'infraction qui se trouve sur son territoire lui ménagent toujours la faculté d'emprunter quelque autre solution en lieu et place de l'exercice de cette compétence en présence de tel ou tel auteur présumé. D'après la plupart des traités répressifs, il est loisible à l'État d'extrader l'auteur présumé de l'infraction vers un autre État partie. Étant pour la plupart antérieurs à l'avènement des juridictions pénales internationales modernes, lesdits traités n'envisagent d'ordinaire pas expressément la solution de la remise de l'auteur présumé à une juridiction internationale, à la différence des instruments récents. Par exemple, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées porte ce qui suit en son article 9, paragraphe 2 :

Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, *sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence**.

B. Non-exclusion d'autres chefs de compétence nationale

117. Ainsi qu'il est dit plus haut, il résulte du paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants que si elle fait obligation à tout État partie d'établir certains types de compétence, ladite Convention n'exclut nul autre chef de compétence prévu par le droit interne de l'État partie concerné³⁶⁷. En effet, pour sauvegarder le droit de tout État partie d'aller au-delà des prescriptions conventionnelles en établissant sa compétence nationale, les traités internationaux lui ménagent généralement la faculté de se prévaloir d'autres chefs de compétence juridictionnelle pour amener l'auteur présumé de telle ou telle

³⁶⁴ Concernant l'extradition, voir *infra* le chapitre VII sur le programme de travail futur.

³⁶⁵ Voir, par exemple, Cour d'appel d'Angleterre et du Pays de Galles, *Kumar Lama v. Regina*, [2014] EWCA Crim.1729, 7 août 2014, par. 71, al. 3 (la Cour a conclu que « la Convention contre la torture n'établit pas de hiérarchie entre les compétences possibles ni ne consacre de principe du *forum conveniens*. S'il est vrai que dans certains cas donnés, il peut être pratique ou efficace de poursuivre dans tel État plutôt que dans tel autre, par exemple en raison de la disponibilité d'éléments de preuve, ce choix n'obéit à rien de plus qu'aux circonstances propres à l'espèce »).

³⁶⁶ Selon au moins un auteur, « l'État doit tenir compte du souhait d'autres États qui ont un droit mieux établi d'exercer leur compétence » (Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 326).

³⁶⁷ Pour une analyse de la question, voir Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 133.

infraction à en répondre³⁶⁸. Dans leur opinion individuelle commune en l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, invoquant notamment le paragraphe 3 de l'article 5 de la Convention susmentionnée, ont fait valoir ce qui suit :

Nous repoussons l'idée que la lutte contre l'impunité est « transférée » aux traités et tribunaux internationaux, les tribunaux nationaux n'ayant pas compétence en la matière. On a pris grand soin, lorsqu'on a formulé les dispositions conventionnelles pertinentes, de ne pas exclure d'autres chefs de compétence, laquelle peut être exercée sur une base volontaire³⁶⁹.

118. Comportent une disposition analogue nombre d'instruments internationaux et régionaux, dont : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 4) ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 5, par. 3) ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 3) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 5, par. 3) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 5, par. 3) ; la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 12) ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 10, par. 5) ; la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. X) ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 6, par. 5) ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 7, par. 6) ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 15, par. 6) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 9, par. 3) ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VII, par. 4).

119. La difficulté qu'il y a à formuler une clause de sauvegarde de la faculté pour tout État partie d'établir ou d'invoquer d'autres chefs de compétence nationale tient en ceci qu'il faut prendre soin de ne nullement donner à penser même implicitement que le traité autorise ces autres chefs de compétence nationale, ou que ceux-ci n'ont pas à obéir aux règles applicables du droit international. C'est ainsi que l'article de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme traitant de la compétence porte ce qui suit : « Sans préjudice des normes du droit international général, la présente Convention n'exclut l'exercice d'aucune compétence pénale établie par un État partie conformément à son droit interne³⁷⁰. »

³⁶⁸ « Projet de convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée : texte révisé » (A/AC.254/4/Rev.4), p. 20 et 21, note 102. Voir également Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*

³⁶⁹ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 78 et 79, par. 51.

³⁷⁰ Art. 7, par. 6. Voir également Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 42, par. 6 (« Sans préjudice des normes du droit international général, la présente Convention n'exclut pas l'exercice de toute compétence pénale établie par un État partie conformément à son droit interne »).

C. Projet d'article 6. Établissement de la compétence nationale

120. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

«*Projet d'article 6. Établissement de la compétence nationale*

«1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5, dès lors que :

«a) l'infraction a été commise sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État ;

«b) l'auteur présumé de l'infraction est l'un de ses ressortissants ; et

«c) la victime est l'un de ses ressortissants et l'État le juge opportun.

«2. Chaque État prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5, dès lors que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, à moins qu'il ne l'extrade ou ne le remette ainsi qu'il est dit au paragraphe 1 du projet d'article 9.

«3. Sans préjudice des règles applicables du droit international, le présent projet d'article n'exclut pas l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne.»

CHAPITRE III

Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé

121. En présence de présomption de crimes contre l'humanité perpétrés sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, l'utilité commande que tout État procède à une enquête générale pour établir s'il a été commis ou s'il se commet de tels crimes. On distinguera cette enquête générale (objet du présent chapitre) de celle plus ciblée qui tend à déterminer si telle ou telle personne bien identifiée est l'auteur de tels crimes (question envisagée ci-après, au chapitre IV). De par sa généralité, l'enquête en question ici se veut l'occasion pour l'État de constater généralement s'il a été commis ou se commet des crimes contre l'humanité, ce qui lui permettrait d'intervenir immédiatement pour empêcher que ces crimes ne se répètent ou se poursuivent, et de jeter les bases d'enquêtes plus poussées concernant l'auteur présumé à mener par l'État ou tous autres États vers lesquels ledit auteur aura pu fuir.

122. Le principe de la conduite d'enquête au lieu de commission de crimes contre l'humanité préalablement à l'exercice de poursuites contre tous auteurs présumés est consacré par divers instruments internationaux. Il résulte ainsi, des Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1973, que «les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête, et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés³⁷¹». L'Assemblée générale a également reconnu dans plusieurs de ses résolutions antérieures l'intérêt de l'instruction des crimes contre l'humanité et appelé les États à prendre les mesures nécessaires à cet effet³⁷².

123. Posent le principe de l'enquête mise à la charge de l'État dont le territoire est le lieu présumé de l'infraction nombre de traités qui prescrivent à tout État partie d'enquêter dès lors qu'il existerait quelque motif raisonnable de croire que telles infractions incriminées ont été commises³⁷³. Ainsi, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants porte en son article 12 que «[t]out État partie veille à ce que les autorités compétentes procèdent immédiatement à une enquête impartiale chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction». Cette obligation générale diffère de celle faite à l'État par le paragraphe 2 de l'article 6 de ladite Convention de procéder à une enquête

paragraphe 1 («*Convaincue* que l'instruction rigoureuse des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité [...] [est] un élément important de la prévention de ces crimes, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, propre à encourager la confiance, à stimuler la coopération entre les peuples et à favoriser la paix et la sécurité internationales, [...] 1. *Demande* à tous les États que cela concerne d'adopter les mesures nécessaires en vue d'une instruction rigoureuse des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité»); résolution 2712 (XXV) de l'Assemblée générale, cinquième alinéa du préambule et paragraphe 5 («*Convaincue* que l'instruction rigoureuse des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de tels crimes, où qu'ils aient été commis [...] constituent un élément important de la prévention de tels crimes, aussi bien pour le présent que pour l'avenir, [...] 5. *Prie de nouveau* les États intéressés d'adopter, s'ils ne l'ont pas encore fait, les mesures nécessaires en vue d'une instruction rigoureuse des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité»); et résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale, huitième alinéa du préambule («*Fermement convaincue* que la coopération internationale est indispensable en vue d'une instruction rigoureuse des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité»).

³⁷³ Les Conventions de Genève de 1949 comportent une variante de ce principe d'enquête générale, certes spécialement consacrée à l'identification d'auteurs présumés. De manière générale, elles font obligation aux États de «rechercher les personnes prévenues d'avoir commis» des violations graves de leurs dispositions. Voir première Convention de Genève, art. 49 («Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves»); deuxième Convention de Genève, art. 50 (même libellé); troisième Convention de Genève, art. 129 (même libellé); et quatrième Convention de Genève, art. 146 (même libellé).

³⁷¹ Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1973, par. 1.

³⁷² Voir, par exemple, résolution 2583 (XXIV) de l'Assemblée générale, en date du 15 décembre 1969, troisième alinéa du préambule et

ou des investigations, le but étant précisément d'établir les faits concernant tel ou tel auteur présumé bien identifié (hypothèse envisagée au chapitre IV du présent rapport). En outre, « donne prise à [cette] obligation non pas tant le fait que tel [auteur] présumé se trouve sur le territoire de l'État partie que ceci que les autorités compétentes dudit État partie soupçonneraient que [telle infraction visée par la Convention] a pu avoir été commise sur quelque territoire relevant de sa juridiction³⁷⁴ ». Par conséquent, l'enquête dont il s'agit ici est différente en ce qu'il doit « y être procédé *peu importe* que le suspect soit connu ou présent » sur le territoire de l'État³⁷⁵.

124. On retrouve une obligation analogue, diversement consacrée, dans : la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture [« Lorsqu'une plainte a été déposée ou qu'il existe des motifs bien fondés de croire qu'un acte de torture a été commis dans leur juridiction, les États parties garantissent que leurs autorités respectives ouvriront d'office et immédiatement une enquête sur la plainte et mettront en mouvement, s'il y a lieu, la procédure pénale appropriée » (art. 8)]; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées [« Lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été victime d'une disparition forcée, les autorités [compétentes] ouvrent une enquête, même si aucune plainte n'a été officiellement déposée » (art. 12, par. 2)]; et 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, de 2011 (« Les Parties prennent les mesures législatives ou autres nécessaires pour que les enquêtes et les procédures judiciaires relatives à toutes les formes de violence couvertes par le champ d'application de la présente Convention soient traitées sans retard injustifié tout en prenant en considération les droits de la victime à toutes les étapes des procédures pénales³⁷⁶ »).

125. L'obligation de procéder à une enquête générale est faite au seul État sur le territoire duquel l'infraction a pu avoir été commise, à l'exclusion d'autres États. En présence de crimes contre l'humanité, l'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur le territoire où le crime aurait été commis est le mieux placé pour procéder à cette enquête initiale, le but en étant de déterminer s'il y a eu effectivement crime et, dans l'affirmative, s'il est le fait de forces gouvernementales sous son contrôle ou de forces sous le contrôle de tel autre État ou encore d'une organisation non gouvernementale. Cette enquête peut permettre à l'État non seulement d'établir les bases de l'exercice de poursuites contre l'auteur présumé, mais aussi de prévenir la répétition des crimes en en identifiant l'origine.

126. En général, l'obligation faite est de procéder à une enquête lorsqu'il y a des raisons ou un motif raisonnable

³⁷⁴ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 414.

³⁷⁵ Ingelse, *The UN Committee against Torture...*, p. 335.

³⁷⁶ Art. 49, par. 1. Voir également l'article 55, paragraphe 1 (« Les Parties veillent à ce que les enquêtes ou les poursuites d'infractions établies conformément aux articles 35, 36, 37, 38 et 39 de la présente Convention ne dépendent pas entièrement d'une dénonciation ou d'une plainte de la victime lorsque l'infraction a été commise, en partie ou en totalité, sur leur territoire, et à ce que la procédure puisse se poursuivre même si la victime se rétracte ou retire sa plainte »).

de croire que l'infraction visée par la Convention a été commise³⁷⁷. En effet, comme il est probable que « plus la pratique de la torture devient systématique dans un État donné, moins elle suscitera de plaintes officielles », il peut y avoir violation de l'article 12 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants même en l'absence de toute plainte de particuliers³⁷⁸. De même, selon le Comité contre la torture, les autorités de l'État doivent « procéder immédiatement » à l'enquête chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture ou de mauvais traitement a été commis, « sans que le motif du soupçon ait une importance particulière »³⁷⁹.

127. Le Comité contre la torture a également conclu à la violation de l'article 12 lorsque l'enquête de l'État n'a pas été « immédiate et impartiale »³⁸⁰. L'exigence de diligence signifie que l'État doit ouvrir une enquête sur-le-champ ou sans retard dès qu'il suspecte qu'il y a eu crime³⁸¹. Dans la plupart des cas où le Comité a conclu à un défaut de diligence, il n'avait pas été procédé à enquête ou l'enquête était intervenue bien tardivement. Le Comité a ainsi considéré qu'« un délai de 15 mois avant l'ouverture d'une enquête sur des allégations de torture est abusivement long et n'est pas conforme aux dispositions de l'article 12 de la Convention³⁸² ». L'intérêt de cette exigence tient à ceci que les traces sur la personne de la victime permettant de prouver la torture peuvent disparaître rapidement et qu'en portant plainte, la victime s'expose au risque d'être à nouveau torturée, ce que la célérité de l'enquête est susceptible de prévenir³⁸³.

128. L'exigence d'impartialité signifie en principe que l'État doit procéder en toute conviction, efficacité et objectivité³⁸⁴, d'autant que « toute enquête partant du principe

³⁷⁷ Voir *Blanco Abad c. Espagne*, communication n° 59/1996, constatations du Comité contre la torture adoptées le 14 mai 1998, par. 8.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 44 (A/53/44)*, annexe X, sect. A.3. Voir également *Dimitrijevic c. Serbie-et-Monténégro*, communication n° 172/2000, décision adoptée le 16 novembre 2005, par. 7.3, *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)*, annexe VIII, sect. A.

³⁷⁸ Nowak, « Dignity and physical integrity... », p. 246.

³⁷⁹ *Thabti c. Tunisie*, communication n° 187/2001, constatations adoptées le 14 novembre 2003, par. 10.4, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/59/44)*, annexe VII, sect. A. Voir également *Blanco Abad c. Espagne* (note 377 *supra*), par. 8.2 à 8.6.

³⁸⁰ Voir, par exemple, *Bairamov c. Kazakhstan*, communication n° 497/2012, décision adoptée le 14 mai 2014, par. 8.7 et 8.8, *ibid.*, *soixante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/69/44)*, annexe XIV.

³⁸¹ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 434.

³⁸² *Halimi-Nedzibi c. Autriche*, communication n° 8/1991, constatations adoptées le 18 novembre 1993, par. 13.5, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/49/44)*, annexe V.

³⁸³ *Blanco Abad c. Espagne* (voir *supra* la note 377), par. 8.2 (« Le Comité souligne que la rapidité est essentielle autant pour éviter que la victime continue de subir les actes prohibés que parce que, à moins que les tortures n'entraînent des effets permanents et graves, d'une façon générale, selon les méthodes employées, les marques physiques de la torture et, à plus forte raison, des traitements cruels, inhumains ou dégradants, disparaissent à brève échéance »). Voir Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 144 et 145.

³⁸⁴ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 435.

qu'il n'y a pas eu crime, ou inspirée par la volonté d'en protéger les auteurs présumés, ne saurait être considérée comme efficace³⁸⁵. Dans certains cas, le Comité contre la torture a recommandé de faire procéder à toutes enquêtes en cas d'allégations de torture « sous la surveillance de juges indépendants appartenant au pouvoir judiciaire³⁸⁶ ». Dans d'autres cas, il a recommandé d'« interdire de façon absolue à tout organisme d'État qui n'est pas habilité judiciairement pour ce faire, de mener des enquêtes sur des affaires pénales³⁸⁷ ». Selon le Comité, toute enquête impartiale doit accorder le même poids à la thèse de l'infraction et à son contraire, avant de mettre en œuvre tous moyens d'investigation utiles, par exemple interroger tous dossiers officiels disponibles, entendre tous agents en cause ou faire procéder à toutes exhumations de corps³⁸⁸.

129. On a néanmoins cru déceler une obligation implicite d'enquêter dans certains traités qui ne le consacrent pas expressément. Par exemple, encore que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'édicte pas expressément cette obligation, le Comité des droits de l'homme a plus d'une fois déclaré que les États devaient enquêter de bonne foi sur toutes violations du Pacte³⁸⁹, précisant notamment ce qui suit :

Des mécanismes administratifs s'avèrent particulièrement nécessaires pour donner effet à l'obligation générale de faire procéder de manière rapide, approfondie et efficace, par des organes indépendants et impartiaux, à des enquêtes sur les allégations de violations. [...] Le fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées pourrait en soi donner lieu à une violation distincte du Pacte³⁹⁰.

130. Plusieurs organismes régionaux ont également interprété leurs textes comme consacrant une obligation tacite de procéder à une enquête générale. On dégagera une telle interprétation de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) pour appréhender efficacement la situation exceptionnelle que vivent certaines régions de Turquie, théâtre de cas de mauvais traitements, de disparitions et de destruction

³⁸⁵ Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 145.

³⁸⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 44 (A/49/44)*, chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Équateur, par. 105.

³⁸⁷ *Ibid.*, cinquante-sixième session, Supplément n° 44 (A/56/44), chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Guatemala, par. 76 d.

³⁸⁸ *M'Barek c. Tunisie*, communication n° 60/1996, constatations du Comité contre la torture adoptées le 10 novembre 1999, par. 11.9 et 11.10, *ibid.*, cinquante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/55/44), annexe VIII, sect. A. Voir également Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 435.

³⁸⁹ Voir, par exemple, *Nazriev c. Tadjikistan*, communication n° 1044/2002, constatations adoptées le 17 mars 2006, par. 8.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 40*, vol. II [A/61/40 (Vol. II)], annexe V, sect. P; *Kouïdis c. Grèce*, communication n° 1070/2002, constatations adoptées le 28 mars 2006, par. 9, *ibid.*, sect. T; *Agabekov c. Ouzbékistan*, communication n° 1071/2002, constatations adoptées le 16 mars 2007, par. 7.2, *ibid.*, soixante-deuxième session, Supplément n° 40, vol. II [A/62/40 (Vol. II)], annexe VII, sect. I; et *Karimov c. Tadjikistan* et *Nursatov c. Tadjikistan*, communications n°s 1108/2002 et 1121/2002, constatations adoptées le 26 mars 2007, par. 7.2, *ibid.*, sect. H.

³⁹⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 (2004) sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, *ibid.*, cinquante-neuvième session, Supplément n° 40, vol. I [A/59/40 (Vol. I)], annexe III, par. 15.

de village³⁹¹. Dans ces affaires, « la Cour s'est appuyée sur la preuve de l'absence d'enquête efficace, ou de toute enquête, de la part des autorités, sur la violation des articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture), 5 (droit à la liberté et à la sûreté), [...] 8 (droit au respect de la vie privée et familiale) [...] [et] 13 (droit à un recours effectif)³⁹² ». Ainsi, dans l'affaire *Ergi c. Turquie*, la Cour a estimé que la Convention faisait implicitement obligation à la Turquie de veiller à faire procéder à « une enquête efficace et indépendante » sur les décès qui seraient résultats de l'usage de la force par des agents de l'État³⁹³. La Cour a considéré que cette exigence découlait implicitement des dispositions de l'article 2 de la Convention sur le « droit à la vie » combinées avec le devoir général incombant à l'État en vertu de l'article 1 de la Convention de « reconna[ître] à toute personne relevant de [sa] juridiction les droits et libertés définis [dans] la [...] Convention »³⁹⁴. La Cour a conclu à la violation de l'article 2 de la Convention, notamment en raison de « l'absence d'enquête adéquate et efficace³⁹⁵ ». Plus récemment, l'affaire *Batu et autres c. Turquie* a confirmé qu'il y a lieu à enquête dès lors que des indices suffisamment clairs tendent à démontrer que l'on se trouve en présence du crime visé, même en l'absence de toute plainte³⁹⁶. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a retenu une solution similaire³⁹⁷.

Projet d'article 7. Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé

131. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« Projet d'article 7. Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé

« 1. Chaque État veille à faire procéder en toute diligence et impartialité par ses autorités compétentes à une enquête chaque fois qu'il y a des raisons de penser qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle.

« 2. Tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité communiqué à tout autre État, s'il y a lieu, les conclusions

³⁹¹ Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, p. 667 (citant les affaires de la Cour européenne des droits de l'homme suivantes : *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI; *Timurtaş c. Turquie*, n° 23531/94, CEDH 2000-VI; *Kurt c. Turquie*, 25 mai 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-III; *Çakıcı c. Turquie* [GC], n° 23657/94, CEDH 1999-IV; *Menteş et autres c. Turquie*, 28 novembre 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-VIII; *Ergi c. Turquie*, 28 juillet 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-IV; et *Kaya c. Turquie*, 19 février 1998, *Recueil des arrêts et décisions* 1998-I).

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ Voir *Ergi c. Turquie* (note 391 *supra*), par. 85.

³⁹⁴ *Ibid.*, par. 82.

³⁹⁵ *Ibid.*, par. 86.

³⁹⁶ *Batu et autres c. Turquie*, n°s 33097/96 et 57834/00, CEDH 2004-IV (extraits), par. 133.

³⁹⁷ Voir Brownlie, *Principles of Public International Law*, p. 579 (citant les affaires *Paniagua Morales et autres c. Guatemala* et *Extra-judicial Executions and Forced Disappearances of Persons v. Peru*).

générales de ladite enquête toutes les fois qu'il y a des raisons de penser que des nationaux de cet État ont été ou sont impliqués dans la commission dudit crime. Après quoi, cet autre État procédera en toute diligence et impartialité à une enquête sur les faits.

«3. Tous les États coopèrent, selon qu'il conviendra, en vue d'établir l'identité de toute(s) personne(s) auteur(s) présumé(s) de toute infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 et de localiser ladite ou lesdites personne(s).»

CHAPITRE IV

Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire

132. Lorsque, à l'occasion de toute enquête générale conduite par un ou plusieurs États en présence d'un crime international, l'un de ces États conclut ou vient à être informé que l'auteur présumé du crime se trouve sur son territoire, l'État en question procédera en principe à une enquête préliminaire pour apprécier l'opportunité de poursuivre l'auteur présumé, de l'extrader ou de le remettre à toutes autres autorités compétentes. En outre, cet État pourra placer l'auteur présumé en détention (ou prendre toute autre mesure) pour le maintenir sur son territoire, tous autres États intéressés, ou le cas échéant, toute juridiction internationale, qui souhaiteraient exercer des poursuites contre l'auteur présumé pouvant demander son extradition ou sa remise.

133. L'Assemblée générale des Nations Unies et le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies ont l'une et l'autre reconnu l'intérêt de telles mesures en présence de crimes contre l'humanité. Ainsi, l'Assemblée générale a demandé à «tous les États que cela concerne d'adopter les mesures nécessaires en vue d'une instruction rigoureuse des [...] crimes contre l'humanité [...] et en vue du dépistage, de l'arrestation, de l'extradition et du châtement de tous les [...] individus coupables de crimes contre l'humanité qui n'ont pas encore répondu de leurs méfaits devant la justice et n'ont pas subi leur châtement³⁹⁸». De même, elle a affirmé que «le refus de la part d'un État de coopérer en vue de l'arrestation, de l'extradition, du jugement et du châtement d'individus coupables de [...] crimes contre l'humanité est contraire aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies et aux normes généralement reconnues du droit international³⁹⁹». Le Conseil de sécurité a de son côté souligné que «les États sont tenus de se conformer aux obligations qui leur incombent en matière de lutte contre l'impunité et de prendre des mesures concrètes pour asseoir le principe de la responsabilité en menant des enquêtes approfondies et en poursuivant les auteurs de [...] crimes contre l'humanité et d'autres violations graves du droit international humanitaire afin de prévenir les violations, d'éviter qu'elles ne se reproduisent et de promouvoir une paix durable, la justice, la vérité et la réconciliation⁴⁰⁰».

134. Les traités répressifs édictent d'ordinaire les droits et obligations censés gouverner l'enquête sur la personne de l'auteur présumé et son éventuel placement en détention dans le cas où il se trouve sur le territoire

de tout État partie. Il résulte ainsi des paragraphes 1 et 2 de l'article 10 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, article inspiré de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants «avec quelques simplifications⁴⁰¹», qu'après avoir examiné les renseignements dont il dispose au sujet d'un auteur présumé, l'État partie procède à une enquête préliminaire, place (si nécessaire) l'auteur présumé en détention, informe les autres États intéressés des mesures qu'il a prises et leur indique s'il entend exercer sa compétence en l'espèce. Évoquant une disposition de cette nature à propos de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁰², la Cour internationale de Justice a précisé que celle-ci venait «permettre l'engagement de poursuites contre le suspect, à défaut d'extradition, et la réalisation de l'objet et du but de la Convention, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes⁴⁰³».

135. On considère que cette solution est essentielle pour donner plein effet à ce type de traité lorsque l'auteur se trouve sur le territoire d'un État et n'est pas sujette à controverse en matière conventionnelle⁴⁰⁴. Les développements qui suivent sont consacrés aux trois principaux éléments que l'on retrouve dans toute disposition conventionnelle consacrée à la matière, à savoir les obligations de procéder à une enquête préliminaire, de s'assurer de la présence continue de l'auteur présumé et d'informer les autres États s'intéressant à celui-ci. Un quatrième élément que l'on retrouve parfois dans ce genre de disposition – le droit reconnu à l'étranger auteur présumé de l'infraction de s'entretenir avec un agent consulaire de son État – est évoqué au chapitre VI consacré au «traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction».

⁴⁰¹ Rapport de 2004 du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 89.

⁴⁰² *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [voir *supra* la note 98], à la page 450, par. 72 («l'introduction en droit interne de la législation appropriée [...] permettrait à l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits [...], étape nécessaire pour que cet État puisse, en connaissance de cause, soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale»).

⁴⁰³ *Ibid.*, à la page 451, par. 74. Voir également Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 337 (s'arrêtant sur les obligations mises à la charge de l'État en la matière par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants).

⁴⁰⁴ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 168.

³⁹⁸ Résolution 2583 (XXIV) de l'Assemblée générale, par. 1.

³⁹⁹ Résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale, par. 4.

⁴⁰⁰ Résolution 1894 (2009) du Conseil de sécurité, en date du 11 novembre 2009, par. 10.

A. Procéder à une enquête préliminaire

136. Tout État qui vient à constater ou à apprendre que l'auteur présumé d'une infraction se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle doit normalement procéder à une enquête préliminaire sur les faits. S'il tient l'information d'un autre État ou d'une autre source, cette enquête préliminaire pourra également être pour l'État l'occasion de repérer l'auteur présumé et d'établir son identité. Quoi qu'il en soit, l'enquête lui permettra d'établir les faits à retenir s'agissant d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites sur son territoire, ou d'extrader ou de remettre l'auteur présumé à d'autres autorités compétentes.

137. On distinguera l'enquête préliminaire de celle plus générale envisagée au chapitre IV du présent rapport, laquelle tend généralement à établir s'il a été commis ou se commet un crime contre l'humanité et, dans l'affirmative, à en identifier et localiser les auteurs présumés. En l'occurrence, ayant déterminé le lieu où se trouverait l'auteur présumé, l'État en question procède à une enquête préliminaire sur sa personne, le but en étant de confirmer son identité, de déterminer s'il y a eu infraction passible de poursuites, avant d'apprécier s'il y a lieu de poursuivre, d'extrader ou de remettre l'auteur présumé⁴⁰⁵. L'enquête préliminaire est également le lieu d'appliquer au suspect le « principe fondamental d'équité et d'égalité », en confirmant qu'il existe des motifs raisonnables de le retenir dans les liens de la prévention aux fins de poursuites, d'extradition ou de remise⁴⁰⁶. Il faut cependant la distinguer de l'enquête plénière occasionnée par l'exercice de poursuites proprement dites, soit par l'État où l'auteur présumé a été trouvé, soit par tel autre État vers lequel il est extradé, ou encore devant toute juridiction à laquelle il aura été remis.

138. En règle générale, les législations pénales internes prescrivent l'ouverture d'une enquête préliminaire, le but étant de constater s'il y a eu infraction passible de poursuites. Ainsi, aux termes de la loi norvégienne, « [i] est procédé à une enquête pénale dès lors qu'il ressort de toute information ou de toutes autres circonstances qu'il y a des motifs raisonnables de rechercher si les faits revêtent une qualification pénale donnant prise à la mise en mouvement de l'action publique⁴⁰⁷ ». Cette enquête a notamment pour objet « de rassembler toutes informations utiles [...] pour apprécier s'il y a lieu à suivre⁴⁰⁸ ». D'autres États, comme la Fédération de Russie⁴⁰⁹ et l'Ukraine⁴¹⁰, prescrivent également l'ouverture d'une enquête préliminaire en matière pénale.

⁴⁰⁵ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 340.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, p. 342.

⁴⁰⁷ Norvège, loi n° 25 du 22 mai 1981 sur la procédure pénale, modifiée, en dernier lieu, par la loi n° 53 du 30 juin 2006, sect. 224, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, sect. 226.

⁴⁰⁹ Code de procédure pénale, n° 174-FZ du 18 décembre 2001 (tel que modifié le 1^{er} mars 2012), chap. 21, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁴¹⁰ Loi du 28 décembre 1960 portant Code de procédure pénale (modifiée en 2010), art. 111, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

139. Si la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et les Conventions de Genève de 1949 ne prescrivent pas l'ouverture d'une enquête préliminaire, l'obligation en est généralement consacrée par les traités répressifs modernes, dont : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 6) ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 6, par. 2) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 6, par. 1) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 6, par. 2) ; la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 8) ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 7, par. 1) ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 9, par. 1) ; la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 7, par. 1) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 10, par. 2) ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VIII, par. 2).

140. La Cour internationale de Justice a souligné l'intérêt de l'enquête préliminaire en évoquant le paragraphe 2 de l'article 6 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, estimant qu'elle était destinée, comme toute enquête menée par les autorités compétentes, à corroborer ou non les soupçons qui pesaient sur la personne concernée. Cette enquête est conduite par les autorités qui sont chargées d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve, « qu'il s'agisse de documents ou de témoignages se rapportant aux événements en cause et à l'implication éventuelle du suspect dans le contexte en question⁴¹¹ ». La Cour a fait observer en outre que « le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des États parties », mais que « des mesures [doivent être] prises aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'État, afin de conduire une enquête au sujet de ladite affaire »⁴¹².

B. S'assurer de la présence continue de l'auteur présumé

141. La procédure pénale interne conduit d'ordinaire à retenir dans les liens de la prévention l'auteur présumé de toute infraction grave en attendant l'enquête qui viendra permettre de décider s'il y a lieu à poursuites, et spécialement pour empêcher le suspect de commettre d'autres infractions ou de s'enfuir. Par exemple, d'après la législation allemande, « [l]a détention provisoire du suspect pourra être ordonnée en présence de tout motif d'arrestation. [...] Il y a motif d'arrestation s'il résulte de certains faits [...] et des circonstances propres à l'espèce quelque risque de voir le suspect se soustraire à la justice (risque de fuite)⁴¹³ ». Nombre d'autres juridictions, dont la Nor-

⁴¹¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [voir *supra* la note 98], à la page 453, par. 83.

⁴¹² *Ibid.*, à la page 454, par. 86. Pour un exposé plus général des points de vue sur cette affaire et sa portée, voir Cryer *et al.*, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, p. 75 et 76.

⁴¹³ Allemagne, Code de procédure pénale du 7 avril 1987 (tel que modifié le 31 octobre 2008), sect. 112, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

vège⁴¹⁴, la Fédération de Russie⁴¹⁵, la Suisse⁴¹⁶, l'Ukraine⁴¹⁷ et les États-Unis⁴¹⁸ connaissent ce genre de règles. En outre, certains États, comme l'Allemagne, autorisent la détention provisoire de l'«auteur présumé [...] de toute infraction pénale punie par le Code des crimes de droit international⁴¹⁹».

142. Les traités répressifs prescrivent d'ordinaire aux États de maintenir l'auteur présumé sur leur territoire en le plaçant en détention, si besoin est. À la différence de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, muette sur ce sujet, les Conventions de Genève de 1949 en consacrent indirectement l'obligation en ce qu'elles prescrivent à chaque État partie de déférer les personnes prévenues d'avoir commis des violations graves devant «ses propres tribunaux⁴²⁰». Prescrivent expressément aux États parties de placer en détention l'auteur présumé de l'infraction ou de prendre toute autre mesure légale nécessaire pour garantir sa comparution à l'audience des traités récents, dont : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 6) ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 6, par. 1) ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 6, par. 1) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 6, par. 1) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 6, par. 1) ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 13, par. 1) ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 7, par. 2) ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 9, par. 2) ; la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 7, par. 2) ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (art. 16, par. 9) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 10, par. 1) ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VIII, par. 3).

143. Ce genre de disposition conventionnelle a pour objet premier de contraindre l'auteur présumé à demeurer sur le territoire de tout État partie «le temps nécessaire pour mettre en branle toute procédure d'extradition ou toutes poursuites⁴²¹». On privilégie d'ordinaire la solution de «l'arrestation et la détention du suspect, c'est-à-dire le placement en garde à vue pour une période pouvant aller

jusqu'à quelques jours, suivi de la détention provisoire dans l'attente du procès ou de l'expulsion⁴²²». L'opportunité de la détention provisoire ou administrative s'apprécie au regard des circonstances de l'espèce, y compris la probabilité que le suspect cherche à fuir ou à détruire des éléments de preuve⁴²³. Selon une partie de la doctrine, l'État partie qui estime qu'il n'y a pas lieu de maintenir le suspect en détention au-delà de la période légale doit prendre d'autres «mesures légales» pour s'assurer de sa comparution à l'audience. Pour s'acquitter de cette obligation conventionnelle, «l'État partie est censé procéder selon ce qui est prescrit par son droit interne s'agissant d'infractions graves de droit commun», en ordonnant notamment «l'assignation à résidence, la libération sous caution, la confiscation des documents de voyage, le contrôle judiciaire ou autres mesures restrictives de liberté similaires»⁴²⁴.

144. Bien entendu, toute «mesure prise par l'État à cet égard «doi[t] être considéré[e] à la lumière de la disposition [...] selon laquelle on doit avoir des raisons de croire que l'auteur présumé de l'infraction a commis une ou plusieurs des infractions définies⁴²⁵». S'il a toute latitude pour apprécier l'opportunité de placer en détention tel ou tel suspect, l'État partie doit néanmoins exercer ce pouvoir d'appréciation de bonne foi⁴²⁶. Ce faisant, il doit «examiner [...] les prescriptions de son droit interne concernant notamment le degré de soupçon et l'existence de risque de fuite⁴²⁷». Pour autant qu'elles ne remettent pas en cause «l'obligation générale d'extrader ou de poursuivre», l'État partie doit également s'attacher aux règles de son droit interne fixant la durée légale de la détention pour décider de son éventuelle prolongation⁴²⁸. En définitive, obligation est faite «à l'État partie sur le territoire duquel [l'auteur présumé] est découvert [...] de prendre des mesures appropriées pour empêcher sa fuite en attendant que cet État ait déterminé s'il doit l'extrader ou soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de la poursuite⁴²⁹».

145. S'étant intéressé à cette obligation à l'occasion de l'affaire d'Ely Ould Dah, suspect arrêté, mis en examen en France en 1999, remis en liberté en attendant son procès, avant d'être jugé, déclaré coupable et condamné par contumace, ayant fui la France, le Comité contre la torture a déploré que «l'État partie n'ait pas pris les mesures nécessaires pour maintenir M. Ould Dah sur son territoire et assurer sa présence lors du procès», ainsi que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements

⁴²² Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 338.

⁴²³ Ibid., p. 339.

⁴²⁴ Ibid., p. 338 et 339. Voir aussi Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 135.

⁴²⁵ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 170 [citant *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 345 et 346 (commentaire de l'article 5 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale)].

⁴²⁶ Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 134 ; et Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 168 et 171.

⁴²⁷ Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 134.

⁴²⁸ Ibid.

⁴²⁹ Paragraphe 1 du commentaire de l'article 5 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 346.

⁴¹⁴ Loi n° 25 du 22 mai 1981 sur la procédure pénale (voir *supra* la note 407), sect. 171.

⁴¹⁵ Code de procédure pénale, n° 174-FZ du 18 décembre 2001 (voir *supra* la note 409), art. 91 et 108.

⁴¹⁶ Code de procédure pénale suisse du 5 octobre 2007 (dans sa version du 1^{er} janvier 2015), art. 225 et 226, disponible à l'adresse suivante : www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes.

⁴¹⁷ Loi du 28 décembre 1960 portant Code de procédure pénale (voir *supra* la note 410), art. 98-1.

⁴¹⁸ Code des États-Unis, titre 18, sect. 3142 e et f 1).

⁴¹⁹ Allemagne, Code de procédure pénale du 7 avril 1987 (voir *supra* la note 413), sect. 112.

⁴²⁰ Voir première Convention de Genève, art. 49 ; deuxième Convention de Genève, art. 50 ; troisième Convention de Genève, art. 129 ; et quatrième Convention de Genève, art. 146.

⁴²¹ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 173. Voir *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 346.

cruels, inhumains ou dégradants lui en faisait obligation. Sa recommandation était « que l'État partie, lorsqu'il établit sa compétence aux fins de connaître des actes de torture, dans le cas où l'auteur présumé de ceux-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, prenne les mesures nécessaires pour assurer la détention ou la présence de cette personne »⁴³⁰.

C. Informer les autres États intéressés

146. En l'absence de relation conventionnelle, on peut difficilement soutenir que l'État qui exerce sa compétence pénale a pour obligation d'informer les autres États qui pourraient avoir quelque intérêt dans la cause (autre que celle d'informer les autorités consulaires, comme on le verra à la section D du chapitre VI du présent rapport). Toutefois, les traités répressifs font d'ordinaire obligation à l'État partie qui a placé en détention l'auteur présumé de l'infraction incriminée (ou pris toute autre mesure légale nécessaire pour garantir sa comparution devant le juge) d'informer tous autres États parties intéressés, à savoir ceux qui pourraient également exercer leur compétence nationale en vue de poursuivre l'auteur présumé (par exemple, par le jeu de la compétence « territoriale », « nationale » ou « personnelle passive »). En règle générale, l'État partie doit communiquer les conclusions générales de son enquête préliminaire, indiquer les mesures qu'il a prises (comme le placement en détention de l'auteur présumé) et s'il entend exercer sa compétence de poursuite.

147. Absente de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et des Conventions de Genève de 1949, une telle obligation résulte de traités récents, dont : la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 6) ; la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 6, par. 4) ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 6, par. 1) ; la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 6, par. 2 et 6) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 6, par. 4) ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 13, par. 2) ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 7, par. 6) ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 9, par. 6) ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 10, par. 2) ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VIII, par. 6).

⁴³⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44), chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, France, par. 14.

148. Il convient d'édicter une telle obligation « de caractère général » même « dans l'hypothèse où l'État de détention aurait la ferme intention de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction »⁴³¹, la finalité majeure en étant de permettre à d'autres « États de décider s'ils souhaitent ou non demander son extradition à l'État de détention. En outre, cela permet à l'État dont [l'auteur] présumé est ressortissant de prendre toutes mesures de protection diplomatique ou consulaire convenables »⁴³².

D. Projet d'article 8. Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire

149. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« *Projet d'article 8. Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire*

« 1. Tout État qui vient à constater ou à être informé que telle personne se trouvant sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle pourrait avoir commis une infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 procède immédiatement à une enquête préliminaire pour établir les faits en cause concernant cette personne.

« 2. Si les circonstances le justifient, l'État place la personne en détention ou prend toutes autres mesures légales nécessaires pour s'assurer de la présence de celle-ci lors de l'enquête et de toutes procédures pénales, d'extradition ou de remise. Le placement en détention ou toutes autres mesures légales doivent résulter du droit interne dudit État tout en étant conformes au droit international, ne devant être ordonnés que pour une durée raisonnable.

« 3. L'État informe les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6 des conclusions générales de son enquête préliminaire, des motifs du placement en détention de la personne en cause et s'il entend saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuites. »

⁴³¹ Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 135. Voir aussi Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 174 et 175 [citant *Annuaire...* 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 346 (d'où il résulte que cette exigence a un double objet, à savoir qu'« il est souhaitable de faire savoir aux États qui procèdent à sa recherche que l'auteur présumé de l'infraction a été découvert », et que « cela permettra à tout État pour lequel l'infraction commise présente un intérêt particulier de décider s'il entend demander l'extradition et de commencer à préparer les documents indispensables et à réunir les preuves nécessaires »)].

⁴³² Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 341. Voir aussi Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 135 ; et Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 183.

CHAPITRE V

Aut dedere aut judicare

150. Communément appelée principe *aut dedere aut judicare*, l'« obligation d'extrader ou de poursuivre », qui s'analyse en exigence faite à l'État sur le territoire

duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction de poursuivre ce dernier en justice selon son droit interne ou de l'extrader vers tel autre État prêt à l'attirer devant

ses propres juridictions, est consacrée par nombre de traités répressifs multilatéraux⁴³³.

151. L'Assemblée générale des Nations Unies invoque parfois le principe *aut dedere aut judicare* pour engager les États à ne pas donner refuge à des auteurs d'infractions diverses, souvent en relation avec le terrorisme⁴³⁴. De même, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies a visé ce principe plus d'une fois⁴³⁵. Sans être consacrées aux crimes contre l'humanité, certaines de ces résolutions qui invoquent ce principe intéressent des infractions constitutives de crimes contre l'humanité dans certaines circonstances (la disparition forcée, par exemple), ou la protection des civils ou du personnel des Nations Unies en temps de conflit armé. La Cour internationale de Justice n'a pas envisagé le principe *aut dedere aut judicare* en tant que règle du droit international coutumier, encore que certains de ses juges s'y soient intéressés à l'occasion d'opinions individuelles⁴³⁶.

152. Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 de la Commission, qui définit les crimes contre l'humanité en son article 18, porte, en son article 9, que «[s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17, 18, 19 ou 20 est découvert extradé ou poursuivi ce dernier⁴³⁷». Il résulte en partie du commentaire de cette disposition ce qui suit :

⁴³³ Voir, en général, l'étude du Secrétariat intitulée «Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)"», *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/630. Voir également Bassiouni et Wise, *Aut Dedere Aut Judicare...*

⁴³⁴ Voir, par exemple, les résolutions de l'Assemblée générale suivantes : 34/145 du 17 décembre 1979; 38/130 du 19 décembre 1983; 40/61 du 9 décembre 1985; 42/159 du 7 décembre 1987; 44/29 du 4 décembre 1989; 46/51 du 9 décembre 1991; 47/133 du 18 décembre 1992; 49/60 du 9 décembre 1994; 51/60 du 12 décembre 1996; 51/210 du 17 décembre 1996; 54/164 du 17 décembre 1999; et 61/133 du 14 décembre 2006. Voir également les rapports du Secrétaire général A/56/160 du 3 juillet 2001 et A/60/228 du 12 août 2005 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international.

⁴³⁵ Voir, par exemple, les résolutions du Conseil de sécurité suivantes : 1267 (1999) du 15 octobre 1999; 1269 (1999) du 19 octobre 1999; 1333 (2000) du 19 décembre 2000; 1456 (2003) du 20 janvier 2003; 1502 (2003) du 26 août 2003; 1566 (2004) du 8 octobre 2004; 1624 (2005) du 14 septembre 2005; 1674 (2006) du 28 avril 2006; et 1738 (2006) du 23 décembre 2006.

⁴³⁶ Voir *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, mesures conservatoires, ordonnance du 14 avril 1992, *C.I.J. Recueil 1992*, p. 3, à la page 24, par. 2 (déclaration commune des juges Evensen, Tarassov, Guillaume et Aguilar Mawdsley : «il n'existe pas en droit international général d'obligation de poursuite à défaut d'extradition»); à la page 38, par. 12 (opinion dissidente du juge Bedjaoui : idem); à la page 69 (opinion dissidente du juge Weeramantry : «Le principe *aut dedere aut judicare* est un aspect important de la souveraineté de l'État sur ses ressortissants et le caractère bien établi de ce principe en droit international coutumier ressort clairement»); et à la page 82 (opinion dissidente du juge Ajibola : idem). Pour une analyse, voir Bassiouni et Wise, *Aut Dedere Aut Judicare...*, p. 58 à 69. Dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal ont reconnu l'importance du principe *aut dedere aut judicare*, s'agissant spécialement de crimes contre l'humanité, sans cependant s'arrêter sur sa valeur de règle du droit international coutumier [*Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 303), opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 78 et 79, par. 51 et 52].

⁴³⁷ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 32.

2) L'article 9 pose le principe général de l'obligation, pour tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime visé aux articles 17 à 20 de la deuxième partie, d'extrader ou de poursuivre cet individu. [...] Le souci fondamental dont il s'inspire est de faire en sorte que des individus qui sont responsables de crimes particulièrement graves soient traduits en justice et de veiller, pour cela, à ce qu'il y ait une juridiction compétente pour les poursuivre et les punir.

3) L'obligation de poursuivre ou d'extrader est mise à la charge de l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un crime. L'État de détention est tenu de prendre des mesures pour faire en sorte que ledit individu soit poursuivi soit par ses propres autorités, soit par celles d'un autre État qui, en demandant l'extradition, manifeste qu'il est disposé à engager des poursuites. En raison de la présence de l'auteur présumé du crime sur son territoire, l'État de détention se trouve dans une position exceptionnelle pour garantir la mise en œuvre du code, d'où l'obligation qui lui incombe de prendre les dispositions raisonnables nécessaires pour appréhender l'individu en question et veiller à ce qu'il soit poursuivi et jugé par une juridiction compétente. L'obligation d'extrader ou de poursuivre s'applique à l'État qui détient «l'auteur présumé d'un crime», expression qui doit s'entendre d'une personne contre laquelle existent non pas des allégations sans preuves, mais des indices précis et pertinents.

4) Le niveau de preuve exigé pour engager des poursuites pénales ou faire droit à une demande d'extradition diffère selon les législations nationales. L'État de détention serait dans l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'un crime sur son territoire lorsqu'il y aurait suffisamment de preuves pour ce faire au regard de son droit interne, à moins qu'il ne décide de faire droit à une demande d'extradition qu'il aurait reçue d'un autre État. [...]

5) Contrairement au niveau de preuve exigé pour engager des poursuites pénales devant les tribunaux nationaux, qui relève du droit interne, celui qui est requis pour faire droit à une demande d'extradition est régi par les divers traités bilatéraux et multilatéraux. [...]

6) L'État de détention a le choix entre deux lignes de conduite, qui doivent l'une et l'autre aboutir à l'ouverture de poursuites contre l'auteur présumé. L'État de détention peut s'acquitter de son obligation soit en donnant une suite favorable à une demande d'extradition présentée par un autre État, soit en soumettant l'affaire à ses autorités pour l'exercice de l'action pénale. L'article 9 ne privilégie aucune de ces deux lignes de conduite.

[...]

8) L'article 9 débute par une disposition qui reconnaît la possibilité d'une troisième ligne de conduite par laquelle l'État de détention s'acquitterait de son obligation de garantir que l'auteur présumé qui est découvert sur son territoire sera poursuivi. Il s'agit du transfert de l'intéressé à une cour criminelle internationale pour l'exercice de l'action pénale. L'article 9 ne concerne pas les cas où un État de détention serait en droit ou tenu d'adopter cette ligne d'action puisque ceux-ci seraient déterminés par le statut de la future cour⁴³⁸.

153. Du rapport final de son Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), adopté par la Commission en 2014 et qui évoque sans l'épuiser la question de savoir si cette obligation existe en droit international coutumier, notamment en présence de crimes contre l'humanité, il ressort ce qui suit :

54) Lorsque la Commission a adopté le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en 1996, la disposition relative à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui y figurait relevait du développement progressif du droit international [...]. Depuis l'achèvement du projet de code, le droit international a pu connaître une évolution qui reflète la pratique des États et l'*opinio juris* dans ce domaine.

55) La Commission relève qu'en 2012 la Cour internationale de Justice a jugé, en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur les demandes de la Belgique se rapportant aux manquements présumés du Sénégal à des obligations relevant du

⁴³⁸ *Ibid.*, p. 32 et 33.

droit international coutumier, étant donné qu'au moment du dépôt de la requête belge le différend qui opposait les parties ne portait pas sur ces manquements. La Cour n'a donc pas encore eu l'occasion de statuer sur le caractère coutumier ou non de l'obligation d'extrader ou de poursuivre⁴³⁹.

154. La Commission a toutefois observé que « le régime conventionnel existant présent[ait] d'importantes lacunes quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'il pourrait être nécessaire de combler » et a notamment relevé « l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité »⁴⁴⁰.

155. On l'a dit au début du présent chapitre, l'obligation *aut dedere aut judicare* est consacrée par nombre d'instruments répressifs multilatéraux. Certains de ceux-ci prescrivent à tout État partie de n'exercer de poursuites que s'il refuse d'extrader l'auteur présumé de l'infraction à la requête d'un autre État partie⁴⁴¹, d'autres lui faisant obligation de poursuivre toutes les fois que l'auteur présumé se trouve sur son territoire, peu importe qu'un autre État partie ait demandé son extradition⁴⁴². Dans l'une et l'autre hypothèses, l'État partie peut satisfaire à l'obligation en acceptant d'extrader l'auteur présumé⁴⁴³.

156. Communément appelée « formule de La Haye », la formulation prédominante de la seconde hypothèse, qui est la plus usitée en matière conventionnelle, résulte de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, dont l'article 7 porte ce qui suit :

⁴³⁹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 110 [citant l'arrêt relatif aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*] [voir *supra* la note 98], à la page 462, par. 122].

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 102. Voir également Akhavan, « The universal repression of crimes against humanity before national jurisdictions... ».

⁴⁴¹ Voir, par exemple, Convention internationale pour la répression du faux monnayage, art. 9 (« L'obligation de la poursuite est subordonnée à la condition que l'extradition ait été demandée et que le pays requis ne puisse livrer l'inculpé pour une raison sans rapport avec le fait »). Voir également Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, art. 7 et 8; Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, art. 9; Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, art. 9; Convention unique sur les stupéfiants de 1961, art. 36, par. 2 a iv); et Convention sur les substances psychotropes, art. 22, par. 2 a iv).

⁴⁴² Voir, par exemple, première Convention de Genève, art. 49; deuxième Convention de Genève, art. 50; troisième Convention de Genève, art. 129; et quatrième Convention de Genève, art. 146: « Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déferer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes. »

Même si la clause *aut dedere aut judicare* résultant de la quatrième Convention de Genève n'a suscité aucune réserve, cette formulation précise n'a guère été retenue par d'autres traités. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) est le seul traité multilatéral à consacrer cette formulation par renvoi (art. 85, par. 1 et 3, et art. 88, par. 2). Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 352, par. 59.

⁴⁴³ Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 373, par. 126. Voir également l'arrêt relatif aux *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [note 98 *supra*], opinion individuelle du juge Yusuf, à la page 559.

L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État.

157. Si elle est couramment dite d'extrader ou « de poursuivre », l'obligation édictée par la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs consiste à « soumettre l'affaire » pour l'exercice de l'action pénale, autrement dit, à saisir le ministère public, qui apprécie l'opportunité des poursuites. Si les autorités compétentes concluent à l'insuffisance de preuves de culpabilité, il n'y a lieu ni à mise en examen, ni à jugement, ni encore à sanction du suspect⁴⁴⁴. D'après les travaux préparatoires de la Convention, la formule en question consacre « [l']obligation de répression, [la] possibilité d'extradition, [l']obligation de transmission du dossier au ministère public et [la] possibilité de poursuites »⁴⁴⁵.

158. Aucune réserve à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970 ne vise le principe *aut dedere aut judicare*. De plus, la formule de La Haye est reprise dans environ trois quarts des traités multilatéraux intervenus depuis 1970 qui consacrent l'obligation d'extrader ou de poursuivre⁴⁴⁶. Nombre desdits traités

⁴⁴⁴ Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 379, par. 147.

⁴⁴⁵ Déclaration de Gilbert Guillaume (Président du Sous-Comité du Comité juridique chargé de la question de la capture illicite d'aéronefs et délégué de la France), Comité juridique de l'Organisation de l'aviation civile internationale, *Procès-verbaux et documentation relatifs à la question de la capture illicite d'aéronefs, dix-septième session, Montréal, 9 février-11 mars 1970*, document 8877-LC/161, 30^e séance (3 mars 1970), par. 15.

⁴⁴⁶ Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 362, par. 108. Au nombre de ces traités, on citera (par ordre chronologique) : Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971), art. 7; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (1973), art. 7; Convention internationale contre la prise d'otages (1979), art. 8; Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1979), art. 10; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), art. 7; Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1988), art. III; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, art. 10, par. 1; Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (1988), art. 6, par. 9; Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (1989), art. 13; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (1994), art. 14; Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (1997), art. 10, par. 3; Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997), art. 8; Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (1999), art. 1^{er}, par. 1; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999), art. 10, par. 1; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (2000), art. 5, par. 5; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000), art. 16, par. 10; Convention des Nations Unies contre la corruption, art. 44, par. 11; Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, art. 11; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), art. 11.

reprennent textuellement ou presque, à de rares ou légères modifications de fond près, les termes de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, d'autres s'inspirant moins clairement de la formule de La Haye. À titre d'exemple, on citera : la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile⁴⁴⁷ ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁴⁴⁸ ; la Convention internationale contre la prise d'otages⁴⁴⁹ ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁵⁰ ; la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé⁴⁵¹ ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁴⁵² ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁴⁵³ ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale

organisée⁴⁵⁴ ; la Convention des Nations Unies contre la corruption⁴⁵⁵ ; la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire⁴⁵⁶ ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁴⁵⁷ ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme⁴⁵⁸.

159. La formule de La Haye trouve également place dans nombre de conventions régionales⁴⁵⁹. En fait, la Con-

⁴⁴⁷ Art. 7 (« L'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'une des infractions est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État »).

⁴⁴⁸ Art. 7 (« L'État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et sans retard injustifié, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, selon une procédure conforme à la législation de cet État »).

⁴⁴⁹ Art. 8, par. 1 (« L'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception, et que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet État. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de nature grave conformément aux lois de cet État »).

⁴⁵⁰ Art. 7 (« 1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. 2. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 5, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés au paragraphe 1 de l'article 5 »).

⁴⁵¹ Art. 14 (« L'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et sans retard indu, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à sa législation. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de nature grave conformément à la législation de cet État »).

⁴⁵² Art. 8, par. 1 (« Dans les cas où les dispositions de l'article 6 sont applicables, l'État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet État. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction de caractère grave conformément aux lois de cet État »).

⁴⁵³ Art. 10, par. 1 (« Dans les cas où les dispositions de l'article 7 sont applicables, l'État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour qu'elles engagent des poursuites pénales selon la procédure prévue par sa législation. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction de caractère grave conformément aux lois de cet État »).

⁴⁵⁴ Art. 16, par. 10 (« Un État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique le présent article au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, est tenu, à la demande de l'État Partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Lesdites autorités prennent leur décision et mènent les poursuites de la même manière que pour toute autre infraction grave en vertu du droit interne de cet État Partie. Les États Parties intéressés coopèrent entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites »).

⁴⁵⁵ Art. 44, par. 11 (« Un État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction, s'il n'extrade pas cette personne au titre d'une infraction à laquelle s'applique le présent article au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, est tenu, à la demande de l'État Partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Lesdites autorités prennent leur décision et mènent les poursuites de la même manière que pour toute autre infraction grave en vertu du droit interne de cet État Partie. Les États Parties intéressés coopèrent entre eux, notamment en matière de procédure et de preuve, afin d'assurer l'efficacité des poursuites »).

⁴⁵⁶ Art. 11, par. 1 (« Dans les cas où les dispositions de l'article 9 sont applicables, l'État Partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction est tenu, s'il ne l'extrade pas, de soumettre l'affaire, sans retard excessif et sans aucune exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale selon une procédure conforme à la législation de cet État. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute autre infraction ayant un caractère grave au regard des lois de cet État »).

⁴⁵⁷ Art. 11 (« 1. L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. 2. Ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État partie. Dans les cas visés au paragraphe 2 de l'article 9, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles qui s'appliquent dans les cas visés au paragraphe 1 dudit article »).

⁴⁵⁸ Art. XIII, par. 1 (« La Partie sur le territoire de laquelle se trouve l'auteur présumé d'une infraction est tenue, dans les cas auxquels l'article VII de la présente Convention s'applique, si elle n'extrade pas ledit auteur, sans exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, de soumettre le cas sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites, selon les procédures prévues dans son droit interne. Lesdites autorités statuent de la même manière que pour toute autre infraction grave au regard du droit interne de ladite Partie »).

⁴⁵⁹ Voir l'étude du Secrétariat sur les conventions multilatérales (note 433 *supra*), p. 362, par. 108. Au nombre de ces conventions, on retiendra notamment (par ordre chronologique) : Convention pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales (1971), art. 5 ; Convention de l'Organisation de l'Unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique (1977), art. 8 et 9, par. 2 et 3 ; Convention européenne pour la répression du terrorisme (1988), art. 7 ; Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (1985), art. 14 ; Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme (1987), art. 4 ; Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (1994), art. 6 ; Convention interaméricaine sur le trafic international des mineurs

vention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs est calquée sur la Convention européenne d'extradition de 1957 (art. 6, par. 2)⁴⁶⁰, laquelle a été ratifiée par 50 États, dont tous les États membres du Conseil de l'Europe, ainsi que trois États non européens (Afrique du Sud, Israël et République de Corée).

160. S'étant intéressée à la formule de La Haye au regard de l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à l'occasion de l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour internationale de Justice a fait observer ce qui suit :

90. Ainsi qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention, le paragraphe 1 de l'article 7 s'inspire d'une disposition similaire contenue dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970. L'obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ci-après l'« obligation de poursuivre ») a été conçue de manière à laisser à celles-ci le soin de décider s'il y a lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des États parties. Les deux conventions précitées soulignent d'ailleurs que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État (paragraphe 2 de l'article 7 de la [Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants] et article 7 de la [Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs]). Il en découle que les autorités compétentes saisies gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale.

91. L'obligation de poursuivre prévue au paragraphe 1 de l'article 7 est normalement mise en œuvre, dans le contexte de la [Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants], après que l'État s'est acquitté des autres obligations prévues dans les articles précédents, qui lui imposent d'adopter une législation adéquate pour incriminer la torture, de conférer à ses tribunaux une compétence universelle en la matière et d'effectuer une enquête pour établir les faits. Ces obligations, dans leur ensemble, peuvent être considérées comme des éléments d'un même dispositif conventionnel visant à éviter que les suspects ne puissent échapper à la mise en jeu, s'il y a lieu, de leur responsabilité pénale. [...]

[...]

94. La Cour considère que le paragraphe 1 de l'article 7 impose à l'État concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. C'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'État à procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. L'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect.

(1994), art. 9; Convention interaméricaine contre la corruption (1996), art. XIII, par. 6; Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes (1997), art. XIX, par. 6; Convention arabe relative à la répression du terrorisme (1998), art. 6; Convention pénale sur la corruption (1999), art. 27, par. 5; Convention de l'Organisation de la Conférence islamique pour combattre le terrorisme international (1999), art. 6; Convention sur la cybercriminalité (2001), art. 24, par. 6; Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (2003), art. 15, par. 6; Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (2005), art. 18; Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (2005), art. 31, par. 3; et Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (2007), art. 13, par. 1.

⁴⁶⁰ Comité juridique de l'Organisation de l'aviation civile internationale, *Procès-verbaux et documentation relatifs à la question de la capture illicite d'aéronefs, dix-septième session, Montréal, 9 février-11 mars 1970*, document 8877-LC/161, 36^e séance (6 mars 1970), par. 33; et Guillaume, «Terrorisme et droit international», p. 354 et 368.

95. En revanche, si l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la Convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition. Il en résulte que le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites, en vertu de la Convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la Convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la Convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite.

[...]

114. Le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention ne contient aucune indication quant aux délais d'exécution de l'obligation qu'il prévoit, mais le texte implique nécessairement que celle-ci doit s'appliquer dans un délai raisonnable, de façon compatible avec l'objet et le but de la Convention.

115. La Cour considère que l'obligation de l'État de poursuivre, prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention, est destinée à permettre la réalisation de l'objet et du but de celle-ci, qui est « d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture » (préambule de la Convention). C'est pour cela que les poursuites doivent être engagées sans retard.

[...]

120. Ces dispositions conventionnelles visent à éviter l'impunité des auteurs présumés d'actes de torture, en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès de l'un quelconque des États parties. L'État sur le territoire duquel se trouve le suspect a certes la possibilité d'extrader ce dernier vers un pays qui en a fait la demande, mais à condition que ce soit vers l'un des États prévus à l'article 5 de la Convention, qui est compétent, à un titre ou à un autre, pour le poursuivre et le juger⁴⁶¹.

161. La Cour a en outre déclaré que ne pouvaient justifier le non-respect de ces obligations divers facteurs dont les difficultés financières rencontrées par l'État⁴⁶², la saisine d'une organisation régionale⁴⁶³ ou des problèmes d'applicabilité au regard du droit interne de l'État⁴⁶⁴.

162. La faculté reconnue à l'État partie de s'acquitter de ses obligations en remettant l'auteur présumé de l'infraction à toute juridiction internationale (parfois dite « troisième option » ou élément de la « triple alternative ») s'est offerte ces dernières années, spécialement à la faveur de la création de la Cour pénale internationale et d'autres juridictions internationales et spéciales⁴⁶⁵. Il résulte ainsi ce qui suit du paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées :

L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

163. L'expression «juridiction pénale internationale» s'entend ici non seulement de la Cour pénale internationale, mais aussi des tribunaux pénaux internationaux ad hoc et tribunaux spéciaux, à compétence mixte (droit interne et droit international)⁴⁶⁶. La précision «dont il a reconnu

⁴⁶¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [voir *supra* la note 98], aux pages 454 à 461, par. 90 et 91, 94 et 95, 114 et 115 et 120.

⁴⁶² *Ibid.*, à la page 460, par. 112.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ *Ibid.*, par. 113.

⁴⁶⁵ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 106, par. 27.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 107, par. 35; et Scovazzi et Citroni, *The Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, p. 303.

la compétence» peut sembler inutile, même si elle vient signifier implicitement que tous les États n'ont pas accepté la compétence des mêmes tribunaux pénaux internationaux et, par suite, que la faculté de remettre l'auteur de l'infraction auxdits tribunaux n'est pas ouverte à tout État.

164. La plupart des instruments qui consacrent la formule de La Haye comportent également une clause à l'effet que «les autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu de la législation de l'État partie⁴⁶⁷», l'objet en étant d'empêcher tout État d'exploiter telle situation à des fins politiques pour ainsi exercer des poursuites fondées sur de fausses accusations ou des preuves forgées de toutes pièces, ce qui risquerait de susciter des tensions entre États⁴⁶⁸. Ainsi «trouvent application les procédures ordinaires applicables en présence d'infractions graves, en cas de procédures d'extradition et de poursuites pénales, et les règles de preuve usuelles⁴⁶⁹».

165. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées consacrent en outre cette disposition qui veut que, dans les cas où l'État partie tire compétence de la seule présence de l'auteur présumé de l'infraction sur son sol, les règles de preuve qui s'appliquent aux poursuites et à la condamnation ne sont en aucune façon moins rigoureuses que celles applicables dans d'autres États ayant compétence (territoriale ou nationale, par exemple). Il s'agit par cette disposition de prévenir que l'auteur présumé de l'infraction soit poursuivi par tout État tiers se prévalant de preuves insuffisantes ou mal fondées. Selon une partie de la doctrine, s'il ne dispose pas d'éléments de preuve suffisants et si l'État de nationalité ou l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise ne peut ou ne veut produire les éléments de preuve nécessaires, l'État tiers doit extraditer l'auteur présumé de l'infraction, si possible vers toute juridiction disposant d'éléments de preuve, ou surseoir à toute action afin de négocier une solution avec les États concernés⁴⁷⁰. Toutefois, la difficulté d'ordre pratique inhérente à cette obligation tient en ceci qu'elle part du principe que les procureurs et juges de tout État partie peuvent aisément déterminer et appliquer les règles de preuve gouvernant les poursuites et la condamnation en vigueur dans d'autres États parties compétents.

⁴⁶⁷ Voir *supra* les notes 447 à 456.

⁴⁶⁸ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 365.

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 366 (citant Burgers et Danelius, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 138).

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 366.

Projet d'article 9. Principe *aut dedere aut judicare*

166. Comme il est dit plus haut, la Commission a fait observer en 2014 «que le régime conventionnel existant présent[ait] d'importantes lacunes quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'il pourrait être nécessaire de combler. Elle rel[evait] notamment l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité⁴⁷¹». Dans ce contexte, elle rappelait également avoir inscrit ce sujet à son programme de travail, «dans le cadre duquel il [était] envisagé d'élaborer un nouvel instrument dont l'un des éléments serait une obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes de cette nature⁴⁷²». Elle recommandait par ailleurs «que les États tiennent compte de [la] formule [de La Haye] s'ils envisage[ai]ent de combler les lacunes du régime conventionnel existant⁴⁷³». Enfin, la Commission retenait comme élément essentiel de toute formule contemporaine relative à l'obligation *aut dedere aut judicare*, une disposition consacrant la «troisième option» (c'est-à-dire, la possibilité pour tout État de s'acquitter de ladite obligation en remettant le suspect à une juridiction pénale internationale compétente), faisant référence à cet égard au paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées⁴⁷⁴.

167. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

«Projet d'article 9. Principe *aut dedere aut judicare*

«1. L'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur tout territoire sur lequel se trouve l'auteur présumé de toute infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 saisit ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade ou ne le remette à tout autre État ou à toute juridiction pénale internationale compétente.

«2. Si l'État saisit ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, celles-ci apprécient l'opportunité et la nature de toutes poursuites, dans les mêmes conditions qu'en présence de toute grave infraction de droit commun au regard de la loi dudit État.»

⁴⁷¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 102, par. 14; voir également *ibid.*, p. 106, par. 31.

⁴⁷² *Ibid.*, p. 106, par. 31.

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 107, par. 33.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 107, par. 34 à 36.

CHAPITRE VI

Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

168. Dans tous États la loi organise, à des degrés divers, des garanties ou des protections en faveur de quiconque est l'objet d'enquête, de détention, de jugement et de sanction du chef de toute infraction pénale. Ces garanties et protections, qui peuvent être consacrées par la constitution, un texte de loi, un règlement administratif ou la

jurisprudence, peuvent en outre résulter d'une codification détaillée, ou d'une énonciation générale prescrivant le «traitement équitable», le «respect des droits de la défense ou de la légalité», des «garanties judiciaires» ou l'«égale protection de la loi». Ces garanties et protections sont éminemment importantes, le but étant d'empêcher

l'État d'exercer irrégulièrement l'extraordinaire pouvoir de sa justice pénale contre tout suspect, en sauvegardant notamment la faculté qui appartient à ce dernier de contester toutes allégations portées contre lui par le ministère public devant un tribunal indépendant (pourvoyant ainsi à l'«égalité des armes»).

169. Ces protections sont désormais bien reconnues en droit international pénal et en droit international des droits de l'homme⁴⁷⁵. Dans leur énonciation la plus générale, elles sont consacrées dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, de 1948, qui porte en son article 10 que «[t]oute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle⁴⁷⁶» et en son article 11 que «[t]oute personne accusée d'un acte délictueux est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie au cours d'un procès public où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées» et que «[n]ul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis»⁴⁷⁷.

170. La principale disposition de caractère universel consacrée à ces garanties résulte de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énumère une série de droits, à savoir que : *a*) tous sont égaux devant les tribunaux et cours de justice ; *b*) toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial établi par la loi ; *c*) le huis clos ne peut être prononcé pendant le procès que pour des raisons précises ; *d*) tout jugement rendu en matière pénale sera public, sauf dans un nombre très réduit de cas ; *e*) toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ; *f*) toute personne doit être informée, dans le plus court délai, dans une langue qu'elle comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre elle ; *g*) toute personne doit disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et a droit à communiquer avec le conseil de son choix ; *h*) toute personne doit être jugée sans retard excessif ; *i*) toute personne a droit à être présente à son procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix (et à être informée de ce droit et à se voir attribuer d'office un défenseur si l'intérêt de la justice l'exige) ; *j*) toute personne peut interroger ou faire interroger les témoins à charge ; *k*) toute personne peut se faire assister gratuitement d'un interprète si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience ; *l*) toute personne ne peut pas être forcée de

témoigner contre elle-même ou de s'avouer coupable ; *m*) la procédure applicable aux jeunes gens qui ne sont pas encore majeurs au regard de la loi pénale tiendra compte de leur âge et de l'intérêt que présente leur rééducation ; *n*) toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi ; et *o*) nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif (règle *ne bis in idem*, «pas deux fois pour la même chose», qui interdit de juger deux fois pour les mêmes faits). À l'évidence, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a pour objet de garantir la bonne administration de la justice vis-à-vis de tout accusé⁴⁷⁸.

171. D'une manière générale, les instruments venant édicter des règles et des normes à l'intention de toute juridiction internationale reprennent assez fidèlement celles qui résultent de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, cependant que les textes internes posent d'ordinaire un principe général censé reconnaître et englober les règles mêmes de l'article 14.

172. Le Statut de Nuremberg consacre un article intitulé «Procès équitable des accusés» notamment à la clarté de l'acte d'accusation, à la langue gouvernant l'instance, au droit à un avocat et au droit de la défense d'avoir accès aux éléments de preuve (art. 16). Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 de la Commission⁴⁷⁹ est muet sur les garanties à accorder à l'accusé. Toutefois, son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 énumère en son article 11 plusieurs protections à accorder à toute personne accusée de crime contre la paix et la sécurité de l'humanité⁴⁸⁰. Le commentaire de l'article 11 s'arrête spécialement sur le projet de code de 1954 qui «ne prévoyait pas les procédures à suivre aux fins des enquêtes

⁴⁷⁸ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/62/40 (Vol. I)], annexe VI.

⁴⁷⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 11 et 12, par. 54.

⁴⁸⁰ L'article 11 porte ce qui suit :

«Garanties judiciaires

«1. Tout individu accusé d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie et a droit sans discrimination aux garanties minimales reconnues à toute personne humaine tant en ce qui concerne le droit qu'en ce qui concerne les faits et il a droit à :

«a) ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, régulièrement établi par la loi et qui décidera du bien-fondé de toute accusation dirigée contre lui ;

«b) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui ;

«c) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer avec le conseil de son choix ;

«d) être jugé sans retard excessif ;

«e) être présent au procès et se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix ; s'il n'a pas de défenseur, être informé de son droit d'en avoir un, et se voir attribuer d'office un défenseur, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ;

⁴⁷⁵ Doswald-Beck, «Fair trial, right to, international protection», p. 1104 («Le droit à un procès équitable s'est imposé, depuis la Déclaration universelle des droits de l'homme [...], comme l'un des piliers fondamentaux du droit international venant garantir toute protection contre tout traitement arbitraire»).

⁴⁷⁶ Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948. Voir également Lehtimaja et Pellonpää, «Article 10».

⁴⁷⁷ Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale.

concernant les crimes qu'il réprimait et des poursuites engagées contre leurs auteurs présumés», se voulant «un texte de droit pénal de fond destiné à être appliqué par les tribunaux nationaux ou, le cas échéant, par un tribunal pénal international, conformément à leurs propres règles de procédure pénale»⁴⁸¹. S'agissant toutefois du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, la Commission a

estimé qu'un instrument à vocation universelle, comme le présent code, devait respecter les normes internationales relatives aux droits de la défense et aux garanties d'un procès équitable consacrés à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les dispositions essentielles de l'article 14 du Pacte sont donc reproduites à l'article 11 afin que les personnes jugées par une juridiction nationale ou internationale pour un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité visé dans le code bénéficient des garanties judiciaires fondamentales énoncées dans le Pacte⁴⁸².

173. Les instruments régissant le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁴⁸³, le Tribunal pénal international pour le Rwanda⁴⁸⁴, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁴⁸⁵, le Tribunal spécial pour le Liban⁴⁸⁶, les Chambres spéciales chargées de connaître des crimes graves commis au Timor oriental⁴⁸⁷, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens⁴⁸⁸, la Cour pénale suprême d'Iraq⁴⁸⁹ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises⁴⁹⁰ consacrent diverses dispositions aux garanties et aux protections à accorder à tout accusé. S'agissant de la Cour pénale internationale, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale consacre les principes *nullum crimen sine lege* (art. 22) et *nulla poena sine lege* (art. 23), l'incompétence à l'égard des personnes de moins de 18 ans (art. 26), les droits des personnes dans le cadre d'une enquête (art. 55), la tenue du procès en présence de l'accusé (art. 63), la présomption d'innocence (art. 66)

(Suite de la note 480.)

«f) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge;

«g) se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience;

«h) ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

«2. Tout individu déclaré coupable d'un crime a le droit de faire réexaminer la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi.»

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (voir *supra* la note 134), p. 34 à 37.

⁴⁸¹ Ibid., p. 35, paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 11.

⁴⁸² Ibid., paragraphe 6 du commentaire du projet d'article 11.

⁴⁸³ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 21.

⁴⁸⁴ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 20.

⁴⁸⁵ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 17.

⁴⁸⁶ Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 170), art. 16.

⁴⁸⁷ UNTAET/REG/2000/15 (voir *supra* la note 102), sect. 12 et 13.

⁴⁸⁸ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 33 nouveau à 35 nouveau.

⁴⁸⁹ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 20.

⁴⁹⁰ Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 21.

et les droits de l'accusé (art. 67), la liste très détaillée des garanties et des protections accordées à l'accusé résultant de ce dernier article rappelant celle de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁴⁹¹.

174. En revanche, la plupart des traités portant répression de crimes ou de violations spécifiques des droits de l'homme en droit interne, comme la torture, loin de reprendre cette longue énumération de garanties et de protections à accorder à l'accusé, édictent une obligation générale de protection de l'accusé, essentiellement par renvoi aux garanties spécifiées par d'autres instruments ou par le droit international coutumier. On en trouve un bon exemple dans la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, dont l'article 17 (Traitement équitable) se lit comme suit :

1. Toute personne faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites à raison de l'une des infractions visées à l'article 9 doit bénéficier d'un traitement et d'un procès équitables et de la pleine protection de ses droits à tous les stades de l'enquête ou des poursuites.

2. L'auteur présumé de l'infraction est en droit :

a) De communiquer sans retard avec le représentant approprié le plus proche de l'État ou des États dont il est ressortissant ou qui sont autrement habilités à protéger ses droits ou, s'il est apatride, de l'État qui, sur demande de l'intéressé, est disposé à protéger ses droits; et

b) De recevoir la visite d'un représentant de cet État ou de ces États.

175. Les sections suivantes évoquent les exigences de traitement équitable, d'équité du procès, de protection des droits de l'homme en général et le droit de tout accusé de communiquer avec son État de nationalité ou tout autre État intéressé.

A. Traitement équitable

176. Comme il a été mentionné précédemment, loin de reprendre la longue liste des garanties à accorder à l'accusé, la plupart des traités portant répression de crimes ou de violations spécifiques des droits de l'homme en droit interne consacrent une obligation générale de protection, qui s'analyse souvent en exigence faite à l'État d'accorder un «traitement équitable» à l'auteur présumé de l'infraction à tous les stades de la procédure.

177. On retrouve cette exigence de «traitement équitable» notamment dans : la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques⁴⁹²; la Convention internationale contre la prise d'otages⁴⁹³; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁴⁹⁴ ;

⁴⁹¹ Voir, par exemple, Zappalà, «The rights of the accused», p. 1325; et Schabas, «Article 67», p. 845 à 868.

⁴⁹² Art. 9 («Toute personne contre laquelle une procédure est engagée en raison d'une des infractions prévues à l'article 2 jouit de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure»).

⁴⁹³ Art. 8, par. 2 («Toute personne contre laquelle une procédure est engagée en raison d'une des infractions prévues à l'article premier jouit de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et garanties prévus par la loi de l'État sur le territoire duquel elle se trouve»).

⁴⁹⁴ Art. 7, par. 3 («Toute personne poursuivie pour l'une quelconque des infractions visées à l'article 4 bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure»).

la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime⁴⁹⁵ ; la Convention relative aux droits de l'enfant⁴⁹⁶ ; la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires⁴⁹⁷ ; la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif⁴⁹⁸ ; le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé⁴⁹⁹ ; la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme⁵⁰⁰ ; la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée⁵⁰¹ ; la Convention des Nations Unies contre la corruption⁵⁰² ; la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire⁵⁰³ ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes

⁴⁹⁵ Art. 10, par. 2 (« Toute personne contre laquelle une procédure est engagée en raison d'une des infractions prévues à l'article 3 jouit de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et garanties prévus pour une telle procédure par les lois de l'État sur le territoire duquel elle se trouve »).

⁴⁹⁶ Art. 40, par. 2 b (« [T]out enfant suspecté ou accusé d'infraction à la loi pénale [a] au moins le droit aux garanties suivantes : [...] iii) Que sa cause soit entendue sans retard par une autorité ou une instance judiciaire compétentes, indépendantes et impartiales, selon une procédure équitable aux termes de la loi, en présence de son conseil juridique ou autre et, à moins que cela ne soit jugé contraire à l'intérêt supérieur de l'enfant en raison notamment de son âge ou de sa situation, en présence de ses parents ou représentants légaux »).

⁴⁹⁷ Art. 11 (« Toute personne contre laquelle une action est intentée pour l'une quelconque des infractions définies dans la présente Convention bénéficie, à tous les stades de la procédure, de la garantie d'un traitement équitable et de tous les droits et garanties prévus par le droit de l'État intéressé. Les normes applicables du droit international devraient être prises en compte »).

⁴⁹⁸ Art. 14 (« Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou une procédure est engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et tous les droits et garanties conformes à la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme »).

⁴⁹⁹ Art. 17, par. 2 (« Sans préjudice, le cas échéant, des règles pertinentes du droit international, toute personne à l'égard de laquelle une procédure est engagée en vertu de la Convention ou du présent Protocole bénéficie de la garantie d'un traitement et d'un procès équitables, à toutes les phases de la procédure, conformément au droit interne et au droit international, et en aucun cas ne bénéficie de garanties moins favorables que celles qui lui sont reconnues par le droit international »).

⁵⁰⁰ Art. 17 (« Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou procédure engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et, en particulier, jouit de tous les droits et bénéficie de toutes les garanties prévus par la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et les dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme »).

⁵⁰¹ Art. 16, par. 13 (« Toute personne faisant l'objet de poursuites en raison de l'une quelconque des infractions auxquelles le présent article s'applique se voit garantir un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et de toutes les garanties prévus par le droit interne de l'État Partie sur le territoire duquel elle se trouve »).

⁵⁰² Art. 44, par. 14 (« Toute personne faisant l'objet de poursuites en raison de l'une quelconque des infractions auxquelles le présent article s'applique se voit garantir un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et de toutes les garanties prévus par le droit interne de l'État Partie sur le territoire duquel elle se trouve »).

⁵⁰³ Art. 12 (« Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou une procédure est engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et tous les droits et garanties conformes à la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme »).

contre les disparitions forcées⁵⁰⁴ ; et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme⁵⁰⁵.

178. Encore que ces conventions ne précisent pas le sens de la notion de « traitement équitable »⁵⁰⁶, on considère que l'expression englobe les droits qui appartiennent en propre à l'accusé, tels ceux qu'il tire de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ainsi, en rédigeant l'article 8 du projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, la Commission a indiqué que l'expression « traitement équitable à tous les stades de la procédure » est « censée englober toutes les garanties généralement accordées à une personne détenue ou accusée », et qu'« [u]n exemple de garanties de ce genre figure à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »⁵⁰⁷. La Commission a ajouté que « l'expression "traitement équitable" a été préférée à des expressions plus usuelles telles que "droits de la défense", "procédure équitable" ou "procès équitable", qui pourraient être interprétées dans un sens strictement technique »⁵⁰⁸. Enfin, la Commission a également précisé que la formulation « tous les stades de la procédure » était « destiné[e] à sauvegarder les droits de l'auteur présumé de l'infraction à partir du moment où il est découvert et où des mesures sont prises pour que sa présence soit assurée jusqu'à ce qu'une décision définitive intervienne sur l'affaire »⁵⁰⁹.

179. Viser généralement l'exigence de « traitement équitable » et non tels ou tels droits précis, c'est faire l'économie de l'énumération exhaustive des droits que toute personne tient du droit international des droits de l'homme et s'interdire d'en méconnaître par inadvertance. Par exemple, il ressort des travaux préparatoires de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants que c'est pourquoi

⁵⁰⁴ Art. 11, par. 3 (« Toute personne poursuivie en relation avec un crime de disparition forcée bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure. Toute personne jugée pour un crime de disparition forcée bénéficie d'un procès équitable devant une cour ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi »).

⁵⁰⁵ Art. VIII, par. 1 (« Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou une procédure est engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et tous les droits et garanties conformes à la législation de la Partie sur le territoire de laquelle elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme »).

⁵⁰⁶ Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 204.

⁵⁰⁷ Projet d'articles sur la prévention et la répression des infractions commises contre des agents diplomatiques et d'autres personnes ayant droit à une protection internationale, *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 348 et 349, projet d'article 8 et commentaire y relatif. Voir également Costello, « International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare* », p. 492 (« si une personne est accusée d'avoir commis une infraction visée dans la [Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques] et qu'il est porté atteinte à ses droits tels qu'ils sont définis à l'article 14 du Pacte international [relatif aux droits civils et politiques], un État contractant pourrait faire valoir qu'un État a violé ses obligations au titre de l'article 9 de cette convention »).

⁵⁰⁸ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 348.

⁵⁰⁹ *Ibid.*

les rédacteurs ont rejeté la proposition des Pays-Bas tendant à accorder à l'auteur présumé d'actes de torture les «garanties d'un procès juste et équitable», plus restrictive, au profit de la plus extensive formulation «traitement équitable à tous les stades de la procédure», proposée par la Suède⁵¹⁰. D'après les travaux préparatoires, cette formulation plus générale couvrirait toutes les obligations attachées à un procès équitable énoncées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et garantissait la protection de l'accusé tant pendant la phase préliminaire de l'affaire que pendant le procès⁵¹¹. Les rédacteurs de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ont de même retenu la solution du «traitement équitable» pour les besoins de l'article de la Convention consacré aux droits de l'accusé, ici encore de peur d'en méconnaître certains⁵¹².

B. Procès équitable

180. On s'accorde généralement à considérer que la notion de «traitement équitable» englobe le droit à un procès équitable. Comme on le verra ci-après, cependant, ce droit étant jugé cardinal, on prendra le soin de distinguer dans certains traités répressifs entre droit à un «traitement équitable» et droit à un «procès équitable».

181. En droit interne, toute personne accusée de crime bénéficie, entre autres garanties, du droit à un procès équitable⁵¹³, droit également consacré par l'article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, aux termes duquel «[t]oute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle»⁵¹⁴. On trouve des dispositions équivalentes dans des textes régionaux intéressant les droits de l'homme,

⁵¹⁰ Nowak et McArthur, *The United Nations Convention against Torture...*, p. 366 et 367.

⁵¹¹ *Ibid.*, p. 367 («la personne soupçonnée d'avoir commis des actes de torture doit bénéficier de toutes les garanties d'un procès équitable, telles que les prévoit l'article 14» du Pacte international relatif aux droits civils et politiques).

⁵¹² Voir, par exemple, le rapport de 2004 du Groupe de travail inter-sessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 91.

⁵¹³ Voir, en général, Weissbrodt et Wolfrum, *The Right to a Fair Trial*. Voir également CICR, «Practice relating to Rule 100. Fair trial guarantees», base de données sur le droit international humanitaire coutumier, disponible à l'adresse suivante : https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/fre/docs/v2_rul_rule100 [on y trouve des extraits de la législation nationale des pays suivants : Afghanistan, Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Arménie, Australie, Azerbaïdjan, Bangladesh, Bélarus, Belgique, Bosnie-Herzégovine, Botswana, Bulgarie, Burundi, Cambodge, Canada, Chine, Chypre, Colombie, Congo, Croatie, Danemark, Espagne, Estonie, États-Unis, Éthiopie, Finlande, France, Géorgie, Hongrie, Îles Cook, Inde, Iraq, Irlande, Israël, Jordanie, Kenya, Lituanie, Luxembourg, Malaisie, Malawi, Mali, Maurice, Nicaragua, Niger, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Papouasie-Nouvelle-Guinée, Pays-Bas, Pérou, Pologne, République de Corée, République démocratique du Congo, République de Moldova, Roumanie, Royaume-Uni, Rwanda, Sénégal, Serbie, Seychelles, Singapour, Slovaquie, Somalie, Sri Lanka, Soudan, Tadjikistan, Thaïlande, Uruguay, Vanuatu, Venezuela (République bolivarienne du), ex-Yougoslavie et Zimbabwe].

⁵¹⁴ Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale.

dont la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme⁵¹⁵, la Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam⁵¹⁶ et la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁵¹⁷.

182. Ce droit résulte également du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui porte notamment que «[t]oute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi» et dans des traités régionaux relatifs aux droits de l'homme, notamment la Convention européenne des droits de l'homme⁵¹⁸, la Convention américaine relative aux droits de l'homme : «Pacte de San José de Costa Rica» (art. 8), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 7) et la Charte arabe des droits de l'homme⁵¹⁹.

183. De l'avis du Comité des droits de l'homme, le droit à un procès équitable constitue «un élément clef de la protection des droits de l'homme» et «un moyen de procédure pour préserver la primauté du droit»⁵²⁰. Le Comité a notamment déclaré, dans son observation générale n° 32 de 2007, ce qui suit :

⁵¹⁵ Adoptée à la neuvième Conférence internationale des États américains, tenue à Bogota en 1948, art. XVIII («Droit à la justice : Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la protéger contre les actes de l'autorité violant, à son préjudice, certains droits fondamentaux reconnus par la constitution») et art. XXVI («Droit au procès régulier : Tout accusé est considéré innocent jusqu'au moment où sa culpabilité est prouvée. Toute personne accusée de délit a le droit de se faire entendre en audience impartiale et publique, d'être jugée par des tribunaux antérieurement établis en vertu des lois déjà existantes, et à ne pas se voir condamner à des peines cruelles, dégradantes ou inusitées»), disponible à l'adresse suivante : www.cidh.oas.org/basicos/french/b.declaration.htm.

⁵¹⁶ Adoptée à la Conférence islamique des ministres des affaires étrangères, tenue au Caire du 31 juillet au 5 août 1990. Il en existe une traduction française dans la note du Secrétariat sur l'état d'avancement des publications, des études et de la documentation à établir pour la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, additif, contribution de l'Organisation de la Conférence islamique (A/CONF.157/PC/62/Add.18). L'article 19, alinéa e, énonce ceci : «Le prévenu est présumé innocent tant que sa culpabilité n'est pas établie par un procès équitable lui assurant toutes les garanties pour sa défense.»

⁵¹⁷ Art. 47 («Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial : Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi»).

⁵¹⁸ Art. 6 (Droit à un procès équitable). Pour une analyse du droit à un procès équitable prévu par la Convention, voir Cour européenne des droits de l'homme, *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, série A n° 18, par. 28.

⁵¹⁹ Adoptée à Tunis en mai 2004, au seizième Sommet de la Ligue des États arabes (on en trouve une version française sur le site du Centre arabe pour l'éducation au droit international humanitaire et aux droits humains, à l'adresse suivante : www.acihl.org/texts.htm?article_id=16). L'alinéa a de l'article 13 dispose que «[c]haque personne a droit à un procès équitable dans lequel sont assurées des garanties suffisantes et conduit par un tribunal compétent indépendant et impartial établi préalablement par la loi qui décidera du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ou se prononcera sur ses droits et ses obligations».

⁵²⁰ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (voir *supra* la note 478), par. 2. Voir également Bair, *The International Covenant on Civil and Political Rights and its (First) Optional Protocol...*, p. 56.

18. Le terme « tribunal », au paragraphe 1 de l'article 14, désigne un organe, quelle que soit sa dénomination, qui est établi par la loi, qui est indépendant du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif ou, dans une affaire donnée, qui statue en toute indépendance sur des questions juridiques dans le cadre de procédures à caractère judiciaire. La deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 14 garantit l'accès à un tribunal à toute personne qui fait l'objet d'une accusation en matière pénale. Ce droit ne souffre pas de restrictions et toute condamnation pénale prononcée par un organe autre qu'un tribunal est incompatible avec la disposition en question. [...]

19. La garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité du tribunal au sens du paragraphe 1 de l'article 14 est un droit absolu qui ne souffre aucune exception. La garantie d'indépendance porte, en particulier, sur la procédure de nomination des juges, les qualifications qui leur sont demandées et leur inamovibilité jusqu'à l'âge obligatoire de départ à la retraite ou l'expiration de leur mandat pour autant que des dispositions existent à cet égard; les conditions régissant l'avancement, les mutations, les suspensions et la cessation de fonctions; et l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif. Les États doivent prendre des mesures garantissant expressément l'indépendance du pouvoir judiciaire et protégeant les juges de toute forme d'ingérence politique dans leurs décisions par le biais de la Constitution ou par l'adoption de lois qui fixent des procédures claires et des critères objectifs en ce qui concerne la nomination, la rémunération, la durée du mandat, l'avancement, la suspension et la révocation des magistrats, ainsi que les mesures disciplinaires dont ils peuvent faire l'objet. [...]

[...]

21. L'exigence d'impartialité comprend deux aspects. Premièrement, les juges ne doivent pas laisser des partis pris ou des préjugés personnels influencer leur jugement ni nourrir d'idées pré-conçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis, ni agir de manière à favoriser indûment les intérêts de l'une des parties au détriment de l'autre. Deuxièmement, le tribunal doit aussi donner une impression d'impartialité à un observateur raisonnable. Ainsi, un procès sérieusement entaché par la participation d'un juge qui, selon le droit interne, aurait dû être écarté, ne peut pas normalement être considéré comme un procès impartial.

[...]

25. La notion de procès équitable inclut la garantie d'un procès équitable et public. L'équité des procédures implique l'absence de toute influence, pression, intimidation ou ingérence, directe ou indirecte, de qui que ce soit et pour quelque motif que ce soit. Un procès n'est pas équitable si, par exemple, le tribunal ne contrôle pas les manifestations d'hostilité du public à l'égard de l'accusé dans la salle d'audience ou de soutien à l'une des parties qui portent atteinte aux droits de la défense ou d'autres manifestations d'hostilité avec des effets similaires.

[...]

28. Tous les procès en matière pénale ou concernant des droits et obligations de caractère civil doivent en principe faire l'objet d'une procédure orale et publique. Le caractère public des audiences assure la transparence de la procédure et constitue une importante sauvegarde dans l'intérêt de l'individu et de toute la société⁵²¹.

184. Le droit de l'accusé à un procès équitable est également expressément consacré dans le statut de nombreuses juridictions pénales internationales. Ainsi du Statut de Nuremberg (art. 16), disposition retenue par la Commission dans les Principes de Nuremberg⁵²². De

⁵²¹ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (voir *supra* la note 478), par. 18, 19, 21, 25 et 28. Diverses décisions prises par le Comité au sujet des requêtes éclairaient également son interprétation du paragraphe 1 de l'article 14. Voir, par exemple, *Gridin c. Fédération de Russie*, communication n° 770/1997, constatations adoptées le 20 juillet 2000, par. 8.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/55/40 (Vol. I)], annexe IX, sect. O. Pour l'opinion d'un universitaire, voir Bossuyt, *Guide to the "Travaux préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights*, p. 284.

⁵²² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127, à la page 13 (le principe V

même, ce droit est consacré par le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁵²³, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda⁵²⁴ et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale (art. 67, par. 1). On le retrouve en outre dans les instruments régissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁵²⁵, le Tribunal spécial pour le Liban⁵²⁶, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens⁵²⁷, la Cour pénale suprême d'Iraq⁵²⁸ et les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises⁵²⁹.

185. On retiendra que l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève de 1949 prohibe, en son paragraphe 1 *d*, « les condamnations prononcées [...] sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés », et que, selon la troisième Convention de Genève (art. 130), la quatrième Convention de Genève (art. 147) et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [art. 85, par. 4 *e*], constitue une infraction grave le fait de priver une personne protégée de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement en cas de conflit armé international. Ce déni de droit est par ailleurs érigé en crime de guerre par le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁵³⁰, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda⁵³¹ et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale [art. 8, par. 2 *a vi*) et *c iv*)].

186. On l'a dit plus haut, la plupart des traités portant répression de crimes ou de violations spécifiques des droits de l'homme en droit interne, comme la torture, loin d'énumérer l'ensemble des garanties accordées à l'accusé, édictent l'obligation générale d'accorder un « traitement équitable » à l'accusé à toutes les étapes de la procédure, cette obligation étant interprétée comme englobant la garantie d'un procès équitable. Cependant, dans certains traités, la disposition correspondante vise également le droit à un procès équitable devant une cour ou un tribunal compétent, indépendant et impartial.

dispose que « [t]oute personne accusée d'un crime de droit international a droit à un procès équitable, tant en ce qui concerne les faits qu'en ce qui concerne le droit »).

⁵²³ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 21, par. 2.

⁵²⁴ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 20, par. 2.

⁵²⁵ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (voir *supra* la note 101), art. 17, par. 2.

⁵²⁶ Statut du Tribunal spécial pour le Liban (voir *supra* la note 170), art. 16, par. 2.

⁵²⁷ Loi portant création au sein des tribunaux cambodgiens de chambres extraordinaires pour juger les auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique (voir *supra* la note 103), art. 33 nouveau.

⁵²⁸ Statut de la Cour pénale suprême d'Iraq (voir *supra* la note 104), art. 20.

⁵²⁹ Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990 (voir *supra* la note 105), art. 21, par. 2.

⁵³⁰ Statut actualisé du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (voir *supra* la note 99), art. 2 *f*.

⁵³¹ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir *supra* la note 100), art. 4 *g*.

187. Ainsi, la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé parle à la fois de « traitement équitable » et de « procès équitable » (art. 17). De même, aux termes du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, « toute personne à l'égard de laquelle une procédure est engagée en vertu de la Convention ou du présent Protocole bénéficie de la garantie d'un traitement *et d'un procès équitables**, à toutes les phases de la procédure, conformément au droit interne et au droit international, et en aucun cas ne bénéficie de garanties moins favorables que celles qui lui sont reconnues par le droit international » (art. 17, par. 2). De plus, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées complète l'exigence générale de « traitement équitable » en portant au paragraphe 3 de son article 11 ce qui suit : « Toute personne poursuivie en relation avec un crime de disparition forcée bénéficie de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure. Toute personne jugée pour un crime de disparition forcée bénéficie d'un procès équitable devant une cour ou un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi. » Si certaines délégations participant aux négociations de cette convention ont trouvé la seconde phrase inutile, plusieurs autres ont jugé important de consacrer expressément ce droit⁵³².

188. Évoquant également la question de savoir si le procès équitable peut être garanti devant des tribunaux militaires, le Comité des droits de l'homme a indiqué au paragraphe 22 de son observation générale n° 32 (2007) ce qui suit :

Les dispositions de l'article 14 s'appliquent à tous les tribunaux et cours de justice inclus dans son champ d'application, qu'il s'agisse de juridictions de droit commun ou d'exception, de caractère civil ou militaire. Le Comité note l'existence, dans de nombreux pays, de tribunaux militaires ou d'exception qui jugent des civils. Bien que le Pacte n'interdise pas le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception, il exige que de tels procès respectent intégralement les prescriptions de l'article 14 et que les garanties prévues dans cet article ne soient ni limitées ni modifiées par le caractère militaire ou exceptionnel du tribunal en question. Le Comité note par ailleurs que le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception peut soulever de graves problèmes s'agissant du caractère équitable, impartial et indépendant de l'administration de la justice. C'est pourquoi il importe de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer que de tels procès se déroulent dans des conditions garantissant véritablement les pleines garanties prévues à l'article 14. Le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception devrait être exceptionnel, c'est-à-dire limité aux cas où l'État partie peut démontrer que le recours à de tels tribunaux est nécessaire et justifié par des raisons objectives et sérieuses et où, relativement à la catégorie spécifique des personnes et des infractions en question, les tribunaux civils ordinaires ne sont pas en mesure d'entreprendre ces procès⁵³³.

189. À l'instar du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, quasiment tous les traités portant répression de crimes ou de violations spécifiques des droits de l'homme en droit interne n'interdisent pas de traduire l'auteur présumé de toute infraction devant un tribunal militaire, la Convention interaméricaine sur la

disparition forcée des personnes étant la seule exception⁵³⁴. Cette interdiction s'explique sans doute par la nature même du crime de disparition forcée, qui, comme la Cour interaméricaine des droits de l'homme l'a déclaré en 2009, « ne saurait jamais être regardé comme moyen légitime et acceptable d'exécuter quelque mission militaire⁵³⁵ ». Selon la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 1992, dont s'inspire la Convention interaméricaine de 1994, les auteurs présumés des actes incriminés « ne peuvent être jugés que par les juridictions de droit commun compétentes, dans chaque État, à l'exclusion de toute autre juridiction spéciale, notamment militaire⁵³⁶ ». Malgré tout, ni la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, ni aucun autre traité de portée mondiale, ni même la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, n'édicte une telle prohibition⁵³⁷. Il ressort ainsi d'un rapport de 2004 de la Commission internationale de juristes ce qui suit : « À l'exception de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et de la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, le droit international des droits de l'homme ne consacre ni dans les traités ni dans les déclarations de normes précises en matière d'infractions militaires, de compétence des tribunaux militaires ou de "justice" militaire⁵³⁸. »

190. Il ressort également dudit rapport de la Commission internationale de juristes – l'occasion étant une enquête mondiale sur les lois internes⁵³⁹ – qu'« [i] est institué des juridictions militaires et une "justice militaire" dans nombre de pays. Dans de nombreuses régions du monde, le militaire auteur de violations des droits de l'homme est d'ordinaire traduit devant un tribunal militaire⁵⁴⁰ ». La Commission internationale de juristes relève cependant que divers ordres internes ont « tendance » à abolir, ou du moins à réformer, les tribunaux militaires, notamment en renforçant le rôle des juges civils dans ces tribunaux, en rapprochant leurs procédures de celles des tribunaux de droit commun, ou en interdisant le renvoi de civils devant des tribunaux militaires⁵⁴¹. Dans le même ordre d'idées, la

⁵³⁴ Art. IX. En septembre 2015, 15 États étaient parties à cette convention.

⁵³⁵ Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Radilla-Pacheco v. Mexico*, affaire n° 777/01, jugement (exceptions préliminaires, fond, réparations et frais de justice), 23 novembre 2009, série C n° 209, par. 277.

⁵³⁶ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, résolution 47/133 de l'Assemblée générale, art. 16, par. 2.

⁵³⁷ Par ailleurs, le rapport présenté en 2005 par l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'Ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, incluant l'Ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité (E/CN.4/2005/102/Add.1), comprenait au principe 29 une restriction à la compétence des tribunaux militaires, « limitée aux seules infractions spécifiquement militaires commises par des militaires, à l'exclusion des violations des droits de l'homme », mais cet ensemble de principes n'a pas été adopté par la Commission des droits de l'homme.

⁵³⁸ Commission internationale de juristes, *Military Jurisdiction and International Law...*, p. 17.

⁵³⁹ *Ibid.*, p. 169 à 378 (enquête sur les lois de 30 États).

⁵⁴⁰ *Ibid.*, p. 158.

⁵⁴¹ *Ibid.*, p. 158 à 164. Pour des exemples de constitutions de pays d'Amérique latine limitant la compétence des tribunaux militaires

⁵³² Rapport de 2004 du Groupe de travail intersessions à composition non limitée, chargé d'élaborer un projet d'instrument normatif juridiquement contraignant pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (E/CN.4/2004/59), par. 95.

⁵³³ Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 (2007) sur le droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable (voir *supra* la note 478), par. 22.

Commission des droits de l'homme a examiné et adopté en 2006 le projet de principes sur l'administration de la justice par les tribunaux militaires⁵⁴², proposant diverses solutions de réforme de la justice militaire. Il résulte desdits principes notamment que « [l]es juridictions militaires doivent, par principe, être incompétentes pour juger des civils⁵⁴³ » et que, « [e]n toutes circonstances, la compétence des juridictions militaires doit être écartée au profit de celle des juridictions ordinaires pour mener à bien les enquêtes sur les violations graves des droits de l'homme, telles que les exécutions extrajudiciaires, les disparitions forcées, la torture, et poursuivre et juger les auteurs de ces crimes⁵⁴⁴ ». De même, si la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées n'interdit pas le recours aux tribunaux militaires, le Comité des disparitions forcées a en 2015 estimé ce qui suit : « Compte tenu des dispositions de la Convention et de l'évolution progressive du droit international et en vue d'assurer une mise en œuvre cohérente des normes internationales, le Comité réaffirme que la juridiction militaire doit être exclue dans les cas de violations massives des droits de l'homme, notamment les disparitions forcées⁵⁴⁵. »

191. Certaines lois internes portant expressément répression de crimes contre l'humanité excluent le jugement de tout auteur présumé de ces crimes devant des tribunaux militaires⁵⁴⁶, et ce, généralement parce que l'on doute que la légalité autorise à poursuivre les violations graves des droits de l'homme (notamment les disparitions forcées visées par la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées) devant ces tribunaux⁵⁴⁷, que ceux-ci respectent

aux seules infractions militaires (à l'exception des crimes internationaux), voir : État plurinational de Bolivie, Constitution de 2009, art. 180, par. III (« Les juridictions de droit commun ne reconnaissent ni exceptions, ni privilèges, ni tribunaux d'exception. La justice militaire connaît des infractions militaires définies par la loi ») ; Équateur, Constitution de 2008, art. 160 (« Les membres des forces armées et de la Police nationale sont justiciables des organes du pouvoir judiciaire ; toute infraction par eux commise à l'occasion de leur mission doit être jugée par les chambres spécialisées en matière militaire et policière du pouvoir judiciaire, les infractions disciplinaires devant l'être par les organes compétents institués par la loi ») ; El Salvador, Constitution de 1983, art. 216 (« Jouissance de l'immunité militaire les membres d'active des forces armées à raison des infractions et des fautes purement militaires ») ; et Paraguay, Constitution de 1992, art. 174 (« Les tribunaux militaires jugent des seules infractions et fautes qualifiées militaires par la loi et commises par des militaires d'active. Les décisions desdits tribunaux peuvent être attaquées devant les juridictions de droit commun »). Voir également Commission internationale de juristes, *Military Jurisdiction and International Law...*, p. 164 à 168.

⁵⁴² Rapport présenté par le Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme sur la question de l'administration de la justice par les tribunaux militaires (E/CN.4/2006/58).

⁵⁴³ *Ibid.*, principe n° 5.

⁵⁴⁴ *Ibid.*, principe n° 9.

⁵⁴⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 56 (A/70/56)*, annexe III, par. 10.

⁵⁴⁶ Voir, par exemple, Uruguay, loi n° 18.026 du 25 septembre 2006, art. 11 (« Ne pourront être considérés comme ayant été commis dans l'exercice de toute mission militaire, ni qualifiés d'infractions militaires, les crimes et délits définis par la présente loi qui ne sont pas justiciables de la justice militaire »).

⁵⁴⁷ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-cinquième session, Supplément n° 44 (A/65/44)*, chap. III, examen des rapports présentés par les États parties en application de l'article 19 de la Convention, Colombie, par. 16 (« L'État partie devrait s'acquitter pleinement de son obligation de veiller à ce que les

les droits et garanties reconnus à tout accusé, qu'il soit régulier de renvoyer des accusés autres que des membres du personnel militaire de l'État devant ces juridictions⁵⁴⁸, ou encore parce que l'on n'ignore pas les problèmes inhérents à la justice militaire dans certains États. Ces réformes n'empêchent cependant généralement pas de traduire devant un tribunal militaire tout militaire qui a commis quelque « infraction militaire », en particulier en période de conflit armé.

192. De cette évolution en cours aux plans interne et international, il semblerait se dégager de plus en plus l'idée que l'exigence du « procès équitable » consiste à ne pas traduire devant une juridiction ou une commission militaire quiconque est accusé de crime contre l'humanité, à moins que l'auteur présumé soit membre de forces armées et ait commis l'infraction en relation avec un conflit armé.

C. Pleine protection des droits de l'homme

193. L'accusé objet de procédures ou de mesures quelconques doit non seulement bénéficier d'un traitement et d'un procès équitables, mais jouir également de toutes les garanties inhérentes aux droits de l'homme. Ces droits sont consacrés très diversement dans des traités relatifs aux droits de l'homme à vocation universelle, comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ou à vocation régionale⁵⁴⁹, ainsi que dans d'autres instruments⁵⁵⁰.

194. Tout auteur présumé d'une infraction pouvant être placé en détention et interrogé, on peut considérer à titre d'exemple les obligations mise à la charge de l'État par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, qui dispose notamment que « [t]out État partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis dans tout territoire sous sa juridiction » (art. 2,

violations flagrantes des droits de l'homme fassent l'objet d'enquêtes impartiales conduites par des juridictions ordinaires et que les responsables soient punis. De par leur gravité et leur nature, il est évident que ces crimes ne sont pas du ressort de la justice militaire ») ; et Amnesty International, *Pour des procès équitables*, p. 238 (appelant à limiter la compétence des tribunaux militaires aux seules infractions touchant à la discipline militaire, commises par des militaires, à l'exclusion des crimes de droit international, notamment les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité).

⁵⁴⁸ Voir, par exemple, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 40*, vol. I [A/54/40 (Vol. I)], chap. IV, examen des rapports présentés par les États parties conformément à l'article 40 du Pacte, Chili, par. 205 (où le Comité recommande que la loi « soit amendée de façon que les tribunaux militaires n'aient compétence que pour juger les militaires poursuivis pour des infractions de caractère exclusivement militaire ») ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Durand et Ugarte c. Pérou*, jugement (fond), 16 août 2000, série C n° 68, par. 117 ; Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Mapiripán Massacre v. Colombia*, jugement (fond, réparations et frais de justice), 15 septembre 2005, série C n° 122, par. 202 ; et rapport du Groupe de travail sur la détention arbitraire, additif, Mission en Guinée équatoriale du 8 au 13 juillet 2007 (A/HRC/7/4/Add.3), par. 100 f.

⁵⁴⁹ Voir *supra* les notes 516 et 517, la Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica » (art. 8) et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 7).

⁵⁵⁰ Voir, par exemple, Déclaration universelle des droits de l'homme, résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale ; Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (note 515 *supra*) ; Déclaration du Caire sur les droits de l'homme en Islam (note 516 *supra*) ; et Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

par. 1) et que «[t]out État partie s'engage à interdire dans tout territoire sous sa juridiction d'autres actes constitutifs de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants qui ne sont pas des actes de torture [...] lorsque de tels actes sont commis par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel, ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite» (art. 16, par. 1).

195. C'est à n'en pas douter la raison pour laquelle outre l'exigence de «traitement équitable», les traités répressifs garantissent à la personne poursuivie «la pleine protection de ses droits⁵⁵¹», «la jouissance de tous les droits et garanties prévus par la loi de l'État sur le territoire duquel elle se trouve⁵⁵²», ou la jouissance de «tous les droits et garanties conformes à la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme⁵⁵³», ou consacrent des formulations semblables.

D. Communication avec l'État de nationalité ou tout autre État intéressé

196. L'auteur présumé de telle infraction placé en détention par tout État dont il n'est pas ressortissant peut souhaiter se mettre en rapport avec un représentant de son État de nationalité, notamment avec tous agents consulaires pouvant lui prêter assistance touchant diverses questions comme la constitution d'avocat ou la traduction de toutes pièces. Aux termes du paragraphe 1 *b* de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires de 1963,

si l'intéressé en fait la demande, les autorités compétentes de l'État de résidence doivent avertir sans retard le poste consulaire de l'État d'envoi lorsque, dans sa circonscription consulaire, un ressortissant de cet État est arrêté, incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention. Toute communication adressée au poste consulaire par la personne arrêtée, incarcérée ou mise en état de détention préventive ou toute autre forme de détention doit également être transmise sans retard par lesdites autorités. Celles-ci doivent sans retard informer l'intéressé de ses droits aux termes du présent alinéa[.]

197. Il résulte en outre du paragraphe 1 *c* de l'article 36 que «les fonctionnaires consulaires ont le droit de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui est incarcéré, en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, de s'entretenir et de correspondre avec lui et de pourvoir à sa représentation en justice⁵⁵⁴».

198. Pour établir le projet d'article consacrant ces dispositions, la Commission s'est inspirée de la pratique consulaire dérivant d'accords bilatéraux et du droit international coutumier. En 2015, 177 États étaient parties à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, et nombre d'États avaient consacré des dispositions semblables dans leurs accords bilatéraux⁵⁵⁵. Même en l'absence de traité,

«[i]l ressort de la pratique des États que l'on reconnaît généralement aux agents diplomatiques et consulaires le droit de s'entretenir avec leurs compatriotes placés en détention⁵⁵⁶». La raison en est qu'«il n'est point douteux» que méconnaître ce droit de consultation, «ce serait violer les principes du droit international et, partant, la légalité»⁵⁵⁷.

199. En dépit du grand nombre de parties à la Convention de Vienne sur les relations consulaires et de la consécration de dispositions analogues par d'autres instruments et par le droit international coutumier, les traités répressifs précisent d'ordinaire que l'auteur présumé de l'infraction a le droit de s'entretenir avec un représentant de son État de nationalité (ou, s'il est apatride, de l'État où il réside habituellement ou qui est autrement disposé à protéger ses droits) et d'en recevoir la visite. Si ni la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ni les Conventions de Genève de 1949 ne comportent une telle disposition, on en trouve en revanche de nombreux exemples dans les traités modernes, dont: la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (art. 6.); la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (art. 6, par. 3); la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (art. 6, par. 2); la Convention internationale contre la prise d'otages (art. 6, par. 3); la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 6, par. 3); la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (art. 17, par. 2); la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (art. 7, par. 3); la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (art. 9, par. 3); la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme (art. 7, par. 3); la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 10, par. 3); et la Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme (art. VIII, par. 4).

200. Comme la Commission l'a fait observer, l'obligation de permettre à toute personne placée en détention de se mettre en rapport avec le représentant de l'État dont elle est ressortissante «a pour objet de sauvegarder les droits de l'auteur présumé de l'infraction⁵⁵⁸». La doctrine

disponible à l'adresse suivante: www.doj.gov.hk/en/external/pdf/lawdoc/cavietnam_e.pdf. Concernant les 39 accords bilatéraux entre le Royaume-Uni et d'autres États, voir la loi de 1984 relative à l'administration de la preuve en matière pénale, Code C sur les bonnes pratiques pour la détention, le traitement et l'interrogatoire de personnes par des fonctionnaires de police, annexe F sur les pays parties à des traités ou accords consulaires bilatéraux prescrivant notification de l'arrestation et de la détention de leurs ressortissants en vigueur au 1^{er} avril 2003, disponible à l'adresse suivante: www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/117588/pace-code-c.pdf. Concernant les 59 accords bilatéraux entre les États-Unis et d'autres États, voir Département de la sécurité du territoire des États-Unis, Service d'immigration et des douanes, 8 CFR Part 236.1 *e*, *Federal Register*, vol. 72, n° 10 (17 janvier 2007).

⁵⁵⁶ Sen, *A Diplomat's Handbook of International Law and Practice*, p. 372.

⁵⁵⁷ Ibid.; voir également Schwarzenberger, *International Law*, p. 194.

⁵⁵⁸ Voir Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 177 (citant *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 346).

⁵⁵¹ Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 17.

⁵⁵² Convention internationale contre la prise d'otages, art. 8, par. 2.

⁵⁵³ Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, art. 14.

⁵⁵⁴ Voir également Lambert, *Terrorism and Hostages in International Law...*, p. 180 et 181.

⁵⁵⁵ Voir, par exemple, la Convention consulaire entre la République socialiste du Viet Nam et la République populaire de Chine, signée à Beijing le 19 octobre 1998, S.S. NO. 5 TO Gazette NO. 37/2001, art. 39,

considère en outre que le droit de communiquer avec tout représentant consulaire vient protéger la personne contre toutes atteintes à ses droits de la part de tout État, étant l'occasion d'apprécier « si le détenu est traité humainement et jouit des autres droits procéduraux garantis par le droit international⁵⁵⁹ ».

E. Projet d'article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

201. Vu les développements qui précèdent, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

« Projet d'article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction »

« 1. Toute personne objet de mesures d'ordre juridique à raison de l'une des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 bénéficie à tous

⁵⁵⁹ Ibid.

les stades de la procédure d'un traitement équitable, y compris d'un procès équitable et de la pleine protection des droits qu'elle tire du droit interne et du droit international applicables, y compris le droit des droits de l'homme.

« 2. Toute personne placée en détention par un État autre que son État de nationalité a le droit :

« a) de communiquer sans retard avec le plus proche représentant compétent de l'État ou des États dont elle est ressortissante, ou de tout ou tous État(s) autrement habilité(s) à protéger ses droits ou, si elle est apatride, de tout État disposé à protéger ses droits, à sa demande ;

« b) de recevoir la visite d'un représentant dudit ou desdits États ;

« c) d'être informée sans retard des droits qu'elle tient du présent paragraphe. »

CHAPITRE VII

Programme de travail futur

202. Il appartiendra aux membres de la Commission élus pour la période quinquennale 2017-2021 de tracer la voie à suivre pour l'avenir concernant le sujet. Un troisième rapport pourrait être présenté à la Commission en 2017, consacré aux questions suivantes : droits et obligations applicables en matière d'extradition de l'auteur présumé de l'infraction ; droits et obligations applicables à l'entraide judiciaire en matière pénale ; obligation de non-refoulement dans certaines circonstances ; mécanismes de règlement des différends et de suivi ; et moyens de prévenir tout conflit avec des textes

conventionnels comme le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

203. Un quatrième rapport, à soumettre à la Commission en 2018, pourrait traiter de toutes autres questions, ainsi que d'un projet de préambule et de projets de dispositions finales d'une convention sur la matière.

204. Si l'on s'en tient à ce calendrier, la Commission pourrait achever la première lecture de l'ensemble du projet d'articles d'ici à 2018 et en terminer la deuxième d'ici à 2020.

ANNEXE I

Projets d'article provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-septième session¹*Article 1. Champ d'application*

Les présents projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité.

Article 2. Obligation générale

Les crimes contre l'humanité, qu'ils soient ou non commis en temps de conflit armé, sont des crimes au regard du droit international que les États s'engagent à prévenir et à punir.

Article 3. Définition des crimes contre l'humanité

1. Aux fins du présent projet d'articles, on entend par «crime contre l'humanité» l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) meurtre ;
- b) extermination ;
- c) réduction en esclavage ;
- d) déportation ou transfert forcé de population ;
- e) emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) torture ;
- g) viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou le crime de génocide ou les crimes de guerre ;
- i) disparition forcée de personnes ;
- j) crime d'apartheid ;
- k) autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

a) par «attaque lancée contre une population civile», on entend le comportement qui consiste en la commission

multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ;

b) par «extermination», on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population ;

c) par «réduction en esclavage», on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants ;

d) par «déportation ou transfert forcé de population», on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international ;

e) par «torture», on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ;

f) par «grossesse forcée», on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse ;

g) par «persécution», on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ;

h) par «crime d'apartheid», on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

i) par «disparition forcée de personnes», on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

¹ Voir *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 35, par. 116.

3. Aux fins du présent projet d'articles, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.

4. Ce projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale.

Article 4. Obligation de prévention

1. Tout État s'engage à prévenir les crimes contre l'humanité, en conformité avec le droit international, notamment au moyen de :

a) mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention dans tout territoire sous sa juridiction ou son contrôle ; et

b) la coopération avec les autres États, les organisations intergouvernementales pertinentes et, selon qu'il convient, d'autres organisations.

2. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse, entre autres, de conflit armé, d'instabilité politique intérieure ou d'un autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier les crimes contre l'humanité².

² Il sera discuté de l'emplacement de ce paragraphe à un stade ultérieur.

ANNEXE II

Projets d'article proposés dans le deuxième rapport

Projet d'article 5. Incrimination en droit interne

1. Tout État prend les mesures nécessaires pour ériger en infractions à sa loi pénale interne les actes suivants : le fait de commettre un crime contre l'humanité ; le fait de tenter de le commettre ; le fait d'ordonner à autrui de le commettre, le fait de provoquer ou d'inciter autrui à le commettre, le fait de fournir aide ou assistance à autrui pour le commettre, ou le fait d'apporter de toute autre manière aide ou concours à la commission ou à la tentative de crime contre l'humanité.

2. Tout État prend les mesures nécessaires pour punir comme coupable d'infractions à sa loi pénale interne :

a) tout chef militaire ou toute personne agissant effectivement en cette qualité comme pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par toutes forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, qui n'aura pas exercé le contrôle prescrit sur ces forces dès lors que :

i) ce chef militaire ou cette personne savait ou aurait dû, vu les circonstances, savoir que ces forces commettaient ou s'apprêtaient à commettre ces crimes ; et

ii) ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites ;

b) le supérieur hiérarchique qui, en présence de relations de subordination non visées à l'alinéa a, est pénalement responsable des crimes contre l'humanité commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, faute par lui d'avoir exercé le contrôle prescrit sur ces subordonnés dès lors que :

i) le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou s'apprêtaient à commettre ces crimes ou a délibérément méconnu toutes informations l'indiquant clairement ;

ii) les crimes ont été commis en relation avec des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs ; et

iii) le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution, ou pour saisir les autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

3. Tout État prend également les mesures nécessaires pour veiller à :

a) exclure le fait qu'une infraction visée dans le présent projet d'article ait été commise sur les ordres d'un supérieur, militaire ou civil, comme cause exclusive de la responsabilité pénale du subordonné ;

b) ériger toute infraction visée dans le présent projet d'article en crime imprescriptible ; et

c) punir toute infraction visée dans le présent projet d'article de peines appropriées rendant compte de sa gravité.

Projet d'article 6. Établissement de la compétence nationale

1. Chaque État prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5, dès lors que :

a) l'infraction a été commise sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle ou à bord d'un navire ou d'un aéronef immatriculé dans cet État ;

b) l'auteur présumé de l'infraction est l'un de ses ressortissants ; et

c) la victime est l'un de ses ressortissants et l'État le juge opportun.

2. Chaque État prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5, dès

lors que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle, à moins qu'il ne l'extrade ou ne le remette ainsi qu'il est dit au paragraphe 1 du projet d'article 9.

3. Sans préjudice des règles applicables du droit international, le présent projet d'article n'exclut pas l'établissement par l'État d'autres chefs de compétence pénale envisagés par son droit interne.

Projet d'article 7. Enquête générale et coopération aux fins de l'identification de l'auteur présumé

1. Chaque État veille à faire procéder en toute diligence et impartialité par ses autorités compétentes à une enquête chaque fois qu'il y a des raisons de penser qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle.

2. Tout État qui constate qu'il a été commis ou qu'il se commet un crime contre l'humanité communique à tout autre État, s'il y a lieu, les conclusions générales de ladite enquête toutes les fois qu'il y a des raisons de penser que des nationaux de cet État ont été ou sont impliqués dans la commission dudit crime. Après quoi, cet autre État procédera en toute diligence et impartialité à une enquête sur les faits.

3. Tous les États coopèrent, selon qu'il conviendra, en vue d'établir l'identité de toute(s) personne(s) auteur(s) présumé(s) de toute infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 et de localiser ladite ou lesdites personne(s).

Projet d'article 8. Exercice par l'État de sa compétence nationale lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur son territoire

1. Tout État qui vient à constater ou à être informé que telle personne se trouvant sur tout territoire relevant de sa juridiction ou de son contrôle pourrait avoir commis une infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 procède immédiatement à une enquête préliminaire pour établir les faits en cause concernant cette personne.

2. Si les circonstances le justifient, l'État place la personne en détention ou prend toutes autres mesures légales nécessaires pour s'assurer de la présence de celle-ci lors de l'enquête et de toutes procédures pénales, d'extradition ou de remise. Le placement en détention ou toutes

autres mesures légales doivent résulter du droit interne dudit État tout en étant conformes au droit international, ne devant être ordonnés que pour une durée raisonnable.

3. L'État informe les États visés au paragraphe 1 du projet d'article 6 des conclusions générales de son enquête préliminaire, des motifs du placement en détention de la personne en cause et s'il entend saisir ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

Projet d'article 9. Principe aut dedere aut judicare

1. L'État qui exerce sa juridiction ou son contrôle sur tout territoire sur lequel se trouve l'auteur présumé de toute infraction visée aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 saisit ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, à moins qu'il ne l'extrade ou ne le remette à tout autre État ou à toute juridiction pénale internationale compétente.

2. Si l'État saisit ses autorités compétentes aux fins de l'exercice de l'action pénale, celles-ci apprécient l'opportunité et la nature de toutes poursuites, dans les mêmes conditions qu'en présence de toute grave infraction de droit commun au regard de la loi dudit État.

Projet d'article 10. Traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

1. Toute personne objet de mesures d'ordre juridique à raison de l'une des infractions visées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 5 bénéficie à tous les stades de la procédure d'un traitement équitable, y compris d'un procès équitable et de la pleine protection des droits qu'elle tire du droit interne et du droit international applicables, y compris le droit des droits de l'homme.

2. Toute personne placée en détention par un État autre que son État de nationalité a le droit :

a) de communiquer sans retard avec le plus proche représentant compétent de l'État ou des États dont elle est ressortissante, ou de tout ou tous État(s) autrement habilité(s) à protéger ses droits ou, si elle est apatride, de tout État disposé à protéger ses droits, à sa demande ;

b) de recevoir la visite d'un représentant dudit ou desdits États ;

c) d'être informée sans retard des droits qu'elle tient du présent paragraphe.

CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ

[Point 9 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/698

Informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international

Étude du Secrétariat

[Original: anglais]
[18 mars 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans la présente étude.....	448
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-4 449
<i>Chapitres</i>	
I. TYPOLOGIE DES INSTITUTIONS PERTINENTES.....	5-37 450
A. Comités.....	6-10 450
1. Composition.....	7 450
2. Mandat.....	8-10 451
B. Commissions.....	11-24 453
1. Composition.....	13-17 453
2. Mandat.....	18-24 454
C. Cours.....	25-31 456
1. Composition.....	26 456
2. Compétence.....	27-31 456
D. Réunions des États parties.....	32-37 457
II. TYPOLOGIE DES PROCÉDURES DE SUIVI.....	38-107 458
A. Rapports.....	39-47 458
1. Fréquence des rapports.....	39-40 458
2. Objet et destinataires des rapports.....	41-46 459
3. Issue de l'examen des rapports.....	47 460
B. Plaintes, requêtes ou communications individuelles.....	48-69 461
1. Accès.....	49-56 461
2. Critères de recevabilité.....	57-65 463
3. Issue de la procédure.....	66-69 465
C. Allégations et communications interétatiques.....	70-86 465
D. Enquêtes et visites.....	87-100 469
1. Enquêtes.....	88-94 469
2. Visites.....	95-100 470
E. Action en urgence.....	101-104 471
F. Informations fournies lors des réunions des États parties.....	105-107 472
<i>ANNEXES</i>	
I. Traités et institutions.....	473
II. Procédures de suivi.....	475

Instruments multilatéraux cités dans la présente étude

Sources

Charte de l'Organisation des États américains (Bogota, 30 avril 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 119, n° 1609, p. 3.
Protocole de réforme de la Charte de l'Organisation des États américains – « Protocole de Buenos Aires » (Buenos Aires, 27 février 1967)	Ibid., vol. 721, annexe A, n° 1609, p. 322.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Ibid., vol. 78, n° 1021, p. 277.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Ibid., vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 970, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 971, p. 85.
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 972, p. 135.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 973, p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) [Genève, 8 juin 1977]	Ibid., vol. 1125, n° 17512, p. 3.
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° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention (Strasbourg, 11 mai 1994)	Ibid., vol. 2061, p. 7.
Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention (Strasbourg, 13 mai 2004)	Ibid., vol. 2677, n° 2889, p. 3.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965)	Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid.
Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (New York, 15 décembre 1989)	Ibid., vol. 1642, n° 14668, p. 414.
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.
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (New York, 30 novembre 1973)	Ibid., vol. 1015, n° 14861, p. 243.
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)	Ibid., vol. 1035, n° 15410, p. 167.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, n° 20378, p. 13.
Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 6 octobre 1999)	Ibid., vol. 2131, n° 20378, p. 83.
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981)	Ibid., vol. 1520, n° 26363, p. 217.
Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Ouagadougou, 10 juin 1998)	Disponible sur le site Web de l'Union africaine : https://au.int/fr (dans « Traités »).
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1465, n° 24841, p. 85.
Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 18 décembre 2002)	Ibid., vol. 2375, n° 24841, p. 237.
Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture [Carthagène des Indes (Colombie), 9 décembre 1985]	Organisation des États américains, <i>Treaty Series</i> , n° 67.

Sources

Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1577, n° 27531, p. 3.
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés (New York, 25 mai 2000)	Ibid., vol. 2173, n° 27531, p. 222.
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (New York, 25 mai 2000)	Ibid., vol. 2171, n° 27531, p. 227.
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (New York, 19 décembre 2011)	Ibid., vol. 2983, n° 27531, p. 131.
Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes [Belém do Pará (Brésil), 9 juin 1994]	Organisation des États américains, Documents officiels, OEA/Ser.A/55.
Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2051, n° 35457, p. 363.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.
Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000)	Ibid., vol. 2225, n° 39574, p. 209.
Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (New York, 15 novembre 2000)	Ibid., vol. 2237, n° 39574, p. 319.
Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination (Nairobi, 29 novembre 2006)	Disponible à l'adresse suivante : http://www.icglr-rtf.org/fr/wp-content/uploads/2017/07/Prot.Crime-Prevention-Fre-1.12.2006.pdf .
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2716, n° 48088, p. 3.

Introduction

1. À sa soixante-sixième session, en 2014, la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail¹. À sa soixante-septième session, en 2015, la Commission a prié le Secrétariat d'établir un mémoire fournissant des informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour ses travaux futurs sur le sujet². La présente étude a été établie en réponse à cette demande.

2. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial recensait plusieurs conventions multilatérales promouvant la prévention, la répression et la coopération interétatique en ce qui concerne les actes considérés comme pertinents pour les travaux de la Commission sur le sujet³. La présente étude passe en revue les dispositions de ces conventions multilatérales qui instituent des mécanismes de suivi. Plusieurs autres instruments ont été ajoutés à l'étude parce qu'ils ont été jugés pertinents, notamment les protocoles facultatifs se rapportant aux conventions multilatérales susmentionnées et des traités régionaux relatifs aux droits de l'homme qui instituent des mécanismes conventionnels de suivi. Chacun des mécanismes de suivi universels et régionaux recensés et décrits dans la présente étude joue un rôle unique dans son domaine de compétence. Une analyse comparative

a été effectuée sur la seule base du texte des dispositions conventionnelles pertinentes, et aucun jugement n'a été porté, expressément ou implicitement, sur les mérites relatifs des divers mécanismes et leur fonctionnement.

3. La présente étude porte exclusivement sur le texte des traités pertinents; elle n'en examine ni l'application ni l'interprétation par les institutions de suivi compétentes. De plus, elle n'examine que les institutions établies par les traités pertinents et laisse de côté les dispositions, comme les clauses compromissaires, prévoyant l'intervention d'autres institutions⁴. De même,

⁴ Voir, par exemple, Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 22; Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, art. IX; Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. XII; Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, art. 13, par. 1; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 30, par. 1; Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 22, par. 1; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 35, par. 2; Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 15, par. 2; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 42, par. 1. En outre, la présente étude ne s'intéresse pas aux dispositions sur le règlement des différends prévoyant des mécanismes faisant intervenir des tiers, par exemple dans le cadre de bons offices; voir Convention de Genève

¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 175, par. 266.

² *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 35, par. 115.

³ Ibid., vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/680, p. 246 à 249, par. 65 à 75.

la présente étude ne porte pas sur les mécanismes de suivi dont le mandat découle d'autres instruments que les traités pertinents, comme les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme fonctionnant sur la base de résolutions du Conseil⁵. Enfin, elle ne vise que les

(Suite de la note 4.)

pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève), art. 11 ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève), art. 11 ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève), art. 11 ; et Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève), art. 12.

⁵ Voir résolution 5/1 du Conseil des droits de l'homme, en date du 18 juin 2007 [Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 53 (A/62/53), chap. IV, sect. A].

mécanismes qui surveillent la mise en œuvre ou l'application des traités pertinents par les États parties⁶.

4. Le chapitre I de la présente étude présente une typologie des diverses institutions établies par les traités pertinents pour suivre l'application de ceux-ci. Le chapitre II décrit les diverses procédures auxquelles ces institutions peuvent avoir recours. L'annexe I contient une liste chronologique des traités examinés dans la présente étude et des mécanismes de suivi établis par ceux-ci, et l'annexe II contient un tableau synoptique des procédures de suivi mises en œuvre par les institutions examinées.

⁶ En conséquence, la présente étude ne porte pas sur les divers instruments instituant des juridictions internationales, à l'exception des dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale concernant l'Assemblée des États Parties ; voir *infra* le chapitre II, section D.

CHAPITRE I

Typologie des institutions pertinentes

5. Le présent chapitre présente un aperçu des types d'institutions établies (ou visées) par les traités pertinents. Il examine leurs caractéristiques institutionnelles, notamment leur composition, leur mandat et les obligations en matière de rapports. Sur la base de la terminologie employée dans les traités concernés, ces institutions peuvent être rangées dans les catégories suivantes : a) comités ; b) commissions ; c) cours ; et d) réunions des États parties.

A. Comités

6. Plusieurs des traités examinés ont créé des comités composés d'experts indépendants. Il s'agit notamment, dans l'ordre de leur création, des comités suivants : le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, établi par le paragraphe 1 de l'article 8 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ; le Comité des droits de l'homme, établi par l'article 28 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et dont la compétence a été élargie par les premier et deuxième Protocoles facultatifs s'y rapportant⁷ ; le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, établi par le paragraphe 1 de l'article 17 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et dont la compétence a été élargie par le Protocole facultatif à cette convention⁸ ; le Comité contre la torture, établi par le paragraphe 1 de l'article 17 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; le Comité des droits de l'enfant, établi par le paragraphe 1 de l'article 43 de la Convention relative aux droits de

l'enfant, qui surveille également l'application du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés et du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, et dont la compétence a été élargie par le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications⁹ ; le Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (Sous-Comité pour la prévention de la torture), établi par le paragraphe 1 de l'article 2 du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; et le Comité des disparitions forcées, établi par le paragraphe 1 de l'article 26 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. De plus, le Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs pour la prévention et la répression du génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et de toutes les formes de discrimination a été établi par le paragraphe 1 de l'article 26 et l'article 27 du Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, adopté par la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs le 29 novembre 2006.

1. COMPOSITION

7. Tous les comités susmentionnés sont composés de nationaux des États parties à leur acte constitutif¹⁰. À

⁷ Bien que les premier et deuxième Protocoles facultatifs se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne soient pas mentionnés dans le premier rapport du Rapporteur spécial, ils sont pris en considération dans la présente étude étant donné leur relation avec le Pacte et la pertinence de la matière dont ils traitent.

⁸ Cet instrument est pris en compte dans la présente étude en raison de sa relation avec la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et de la pertinence de la matière dont il traite.

⁹ Cet instrument est pris en considération dans la présente étude en raison de sa relation avec la Convention relative aux droits de l'enfant et de la pertinence de la matière dont il traite.

¹⁰ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8, par. 1 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28, par. 2 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 1 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements

l'exception de ceux du Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, leurs membres sont proposés et élus par les États parties aux instruments pertinents¹¹. Les traités susmentionnés précisent également que les membres du comité qu'ils créent doivent posséder certaines qualités individuelles, comme une haute autorité morale ou moralité¹², la compétence dans le domaine qui fait l'objet du traité¹³, de même que l'impartialité et la disponibilité pour siéger à titre personnel¹⁴. Les traités en question énoncent

cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 2; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 2; Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 6, par. 2 a; Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 27; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 2.

¹¹ Les membres du Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs sont nommés par le Sommet de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs (l'organe suprême de la Conférence) sur la recommandation du Comité interministériel régional (l'organe exécutif de la Conférence) [Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 27 et 30]. Voir également Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8, par. 2 et 4; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 29, par. 1, et art. 30, par. 4; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 2 et 4; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 2 et 3; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 2 et 5; Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 7; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 1 et 2.

¹² Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8, par. 1, utilisant l'expression «haute moralité»; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28, par. 2, utilisant l'expression «haute moralité»; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 1, utilisant l'expression «haute autorité morale»; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 1, utilisant l'expression «haute moralité»; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 2, utilisant l'expression «haute moralité»; Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, par. 2, utilisant l'expression «haute moralité»; Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 27, par. 1, utilisant l'expression «haute moralité»; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 1, utilisant l'expression «haute moralité».

¹³ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8, par. 1, qui parle d'«experts»; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28, par. 2; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 1; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 1; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 2; Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, par. 2; Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 27, par. 1; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 1.

¹⁴ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8, par. 1, stipulant que les membres doivent être «connus pour [...] leur impartialité» et «siègent à titre individuel»; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 28, par. 3, et art. 38, ce dernier disposant que les membres du comité doivent, avant d'entrer en fonctions, prendre en séance

également certaines prescriptions quant à la composition générale du comité concerné, renvoyant à des notions telles que la répartition géographique équitable¹⁵, la représentation des différentes formes de civilisation¹⁶, la représentation des principaux systèmes juridiques¹⁷ ou l'équilibre de la représentation hommes-femmes¹⁸. De plus, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants souligne «l'intérêt qu'il y a à désigner [pour les élections au Comité contre la torture] des candidats qui soient également membres du Comité des droits de l'homme¹⁹».

2. MANDAT

8. Deux des comités susmentionnés ont pour mandat général d'examiner les progrès réalisés «dans l'application de²⁰» la convention ou «dans l'exécution des obligations contractées par eux en vertu de²¹» la convention. Le mandat des autres comités peut être déduit de leurs fonctions²² telles qu'elles sont définies dans les traités qui les créent et, le cas échéant, les protocoles

publique l'engagement solennel de s'acquitter de leurs fonctions en toute impartialité et en toute conscience; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 1; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 1; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 2; Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, par. 6, disposant expressément non seulement que les membres siègent à titre individuel, mais aussi qu'ils doivent agir «en toute indépendance et impartialité et doivent être disponibles pour exercer efficacement leurs fonctions au sein du Sous-Comité» pour la prévention de la torture; Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 27 et 32, visant l'«impartialité» des membres et précisant qu'ils siègent à titre personnel; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 1, faisant état de membres «indépendants, siégeant à titre personnel et agissant en toute impartialité».

¹⁵ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8, par. 1; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 31, par. 2; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 1; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 1; Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, par. 3; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 1; et Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 2.

¹⁶ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8, par. 1; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 31, par. 2; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 1; et Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, par. 3.

¹⁷ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 8, par. 1; Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, par. 3; et Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 2.

¹⁸ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 5, par. 4; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 26, par. 1.

¹⁹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 17, par. 2.

²⁰ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 17, par. 1.

²¹ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 43, par. 1.

²² Voir *infra* le chapitre II.

facultatifs se rapportant au traité principal²³. Dans l'ensemble, les comités exercent généralement les fonctions suivantes: examen des rapports présentés par les États parties²⁴; adoption d'observations/de recommandations générales²⁵; examen des plaintes individuelles²⁶; examen des communications interétatiques²⁷; enquêtes et/ou visites²⁸; demandes d'action en urgence²⁹; et soumission d'informations à l'attention d'assemblées³⁰. Le mandat du Sous-Comité pour la prévention de la torture se limite à surveiller les lieux de détention dans les États parties au Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et à donner des conseils sur les mécanismes de prévention³¹, tandis que le Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs est chargé de prévenir la commission

²³ Tel est le cas du Comité des droits de l'homme et du Comité des droits de l'enfant.

²⁴ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 18; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19; Convention relative aux droits de l'enfant, art. 44; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 29.

²⁵ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 2 («recommandations d'ordre général»); Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40, par. 4 («observations générales»); Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 21 («recommandations générales»); Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 3 («commentaires d'ordre général»); et Convention relative aux droits de l'enfant, art. 45, al. d («recommandations d'ordre général»).

²⁶ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14; premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1^{er}; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 1^{er} et 2; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 5.

²⁷ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 11; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 32; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 12.

²⁸ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 33; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13.

²⁹ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 30.

³⁰ *Ibid.*, art. 34.

³¹ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 1^{er}, 4 et 11, al. b. Ce mandat comporte deux fonctions principales: des visites dans les États parties au Protocole facultatif, lors desquelles le Sous-Comité peut effectuer des visites sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté; et une fonction consultative, consistant à fournir une assistance et des conseils aux États parties en vue de la mise en place d'un mécanisme national de prévention, ainsi que des avis et une assistance aux États parties et au mécanisme national de prévention concernant les activités de celui-ci.

de crimes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité dans la région³². D'autres procédures, comme les mécanismes d'alerte rapide de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, sont issues de la pratique des institutions analysées³³.

9. Pour qu'ils puissent s'acquitter efficacement de leur mandat, certains comités sont expressément autorisés par leur instrument constitutif à coopérer avec d'autres comités, organes, bureaux ou institutions. Par exemple, le Comité des droits de l'enfant peut inviter le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et les autres organismes qu'il juge appropriés à donner des avis spécialisés et à présenter des rapports dans leurs domaines de compétence respectifs³⁴. Il peut également, par l'intermédiaire de l'Assemblée générale, prier le Secrétaire général de procéder à des études sur des questions spécifiques touchant les droits de l'enfant³⁵. En outre, comme certains autres comités, le Comité des droits de l'enfant transmet aux organismes compétents des rapports des États parties contenant une demande ou indiquant un besoin de conseils ou d'assistance techniques³⁶. De même, le Sous-Comité pour la prévention de la torture et le Comité des disparitions forcées sont expressément requis d'exécuter leur mandat en coopération avec des institutions internationales, régionales et nationales³⁷.

³² Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 26, par. 1, et art. 38. Ainsi, le Protocole confère au Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs les responsabilités suivantes: examiner des situations dans les États membres de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs; rassembler et analyser des informations; alerter le Sommet de la Conférence afin que des mesures d'urgence soient prises pour prévenir les crimes potentiels; proposer des mesures spécifiques de lutte contre l'impunité; contribuer à la sensibilisation et à l'éducation à la paix et à la réconciliation, notamment par des programmes régionaux et nationaux; proposer des politiques et des mesures pour garantir les droits des victimes; suivre les programmes nationaux de désarmement, démobilisation, réinsertion, rapatriement et réinstallation des anciens enfants soldats, des ex-combattants et des combattants; et exercer toute autre tâche que le Comité interministériel régional peut lui confier.

³³ Selon les Directives applicables aux procédures d'alerte rapide et d'intervention d'urgence [*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 18 (A/62/18)*], annexe III, par. 1], en 1993, «le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a adopté un document de travail sur la prévention de la discrimination raciale, y compris les procédures d'alerte rapide et d'intervention d'urgence (A/48/18, annexe III). Depuis 1993, il a adopté de nombreuses décisions au titre de ces procédures et adressé des recommandations aux États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ainsi que, par le truchement du Secrétaire général, au Conseil de sécurité afin que des mesures soient prises pour empêcher des violations graves de la Convention, en particulier celles qui pourraient engendrer des conflits et violences interethniques». Voir également *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-huitième session, Supplément n° 18 (A/48/18)*, annexe III; et la note du Secrétaire général sur l'application effective des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, y compris l'obligation de présenter des rapports à ce titre, document A/47/628, annexe, par. 44.

³⁴ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 45, al. a.

³⁵ *Ibid.*, art. 45, al. c.

³⁶ *Ibid.*, art. 45, al. b.

³⁷ Voir, respectivement, Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 11, al. c; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 28.

10. Généralement, les comités rendent compte de leurs activités chaque année³⁸ ou tous les deux ans³⁹. La plupart d'entre eux présentent leurs rapports à l'Assemblée générale des Nations Unies, soit directement⁴⁰, soit par l'intermédiaire d'un autre organe de l'Organisation des Nations Unies, comme le Secrétaire général⁴¹ ou le Conseil économique et social⁴². De plus, le Comité contre la torture et le Comité des disparitions forcées font rapport directement aux États parties à leurs conventions respectives⁴³. Le Sous-Comité pour la prévention de la torture présente un rapport annuel au Comité contre la torture⁴⁴, et le Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs fait rapport à la session ordinaire du Comité interministériel régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs précédant la session ordinaire du Sommet⁴⁵.

B. Commissions

11. Plusieurs des traités examinés confient les fonctions de suivi à des commissions, par exemple : les commissions de conciliation ad hoc qui peuvent être créées en vertu de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques par leurs comités respectifs et dans les cas précis prévus dans ces conventions⁴⁶ ; la Commission interaméricaine des droits de l'homme⁴⁷, qui exerce des fonctions de surveillance dans le cadre de la Convention américaine relative aux

³⁸ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 2 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 45 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 21, par. 1 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 24 ; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 36, par. 1.

³⁹ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 44, par. 5.

⁴⁰ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 24 ; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 36, par. 1.

⁴¹ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 2.

⁴² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 45 ; Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 21, par. 1 ; et Convention relative aux droits de l'enfant, art. 44, par. 5.

⁴³ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 24 ; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 36, par. 1.

⁴⁴ Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 16, par. 3.

⁴⁵ Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 42.

⁴⁶ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12 ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42.

⁴⁷ La Commission interaméricaine des droits de l'homme a été créée par la résolution VIII de la cinquième Réunion de consultation des ministres des relations extérieures, tenue à Santiago du Chili du 12 au 18 août 1959, document OEA/Ser.C/II.5 (1960), p. 10. Elle a été incorporée à l'article 112 (actuellement l'article 106) de la Charte de l'Organisation des États américains par le Protocole de Buenos Aires (art. XI). À la suite de l'entrée en vigueur du Pacte de San José de Costa Rica, le 18 juillet 1978, l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains (OEA) a, en octobre 1979, approuvé le Statut de la Commission

droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica »⁴⁸ ; la Commission des droits de l'homme (remplacée par le Conseil des droits de l'homme)⁴⁹, un organe subsidiaire du Conseil économique et social de l'Organisation des Nations Unies, chargé par la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de surveiller l'application de celle-ci⁵⁰ ; et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, créée par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sous les auspices de l'Union africaine (auparavant l'Organisation de l'Unité africaine)⁵¹. De plus, la Commission internationale d'établissement des faits a été créée par le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)⁵².

12. Il convient également de rappeler que la Commission européenne des droits de l'homme, créée par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) lors de son entrée en vigueur en 1954, a été supprimée en 1998 par le Protocole n° 11 à la Convention⁵³.

1. COMPOSITION

13. La composition des commissions susmentionnées varie. Les commissions de conciliation ad hoc prévues par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ne sont créées que lorsqu'un différend survient⁵⁴, ce qui influe sur leur composition. Tant la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoient la constitution d'une commission composée de cinq membres, dont aucun ne peut être un national des États parties au différend⁵⁵. Ces membres sont nommés par le Président du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ou par le Comité des droits de l'homme, respectivement. Ils ne doivent pas

interaméricaine des droits de l'homme par sa résolution 447 (IX-0/79), document OEA/Ser.P/IX.0.2/80, vol. I, p. 88.

⁴⁸ Pacte de San José de Costa Rica, art. 33.

⁴⁹ Voir résolution 60/251 de l'Assemblée générale, en date du 15 mars 2006.

⁵⁰ En 1995, la Commission des droits de l'homme, constatant que « l'apartheid, tel qu'il est défini dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, n'existe plus où que ce soit dans le monde » et que « les pratiques de ségrégation raciale qui pourraient exister ailleurs qu'en Afrique du Sud » relèvent de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, a décidé « de suspendre les réunions du Groupe des Trois à compter de la date d'adoption de la présente résolution ». Voir résolution 1995/10 de la Commission des droits de l'homme, en date du 17 février 1995, *Documents officiels du Conseil économique et social, 1995, Supplément n° 4 (E/1995/23-E/CN.4/1995/76)*, chap. II, sect. A, p. 57.

⁵¹ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 30.

⁵² Protocole I, art. 90.

⁵³ Les références à la Convention européenne des droits de l'homme incluses dans la présente étude se rapportent à la Convention telle qu'elle a été amendée par les Protocoles n°s 11 et 14.

⁵⁴ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 1 a ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 1 a.

⁵⁵ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 1 a et b et 2 ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 1 et 2.

nécessairement être membres du comité compétent, mais ils doivent être des nationaux des États parties à la convention concernée et, dans le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des États ayant déposé une déclaration par laquelle ils reconnaissent la compétence du Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner les communications interétatiques relevant de l'article 41⁵⁶. De plus, les États parties concernés doivent consentir à la nomination des membres ; s'ils ne peuvent se mettre d'accord sur la composition de la commission dans un délai de trois mois, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale ou le Comité des droits de l'homme, selon le cas, peuvent élire les membres restants de la commission au scrutin secret parmi leurs membres à la majorité des deux tiers de ces membres⁵⁷.

14. La Commission interaméricaine des droits de l'homme comprend sept membres originaires de différents États membres de l'Organisation des États américains (OEA)⁵⁸, qui sont élus pour un mandat de quatre ans par l'Assemblée générale de l'OEA pour représenter tous ses pays membres⁵⁹. De même, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit que les 11 membres de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui sont élus pour une période de six ans renouvelable, doivent être des nationaux de différents États parties à la Charte et « doivent être choisis parmi les personnalités africaines » par la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine⁶⁰.

15. La Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid confiait des fonctions de suivi à la Commission des droits de l'homme, mais prescrivait également au Président de celle-ci de désigner un « groupe » de trois membres de la Commission, qui devaient être des représentants d'États parties à la Convention, pour examiner les rapports présentés par les États parties⁶¹. Si la Commission comprenait moins de trois représentants d'États parties à la Convention, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, en consultation avec tous les États parties à la Convention, désignait pour siéger au « groupe » un ou plusieurs représentants d'États parties à la Convention non membres de la Commission⁶². Bien que la Convention soit toujours en vigueur, le « Groupe des Trois » a suspendu ses activités en 1995⁶³.

16. La Commission internationale d'établissement des faits est un organe permanent de 15 membres élus parmi les nationaux des États membres du Protocole I aux Conventions de Genève. Elle mène des enquêtes par l'intermédiaire de chambres spécialement constituées composées

de sept membres⁶⁴. Cinq membres des chambres sont nommés par le Président de la Commission parmi les membres de celle-ci, et les parties au différend nomment chacune un membre ad hoc. Le Protocole I dispose qu'aucun des membres des chambres ne peut être un national d'une des parties au conflit⁶⁵.

17. Les traités examinés disposent généralement que les membres des commissions siègent à titre personnel⁶⁶, doivent être impartiaux⁶⁷, de haute moralité⁶⁸ et/ou posséder les compétences voulues⁶⁹. Le Pacte de San José de Costa Rica et le Protocole I aux Conventions de Genève exigent une répartition géographique équitable au sein de la commission qu'ils prévoient⁷⁰.

2. MANDAT

18. Les traités susmentionnés contiennent également des dispositions différentes concernant la compétence des commissions qu'ils créent.

19. Les commissions de conciliation ad hoc prévues par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques sont créées pour régler les questions entre États parties touchant les dispositions des traités correspondants ou les obligations qu'ils énoncent qui n'ont pu être réglées à la satisfaction des États parties en litige⁷¹. Les commissions de conciliation ad hoc mettent leurs bons offices à la disposition des États concernés « afin de parvenir à une solution amiable de la question, fondée sur le respect » du traité en cause⁷². Dans le cas du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, il est clair que les États parties concernés doivent donner leur assentiment à la constitution de la commission (art. 42, par. 1 a). La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale ne contient pas de disposition équivalente.

20. Le Pacte de San José de Costa Rica dispose que la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme « [s]ont compétent[e]s pour connaître des questions relatives à l'exécution des engagements contractés par les États parties » au

⁶⁴ Protocole I, art. 90, par. 1 a et 3 a.

⁶⁵ Ibid., art. 90, par. 3 a.

⁶⁶ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 2 ; Pacte de San José de Costa Rica, art. 36, par. 1 ; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 2 ; Protocole I, art. 90, par. 1 c ; et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 31, par. 2.

⁶⁷ Protocole I, art. 90, par. 1 a ; et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 31, par. 1.

⁶⁸ Pacte de San José de Costa Rica, art. 34 ; Protocole I, art. 90, par. 1 a ; et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 31, par. 1.

⁶⁹ Pacte de San José de Costa Rica, art. 34 ; Protocole I, art. 90, par. 1 d ; et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 31, par. 1.

⁷⁰ Pacte de San José de Costa Rica, art. 35 ; et Protocole I, art. 90, par. 1 d.

⁷¹ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 11, par. 1, et art. 12 ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1, et art. 42, par. 1 a.

⁷² Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 1 a ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 1 a.

⁵⁶ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 1 a et 2 ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 1 a et 2.

⁵⁷ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 1 ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 1.

⁵⁸ Pacte de San José de Costa Rica, art. 34 et 36, par. 2.

⁵⁹ Ibid., art. 34, 35, 36, par. 1, et 37. Les membres sont rééligibles une fois.

⁶⁰ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 30 à 34 et 36.

⁶¹ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. IX, par. 1, et X, par. 1.

⁶² Ibid., art. IX, par. 2.

⁶³ Voir *supra* la note 50.

Pacte de San José de Costa Rica⁷³. La Commission interaméricaine des droits de l'homme a pour tâche principale de «promouvoir l'observation et la défense des droits de l'homme⁷⁴». Elle a des fonctions et des attributions très diverses, par exemple stimuler une prise de conscience des droits de l'homme chez les peuples d'Amérique, faire des recommandations aux États membres de l'OEA, demander à être informée sur les mesures adoptées par les États parties, fournir des services consultatifs aux États parties à leur demande et dans la limite de ses possibilités, et donner suite aux pétitions individuelles et aux communications des États parties avant saisine de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (si celle-ci est compétente)⁷⁵.

21. Lorsqu'il était en activité⁷⁶, le «Groupe des Trois» établi au sein de la Commission des droits de l'homme en application de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid était chargé d'examiner les rapports présentés par les États parties à la Convention «sur les mesures législatives, judiciaires, administratives ou autres» qu'ils avaient prises pour donner effet aux dispositions de la Convention⁷⁷. De plus, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid chargeait la Commission des droits de l'homme de demander aux organes de l'Organisation des Nations Unies d'«appeler son attention sur les plaintes» déposées devant le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale au sujet d'actes visés dans la Convention constituant le «crime d'apartheid»⁷⁸; d'établir une «liste des personnes, organisations, institutions et représentants d'États qui sont présumés responsables [du crime d'apartheid], ainsi que de ceux contre lesquels des poursuites judiciaires ont été engagées par les États parties à la Convention⁷⁹»; et de «[d]emander aux organes compétents de l'Organisation des Nations Unies des renseignements au sujet des mesures prises par les autorités responsables de l'administration de territoires sous tutelle et de territoires non autonomes, ainsi que de tous autres territoires auxquels s'applique la résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1960, à l'égard des personnes qui seraient responsables [du crime d'apartheid] et qui sont présumées relever de leur juridiction territoriale et administrative⁸⁰».

22. Aux termes du Protocole I aux Conventions de Genève, la Commission internationale d'établissement des faits est compétente pour «[e]nquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions et du présent Protocole ou une autre violation grave des Conventions ou du présent Protocole», et pour «[f]aciliter, en prêtant ses bons offices, le retour à l'observation des dispositions des Conventions et du présent Protocole⁸¹». La Commission est également compétente «[d]ans d'autres situations» pour ouvrir une enquête à la demande d'une

partie au conflit avec le consentement de l'autre ou des autres parties intéressées⁸². Aux termes de l'article 90, paragraphe 2 a, du Protocole I, la compétence de la Commission est facultative, toute partie pouvant «au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion» au Protocole I, ou ultérieurement à tout autre moment, déclarer reconnaître de plein droit et sans accord spécial, à l'égard de toute autre partie qui accepte la même obligation, la compétence de la Commission «pour enquêter sur les allégations» de cette autre partie. Les enquêtes sont menées par une chambre constituée au sein de la Commission en application de l'article 90, paragraphe 3, du Protocole I.

23. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a été créée afin de «promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique⁸³». La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples confie à la Commission diverses fonctions à cette fin, notamment: «faire des études et des recherches sur les problèmes africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples» et «encourager les organismes nationaux et locaux s'occupant des droits de l'homme et des peuples et, le cas échéant, donner des avis ou faire des recommandations aux gouvernements⁸⁴»; formuler «en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales⁸⁵»; et coopérer avec d'autres institutions africaines ou internationales⁸⁶. La Commission peut aussi interpréter les dispositions de la Charte «à la demande d'un État partie, d'une institution de l'[Union africaine] ou d'une organisation africaine reconnue par l'[Union africaine]⁸⁷». La Charte dispose également que la Commission peut exécuter toutes autres tâches que peut lui confier la Conférence des chefs d'État et de gouvernement⁸⁸, et «peut recourir à toute méthode d'investigation appropriée; elle peut notamment entendre le Secrétaire général de l'[Union africaine] et toute personne susceptible de l'éclairer⁸⁹». Elle dispose en outre que la Commission peut connaître des communications des États concernant des allégations de violations de ses dispositions⁹⁰ et d'autres communications «relatives aux droits de l'homme et des peuples⁹¹».

24. S'agissant des obligations de rendre compte, la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples rendent périodiquement compte de leurs activités à l'Assemblée générale de l'OEA et à la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine, respectivement⁹². Comme cela est expliqué ci-dessus, la Convention internationale sur l'élimination et la répression

⁷³ Pacte de San José de Costa Rica, art. 33.

⁷⁴ Ibid., art. 41.

⁷⁵ Ibid., art. 41, 44, 48, 50 et 61, par. 2.

⁷⁶ Voir *supra* la note 50.

⁷⁷ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. VII et IX.

⁷⁸ Ibid., art. II et X, par. 1 a.

⁷⁹ Ibid., art. X, par. 1 b.

⁸⁰ Ibid., par. 1 c. Voir également l'article II pour la définition du «crime d'apartheid».

⁸¹ Protocole I, art. 90, par. 2 c.

⁸² Ibid., par. 2 d.

⁸³ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 30.

⁸⁴ Ibid., art. 45, par. 1 a.

⁸⁵ Ibid., par. 1 b.

⁸⁶ Ibid., par. 1 c.

⁸⁷ Ibid., art. 45, par. 3. Cette disposition vise en fait l'Organisation de l'Unité africaine, qui a été remplacée par l'Union africaine.

⁸⁸ Ibid., art. 45, par. 4.

⁸⁹ Ibid., art. 46.

⁹⁰ Ibid., art. 47.

⁹¹ Ibid., art. 56.

⁹² Pacte de San José de Costa Rica, art. 41, al. g; et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 54 et 59, par. 3.

du crime d'apartheid avait recours à la Commission des droits de l'homme pour assurer le suivi de son application⁹³. La Commission des droits de l'homme présentait au Conseil économique et social un rapport sur les travaux de chaque session, qui contenait un résumé des recommandations et une présentation des questions appelant une décision du Conseil économique et social⁹⁴.

C. Cours

25. Trois conventions régionales adoptées sous les auspices d'organisations intergouvernementales régionales ont établi des institutions judiciaires permanentes chargées de surveiller le comportement des États qui y sont parties dans l'application de leurs dispositions: la Cour européenne des droits de l'homme, établie par la Convention européenne des droits de l'homme pour «assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes Parties contractantes» de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles⁹⁵; la Cour interaméricaine des droits de l'homme, établie par le Pacte de San José de Costa Rica pour «connaître des questions relatives à l'exécution des engagements contractés par les États parties» au Pacte⁹⁶; et la cour africaine des droits de l'homme et des peuples, établie par le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, qui complète «les fonctions de protection [...] conférées à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples⁹⁷».

1. COMPOSITION

26. Le nombre des juges de la Cour européenne des droits de l'homme est égal à celui des parties à la Convention européenne des droits de l'homme, et ces juges sont élus par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe sur les listes de trois candidats présentées par chacun des États parties⁹⁸. La Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sont composées d'un nombre fixe de juges ressortissants d'États membres de leurs organisations respectives⁹⁹. Les juges de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁰⁰ sont élus par les États parties au Pacte de San José de Costa Rica. Les juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sont élus par l'Union africaine, dont peuvent être membres des États qui ne sont pas parties au Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une

cour africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁰¹. Tous les instruments disposent que les juges doivent être d'une haute moralité¹⁰² et siègent à titre individuel¹⁰³.

2. COMPÉTENCE

27. Les trois cours sont compétentes pour connaître des questions touchant l'interprétation et l'application de leurs traités respectifs¹⁰⁴. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples est également compétente en ce qui concerne l'interprétation et l'application de «tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés¹⁰⁵».

28. Les instruments sont très différents sur la question de l'acceptation de la compétence des cours. Si la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme est obligatoire, le Pacte de San José de Costa Rica contient une clause facultative d'acceptation de la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁰⁶. L'article 62 du Pacte de San José de Costa Rica dispose que tout État partie «peut, au moment du dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion [au Pacte], ou à tout autre moment ultérieur, déclarer qu'il reconnaît comme obligatoire, de plein droit et sans convention spéciale, la compétence de la Cour»; cette déclaration peut être faite «inconditionnellement, ou sous condition de réciprocité, ou pour une durée déterminée ou à l'occasion d'espèces données»; et la Cour a compétence pour connaître de toutes les affaires concernant l'interprétation et l'application du Pacte, pourvu que les États en cause aient reconnu ou reconnaissent sa compétence par une déclaration ou convention spéciale. Seuls les États parties au Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples relèvent de la compétence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

29. Les arrêts des trois cours sont définitifs. Toutefois, si les arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁰⁷ et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁰⁸ sont sans appel, ceux des chambres de la Cour européenne des droits de l'homme peuvent être

¹⁰¹ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 11 et 14.

¹⁰² Convention européenne des droits de l'homme, art. 21, par. 1; Pacte de San José de Costa Rica, art. 52, par. 1, utilisant l'expression «très haute autorité morale»; et Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 11, par. 1.

¹⁰³ Convention européenne des droits de l'homme, art. 21, par. 2; Pacte de San José de Costa Rica, art. 52, par. 1; et Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 11, par. 1.

¹⁰⁴ Convention européenne des droits de l'homme, art. 32; Pacte de San José de Costa Rica, art. 62, par. 1; et Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 3, par. 1.

¹⁰⁵ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 3, par. 1.

¹⁰⁶ Pacte de San José de Costa Rica, art. 44, 45, par. 1, et 62.

¹⁰⁷ Ibid., art. 67.

¹⁰⁸ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 28, par. 2.

⁹³ Voir *supra* la note 50.

⁹⁴ Règlement intérieur des commissions techniques du Conseil économique et social, art. 37, disponible à l'adresse suivante: <https://www2.ohchr.org/french/bodies/rules.htm>.

⁹⁵ Convention européenne des droits de l'homme, art. 19.

⁹⁶ Pacte de San José de Costa Rica, art. 33. La Commission interaméricaine des droits de l'homme est également compétente, comme cela a été expliqué ci-dessus.

⁹⁷ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 2.

⁹⁸ Convention européenne des droits de l'homme, art. 20 et 22.

⁹⁹ Voir Pacte de San José de Costa Rica, art. 52, par. 1; et Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 11, par. 1.

¹⁰⁰ Pacte de San José de Costa Rica, art. 53, par. 1.

renvoyés devant la Grande Chambre, dont les arrêts sont définitifs¹⁰⁹. Les États parties aux conventions régionales s'engagent à se conformer aux arrêts rendus dans toute affaire à laquelle ils sont parties¹¹⁰.

30. S'agissant de la compétence consultative, la Convention européenne des droits de l'homme autorise la Cour européenne des droits de l'homme à donner des avis consultatifs «sur des questions juridiques concernant l'interprétation de la Convention et de ses protocoles¹¹¹» à la demande du Comité des ministres du Conseil de l'Europe. Le Pacte de San José de Costa Rica indique que les États membres de l'OEA ainsi que les organes visés au chapitre X de la Charte de l'Organisation des États américains «pourront consulter la Cour à propos de l'interprétation [du Pacte] ou de tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains¹¹²». En outre, à la demande d'un État membre de l'OEA, la Cour «pourra émettre un avis sur la compatibilité de l'une quelconque des lois dudit État» avec le Pacte lui-même ou d'autres traités concernant la protection des droits de l'homme dans les États américains¹¹³. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples peut donner un avis sur toute question juridique concernant la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme, à condition que l'objet de l'avis consultatif ne se rapporte pas à une requête pendante devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et «[à] la demande d'un État membre de l'[Union africaine], de l'[Union africaine], de tout organe de l'[Union africaine] ou d'une organisation africaine reconnue par l'[Union africaine]¹¹⁴».

31. La Convention européenne des droits de l'homme permet de saisir la Cour d'affaires interétatiques et de requêtes individuelles¹¹⁵. En revanche, le Pacte de San José de Costa Rica ne permet qu'aux États et à la Commission interaméricaine des droits de l'homme de soumettre une affaire à la Cour¹¹⁶. Le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples autorise les entités ci-après à soumettre une affaire à la Cour africaine des droits de l'homme et des

peuples: la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, «l'État partie qui a saisi la Commission», «l'État partie contre lequel une plainte a été introduite», «l'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme», et les organisations intergouvernementales africaines¹¹⁷. Le Protocole permet à un État partie qui estime «avoir un intérêt dans une affaire» de présenter à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples une requête à fin d'intervention¹¹⁸. Enfin, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples peut permettre aux organisations non gouvernementales dotées du statut d'observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ainsi qu'aux individus d'«introduire des requêtes directement devant elle»¹¹⁹, dès lors que l'État partie a fait une déclaration acceptant la compétence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour recevoir de telles requêtes¹²⁰. Il est expressément stipulé que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ne peut recevoir en application de cette disposition aucune requête intéressant un État partie qui n'a pas fait la déclaration susmentionnée¹²¹.

D. Réunions des États parties

32. Certains des traités examinés confient des fonctions de suivi à des réunions des États qui y sont parties. Il s'agit notamment de «réunions d'examen», aux termes de la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé¹²²; de «réunions des Hautes Parties contractantes», aux termes du Protocole I¹²³; de l'«Assemblée des États parties [au Statut de Rome]», aux termes du Statut de Rome de la Cour pénale internationale¹²⁴; et de la «Conférence des Parties», aux termes de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée¹²⁵.

33. Quant à la composition des réunions susvisées, celles-ci sont composées de tous les États parties à la convention pertinente. Le Statut de Rome précise que chaque État partie dispose d'un représentant, qui peut être secondé par des suppléants et des conseillers¹²⁶. De plus, les États qui ont signé, mais n'ont pas ratifié le Statut de Rome ou l'Acte final de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale¹²⁷ peuvent siéger à l'Assemblée comme observateurs¹²⁸.

¹⁰⁹ Convention européenne des droits de l'homme, art. 43, par. 1, et art. 44, par. 1.

¹¹⁰ Ibid., art. 46, par. 1; Pacte de San José de Costa Rica, art. 68, par. 1; et Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 30. L'exécution des arrêts de ces cours régionales est suivie par, respectivement: le Comité des ministres du Conseil de l'Europe (Convention européenne des droits de l'homme, art. 46, par. 2 à 5); l'Assemblée générale de l'OEA (Pacte de San José de Costa Rica, art. 65); et la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine, par l'intermédiaire du Conseil des ministres et sur la base du rapport annuel de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 29, par. 2, et art. 31).

¹¹¹ Convention européenne des droits de l'homme, art. 47.

¹¹² Pacte de San José de Costa Rica, art. 64, par. 1.

¹¹³ Ibid., par. 2.

¹¹⁴ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 4, par. 1.

¹¹⁵ Convention européenne des droits de l'homme, art. 33 et 34.

¹¹⁶ Pacte de San José de Costa Rica, art. 61, par. 1.

¹¹⁷ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 5, par. 1.

¹¹⁸ Ibid., par. 2.

¹¹⁹ Ibid., par. 3.

¹²⁰ Ibid., art. 34, par. 6.

¹²¹ Ibid.

¹²² Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 23.

¹²³ Protocole I, art. 7.

¹²⁴ Statut de Rome, art. 112.

¹²⁵ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 32.

¹²⁶ Statut de Rome, art. 112, par. 1.

¹²⁷ *Documents officiels de la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale, Rome, 15 juin-17 juillet 1998*, vol. I, documents finals (A/CONF.183/13), p. 69.

¹²⁸ Statut de Rome, art. 112, par. 1.

34. À la demande d'un ou de plusieurs États parties, et avec l'approbation de la majorité des États parties, les réunions d'examen prévues par la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé et les réunions des Hautes Parties contractantes prévues par le Protocole I sont convoquées par le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies ou par le dépositaire du Protocole, respectivement¹²⁹. Par contre, l'Assemblée des États parties au Statut de Rome et la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée se réunissent régulièrement, généralement chaque année ou tous les deux ans¹³⁰.

35. Le mandat des réunions est en général défini en termes larges. Par exemple, la réunion des États parties à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé est convoquée « en vue d'examiner la mise en œuvre de la Convention ainsi que les problèmes rencontrés dans son application¹³¹ », et celles des Hautes Parties contractantes au Protocole I sont convoquées « en vue d'examiner les problèmes généraux relatifs à l'application des Conventions [de Genève] et du Protocole¹³² ».

¹²⁹ Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 23 ; et Protocole I, art. 7.

¹³⁰ L'article 112, paragraphe 6, du Statut de Rome dispose que l'Assemblée des États parties se réunit chaque année ; et l'article 32, paragraphe 2, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée demande au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies de convoquer la Conférence des Parties au plus tard un an après l'entrée en vigueur de la Convention. Après l'entrée en vigueur de celle-ci, le 29 septembre 2003, la Conférence des Parties s'est réunie trois fois sur une base annuelle ; depuis sa réunion de 2006, elle se réunit tous les deux ans.

¹³¹ Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 23.

¹³² Protocole I, art. 7.

36. Le mandat de la Conférence des Parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée est défini de manière pareillement large, à savoir « combattre la criminalité transnationale organisée et [...] promouvoir et examiner l'application de la [...] Convention¹³³ ». La Convention dispose toutefois que la Conférence arrête des mécanismes en vue d'atteindre ces objectifs, notamment en facilitant les activités et l'échange d'informations, en coopérant au niveau international, en examinant l'application de la Convention à intervalles réguliers, ainsi qu'en formulant des recommandations en vue d'améliorer la Convention et son application¹³⁴. La Convention prévoit que les États parties fournissent à la Conférence des Parties, ainsi qu'aux mécanismes complémentaires d'examen qu'elle pourra établir, les informations nécessaires pour s'acquitter de ces tâches¹³⁵.

37. Le mandat de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome est encore plus détaillé, l'Assemblée devant notamment donner à la présidence, au Procureur et au Greffier des orientations pour l'administration de la Cour pénale internationale, examiner et arrêter le budget de la Cour, décider du nombre des juges, et examiner toute question relative à la non-coopération des États avec la Cour¹³⁶. Si nécessaire, l'Assemblée des États parties au Statut de Rome peut créer des organes subsidiaires, notamment un mécanisme de contrôle indépendant qui procède à des inspections, à des évaluations et à des enquêtes concernant l'administration de la Cour¹³⁷.

¹³³ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 32, par. 1.

¹³⁴ Ibid., par. 3.

¹³⁵ Ibid., par. 4 et 5.

¹³⁶ Statut de Rome, art. 112, par. 2. Sur la question de la non-coopération, voir également l'article 87, par. 5 b et 7.

¹³⁷ Ibid., art. 112, par. 4.

CHAPITRE II

Typologie des procédures de suivi

38. Le présent chapitre décrit les procédures auxquelles ont recours les institutions présentées au chapitre I *supra*. Étant donné la terminologie employée par les traités pertinents, les procédures examinées aux fins de la présente étude peuvent être classées comme suit : a) rapports ; b) plaintes, requêtes ou communications individuelles ; c) communications interétatiques ; d) enquêtes et visites ; e) action en urgence ; et f) informations fournies lors des réunions des États parties¹³⁸.

A. Rapports

1. FRÉQUENCE DES RAPPORTS

39. Des procédures de présentation de rapports font partie des mécanismes de suivi de l'application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 9) ; du Pacte

international relatif aux droits civils et politiques (art. 40) ; du Pacte de San José de Costa Rica (art. 42) ; de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (art. VII)¹³⁹ ; de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 18) ; de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 62) ; de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 19) ; de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (art. 17) ; de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 44) ; et de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 29).

40. À l'exception de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture¹⁴⁰ et de la Convention internationale sur l'élimination et la répression

¹³⁸ La présente étude examine ces procédures séparément. En pratique, celles-ci peuvent parfois être appliquées simultanément ou successivement.

¹³⁹ Voir *supra* la note 50.

¹⁴⁰ Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 17.

du crime d'apartheid¹⁴¹, qui sont muettes sur la fréquence des rapports, tous les traités examinés font obligation aux États parties de présenter des rapports à intervalles définis. La fréquence de ces rapports varie. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale prescrit aux États parties de présenter un rapport dans l'année qui suit son entrée en vigueur puis tous les deux ans et chaque fois que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale le demande¹⁴². Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques exige des États parties qu'ils présentent des rapports dans l'année de son entrée en vigueur puis chaque fois que le Comité des droits de l'homme le demande¹⁴³. Le Pacte de San José de Costa Rica stipule par contre que les États parties remettent à la Commission interaméricaine des droits de l'homme copie des rapports et des études qu'ils soumettent chaque année au Conseil économique et social interaméricain et au Conseil interaméricain pour l'éducation, la science et la culture¹⁴⁴, et qu'ils fournissent des informations à la Commission interaméricaine des droits de l'homme lorsque celle-ci le demande¹⁴⁵. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes stipule que les États parties sont tenus de présenter des rapports dans l'année de son entrée en vigueur pour l'État intéressé, puis au moins tous les quatre ans ainsi que lorsque le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes en fait la demande¹⁴⁶. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples exige des États parties qu'ils présentent des rapports «tous les deux ans» à compter de la date de son entrée en vigueur¹⁴⁷. Les États parties à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants se sont engagés à présenter des rapports dans l'année de l'entrée en vigueur de la Convention, puis des rapports complémentaires tous les quatre ans sur toutes nouvelles mesures prises et tous autres rapports demandés par le Comité contre la torture¹⁴⁸. Les États parties à la Convention relative aux droits de l'enfant doivent présenter leurs rapports dans les deux ans de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État partie concerné, puis tous les cinq ans¹⁴⁹. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées exige quant à elle des États parties qu'ils présentent leurs rapports dans les deux ans de son entrée en vigueur pour l'État partie intéressé¹⁵⁰.

2. OBJET ET DESTINATAIRES DES RAPPORTS

41. S'agissant de l'objet des rapports, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dispose que les rapports présentés

¹⁴¹ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. VII, par. 1.

¹⁴² Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 1.

¹⁴³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40, par. 1.

¹⁴⁴ Pacte de San José de Costa Rica, art. 42.

¹⁴⁵ *Ibid.*, art. 43.

¹⁴⁶ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 18, par. 1.

¹⁴⁷ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 62.

¹⁴⁸ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 1.

¹⁴⁹ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 44, par. 1.

¹⁵⁰ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 29, par. 1.

au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies pour examen par le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale portent «sur les mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif ou autre [que les États] ont arrêtées et qui donnent effet aux dispositions» de la Convention¹⁵¹. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques contient des dispositions comparables, tous les rapports devant être présentés au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui les transmet pour examen au Comité des droits de l'homme. Aux termes du Pacte, ces rapports doivent porter «sur les mesures [que les États parties au Pacte] auront arrêtées et qui donnent effet aux droits reconnus dans le [...] Pacte et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits¹⁵²» et «devront indiquer, le cas échéant, les facteurs et les difficultés qui affectent la mise en œuvre des dispositions du [...] Pacte¹⁵³». Il convient de souligner que le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort exige que les États parties, dans les rapports qu'ils présentent au Comité des droits de l'homme, fassent état «des mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet» à ses dispositions¹⁵⁴.

42. Le Pacte de San José de Costa Rica dispose que les États parties doivent remettre à la Commission interaméricaine des droits de l'homme copie des rapports et des études qu'ils soumettent chaque année au Conseil économique et social interaméricain et au Conseil interaméricain pour l'éducation, la science et la culture «afin que [la Commission interaméricaine des droits de l'homme] veille à la promotion des droits dérivés des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des États américains¹⁵⁵». De plus, les États parties doivent également fournir à la Commission interaméricaine des droits de l'homme, à la demande de celle-ci, des informations «sur la manière dont leur droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions [du Pacte de San José de Costa Rica]¹⁵⁶».

43. Étant donné le système de suivi distinct prévu par la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid¹⁵⁷, celle-ci prévoit que des exemplaires des rapports présentés par les États parties «seront transmis, par les soins du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, au Comité spécial de l'apartheid¹⁵⁸». Ces rapports étaient alors examinés par un groupe composé de trois membres de la Commission des

¹⁵¹ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 1.

¹⁵² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40, par. 1.

¹⁵³ *Ibid.*, par. 2.

¹⁵⁴ Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, art. 3.

¹⁵⁵ Pacte de San José de Costa Rica, art. 42.

¹⁵⁶ *Ibid.*, art. 43.

¹⁵⁷ Voir *supra* la note 50.

¹⁵⁸ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. VII, par. 2. Le Comité spécial contre l'apartheid a été créé par la résolution 1761 (XVII) de l'Assemblée générale, en date du 6 novembre 1962, et a été dissous après avoir achevé son mandat par la résolution 48/258 de l'Assemblée générale, en date du 23 juin 1994.

droits de l'homme désignés par le Président de celle-ci¹⁵⁹. Le groupe se réunissait soit avant l'ouverture, soit après la clôture de la session de la Commission des droits de l'homme pour examiner les rapports¹⁶⁰. Ceux-ci portaient « sur les mesures législatives, judiciaires, administratives ou autres [que les États parties à la Convention avaient] prises pour donner effet aux dispositions » de la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid¹⁶¹.

44. La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes définit la substance des rapports en des termes comparables à ceux utilisés dans la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid. Les États parties à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes s'engagent à présenter « un rapport sur les mesures d'ordre législatif, judiciaire, administratif ou autre qu'ils ont adoptées pour donner effet aux dispositions de la [...] Convention et sur les progrès réalisés à cet égard »; de plus, les États parties peuvent indiquer « les facteurs et difficultés influant sur la mesure dans laquelle sont remplies les obligations prévues » par la Convention¹⁶². Les rapports sont présentés au Secrétaire général pour examen par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes¹⁶³, et celui-ci se réunit chaque année pour les examiner¹⁶⁴.

45. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples stipule que les rapports doivent rendre compte des « mesures d'ordre législatif ou autre, prises en vue de donner effet aux droits et libertés » qu'elle reconnaît et garantit¹⁶⁵. La disposition est muette quant aux destinataires des rapports, même si, en pratique, ces rapports sont présentés à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

46. Aux termes de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les États parties présentent des rapports « sur les mesures qu'ils ont prises pour donner effet à leurs engagements en vertu de la [...] Convention¹⁶⁶ ». La Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture dispose que les États parties s'engagent à « faire rapport à la Commission interaméricaine des droits de l'homme des mesures législatives, judiciaires, administratives et autres qu'ils adoptent en application de la [...] Convention¹⁶⁷ ». La Commission interaméricaine des droits de l'homme doit en outre « s'efforce[r] d'analyser, dans son rapport annuel, la situation prévalant dans les États membres de l'Organisation des États américains en ce qui concerne la prévention et la suppression de la

torture¹⁶⁸ ». De même, la Convention relative aux droits de l'enfant dispose que les États parties « s'engagent à soumettre [...] des rapports sur les mesures qu'ils auront adoptées pour donner effet aux droits reconnus dans la [...] Convention et sur les progrès réalisés dans la jouissance de ces droits¹⁶⁹ » et qu'ils « doivent, le cas échéant, indiquer les facteurs et les difficultés [les] empêchant [...] de s'acquitter pleinement des obligations » prévues dans la Convention¹⁷⁰. Les rapports doivent également contenir des renseignements suffisants pour donner au Comité des droits de l'enfant une idée précise de l'application de la Convention dans le pays considéré¹⁷¹. En outre, le Comité des droits de l'enfant peut demander aux États parties tous renseignements complémentaires concernant l'application de la Convention¹⁷². Quant à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, elle oblige les États parties à présenter des rapports « sur les mesures qu'il[s] [ont] prises pour donner effet à [leurs] obligations » au titre de la Convention¹⁷³. Le Comité des disparitions forcées peut aussi demander aux États parties des renseignements complémentaires sur l'application de la Convention¹⁷⁴. En ce qui concerne les destinataires des rapports, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées stipulent que ces rapports sont présentés au Comité contre la torture et au Comité des disparitions forcées, respectivement, par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies¹⁷⁵, qui les transmet à tous les États parties à la convention concernée ou les met à leur disposition¹⁷⁶. Les rapports des États parties à la Convention relative aux droits de l'enfant sont présentés au Comité des droits de l'enfant par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies¹⁷⁷, même si les États parties sont aussi tenus d'assurer à leurs rapports une large diffusion dans leur propre pays¹⁷⁸.

3. ISSUE DE L'EXAMEN DES RAPPORTS

47. S'agissant de l'issue de l'examen des rapports, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose qu'après avoir étudié les rapports, le Comité

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 44, par. 1.

¹⁷⁰ Ibid., par. 2.

¹⁷¹ Ibid. La Convention relative aux droits de l'enfant stipule également que les États parties ayant présenté au Comité des droits de l'enfant un rapport initial complet n'ont pas, dans leurs rapports suivants, à répéter les renseignements de base antérieurement communiqués (art. 44, par. 3).

¹⁷² Ibid., art. 44, par. 4.

¹⁷³ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 29, par. 1.

¹⁷⁴ Ibid., par. 4.

¹⁷⁵ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 1; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 29, par. 1.

¹⁷⁶ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 2; et Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 29, par. 2.

¹⁷⁷ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 44, par. 1.

¹⁷⁸ Ibid., par. 6.

¹⁵⁹ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, art. IX, par. 1.

¹⁶⁰ Ibid., par. 3.

¹⁶¹ Ibid., art. VII, par. 1.

¹⁶² Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 18.

¹⁶³ Ibid., art. 18, par. 1.

¹⁶⁴ Ibid., art. 20, par. 1.

¹⁶⁵ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 62.

¹⁶⁶ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 1.

¹⁶⁷ Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 17.

des droits de l'homme transmet les observations générales qu'il peut juger appropriées aux États parties ainsi qu'au Conseil économique et social, accompagnées de copies des rapports¹⁷⁹. Comme cela est indiqué ci-dessus, la Commission interaméricaine des droits de l'homme «veille à la promotion des droits dérivés de normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture, énoncées dans la Charte de l'Organisation des États américains» lorsqu'elle reçoit les rapports présentés par les États parties¹⁸⁰. Le Comité contre la torture peut faire les commentaires d'ordre général qu'il juge appropriés sur les rapports des États parties, et transmet lesdits commentaires à l'État partie intéressé, qui peut lui adresser une réponse¹⁸¹. Le Comité des disparitions forcées examine les rapports et peut faire les commentaires, observations ou recommandations qu'il juge appropriés à l'intention des États parties, qui peuvent y répondre de leur propre initiative ou à la demande du Comité¹⁸². La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes contiennent des dispositions en substance comparables, qui stipulent que leurs comités respectifs peuvent «faire des suggestions et des recommandations d'ordre général fondées sur l'examen des rapports et des renseignements reçus des États parties» dans leur rapport annuel à l'Assemblée générale, avec, le cas échéant, les observations des États parties¹⁸³. Aux termes de la Convention relative aux droits de l'enfant, le Comité des droits de l'enfant transmet, s'il le juge nécessaire, aux institutions spécialisées, au Fonds des Nations Unies pour l'enfance et aux autres organismes compétents «tout rapport des États parties contenant une demande ou indiquant un besoin de conseils ou d'assistance techniques, accompagné, le cas échéant, des observations et suggestions du Comité touchant ladite demande ou indication¹⁸⁴». Le Comité des droits de l'enfant peut également «faire des suggestions et des recommandations d'ordre général» sur la base des informations communiquées par les États parties dans leurs rapports, et il les transmet à tout État partie intéressé et les porte à l'attention de l'Assemblée générale accompagnées, le cas échéant, des observations des États parties¹⁸⁵. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ne prévoit pas la présentation de rapports.

B. Plaintes, requêtes ou communications individuelles

48. Des procédures de plaintes ou de requêtes individuelles sont prévues dans nombre des traités examinés : la Convention européenne des droits de l'homme (art. 34) ; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 14) ; le premier

¹⁷⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 40, par. 4.

¹⁸⁰ Pacte de San José de Costa Rica, art. 42.

¹⁸¹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 19, par. 3.

¹⁸² Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 29, par. 3.

¹⁸³ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 9, par. 2 ; et Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 21, par. 1.

¹⁸⁴ Convention relative aux droits de l'enfant, art. 45, al. b.

¹⁸⁵ *Ibid.*, art. 45, al. d.

Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques ; le Pacte de San José de Costa Rica (art. 44) ; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 56) ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 22) ; le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (art. 5) ; la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. XIII) ; le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 31) ; et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (art. 5).

1. ACCÈS

49. La Convention européenne des droits de l'homme dispose que la Cour européenne des droits de l'homme peut être saisie «par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles¹⁸⁶».

50. Le Pacte de San José de Costa Rica contient une disposition équivalente, qui stipule que «[t]oute personne ou tout groupe de personnes, toute entité non gouvernementale» peuvent soumettre à la Commission interaméricaine des droits de l'homme des pétitions «contenant des dénonciations ou plaintes relatives à une violation» du Pacte par un État partie¹⁸⁷. Le Pacte régit également la saisine de la Cour interaméricaine des droits de l'homme. Aux termes de son article 61, les États parties au Pacte et la Commission interaméricaine des droits de l'homme peuvent saisir la Cour interaméricaine des droits de l'homme si la procédure prévue devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme a été menée à bien et sous réserve que l'État partie ait fait une déclaration reconnaissant la compétence de la Cour. Les mêmes procédures s'appliquent en ce qui concerne la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, qui dispose que «l'examen des pétitions ou communications portées devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme et alléguant la disparition forcée de personnes est assujéti aux procédures prescrites par [le Pacte de San José de Costa Rica]¹⁸⁸».

51. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées contiennent des dispositions comparables. Elles permettent aux États qui y sont parties de déclarer qu'ils reconnaissent la compétence des comités qu'elles créent «pour recevoir et examiner des communications»

¹⁸⁶ Convention européenne des droits de l'homme, art. 34.

¹⁸⁷ Pacte de San José de Costa Rica, art. 44. L'entité non gouvernementale doit être légalement reconnue dans un ou plusieurs États membres de l'OEA.

¹⁸⁸ Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. XIII. Voir également l'article XIV.

présentées par des personnes « ou pour le compte¹⁸⁹ » de personnes « ou de groupes de personnes¹⁹⁰ », relevant de leur juridiction qui se plaignent d'« être victimes d'une violation » « des droits¹⁹¹ » ou « des dispositions » de la convention concernée¹⁹², par un État partie qui a déclaré reconnaître la compétence du comité pertinent. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dispose en outre qu'un État partie qui a fait une telle déclaration « peut créer ou désigner un organisme dans le cadre de son ordre juridique national, qui aura compétence pour recevoir et examiner les pétitions émanant de personnes ou de groupes de personnes relevant de la juridiction dudit État qui se plaignent d'être victimes d'une violation de l'un quelconque des droits » énoncés dans la Convention et qui ont épuisé les autres recours locaux disponibles¹⁹³. Aux termes de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, les États parties peuvent retirer leur déclaration à tout moment au moyen d'une notification adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, mais ce retrait n'affecte pas les communications dont le comité compétent est déjà saisi¹⁹⁴.

52. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et la Convention relative aux droits de l'enfant adoptent une approche différente de la reconnaissance de la compétence des comités qu'ils instituent. Seuls les États parties au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, au Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et au Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications reconnaissent la compétence du Comité des droits de l'homme, du Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et du Comité des droits de l'enfant, respectivement, pour recevoir et examiner des communications¹⁹⁵. Ainsi, une communication

¹⁸⁹ Seules la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 22, par. 1) et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 31, par. 1) prévoient des communications présentées « pour le compte de » personnes.

¹⁹⁰ Seule la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale contient l'expression « ou de groupes de personnes » (art. 14, par. 1).

¹⁹¹ Seule la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale contient l'expression « des droits » (ibid.).

¹⁹² Seules la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 22, par. 1) et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 31, par. 1) utilisent les termes « des dispositions ».

¹⁹³ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14, par. 2.

¹⁹⁴ Ibid., par. 3 ; et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22, par. 8.

¹⁹⁵ Premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1^{er} ; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 1^{er} ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 5. Le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant

n'est examinée que si elle concerne un État partie aux protocoles facultatifs respectifs¹⁹⁶.

53. Le premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que les communications doivent émaner de « particuliers relevant de [la] juridiction [d'un État partie] qui prétendent être victimes d'une violation » par cet État partie de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁹⁷.

54. Le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes dispose par contre que les communications « peuvent être présentées par des particuliers ou groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet État partie d'un des droits énoncés dans la Convention¹⁹⁸ ».

55. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications dispose que des communications « peuvent être présentées par des particuliers ou des groupes de particuliers ou au nom de particuliers ou de groupes de particuliers relevant de la juridiction d'un État partie, qui affirment être victimes d'une violation par cet État partie de l'un quelconque des droits énoncés dans l'un quelconque des instruments suivants auxquels cet État est partie » : la Convention relative aux droits de l'enfant ; le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ; et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés¹⁹⁹.

56. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples contient une disposition générale qui stipule que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples peut examiner des communications « autres que celles des États parties » à la Charte²⁰⁰. Aux termes de l'article 47 de la Charte, qui concerne les communications interétatiques et s'applique également à ces communications individuelles, la communication doit invoquer une violation des « dispositions de [la Charte] »

à abolir la peine de mort dispose en son article 5, en ce qui concerne les États parties au premier Protocole facultatif, que « la compétence reconnue au Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers relevant de leur juridiction s'étend aux dispositions du présent Protocole, à moins que l'État partie en cause n'ait fait une déclaration en sens contraire lors de la ratification ou de l'adhésion ».

¹⁹⁶ Premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1^{er} ; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 3 ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 1^{er}, par. 3.

¹⁹⁷ Premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 1^{er}.

¹⁹⁸ Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 2.

¹⁹⁹ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 5, par. 1.

²⁰⁰ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 55.

et concerner les « droits de l'homme et des peuples²⁰¹ ». Le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que la Cour a compétence pour connaître « de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application » de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés²⁰².

2. CRITÈRES DE RECEVABILITÉ

57. L'épuisement des recours internes figure parmi les critères de recevabilité dans tous les traités examinés²⁰³. En règle générale, les recours internes n'ont pas à être épuisés lorsqu'il n'y a pas de recours locaux raisonnablement disponibles susceptibles d'octroyer une réparation effective ou que la possibilité d'une telle réparation n'existe pas, ou lorsqu'il y a des retards indus dans la procédure de recours. Par exemple, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications²⁰⁴ prévoient une exception lorsque les procédures de recours sont déraisonnablement ou indûment longues ou lorsqu'il est peu probable que le recours sera effectif.

²⁰¹ Ibid., art. 47 et 56.

²⁰² Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 3, par. 1.

²⁰³ Convention européenne des droits de l'homme, art. 35, par. 1 ; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14, par. 7 a ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22, par. 5 b ; premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2 et 5, par. 2 b ; Pacte de San José de Costa Rica, art. 46, par. 1 a ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 56, par. 5 ; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 4, par. 1 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31, par. 2 d ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 7, al. e.

²⁰⁴ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14, par. 7 a ; premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 5, par. 2 b ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 56, par. 5 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22, par. 5 b ; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 4, par. 1 ; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31, par. 2 d ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 7, al. e.

Le Pacte de San José de Costa Rica admet des exceptions lorsque la législation interne de l'État considéré ne prévoit pas de procédure judiciaire pour la protection du droit dont la violation est alléguée, lorsque la partie alléguant la violation s'est vu refuser l'accès aux voies de recours internes ou a été mise dans l'impossibilité de les épuiser, et lorsqu'il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies²⁰⁵.

58. Des critères de recevabilité supplémentaires existent devant la Cour européenne des droits de l'homme, à savoir que la requête ne peut être anonyme, ne peut être essentiellement la même qu'une requête précédemment examinée par la Cour ou « déjà soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement, et si elle ne contient pas de faits nouveaux », doit être compatible avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et de ses protocoles, et ne doit pas être manifestement mal fondée ou abusive. De plus, la Cour peut rejeter une requête si elle considère que le requérant « n'a subi aucun préjudice important », sauf si le respect des droits de l'homme garanti par la Convention et ses protocoles « exige un examen de la requête au fond et à condition de ne rejeter pour ce motif aucune affaire qui n'a pas été dûment examinée par un tribunal interne »²⁰⁶.

59. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, le premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications contiennent de manière générale des dispositions très similaires s'agissant des critères de recevabilité supplémentaires.

60. La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale énonce les critères de recevabilité supplémentaires suivants : le pétitionnaire a le droit d'adresser dans les six mois une communication au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, s'il n'a pas obtenu satisfaction de l'organisme créé ou désigné par l'État partie²⁰⁷ ; et les communications ne peuvent être anonymes, mais l'identité de la personne ou des groupes de personnes intéressés ne peut être révélée à l'État partie concerné sans le consentement exprès des pétitionnaires²⁰⁸.

61. Le Pacte de San José de Costa Rica stipule que pour saisir la Cour interaméricaine des droits de l'homme, il faut avoir mené à bien les procédures prévues devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme²⁰⁹. Quant aux critères de recevabilité dont le Pacte exige

²⁰⁵ Pacte de San José de Costa Rica, art. 46, par. 2.

²⁰⁶ Convention européenne des droits de l'homme, art. 35.

²⁰⁷ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14, par. 5.

²⁰⁸ Ibid., par. 6 a.

²⁰⁹ Pacte de San José de Costa Rica, art. 61, par. 2.

qu'ils soient satisfaits pour que la Commission interaméricaine des droits de l'homme puisse connaître d'une affaire, ils sont comparables à ceux, décrits ci-dessus, énoncés dans la Convention européenne des droits de l'homme.

62. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications énoncent des critères de recevabilité comparables à ceux énoncés dans la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, outre celui de l'épuisement des recours internes. Sont ainsi considérées comme irrecevables les communications anonymes et les communications constituant un abus du droit de présenter des communications ou qui sont incompatibles avec les dispositions du traité (et/ou du protocole)²¹⁰. En outre, la question faisant l'objet de la communication ne doit pas avoir été ou être en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement²¹¹. Le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications disposent en outre que sont irrecevables les communications manifestement mal fondées ou non suffisamment motivées, ou qui portent sur des faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur du protocole à l'égard de l'État partie concerné²¹². Enfin, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications énonce deux derniers critères, à savoir que sont irrecevables les communications qui ne sont pas présentées par écrit et ne sont pas présentées dans l'année suivant l'épuisement des recours internes, sauf dans les cas où l'auteur peut démontrer qu'il n'a pas été possible de présenter la communication dans ce délai²¹³.

63. À cet égard, le premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que les communications anonymes

²¹⁰ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22, par. 2; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 7, al. c.

²¹¹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22, par. 5 a; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 4, par. 2 a; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31, par. 2 c; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 7, al. d.

²¹² Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 4, par. 2; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 7, al. f et g.

²¹³ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 7, al. b et h.

ou les communications constituant un abus du droit de présenter des communications ou qui sont incompatibles avec le Pacte sont irrecevables²¹⁴; de même, le Comité des droits de l'homme ne peut examiner une communication si la question est à l'examen dans le cadre d'une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement²¹⁵.

64. Le Pacte de San José de Costa Rica contient des dispositions analogues en ce qui concerne les critères supplémentaires de recevabilité. Il énonce les prescriptions suivantes²¹⁶: la pétition doit être introduite dans les six mois à compter de la date à laquelle la partie alléguant la violation a pris connaissance de la décision définitive²¹⁷; l'objet de la pétition ne doit pas être en cours d'examen devant une autre instance internationale; et la pétition doit indiquer le nom, la nationalité, la profession et le domicile, et porter la signature, de la personne ou des personnes, ou du représentant légal de l'entité dont émane la pétition. La pétition sera en outre considérée comme irrecevable si l'une quelconque de ces conditions n'est pas satisfaite, si elle n'expose pas des faits constituant une violation des droits garantis par le Pacte, s'il résulte de l'exposé du requérant que sa pétition est manifestement dénuée de fondement ou futile, ou si la pétition est en substance la même qu'une pétition déjà examinée par la Commission interaméricaine des droits de l'homme ou un autre organisme international²¹⁸.

65. Le Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples «statue sur la recevabilité des requêtes en tenant compte des dispositions énoncées à l'article 56 de la [Charte africaine des droits de l'homme et des peuples]²¹⁹». L'article 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples énonce certains critères de recevabilité dont certains ne figurent pas dans les autres traités susmentionnés: les communications doivent indiquer l'identité de leur l'auteur²²⁰; être compatibles avec la Charte de l'Union africaine ou avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples²²¹; ne pas contenir «des termes outrageants ou insultants à l'égard de l'État mis en cause, de ses institutions ou de l'[Union africaine]»²²²; ne pas être fondées exclusivement sur «des nouvelles diffusées par des moyens de communication de masse»²²³; être introduites «dans un délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes ou depuis la date retenue par la Commission [africaine des droits de l'homme

²¹⁴ Premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 3.

²¹⁵ Ibid., art. 5, par. 2 a.

²¹⁶ Pacte de San José de Costa Rica, art. 46, par. 1.

²¹⁷ Les exceptions à l'obligation d'épuiser les recours internes, citées au paragraphe 57 *supra*, s'appliquent également à ce critère. Voir Pacte de San José de Costa Rica, art. 46, par. 2.

²¹⁸ Pacte de San José de Costa Rica, art. 47.

²¹⁹ Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 6, par. 2.

²²⁰ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 56, par. 1.

²²¹ Ibid., par. 2.

²²² Ibid., par. 3.

²²³ Ibid., par. 4.

et des peuples] comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine»²²⁴; et ne pas concerner des cas qui ont été réglés par les États concernés conformément «soit aux principes de la Charte des Nations Unies, soit de la Charte de l'[Union africaine] et soit des dispositions de la [Charte africaine des droits de l'homme et des peuples]»²²⁵. Ces critères de recevabilité sont également, aux termes de l'article 6 du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples, applicables aux requêtes introduites devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

3. ISSUE DE LA PROCÉDURE

66. En ce qui concerne l'issue de la procédure, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale adresse ses «suggestions et recommandations» éventuelles à l'État partie intéressé et au pétitionnaire²²⁶, et le Comité des droits de l'homme, le Comité contre la torture, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, le Comité des disparitions forcées et le Comité des droits de l'enfant adressent leurs «constatations» à l'État partie intéressé et au particulier/à l'auteur de la communication²²⁷. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits de l'enfant peuvent, le cas échéant, accompagner les «constatations» qu'ils adressent aux parties concernées de «recommandations»²²⁸. L'État partie est tenu de soumettre au Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et au Comité des droits de l'enfant, selon le cas, une réponse écrite dans un délai de six mois, notamment des informations sur toute action menée à la lumière des constatations et des recommandations du comité concerné, et il peut être invité à donner de plus amples renseignements sur les mesures qu'il a prises²²⁹.

²²⁴ Ibid., par. 6.

²²⁵ Ibid., par. 7.

²²⁶ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 14, par. 7 b.

²²⁷ Premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 5, par. 4, utilisant le terme «particulier»; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 22, par. 7, utilisant le terme «particulier»; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 31, par. 5, utilisant le terme «auteur de la communication»; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 7, par. 3, utilisant le terme «parties concernées»; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 10, par. 5, utilisant le terme «parties concernées».

²²⁸ Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 7, par. 3; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 10, par. 5.

²²⁹ Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 7, par. 4 (l'article 7, paragraphe 5, dispose en outre que les renseignements complémentaires peuvent figurer, si le Comité le juge approprié, dans les rapports périodiques ultérieurs que l'État partie doit présenter en application de l'article 18 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes); et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 11 (disposant également que de plus amples renseignements peuvent être communiqués, si le Comité des droits de l'enfant le juge approprié, dans les rapports périodiques ultérieurs que l'État partie doit présenter en application de la Convention relative aux droits de l'enfant et des protocoles s'y rapportant).

67. La Commission interaméricaine des droits de l'homme doit établir un rapport contenant un exposé des faits et de la solution retenue, si les parties sont parvenues à un accord amiable, ou de ses conclusions, accompagnées de propositions et de recommandations le cas échéant, si les parties ne sont pas parvenues à un accord amiable²³⁰. S'il y a eu accord amiable, le rapport est transmis au pétitionnaire et aux États parties au Pacte de San José de Costa Rica, puis communiqué au Secrétaire général de l'OEA pour publication²³¹. À l'inverse, s'il n'y a pas eu accord amiable, le rapport sera transmis aux États intéressés, «lesquels n'auront pas la faculté de le publier»²³². Si la question n'est pas réglée, ou portée, dans les trois mois suivant la transmission du rapport, devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme par la Commission interaméricaine des droits de l'homme ou par l'État concerné, la Commission interaméricaine des droits de l'homme pourra émettre un avis et des conclusions sur la question soumise à son examen, y compris les mesures que l'État concerné doit prendre pour remédier à la situation²³³.

68. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples peut faire «telle recommandation qu'elle jugera utile» dans le rapport qu'elle adresse aux États concernés et à la Conférence des chefs d'État et de gouvernement²³⁴. La question peut également être portée à l'attention de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement dans des cas spécifiques²³⁵.

69. Comme cela est indiqué *supra*²³⁶, les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples sont définitifs et lient les parties (à une exception près, celle de la procédure d'appel devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme).

C. Allégations et communications interétatiques

70. Les traités ci-après instituent des procédures d'allégations et de communications interétatiques: la Convention européenne des droits de l'homme (art. 33); la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (art. 11); le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 41); le Pacte de San José de Costa Rica (art. 45); la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 47); la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 21); le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (art. 4); la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (art. XIII); la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 32); et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (art. 12).

²³⁰ Pacte de San José de Costa Rica, art. 49 et 50.

²³¹ Ibid., art. 49.

²³² Ibid., art. 50, par. 2.

²³³ Ibid., art. 51.

²³⁴ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 52 et 53.

²³⁵ Ibid., art. 58.

²³⁶ Voir *supra* le chapitre I, section C.2 de la présente étude.

71. La Convention européenne des droits de l'homme stipule que «[t]oute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante²³⁷». La procédure est comparable à celle suivie pour les plaintes individuelles décrite ci-dessus, si ce n'est que le seul critère de recevabilité applicable aux communications émanant des États concerne l'épuisement des recours internes²³⁸. De plus, une haute partie contractante peut présenter des observations écrites et participer aux audiences dans les procédures de requête individuelle lorsque le requérant est un de ses ressortissants ou lorsqu'elle y est invitée par le Président de la Cour²³⁹.

72. Comme cela est indiqué *supra*, tant la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoient la création d'une commission de conciliation ad hoc pour régler les litiges entre États parties²⁴⁰. De plus, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale dispose que si «un État partie estime qu'un autre État également partie n'applique pas» les dispositions de la Convention, «il peut appeler l'attention du Comité [pour l'élimination de la discrimination raciale] sur la question»²⁴¹.

73. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications contiennent des dispositions en substance comparables s'agissant des communications interétatiques. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants disposent que le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture, respectivement, sont compétents «pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations» au titre du traité pertinent, à condition que l'État partie dont émane la communication ait fait une déclaration reconnaissant la compétence du comité concerné à cet effet²⁴². Le

Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications indique qu'un État partie au Protocole «peut déclarer à tout moment qu'il reconnaît la compétence du Comité [des droits de l'enfant] pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie affirme qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations» au titre de l'un quelconque des instruments suivants : la Convention relative aux droits de l'enfant ; le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ; et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés²⁴³. Ces traités stipulent en outre que les communications ne peuvent être reçues et examinées que si elles émanent d'un État partie qui a fait une déclaration reconnaissant la compétence du comité concerné, et qu'aucune communication ne peut être reçue si elle concerne un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration²⁴⁴. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications autorisent les États parties à retirer la déclaration qu'ils ont faite à tout moment, sans préjudice de «l'examen de toute question» qui fait l'objet d'une communication déjà transmise²⁴⁵.

74. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples confère à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples la compétence nécessaire pour examiner les communications interétatiques concernant des violations des dispositions de la Charte²⁴⁶.

75. S'agissant de la procédure à suivre, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adopte une approche légèrement différente de celle retenue dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale transmet la communication à l'État partie intéressé, lequel présente des explications ou des déclarations écrites éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures prises pour remédier à la situation²⁴⁷. Si la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux parties, l'une et l'autre ont le droit de la soumettre une nouvelle fois au Comité ; celui-ci l'examine après

²³⁷ Convention européenne des droits de l'homme, art. 33.

²³⁸ *Ibid.*, art. 35, par. 1.

²³⁹ *Ibid.*, art. 36, par. 1 et 2.

²⁴⁰ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12 ; et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42.

²⁴¹ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 11, par. 1.

²⁴² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1 ; et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1. En ce qui concerne le Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort, l'article 4 dispose qu'en ce qui concerne les États parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui ont fait la déclaration prévue à l'article 41, «la compétence reconnue au Comité des droits de l'homme pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations s'étend aux dispositions du présent Protocole, à moins que l'État partie en cause n'ait fait une déclaration en sens contraire lors de la ratification ou de l'adhésion».

²⁴³ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 12, par. 1.

²⁴⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1 ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 12, par. 2.

²⁴⁵ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 2 ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 2 ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 12, par. 4.

²⁴⁶ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 47.

²⁴⁷ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 11, par. 1.

s'être assuré que « tous les recours internes disponibles ont été utilisés ou épuisés », sauf si les procédures de recours excèdent des délais raisonnables²⁴⁸. Dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, un État partie qui considère qu'un autre État partie n'applique pas les dispositions du traité pertinent peut appeler, par une communication écrite, l'attention de cet État sur la question²⁴⁹. L'État qui reçoit la communication doit alors adresser à l'État dont elle émane des explications ou toutes autres déclarations écrites elucidant la question, y compris des informations sur les voies de recours, le cas échéant²⁵⁰. Si la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux parties, l'une et l'autre ont le droit de porter la question devant le comité compétent²⁵¹.

76. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit deux procédures permettant à un État de saisir la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples²⁵². Premièrement, la Charte dispose que si un État partie a de bonnes raisons de croire qu'un autre État également partie à la Charte a violé les dispositions de celle-ci, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet État sur la question²⁵³. Si, dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la communication originale par l'État destinataire, la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux États intéressés, par voie de négociation bilatérale ou par toute autre procédure pacifique, l'un comme l'autre auront le droit de la soumettre à la Commission par une notification adressée à son Président et à l'autre État intéressé²⁵⁴. Deuxièmement, la Charte autorise un État partie qui « estime qu'un autre État également partie à [la] Charte a violé les dispositions de celle-ci » à « saisir directement la Commission »²⁵⁵. La communication doit également être adressée au « Président, au Secrétaire général de l'[Union africaine] et à l'État intéressé²⁵⁶ ». La Commission peut ensuite demander des informations aux États concernés et, « après avoir essayé par tous les moyens appropriés de parvenir à une solution amiable », doit établir un rapport relatant les faits et les conclusions auxquelles elle a abouti²⁵⁷. Ce rapport est envoyé « aux États concernés et communiqué à la Conférence des chefs d'État et de gouvernement²⁵⁸ » et la Commission peut faire « telle recommandation qu'elle jugera utile²⁵⁹ ».

²⁴⁸ Ibid., par. 3.

²⁴⁹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1 *a* ; et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1 *a*.

²⁵⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1 *a* ; et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1 *a*.

²⁵¹ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1 *b* ; et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1 *b*.

²⁵² Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 47 à 49.

²⁵³ Ibid., art. 47.

²⁵⁴ Ibid., art. 48.

²⁵⁵ Ibid., art. 49.

²⁵⁶ Ibid.

²⁵⁷ Ibid., art. 51, par. 1, et art. 52.

²⁵⁸ Ibid., art. 52.

²⁵⁹ Ibid., art. 53.

77. Le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture ne peuvent connaître d'une question dont ils sont saisis qu'après s'être assurés que tous les recours internes ont été utilisés et épuisés ; cette règle ne s'applique pas dans les cas où les procédures de recours excèdent des délais raisonnables ni dans les cas où il est peu probable qu'elles aboutissent à une réparation effective²⁶⁰. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose expressément que la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples ne peut connaître d'une affaire qu'« après s'être assurée que tous les recours internes, s'ils existent, ont été épuisés, à moins qu'il ne soit manifeste pour la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale²⁶¹ ».

78. En ce qui concerne l'issue de la procédure, le Comité des droits de l'homme et le Comité contre la torture doivent présenter un rapport dans les douze mois de leur saisine. Si une solution a été trouvée, ce rapport se limite à un bref exposé des faits et de la solution retenue. Si par contre une solution n'a pu être trouvée, le texte des observations écrites et le procès-verbal des observations orales présentées par les parties doivent être joints au bref exposé des faits figurant dans le rapport²⁶². Dans tous les cas, le rapport est communiqué aux États parties concernés²⁶³.

79. Le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications ne contient pas de dispositions procédurales concernant les communications interétatiques comparables à celles qui figurent dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Ces traités prévoient toutefois que leurs comités respectifs mettent leurs bons offices à la disposition des États intéressés « afin de parvenir à une solution amiable de la question »²⁶⁴.

80. S'agissant de l'établissement de commissions de conciliation ad hoc dans le cadre de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, les dispositions de ces traités, si elles sont comparables à certains égards, diffèrent considérablement quant à la marche à suivre par leurs comités et commissions respectifs.

81. Aux termes de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, une fois que le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale « a obtenu et dépouillé tous les

²⁶⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1 *c* ; et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1 *c*.

²⁶¹ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 50.

²⁶² Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1 *h* ; et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1 *h*.

²⁶³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1 *h* ; et Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1 *h*.

²⁶⁴ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 41, par. 1 *e* ; Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 21, par. 1 *e* ; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 12, par. 3.

renseignements qu'il juge nécessaires», son président désigne une commission de conciliation ad hoc²⁶⁵, qui met ses bons offices à la disposition des États intéressés «afin de parvenir à une solution amiable de la question» fondée sur le respect de la Convention²⁶⁶. Après avoir étudié la question sous tous ses aspects, la commission de conciliation ad hoc prépare et soumet au Président du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale «un rapport contenant ses conclusions sur toutes les questions de fait relatives au litige entre les parties et renfermant les recommandations qu'elle juge opportunes en vue de parvenir à un règlement amiable du différend²⁶⁷». Ce rapport est transmis aux États parties au différend, qui ont trois mois pour faire savoir au Président du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale «s'ils acceptent, ou non, les recommandations contenues dans le rapport²⁶⁸». Le Président est également tenu de communiquer le rapport et les déclarations des États parties intéressés aux autres parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale²⁶⁹. La compétence du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en ce qui concerne les communications interétatiques s'applique à tous les États parties à la Convention.

82. Aux termes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, si le différend n'est pas réglé à la satisfaction des États parties intéressés, le Comité des droits de l'homme peut, avec l'assentiment préalable de ces États parties, désigner une commission de conciliation ad hoc afin de parvenir à une solution amiable de la question²⁷⁰. La commission de conciliation ad hoc examine la question et présente un rapport au Président du Comité des droits de l'homme, qui le communique aux États parties intéressés. Si la commission de conciliation ad hoc ne peut achever l'examen de la question dans les douze mois, elle se borne à indiquer brièvement dans son rapport où elle en est de l'examen de la question. Si «l'on est parvenu à un règlement amiable de la question, fondé sur le respect des droits de l'homme reconnus dans le [Pacte international relatif aux droits civils et politiques]», la commission de conciliation ad hoc se borne à indiquer brièvement dans son rapport les faits et le règlement auquel on est parvenu. Si l'on n'est pas parvenu à un règlement comme indiqué ci-dessus, la commission de conciliation ad hoc fait figurer dans son rapport ses conclusions sur tous les points de fait relatifs à la question débattue entre les États parties ainsi que ses constatations sur les possibilités de règlement amiable de l'affaire, avec ses observations écrites et un procès-verbal des observations orales présentées par les parties. Si le rapport de la commission de conciliation ad hoc est soumis conformément à ces dispositions, les parties doivent faire savoir au Président du Comité des droits de l'homme dans les trois mois de la réception du rapport «s'ils acceptent ou non les termes du rapport»²⁷¹.

²⁶⁵ Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 12, par. 1 a.

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Ibid., art. 13, par. 1.

²⁶⁸ Ibid., par. 2.

²⁶⁹ Ibid., par. 3.

²⁷⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 42, par. 1 a.

²⁷¹ Ibid., par. 7.

83. Le Pacte de San José de Costa Rica dispose que la Commission interaméricaine des droits de l'homme n'est compétente pour «recevoir et examiner les communications dans lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie a violé les droits de l'homme énoncés» dans le Pacte que si ces communications émanent d'un État partie ayant déclaré reconnaître la compétence de la Commission à cette fin²⁷². De plus, les communications ne peuvent être reçues et examinées que si elles émanent d'un État partie qui a fait une telle déclaration, et ne peuvent être reçues si elles visent un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration²⁷³. On notera que le Pacte stipule que les déclarations peuvent être faites «pour une durée indéfinie, pour une période déterminée ou à l'occasion d'espèces données²⁷⁴».

84. La Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes dispose que «l'examen des pétitions ou communications portées devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme et alléguant la disparition forcée de personnes est assujéti aux procédures prescrites par [le Pacte de San José de Costa Rica] ainsi que par les statuts et règlements de la Commission et de la Cour interaméricaine des droits de l'homme²⁷⁵».

85. La procédure applicable aux communications interétatiques devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme est la même que celle applicable aux pétitions individuelles²⁷⁶. Les critères de recevabilité des communications interétatiques sont en substance les mêmes que ceux applicables aux pétitions individuelles devant la Commission interaméricaine des droits de l'homme²⁷⁷. Il convient de noter que, comme dans le cas des pétitions individuelles, il n'y a pas d'obligation d'épuiser les recours internes lorsqu'il n'existe pas, dans la législation interne de l'État en cause, de procédure judiciaire pour la protection du droit ou des droits dont la violation est alléguée, lorsque la partie alléguant la violation s'est vu refuser l'accès des voies de recours internes ou a été mise dans l'impossibilité de les épuiser, ou lorsqu'il y a un retard injustifié dans la décision des instances saisies²⁷⁸.

86. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées dispose que tout État partie «peut déclarer, à tout moment, qu'il reconnaît la compétence du Comité [des disparitions forcées] pour recevoir et examiner des communications par lesquelles un État partie prétend qu'un autre État partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre de la présente Convention²⁷⁹». Elle dispose également que les commu-

²⁷² Pacte de San José de Costa Rica, art. 45, par. 1.

²⁷³ Ibid., par. 2.

²⁷⁴ Ibid., par. 3.

²⁷⁵ Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, art. XIII.

²⁷⁶ Voir *supra* le chapitre II, section B de la présente étude.

²⁷⁷ Pacte de San José de Costa Rica, art. 46 et 47. Voir *supra* le chapitre II, section B de la présente étude; la seule différence entre les deux procédures est que les pétitionnaires individuels doivent indiquer leurs nom, nationalité, profession et domicile, et signer leur pétition.

²⁷⁸ Pacte de San José de Costa Rica, art. 46, par. 2.

²⁷⁹ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 32.

nications ne sont pas recevables si elles concernent un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration ou émanent d'un tel État partie²⁸⁰.

D. Enquêtes et visites

87. Les traités suivants prévoient des procédures d'enquête et/ou de visite : la Convention européenne des droits de l'homme (art. 52); le Protocole I aux Conventions de Genève (art. 90); la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (art. 20); le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 8); le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 33); et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications (art. 13).

1. ENQUÊTES

88. Le Comité contre la torture, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, le Comité des disparitions forcées et le Comité des droits de l'enfant peuvent ouvrir une enquête s'ils reçoivent des renseignements crédibles indiquant qu'un État partie porte gravement ou systématiquement atteinte à leurs instruments constitutifs respectifs²⁸¹.

89. La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications contiennent des dispositions en substance similaires en ce qui concerne les enquêtes. Le Comité contre la torture, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits de l'enfant peuvent désigner un ou plusieurs de leurs membres pour mener une enquête et leur faire rapport²⁸². Le Comité contre la torture peut engager une telle procédure s'il reçoit des renseignements crédibles qui lui semblent contenir des indications bien fondées selon lesquelles « la torture est pratiquée systématiquement sur le territoire d'un État partie » à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et après avoir pris en considération toutes observations éventuellement présentées

à son invitation par l'État partie concerné et tous autres renseignements pertinents dont il dispose²⁸³. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes peut ouvrir une enquête s'il reçoit des renseignements crédibles indiquant qu'« un État partie porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits énoncés dans la Convention [sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes] », en se fondant sur les observations éventuellement formulées à sa demande par l'État partie intéressé ainsi que sur tout autre renseignement crédible dont il dispose²⁸⁴. Le Comité des droits de l'enfant peut ouvrir une enquête s'il reçoit des informations crédibles indiquant qu'« un État partie porte gravement ou systématiquement atteinte aux droits énoncés dans la Convention [relative aux droits de l'enfant], le Protocole facultatif à la Convention, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, ou le Protocole facultatif à la Convention, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés », après avoir pris en considération les observations éventuellement formulées, à sa demande, par l'État partie concerné ainsi que tout autre renseignement crédible dont il dispose²⁸⁵.

90. Les trois traités susmentionnés disposent que l'enquête peut comprendre une visite sur le territoire de l'État partie avec l'accord de celui-ci et si cela est justifié²⁸⁶. Les résultats de l'enquête sont communiqués à l'État partie concerné par le comité compétent, accompagnés, le cas échéant, d'observations, de suggestions ou de recommandations²⁸⁷. Dans le cas du Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, l'État partie concerné doit présenter ses observations au comité compétent, ou peut être invité à le faire, dans les six mois de la réception des résultats de l'enquête, des observations et des recommandations²⁸⁸. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits de l'enfant peuvent inviter l'État partie concerné, si

²⁸³ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20, par. 1 et 2.

²⁸⁴ Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8, par. 1 et 2.

²⁸⁵ Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13, par. 1 et 2.

²⁸⁶ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20, par. 3; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8, par. 2; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13, par. 2.

²⁸⁷ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20, par. 4; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8, par. 3; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13, par. 4.

²⁸⁸ Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8, par. 4; Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 14, par. 1, qui vise également les mesures « envisagées ». La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ne contient pas de disposition équivalente.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8; Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 33 (la Convention utilise l'expression « effectuer une visite » et non une enquête); et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13.

²⁸² Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20, par. 2; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8, par. 2; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13, par. 2.

nécessaire, au terme du délai de six mois, à les informer des mesures prises à la suite de l'enquête²⁸⁹.

91. L'enquête se déroule dans la confidentialité, et la coopération de l'État partie concerné est sollicitée à tous les stades de la procédure²⁹⁰. Le Comité contre la torture et le Comité des droits de l'enfant, après avoir consulté l'État partie concerné, peuvent faire figurer un compte rendu succinct de l'issue de la procédure dans leur rapport annuel²⁹¹. Le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes et le Comité des droits de l'enfant peuvent inviter l'État partie concerné à inclure dans son rapport périodique des informations détaillées sur les mesures qu'il a prises à la suite de l'enquête²⁹².

92. L'approche adoptée dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées diffère de celle retenue dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et le Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Le Comité des disparitions forcées, s'il reçoit «des renseignements crédibles [indiquant] qu'un État partie porte gravement atteinte aux dispositions de la [Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées]», peut «demander à un ou plusieurs de ses membres d'effectuer une visite et de l'informer sans retard»²⁹³. Le Comité des disparitions forcées «informe par écrit» l'État partie concerné de son intention de procéder à une visite, laquelle peut être différée ou annulée sur «demande motivée» de l'État partie concerné à cette fin²⁹⁴. Par contre, si l'État partie donne son accord à la visite, il est tenu de coopérer avec le Comité des disparitions forcées pour en définir les modalités²⁹⁵. À la suite de la visite, le Comité des disparitions forcées doit communiquer à l'État partie concerné ses observations et recommandations²⁹⁶.

93. La Commission internationale d'établissement des faits constituée en application de l'article 90 du Protocole I aux Conventions de Genève peut être compétente pour enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave au sens des Conventions de Genève ou du Protocole I ou une autre violation grave des Conventions ou du

Protocole, à condition que les États parties à celui-ci aient reconnu cette compétence²⁹⁷. Le Protocole I dispose aussi que, dans d'autres situations, la Commission «n'ouvrira une enquête à la demande d'une Partie au conflit qu'avec le consentement de l'autre ou des autres Parties intéressées²⁹⁸». Les enquêtes sont menées par une chambre composée de membres de la Commission et de membres ad hoc²⁹⁹. La Commission doit présenter aux parties concernées un rapport sur les résultats de l'enquête de la chambre avec les recommandations qu'elle peut juger appropriées³⁰⁰. À moins que toutes les parties au conflit le lui aient demandé, la Commission ne peut communiquer publiquement ses conclusions³⁰¹.

94. La Convention européenne des droits de l'homme contient une disposition prévoyant des enquêtes du Secrétaire général du Conseil de l'Europe qui dispose que, sur demande de celui-ci, toute partie à la Convention européenne des droits de l'homme «fournira [...] les explications requises sur la manière dont son droit interne assure l'application effective de toutes les dispositions de [la] Convention³⁰²».

2. VISITES

95. S'agissant du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, il convient de souligner que l'une des principales fonctions du Sous-Comité pour la prévention de la torture est d'effectuer des visites dans les États parties au Protocole. L'autre fonction principale du Sous-Comité est d'offrir des avis et une assistance aux États parties aux fins de l'application du Protocole, en particulier en ce qui concerne la création ou le fonctionnement des mécanismes nationaux de prévention.

96. L'article premier du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dispose que le Protocole a pour objectif l'«établissement d'un système de visites régulières, effectuées par des organismes internationaux et nationaux indépendants, sur les lieux où se trouvent des personnes privées de liberté, afin de prévenir la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³⁰³». Le Sous-Comité pour la prévention de la torture peut donc effectuer une visite dans tout État partie au Protocole.

97. Chaque État partie au Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants s'engage à mettre en place, à désigner ou à administrer, à l'échelon national,

²⁸⁹ Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 9, par. 2.

²⁹⁰ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20, par. 5; Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 8, par. 5; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13, par. 3.

²⁹¹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, art. 20, par. 5; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 13, par. 6.

²⁹² Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, art. 9, par. 1; et Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, art. 14, par. 2.

²⁹³ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 33, par. 1.

²⁹⁴ Ibid., par. 2 et 3.

²⁹⁵ Ibid., par. 4.

²⁹⁶ Ibid., par. 5.

²⁹⁷ Protocole I, art. 90, par. 2 a et c i).

²⁹⁸ Ibid., par. 2 d.

²⁹⁹ Ibid., par. 3 a.

³⁰⁰ Ibid., par. 5 a.

³⁰¹ Ibid., par. 5 c.

³⁰² Convention européenne des droits de l'homme, art. 52.

³⁰³ Aux termes de l'article 13, paragraphe 1, du Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, le Sous-Comité pour la prévention de la torture «établit, d'abord par tirage au sort, un programme de visites régulières dans les États Parties en vue de s'acquitter de son mandat». L'article 13, paragraphe 4, dispose que le Sous-Comité peut, s'il le juge approprié, «proposer une brève visite pour faire suite à une visite régulière».

un ou plusieurs « organes de visite », soit les mécanismes nationaux de prévention³⁰⁴. Les États parties s'engagent également à autoriser le Sous-Comité pour la prévention de la torture et les mécanismes nationaux de prévention à effectuer des visites « dans tout lieu placé sous [leur] juridiction ou sous [leur] contrôle où se trouvent ou pourraient se trouver des personnes privées de liberté [...] afin de renforcer, s'il y a lieu, la protection desdites personnes³⁰⁵ ». Les États parties au Protocole s'engagent en outre à accorder au Sous-Comité pour la prévention de la torture l'accès sans restriction à une série de renseignements et de lieux. Il ne peut être fait objection à une visite « que pour des raisons pressantes et impérieuses liées à la défense nationale, à la sécurité publique, à des catastrophes naturelles ou à des troubles graves là où la visite doit avoir lieu, qui empêchent provisoirement que la visite ait lieu³⁰⁶ ». Le Sous-Comité doit aussi avoir la possibilité de s'entretenir en privé avec les personnes privées de liberté, ainsi qu'avec toute autre personne dont il pense qu'elle pourrait lui fournir des renseignements pertinents³⁰⁷.

98. En ce qui concerne les mécanismes nationaux de prévention, le Sous-Comité pour la prévention de la torture : offre des avis et une assistance aux États parties, le cas échéant, aux fins de leur mise en place ; entretient les contacts avec ces mécanismes et leur offre une formation et une assistance technique en vue de renforcer leurs capacités ; leur offre des avis et une assistance pour évaluer les besoins et les moyens nécessaires pour renforcer la protection des personnes privées de liberté contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; et formule des recommandations et des observations à l'intention des États parties en vue de renforcer les capacités et le mandat de ces mécanismes de prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants³⁰⁸.

99. Le Sous-Comité pour la prévention de la torture effectue de telles visites et fait des recommandations à l'intention des États parties en ce qui concerne la protection des personnes privées de liberté³⁰⁹. Il communique ses recommandations et observations à titre confidentiel à l'État partie et, le cas échéant, au mécanisme national de prévention. Le Sous-Comité pour la prévention de la torture publie son rapport, accompagné des observations éventuelles de l'État partie intéressé, à la demande de ce dernier³¹⁰. Si l'État partie refuse de coopérer avec le Sous-Comité ou de prendre des mesures pour « améliorer la situation à la lumière des recommandations », le Comité contre la torture peut décider, à la demande du Sous-Comité et après que l'État partie aura eu la possibilité de s'expliquer, de faire une déclaration publique à ce sujet ou de publier le rapport du Sous-Comité³¹¹.

100. Compte tenu de ce qui précède, le Sous-Comité pour la prévention de la torture peut effectuer trois types

de visites : des visites de pays régulières dans des lieux de détention où des personnes peuvent être privées de leur liberté³¹² ; des visites de suivi après une visite régulière³¹³ ; et des visites d'assistance aux mécanismes nationaux de prévention, qui visent à appuyer ou à renforcer le mandat de ces mécanismes au moyen d'avis, d'une assistance et d'activités de renforcement des capacités³¹⁴.

E. Action en urgence

101. L'article 30 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées établit une procédure d'action en urgence devant le Comité des disparitions forcées, dont le but est de retrouver une personne disparue.

102. Les proches d'une personne disparue (ou leurs représentants légaux, leurs avocats ou toute personne mandatée par eux) peuvent demander en urgence au Comité des disparitions forcées de « chercher et retrouver une personne disparue »³¹⁵. Une telle demande n'est recevable que si le Comité des disparitions forcées estime qu'elle n'est pas manifestement dépourvue de fondement, qu'elle ne constitue pas un abus du droit de présenter de telles demandes, qu'elle a été préalablement et dûment présentée aux organes compétents de l'État partie concerné, qu'elle n'est pas incompatible avec les dispositions de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et qu'elle n'est pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement de même nature³¹⁶.

103. Le Comité des disparitions forcées peut transmettre des recommandations à l'État partie concerné, compte tenu des informations que cet État a pu lui fournir à sa demande. Ces recommandations peuvent comprendre une requête demandant à l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour localiser et protéger la personne concernée, et d'informer le Comité dans un délai déterminé des mesures qu'il prend³¹⁷.

104. Le Comité des disparitions forcées est tenu d'informer la personne ayant soumis la demande d'action en urgence de ses recommandations et des informations qui lui ont été communiquées par l'État partie lorsque celles-ci sont disponibles³¹⁸. Le Comité poursuit ses efforts pour travailler avec l'État partie concerné tant que « le sort de la personne recherchée n'est élucidé »³¹⁹.

³¹² Ibid., art. 11, al. a, et art. 13, par. 1 à 3.

³¹³ Ibid., art. 13, par. 4.

³¹⁴ Ibid., art. 11, al. b. Le Sous-Comité effectue également de brèves visites plus générales (les « visites consultatives » au titre du Protocole facultatif) en vue de conseiller les États parties au Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et de les aider à s'acquitter pleinement de leurs obligations. Ces visites correspondent aux fonctions prévues à l'article 2, paragraphe 4, et à l'article 12, alinéa d, du Protocole facultatif. Voir www.ohchr.org/fr/HRBodies/OPCAT/Pages/AdvisoryVisits.aspx.

³¹⁵ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 30, par. 1.

³¹⁶ Ibid., par. 2.

³¹⁷ Ibid., par. 3.

³¹⁸ Ibid.

³¹⁹ Ibid., par. 4.

³⁰⁴ Ibid., art. 3.

³⁰⁵ Ibid., art. 4, par. 1.

³⁰⁶ Ibid., art. 14, par. 2.

³⁰⁷ Ibid., par. 1 d.

³⁰⁸ Ibid., art. 11, al. b.

³⁰⁹ Ibid., art. 11, al. a.

³¹⁰ Ibid., art. 16, par. 1 et 2.

³¹¹ Ibid., par. 4.

F. Informations fournies lors des réunions des États parties

105. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que, lorsqu'il apparaît à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qu'«une ou plusieurs communications relatent des situations particulières qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples», la Commission attire l'attention de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement «sur ces situations»³²⁰. La Conférence des chefs d'État et de gouvernement peut demander à la Commission «de procéder sur ces situations à une étude approfondie, et de lui rendre compte dans un rapport circonstancié, accompagné de ses conclusions et recommandations³²¹». De plus, en cas d'urgence, la Commission peut saisir le Président de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, qui peut demander «une étude approfondie»³²².

106. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

³²⁰ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 58, par. 1.

³²¹ *Ibid.*, par. 2.

³²² *Ibid.*, par. 3.

dispose que si le Comité des disparitions forcées «reçoit des informations qui lui semblent contenir des indications fondées selon lesquelles la disparition forcée est pratiquée de manière généralisée ou systématique sur le territoire relevant de la juridiction d'un État partie [à la Convention]», il peut, après avoir recherché auprès de l'État partie concerné toute information pertinente sur cette situation, porter la question, en urgence, à l'attention de l'Assemblée générale des Nations Unies, par l'intermédiaire du Secrétaire général³²³.

107. Aux termes du Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, le Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs est notamment chargé d'alerter le Sommet de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs afin que des mesures d'urgence soient prises pour prévenir un génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité sur la base des informations qu'il aura rassemblées et analysées³²⁴.

³²³ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 34.

³²⁴ Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination, art. 38, par. 2 *b* et *c*.

ANNEXE I

Traités et institutions

<i>Traités</i>	<i>Dates d'adoption</i>	<i>Institutions chargées du suivi</i>	<i>Références</i>
1. Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme)	4 novembre 1950	Cour européenne des droits de l'homme Secrétaire général du Conseil de l'Europe	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 213, n° 2889, p. 221.
2. Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	21 décembre 1965	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale Commissions de conciliation ad hoc	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 660, n° 9464, p. 195.
3. Pacte international relatif aux droits civils et politiques	16 décembre 1966	Comité des droits de l'homme Commissions de conciliation ad hoc	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 999, n° 14668, p. 171.
4. Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques	16 décembre 1966	Comité des droits de l'homme (voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 999, n° 14668, p. 171.
5. Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica »	22 novembre 1969	Commission interaméricaine des droits de l'homme Cour interaméricaine des droits de l'homme	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1144, n° 17955, p. 123.
6. Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid	30 novembre 1973	Groupe des Trois de la Commission des droits de l'homme	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1015, n° 14861, p. 243.
7. Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)	8 juin 1977	Commission internationale d'établissement des faits Réunions des Hautes Parties contractantes	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1125, n° 17512, p. 3.
8. Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes	18 décembre 1979	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1249, n° 20378, p. 13.
9. Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	27 juin 1981	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1520, n° 26363, p. 217.
10. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	10 décembre 1984	Comité contre la torture	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1465, n° 24841, p. 85.
11. Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture	9 décembre 1985	Commission interaméricaine des droits de l'homme (voir Pacte de San José de Costa Rica)	Organisation des États américains, <i>Treaty Series</i> , n° 67.
12. Convention relative aux droits de l'enfant	20 novembre 1989	Comité des droits de l'enfant	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1577, n° 27531, p. 3.

<i>Traité</i>	<i>Dates d'adoption</i>	<i>Institutions chargées du suivi</i>	<i>Références</i>
13. Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort	15 décembre 1989	Comité des droits de l'homme (voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1642, n° 14668, p. 414.
14. Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes	9 juin 1994	Commission interaméricaine des droits de l'homme (voir Pacte de San José de Costa Rica)	Organisation des États américains, Documents officiels, OEA/Ser.A/55.
15. Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé	9 décembre 1994	Réunion des États parties	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2051, n° 35457, p. 363.
16. Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples	10 juin 1998	Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	Disponible sur le site Web de l'Union africaine : https://au.int/fr (dans « Traités »).
17. Statut de Rome de la Cour pénale internationale	17 juillet 1998	Assemblée des États parties au Statut de Rome	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2187, n° 38544, p. 3.
18. Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes	6 octobre 1999	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (voir Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2131, n° 20378, p. 83.
19. Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés	25 mai 2000	Comité des droits de l'enfant (voir Convention relative aux droits de l'enfant)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2173, n° 27531, p. 222.
20. Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants	25 mai 2000	Comité des droits de l'enfant (voir Convention relative aux droits de l'enfant)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2171, n° 27531, p. 227.
21. Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée	15 novembre 2000	Conférence des Parties à la Convention	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2225, n° 39574, p. 209.
22. Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	18 décembre 2002	Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du Comité contre la torture Mécanismes nationaux de prévention	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2375, n° 24841, p. 237.
23. Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination	29 novembre 2006	Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs pour la prévention et la répression du génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et de toutes les formes de discrimination	Disponible à l'adresse suivante : http://www.icjg-rtf.org/fr/wp-content/uploads/2017/07/Prot.Crime-Prevention-Fre-1.12.2006.pdf .
24. Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées	20 décembre 2006	Comité des disparitions forcées	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2716, n° 48088, p. 3.
25. Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications	19 décembre 2011	Comité des droits de l'enfant (voir Convention relative aux droits de l'enfant)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2983, n° 27531, p. 131.

ANNEXE II

Procédures de suivi

<i>Traités</i>	<i>Institutions</i>	<i>Type (comité, commission, cour, assemblée, réunion ou conférence) et composition</i>	<i>Présentation de rapports</i>	<i>Plaines, requêtes et communications individuelles</i>	<i>Requêtes ou communications interétatiques</i>	<i>Enquêtes et visites</i>	<i>Autres procédures (action en urgence, information des assemblées, etc.) et autres observations</i>
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme)	Cour européenne des droits de l'homme Secrétaire général du Conseil de l'Europe	Cour : nombre de juges égal à celui des Hautes Parties contractantes (art. 20)		Requêtes individuelles (art. 34)	Affaires interétatiques (art. 33)		Compétence consultative (art. 47)
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale	Comité pour l'élimination de la discrimination raciale	Comité : 18 experts (art. 8, par. 1)	Rapports des États parties : a) dans l'année de l'entrée en vigueur de la Convention pour l'État concerné; b) puis tous les deux ans (art. 9, par. 1)	Communications individuelles sous réserve de déclaration des États parties (art. 14, par. 1)	Communications interétatiques (art. 11, par. 1)	Enquêtes du Secrétaire général (art. 52)	
Pacte international relatif aux droits civils et politiques	Comité des droits de l'homme	Commission : 5 membres (art. 12, par. 1)	Rapports des États parties : a) dans l'année de l'entrée en vigueur du Pacte pour l'État concerné; b) puis lorsque le Comité le demande (art. 40, par. 1)	Communications interétatiques non réglées (art. 12, par. 1)	Communications interétatiques non réglées (art. 12, par. 1)		
Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques	Comité des droits de l'homme (voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques)	Comité : 18 membres (art. 28, par. 1)		Communications individuelles (art. 1 ^{er})	Communications interétatiques non réglées (art. 42, par. 1 a)		

Traité	Institutions	Type (comité, commission, cour, assemblée, réunion ou conférence) et composition	Présentation de rapports	Plaines, requêtes et communications individuelles	Requêtes ou communications interétatiques	Enquêtes et visites	Autres procédures (action en urgence, information des assemblées, etc.) et autres observations
Convention américaine relative aux droits de l'homme : « Pacte de San José de Costa Rica »	Commission interaméricaine des droits de l'homme	Commission : 7 membres (art. 34)	Copie des rapports des États parties communiquée aux comités exécutifs du Conseil économique et social interaméricain et du Conseil interaméricain pour l'éducation, la science et la culture (art. 42)	Pétitions individuelles (art. 44)	Communications interétatiques, sous réserve de déclaration des États parties (art. 45, par. 1)		
	Cour interaméricaine des droits de l'homme	Cour : 7 juges (art. 52, par. 1)		Saisine par la Commission sur la base des pétitions individuelles (art. 61, par. 1)	Affaires interétatiques non réglées par la Commission, sous réserve de déclaration des États parties ou de convention spéciale (art. 61, par. 1, et art. 62)		Compétence consultative (art. 64, par. 1 et 2)
Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid	Groupe des Trois désigné par le Président de la Commission des droits de l'homme	Groupe : trois membres de la Commission des droits de l'homme (art. IX, par. 1)	Rapports périodiques des États parties au Groupe (art. VII, par. 1) et au Comité spécial de l'apartheid (art. VII, par. 2)				
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)	Commission internationale d'établissement des faits	Commission : 15 membres (art. 90, par. 1 a)				Enquêtes menées par une chambre composée de cinq membres de la Commission et de deux membres ad hoc (art. 90, par. 3)	
	Réunions des Hautes Parties contractantes	Réunion : à la demande d'une ou de plusieurs Hautes Parties contractantes (art. 7)					Examine les problèmes généraux touchant l'application des Conventions de Genève et du Protocole (art. 7)

Traité(s)	Institutions	Type (comité, commission, cour, assemblée, réunion ou conférence) et composition	Présentation de rapports	Plaintes, requêtes et communications individuelles	Requêtes ou communications interétatiques	Enquêtes et visites	Autres procédures (action en urgence, information des assemblées, etc.) et autres observations
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes	Comité : 23 experts (art. 17, par. 1)	Rapports des États parties : a) dans l'année de l'entrée en vigueur de la Convention ; b) puis au moins tous les quatre ans (art. 18, par. 1)				
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples	Commission : 11 membres (art. 31, par. 1)	Rapports des États parties tous les deux ans (art. 62)	Communications d'entités autres que les États parties (art. 55)	Communications interétatiques (art. 47)		
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	Comité contre la torture	Comité : 10 experts (art. 17, par. 1)	Rapports des États parties dans l'année de l'entrée en vigueur de la Convention ; puis tous les quatre ans (art. 19, par. 1)	Communications individuelles, sous réserve de déclaration des États parties (art. 22, par. 1)	Communications interétatiques, sous réserve de déclaration des États parties (art. 21, par. 1)	Enquêtes et visites confidentielles (art. 20, par. 2 et 3)	
Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture	Commission interaméricaine des droits de l'homme (voir Pacte de San José de Costa Rica)		Informations fournies par les États parties (art. 17)				
Convention relative aux droits de l'enfant	Comité des droits de l'enfant	Comité : 10 experts (art. 43, par. 2)	Rapports des États parties : a) dans les deux ans de l'entrée en vigueur de la Convention ; b) puis tous les cinq ans (art. 44, par. 1)				Coopération internationale avec les institutions spécialisées, le Fonds des Nations Unies pour l'enfance et d'autres organismes compétents (art. 45)
Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort	Comité des droits de l'homme (voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques)		Des renseignements sur les mesures touchant le Protocole doivent figurer dans les rapports des États parties au titre de l'article 40 du Pacte (art. 3)	Communications émanant de particuliers concernant les États parties au premier Protocole facultatif se rapportant au Pacte, sauf déclaration contraire de l'État partie en cause (art. 5)			

Traité	Institutions	Type (comité, commission, cour, assemblée, réunion ou conférence) et composition	Présentation de rapports	Plaintes, requêtes et communications individuelles	Requêtes ou communications interétatiques	Enquêtes et visites	Autres procédures (action en urgence, information des assemblées, etc.) et autres observations
Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes	Commission interaméricaine des droits de l'homme (voir Pacte de San José de Costa Rica)			Communications émanant de particuliers (art. XIII)	Communications interétatiques (art. XIII)		
Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé	Réunion des États parties	Réunion d'examen : tous les États parties (art. 23)		Communications émanant de particuliers			
Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une cour africaine des droits de l'homme et des peuples	Cour africaine des droits de l'homme et des peuples	Cour : 11 juges (art. 11, par. 1)		Requêtes individuelles et requêtes émanant d'organisations non gouvernementales dotées du statut d'observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, introduites soit par l'intermédiaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (art. 5, par. 1 a), soit directement sous réserve d'une déclaration des États parties (art. 5, par. 3, et art. 34, par. 6)	Communications interétatiques (art. 5, par. 1 et 2)		Compétence consultative (art. 4, par. 1)
Statut de Rome de la Cour pénale internationale	Assemblée des États parties au Statut de Rome	Assemblée : un représentant pour chaque État partie (art. 112, par. 1)	Constatacion et signalement par la Cour de la non-coopération d'un État partie (art. 87, par. 5 et 7, et art. 112, par. 2 f)				Création d'organes subsidiaires en vue d'inspections, d'évaluations et d'enquêtes sur l'administration de la Cour (art. 112, par. 4)
Protocole facultatif à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes	Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (voir Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes)		Des informations sur les mesures prises à la suite d'une enquête doivent figurer dans le rapport prévu à l'article 18 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 9, par. 1)	Communications émanant de particuliers (art. 2)			Demande adressée aux États parties afin qu'ils prennent des mesures conservatoires (art. 5, par. 1)

Traité(s)	Institutions	Type (comité, commission, cour, assemblée, réunion ou conférence) et composition	Présentation de rapports	Plaines, requêtes et communications individuelles	Requêtes ou communications interétatiques	Enquêtes et visites	Autres procédures (action en urgence, information des assemblées, etc.) et autres observations
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés	Comité des droits de l'enfant (voir Convention relative aux droits de l'enfant)		Rapports des États parties dans les deux ans de l'entrée en vigueur du Protocole (art. 8, par. 1)				
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants	Comité des droits de l'enfant (voir Convention relative aux droits de l'enfant)		Rapports des autres États parties tous les cinq ans (art. 8, par. 2)				
Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée	Conférence des Parties à la Convention	Conférence : tous les États parties (art. 32, par. 1)	Rapports des autres États parties tous les cinq ans (art. 12, par. 2)				
Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants	Sous-Comité pour la prévention de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du Comité contre la torture	Sous-Comité : 25 membres (10 membres avant la cinquième ratification) [art. 2, par. 1, et art. 5, par. 1]	Rapports des États parties dans les deux ans de l'entrée en vigueur du Protocole (art. 12, par. 1)			Visites en tout lieu où des personnes sont ou peuvent être privées de leur liberté (art. 4, par. 1, et art. 11, al. a)	

Traité	Institutions	Type (comité, commission, cour, assemblée, réunion ou conférence)	Présentation de rapports	Plaines, requêtes et communications individuelles	Requêtes ou communications interétatiques	Enquêtes et visites	Autres procédures (action en urgence, information des assemblées, etc.) et autres observations
Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination	Mécanismes nationaux de prévention	Organe chargé des visites (art. 3)				Visites en tout lieu où des personnes sont ou peuvent être privées de leur liberté (art. 4, par. 1)	
Protocole sur la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et de toutes les formes de discrimination	Comité régional de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs pour la prévention et la répression du génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et de toutes les formes de discrimination	Comité : un membre par État membre (art. 27, par. 1)					Alerter le Sommet de la Conférence afin que des mesures urgentes soient prises (art. 38, par. 2 b et c)
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées	Comité des disparitions forcées	Comité : 10 experts (art. 26, par. 1)	Rapports des États parties dans les deux ans de l'entrée en vigueur de la Convention (art. 29)	Communications émanant de particuliers, sous réserve de déclaration des États parties (art. 31, par. 1)	Communications interétatiques, sous réserve de déclaration des États parties (art. 32)	Enquêtes et visites (art. 33)	Actions en urgence (art. 30)
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications	Comité des droits de l'enfant (voir Convention relative aux droits de l'enfant)		Procédure de suivi concernant les mesures prises par les États parties en ce qui concerne des recommandations du Comité et mise en œuvre des règlements amiables (art. 11)	Communications individuelles (art. 5)	Communications interétatiques, sous réserve de déclaration des États parties (art. 12, par. 1)	Enquêtes et visites (art. 13, par. 2)	Demandes adressées aux États parties tendant à ce qu'ils prennent des mesures provisoires (art. 6, par. 1)

JUS COGENS

[Point 10 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/693

Premier rapport sur le *jus cogens*, par M. Dire D. Tladi, Rapporteur spécial*

[Original: anglais]
[8 mars 2016]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport.....	482
Ouvrages cités dans le présent rapport.....	482
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION.....	1-5 484
<i>Chapitres</i>	
I. DÉBAT À LA SIXIÈME COMMISSION SUR LE SUJET.....	6-11 485
II. APPROCHE MÉTHODOLOGIQUE.....	12-17 487
III. ÉVOLUTION HISTORIQUE DE LA NOTION DE <i>JUS COGENS</i>	18-41 488
A. Avant la Seconde Guerre mondiale.....	18-27 488
B. Entre la fin de la Seconde Guerre mondiale et l'adoption de la Convention de Vienne de 1969.....	28-41 491
IV. NATURE JURIDIQUE DU <i>JUS COGENS</i>	42-72 496
A. Place du <i>jus cogens</i> en droit international.....	44-49 496
B. Fondement théorique du caractère impératif du <i>jus cogens</i>	50-60 499
C. Éléments fondamentaux du <i>jus cogens</i>	61-72 504
V. FORME DU RÉSULTAT DES TRAVAUX DE LA COMMISSION SUR LE SUJET.....	73 507
VI. CONCLUSIONS.....	74 508
Projet de conclusion 1. Portée.....	508
Projet de conclusion 2. Modification et abrogation des règles du droit international et dérogation à ces règles.....	508
Projet de conclusion 3. Nature générale des normes du <i>jus cogens</i>	508
VII. TRAVAUX FUTURS.....	75-77 508

* Le Rapporteur spécial tient à remercier la Fondation allemande pour la recherche (DFG) et en particulier le professeur Georg Nolte, dont la généreuse invitation a permis au Rapporteur spécial de rédiger le présent rapport à l'Université Humboldt, à Berlin, en qualité de chercheur au sein du Groupe de recherche de Berlin/Potsdam sur l'état de droit international. Il remercie en particulier Julian Kulaga, assistant du Groupe de recherche, qui a traduit bénévolement plusieurs des textes allemands cités dans le présent rapport. Le Rapporteur spécial tient également à remercier les personnes dont le nom suit pour leur travail de recherche inappréciable sur diverses questions traitées dans le présent rapport : Emily Buist-Catherwood (New York University) ; Manar Mohsen (Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève) ; Mawuse Barker-Vormawor (Université Harvard) ; Tjasa Tanko et Evelyn Mogere (Institut Max Planck du Luxembourg pour le droit procédural) ; Aniel de Beer (Université de Pretoria) ; Romain Pinchon (Université d'Aix-Marseille et Conseil de l'Europe) ; Marija Đorđeska (faculté de droit de l'Université George Washington) ; Christina Hioureas, Amy Belsher et Aldana Rohr (Université de Buenos Aires) ; et Annelize Nienaber (Université de Pretoria). Le Rapporteur spécial remercie également la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques pour l'aide qu'elle lui a apportée dans ses recherches, et tous ceux qui ont lu les versions successives du présent rapport et lui ont fait part de leurs observations.

Instruments multilatéraux cités dans le présent rapport

Sources

Pacte de la Société des Nations (Versailles, 28 juin 1919)	Société des Nations, <i>Journal officiel</i> , n° 1, février 1920, p. 3.
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 78, n° 1021, p. 277.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Ibid., vol. 75, n° 970 à 973, p. 31.
Traité de garantie (Nicosie, 16 août 1960)	Ibid., vol. 382, n° 5475, p. 3.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.

Ouvrages cités dans le présent rapport

- ALEXIDZE, Levan
«Legal nature of *jus cogens* in contemporary international law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1981-III*, vol. 172 (1982), p. 219 à 270.
- BARNIDGE, Robert P., JR.
«Questioning the legitimacy of *jus cogens* in the global legal order», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 38 (2008), p. 199 à 226.
- BIANCHI, Andrea
«Human rights and the magic of *jus cogens*», *EJIL*, vol. 19 (2008), p. 491 à 508.
- BISAZZA, Patrizia
«Les crimes à la frontière du *jus cogens*», dans Laurent Moreillon et al. (dir. publ.), *Droit pénal humanitaire*, Genève, Helbing and Lichtenhahn, 2006, p. 163 à 182.
- BOISSON DE CHAZOURNES, Laurence
«Commentaire», dans Rosario Huesa Vinaixa et Karel Wellens (dir. publ.), *L'influence des sources sur l'unité et la fragmentation du droit international: travaux du séminaire tenu à Palma, les 20-21 mai 2005*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 75 à 80.
- BRIERLY, J. L.
The Law of Nations: An Introduction to the International Law of Peace, 6^e éd., Humphrey Waldock (dir. publ.), Oxford, Clarendon, 1963.
- CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto
«*Jus cogens*: The determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law», *Curso de Derecho Internacional*, vol. 35 (2008), p. 3 à 29.
- CASSESE, Antonio
«For an enhanced role of *jus cogens*», dans Antonio Cassese (dir. publ.), *Realizing Utopia: The Future of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 158 à 171.
- CHRISTENSON, Gordon A.
«*Jus cogens*: Guarding interests fundamental to international society», *Virginia Journal of International Law*, vol. 28 (1988), p. 585 à 648.
- CONKLIN, William E.
«The peremptory norms of the international community», *EJIL*, vol. 23 (2012), p. 837 à 861.
- COSTELLOE, Daniel
«Legal consequences of peremptory norms in international law», thèse de doctorat, Université de Cambridge, 2013.
- CRIDDLE, Evan, et Evan FOX-DECENT
«A fiduciary theory of *jus cogens*», *Yale Journal of International Law*, vol. 34 (2009), p. 331 à 388.
- CZAPLIŃSKI, Władysław
«*Jus cogens* and the law of treaties», dans Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin (dir. publ.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005, p. 83 à 98.
- DANILENKO, Gennady M.
Law-making in the International Community, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1993.
- «International *jus cogens*: Issues of law-making», *EJIL*, vol. 2 (1991), p. 42 à 65.
- DE MARTENS, G. F. (dir. publ.)
Précis du droit des gens moderne de l'Europe, Paris, Guillaumin et Cie, 1864.
- DE VATTEL, Emer
Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains (Londres, 1758), Washington, Carnegie Institution, 1916.
- DUBOIS, Dan
«The authority of peremptory norms in international law: State consent or natural law?», *Nordic Journal of International Law*, vol. 78 (2009), p. 133 à 176.
- DUPUY, Pierre-Marie, et Yann KERBRAT
Droit international public, 11^e éd., Paris, Dalloz, 2012.
- FORTEAU, Mathias
«Regional international law», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, septembre 2006. Disponible à l'adresse suivante : <http://opil.ouplaw.com/home/epil>.
- FROWEIN, Jochen
«*Ius Cogens*», dans Rüdiger Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VI, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 443 à 446.
- GAJA, Giorgio
«*Jus cogens* beyond the Vienna Convention», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1981-III*, vol. 172 (1982), p. 271 à 316.
- GLENNON, Michael J.
«De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*)», *RGDIP*, vol. 110 (2006), p. 529 à 536.

- GÓMEZ ROBLEDÓ, Antonio
El Ius Cogens Internacional: Estudio histórico-crítico, Mexico, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- GREEN, James A.
 «Questioning the peremptory status of the prohibition of the use of force», *Michigan Journal of International Law*, vol. 32 (2011), p. 215 à 258.
- GROTIUS, Hugo
Le droit de la guerre et de la paix, traduction française par Jean Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724.
- HALL, William Edward
A Treatise on International Law, 8^e éd., Oxford, Clarendon, 1924.
- HAMEED, Asif
 «Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law», *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 52 à 102.
- Lord Lloyd of HAMPSTEAD, et M. D. A. FREEMAN
Lloyd's Introduction to Jurisprudence, 5^e éd., Londres, Stevens and Sons, 1985.
- HANNIKAINEN, Lauri
Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status, Helsinki, Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988.
- JACOVIDES, Andrew
 «Treaties conflicting with peremptory norms of international law and the Zurich-London "agreements"», dans Andrew Jacovides (dir. publ.), *International Law and Diplomacy: Selected Writings by Ambassador Andrew Jacovides*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2011, p. 17 à 56.
- JANIS, Mark W.
 «The nature of *jus cogens*», dans Larry May et Jeff Brown (dir. publ.), *Philosophy of Law: Classic and Contemporary Readings*, Chichester, Wiley-Blackwell, 2010, p. 184 à 186.
International Law, 5^e éd., New York, Aspen, 2008.
 «The nature of *jus cogens*», *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3 (1988), p. 359 à 363.
- JELLINEK, Georg
Die Rechtliche Natur der Staatenverträge: Ein Beitrag zur Juristischen Construction des Völkerrechts, Vienne, Alfred Hölder, 1880.
- KADELBACH, Stefan
 «*Jus cogens*, obligations *erga omnes* and other rules: The identification of fundamental norms», dans Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin (dir. publ.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005, p. 21 à 40.
- KAMTO, Maurice
 «La volonté de l'État en droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 310 (2004), p. 9 à 428.
- KASER, Max
Das Römische Privatrecht, Munich, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1955.
- KELSEN, Hans
 «The pure theory of law: Its method and fundamental concepts», traduction en anglais par Charles H. Wilson, *The Law Quarterly Review*, vol. 50 (1934), p. 474 à 498.
- KOHLER, Josef
Grundlagen des Völkerrechts, Stuttgart, Verlag Von Ferdinand Enke, 1918.
- KOLB, Robert
Peremptory International Law: Jus Cogens. A General Inventory, Oxford, Hart, 2015.
- «Conflits entre normes de *jus cogens*», dans Nicolas Angelet et al. (dir. publ.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit: mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 481 à 506.
- KOSKENNIEMI, Martti
The Politics of International Law, Oxford, Hart, 2011.
From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument (Reissue with a new Epilogue), Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- KRITSIOTIS, Dino
 «On the possibilities of and for persistent objection», *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 21 (2010), p. 121 à 142.
- LINDERFALK, Ulf
 «The effect of *jus cogens* norms: Whoever opened Pandora's box, did you ever think about the consequences?», *EJIL*, vol. 18 (2007), p. 853 à 871.
- LORENZEN, Ernest G.
 «Commercial arbitration – International and interstate aspects», *Yale Law Journal*, vol. 43 (1934), p. 716 à 765.
- MAGALLONA, Merlin M.
 «The concept of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of the Treaties», *Philippine Law Journal*, vol. 51 (1976), p. 521 à 542.
- Lord McNAIR
The Law of Treaties, Oxford, Clarendon, 1961.
- NIPPOLD, Otfried
Der völkerrechtliche Vertrag – Seine Stellung im Rechtssystem und seine Bedeutung für das internationale Recht, Berne, K. J. Wyss, 1894.
- O'CONNELL, Mary Ellen
 «*Jus cogens*: International law's higher ethical norms», dans Donald Earl Childress III (dir. publ.), *The Role of Ethics in International Law*, New York, Cambridge University Press, 2012, p. 78 à 98.
- OPPENHEIM, Lassa
International Law: A Treatise, vol. I, *Peace*, Londres, Longmans, Green and Co, 1905.
- ORAKHELASHVILI, Alexander
Peremptory Norms in International Law, Oxford, Oxford University Press, 2006.
- PAULUS, Andreas L.
 «*Jus cogens* in a time of hegemony and fragmentation: An attempt at a re-appraisal», *Nordic Journal of International Law*, vol. 74 (2005), p. 297 à 334.
- PELLET, Alain
 «Conclusions», dans Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin (dir. publ.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005, p. 417 à 424.
- PETSCHKE, Markus
 «*Jus cogens* as a vision of the international legal order», *Penn State International Law Review*, vol. 29 (2010), p. 233 à 274.
- PHILLIMORE, Sir Robert
Commentaries upon International Law, vol. I et II, 3^e éd., Dublin, Hodges, Foster and Co., 1879.
- PILLET, Antoine
 «Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet», *RGDIP*, vol. 1 (1894), p. 1 à 32.

- RIVIER, Raphaële
Droit international public, 2^e éd., Paris, Presses universitaires de France, 2013.
- ROHR, Aldana
La Responsabilidad Internacional del Estado por Violación al Jus Cogens, Buenos Aires, SGN Editora, 2015.
- ROUGIER, Antoine
 «La théorie de l'intervention d'humanité», *RGDIP*, vol. 17 (1910), p. 468 à 526.
- ROZAKIS, Christos L.
The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties, Amsterdam, North-Holland Publishing, 1976.
- SAUL, Matthew
 «Identifying *jus cogens* norms: The interaction of scholars and international judges», *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2015), p. 26 à 54.
- SCHMAHL, Stefanie
 «An example of *jus cogens*: The status of prisoners of war», dans Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin (dir. publ.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005, p. 41 à 67.
- SIMMA, Bruno
 «The contribution of Alfred Verdross to the theory of international law», *EJIL*, vol. 6 (1995), p. 33 à 54.
- SOHN, Louis B.
 «The new international law: Protection of the rights of individuals rather than States», *American University Law Review*, vol. 32 (1981), p. 1 à 64.
- STEPHAN, Paul B.
 «The political economy of *jus cogens*», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 44 (2011), p. 1073 à 1104.
- ŠTURMA, Pavel
 «Human rights as an example of peremptory norms of general international law», dans Pavel Šturma *et al.* (dir. publ.), *International and Internal Mechanisms of Fundamental Rights Effectiveness*, Waldkirchen, RW&W Science and New Media, 2015, p. 11 à 21.
- SUY, Eric
 «The concept of *jus cogens* in public international law», dans *Papers and Proceedings: Report of a Conference in Lagonissi, Greece, April, 1966* (Genève, 1967), p. 17 à 78.
- THIRLWAY, Hugh
The Sources of International Law, Oxford, Oxford University Press, 2014.
- TLADI, Dire D., et Polina DLAGNEKOVA
 «The will of the State, consent and international law: Piercing the veil of positivism», *Southern African Public Law*, vol. 21 (2006), p. 111 à 122.
- TOMUSCHAT, Christian
 «The Security Council and *jus cogens*», dans Enzo Cannizzaro (dir. publ.), *The Present and Future of Jus Cogens*, Rome, Sapienza, 2015, p. 7 à 98.
- «Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: Concluding observations», dans Christian Tomuschat et Jean-Marc Thouvenin (dir. publ.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2005, p. 425 à 436.
- TUNKIN, Grigory
 «*Jus cogens* in contemporary international law», *University of Toledo Law Review*, vol. 3 (1971), p. 107 à 118.
- VERDROSS, Alfred
 «Forbidden treaties in international law: Comments on Professor Garner's report on "The law of treaties"», *American Journal of International Law*, vol. 31 (1937), p. 571 à 577.
- «*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law», *American Journal of International Law*, vol. 60 (1966), p. 55 à 63.
- VIDMAR, Jure
 «Norm conflicts and hierarchy in international law: Towards a vertical international legal system?», dans Erika de Wet et Jure Vidmar (dir. publ.), *Hierarchy in International Law: The Place of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 13 à 41.
- WEIL, Prosper
 «Le droit international en quête de son identité. Cours général de droit international public», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1992-VI*, vol. 237 (1992), p. 9 à 370.
- WEISBURD, A. Mark
 «The emptiness of the concept of *jus cogens*, as illustrated by the war in Bosnia-Herzegovina», *Michigan Journal of International Law*, vol. 17 (1995), p. 1 à 52.
- WHITEMAN, Marjorie M.
 «*Jus cogens* in international law, with a projected list», *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7 (1977), p. 609 à 628.

Introduction

1. À sa soixante-sixième session, en 2014, la Commission a décidé d'inscrire le sujet «*Jus cogens*» à son programme de travail à long terme¹, ce dont l'Assemblée générale a pris note à sa soixante-neuvième session². À sa soixante-septième session, en 2015, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et

de nommer un Rapporteur spécial³, ce dont l'Assemblée générale a depuis pris note⁴.

2. Le présent rapport a deux principaux objectifs et propose trois projets de conclusion définissant la portée du sujet et le caractère général du *jus cogens* en droit international. Le premier objectif est d'exposer l'approche générale suivie par le Rapporteur spécial et, sur cette

¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 175, par. 268 et annexe. Une proposition d'inscription du sujet au programme de travail de la Commission faite par M. Andreas Jacovides est reproduite dans *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/454, p. 230.

² Résolution 69/118 de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 2014, par. 8.

³ *Annuaire... 2015*, vol. II (2^e partie), p. 13, par. 21.

⁴ Résolution 70/236 de l'Assemblée générale, en date du 23 décembre 2015, par. 7.

base, d'obtenir les vues de la Commission sur l'approche qu'elle préfère. Le second objectif est de donner un aperçu général des questions conceptuelles que soulève le *jus cogens*. Tant l'approche générale que l'exposé des questions conceptuelles seront nécessairement provisoires. Ils devront être réévalués et peut-être ajustés au fur et à mesure que les travaux progresseront. En d'autres termes, les travaux sur le sujet devront être suffisamment fluides et souples pour se prêter à des ajustements.

3. Le premier objectif du présent rapport concerne les questions méthodologiques touchant l'examen du sujet. La nature de celui-ci soulève diverses questions de méthode. La première concerne l'ordre chronologique dans lequel les principales questions recensées dans le plan d'étude seront étudiées⁵. La deuxième concerne le poids relatif à accorder aux divers documents. En matière de *jus cogens*, la doctrine s'avère bien plus imposante que la pratique des États ou la jurisprudence. Se pose ainsi la question de savoir comment la Commission doit aborder la documentation pour parvenir à des conclusions. Une troisième question méthodologique est celle de savoir s'il convient ou non d'établir, comme indiqué dans le plan d'étude, une liste indicative de normes ayant actuellement le statut de *jus cogens*. Enfin, le présent rapport traitera également, en tant que question méthodologique, du programme de travail.

4. Le second objectif, donner un aperçu général des questions conceptuelles, touche davantage au fond du sujet. Il concerne principalement la nature et la définition

⁵ Le plan d'étude recensait quatre questions principales, à savoir : a) la nature du *jus cogens* ; b) les critères d'identification d'une norme comme relevant du *jus cogens* ; c) une liste indicative de normes ayant acquis le statut de *jus cogens* ; et d) les conséquences ou effets du *jus cogens*. Voir *Annuaire...* 2014, vol. II (2^e partie), annexe, p. 185, par. 13.

du *jus cogens*. D'autres questions conceptuelles, comme la relation entre le *jus cogens* et les obligations *erga omnes* ou la relation entre le *jus cogens* et la prohibition de toute dérogation, auraient pu être examinées dans le présent rapport, mais le Rapporteur spécial juge plus prudent d'en traiter dans ses rapports suivants. La relation entre les obligations *erga omnes* et le *jus cogens* sera examinée avec les conséquences ou effets du *jus cogens*, et la question des clauses interdisant toute dérogation figurant dans les traités relatifs aux droits de l'homme sera envisagée dans le deuxième rapport, consacré à l'identification des normes ayant un caractère impératif. Le présent rapport se limite donc à définir la nature essentielle du *jus cogens*, sur la base d'un bref historique du *jus cogens*, de la pratique des États, des travaux antérieurs de la Commission, de la jurisprudence et de la doctrine. Comme on l'a déjà dit, au fur et à mesure que les travaux progresseront et que davantage d'exemples de la pratique seront examinés, il faudra revenir sur les questions de définition et, en particulier, sur celle de la nature du *jus cogens*.

5. Avant de traiter les questions susvisées et de les placer dans leur contexte, le présent rapport commence, au chapitre I, par un bref examen des vues exprimées par les États en ce qui concerne l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission. Le chapitre II traite ensuite brièvement des questions méthodologiques susmentionnées. Le chapitre III retrace l'évolution historique du *jus cogens* en vue d'en révéler la nature actuelle et d'en identifier les principaux éléments. Le chapitre IV contient une synthèse générale sur la nature du *jus cogens* et propose une définition provisoire de celui-ci. Le chapitre V évoque la forme que devrait prendre le résultat des travaux de la Commission sur le sujet. Le chapitre VI présente trois projets de conclusion, et le chapitre VII porte sur les travaux futurs sur le sujet.

CHAPITRE I

Débat à la Sixième Commission sur le sujet

6. Il est utile d'indiquer pour commencer que, dans l'ensemble, les États ont bien accueilli la décision de la Commission d'inscrire le sujet d'abord à son programme de travail à long terme, puis à son programme de travail. À titre d'illustration, en 2014, sur les 18 déclarations commentant la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail à long terme, 13, représentant 48 États, ont appuyé cette décision. Deux États ont exprimé une position ambiguë. La Pologne a, sans prendre position sur le sujet à l'examen, proposé un sujet supplémentaire lié au *jus cogens*, à savoir l'obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations nées de la violation grave par les États d'une norme impérative du *jus cogens*⁶, tandis que le Japon se déclarait à la fois sceptique et intéressé⁷. Trois États seulement, à savoir les États-Unis d'Amérique, la France et les Pays-Bas, ont dit douter que l'étude du sujet par la Commission soit viable et opportune⁸.

⁶ A/C.6/69/SR.20, par. 30.

⁷ Ibid., par. 50.

⁸ Les États-Unis « ne pens[ai]ent pas qu'il serait productif que la [Commission] inscrive le sujet du *jus cogens* à son ordre du jour », *ibid.*,

7. De même, en 2015, à la Sixième Commission, un grand nombre d'États ont approuvé l'inscription du sujet au programme de travail de la Commission⁹. Quelques-uns ont toutefois continué d'exprimer des réserves à cet égard¹⁰. Certains États, y compris ceux qui dans l'ensemble appuyaient l'étude du sujet, ont déclaré que la Commission devait aborder celle-ci avec prudence¹¹.

par. 123. La France était « sceptique quant à la possibilité d'aboutir à un consensus sur le sujet », A/C.6/69/SR.22, par. 37. Pour les Pays-Bas, il était « difficile de discerner parmi les États un besoin spécifique en ce qui concerne la codification ou le développement progressif de la notion de *jus cogens* », A/C.6/69/SR.20, par. 13.

⁹ Voir, par exemple, Équateur (au nom de la Communauté des États d'Amérique latine et des Caraïbes), A/C.6/70/SR.17, par. 32 ; Pérou, *ibid.*, par. 51 ; Roumanie, *ibid.*, par. 96 ; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, A/C.6/70/SR.18, par. 9 ; Japon, *ibid.*, par. 23 ; et El Salvador, *ibid.*, par. 50.

¹⁰ Outre les trois États ayant exprimé des réserves à la soixante-neuvième session, voir Israël, A/C.6/70/SR.18, par. 6. Voir également Chine, *ibid.*, par. 19, demandant à la Commission de « réunir des informations sur la pratique des États avant d'entreprendre une étude approfondie du sujet » ; Pays-Bas, A/C.6/70/SR.17, par. 78 ; États-Unis, A/C.6/70/SR.19, par. 20 ; et France, A/C.6/70/SR.20, par. 25.

¹¹ Voir, par exemple, Espagne, A/C.6/70/SR.18, par. 60.

8. Bon nombre d'États ont fait observer que si la notion de *jus cogens* était généralement acceptée, sa portée et son contenu précis n'étaient toujours pas clairs¹², et beaucoup d'entre eux estimaient que l'étude du sujet par la Commission pourrait clarifier le droit international relatif au *jus cogens*¹³. Des divergences ont toutefois été exprimées quant à l'orientation des travaux. Pour certains États, les quatre éléments recensés dans le plan d'étude devaient être étudiés¹⁴. De nombreux États considéraient que c'est en ce qui concerne les conditions qui doivent être satisfaites pour qu'une norme acquière le statut de *jus cogens* que la Commission pouvait apporter une contribution optimale à la compréhension du *jus cogens*¹⁵.

9. Les délégations étaient toutefois plus divisées sur le point de savoir si la Commission devait établir une liste indicative. Plusieurs États, y compris ceux qui dans l'ensemble appuyaient l'étude du sujet, se sont déclarés préoccupés à cet égard. Les pays nordiques, tout en notant que la Commission avait pris soin de préciser qu'une liste indicative serait par définition non exhaustive, ont dit que l'établissement d'une telle liste risquait de donner l'impression que d'autres règles tout aussi importantes du droit international avaient un statut inférieur¹⁶. Dans le même esprit, l'Espagne a fait valoir qu'une telle liste, même si l'on prenait soin d'en souligner le caractère indicatif, en viendrait à être considérée comme établissant un *numerus clausus*¹⁷. L'Afrique du Sud s'est quant à elle demandé si une liste indicative, même si elle était fiable au moment où elle était publiée, ne finirait pas par être incomplète¹⁸. Plusieurs États ont par contre déclaré que l'établissement d'une liste indicative constituerait une importante contribution au droit international. La Slovaquie a dit espérer que «les normes du *jus cogens* pour[ra]ie[n]t être recensées¹⁹». L'Autriche a de même dit qu'il convenait que la Commission «établis[se] une liste indicative de normes ayant acquis le statut de *jus cogens*²⁰». Pour l'Irlande, il était tout aussi important d'identifier les normes n'ayant pas acquis le statut de *jus cogens* que d'identifier celles

ayant acquis ce statut²¹. La Nouvelle-Zélande, par contre, demeurait dans l'expectative, estimant que l'étude des conditions qui doivent être satisfaites pour qu'une norme acquière le statut de *jus cogens* «permettra[it] de déterminer s'il serait productif d'entreprendre la tâche encore plus complexe d'élaborer une liste indicative de normes ayant acquis le statut de *jus cogens*²²».

10. De nombreuses délégations ont fait des observations sur le développement de la jurisprudence sur le sujet du *jus cogens*. Parlant au nom des pays nordiques, la Finlande a évoqué des décisions judiciaires «aux niveaux international et national» invoquant le *jus cogens*²³. On a estimé que l'examen du sujet par la Commission aiderait les juges, en particulier les juges des tribunaux internes, à comprendre la notion de *jus cogens*, qui était de nos jours de plus en plus fréquemment invoquée²⁴. La question de la jurisprudence soulevait toutefois une importante question méthodologique. Pour certains États, l'étude du sujet devait reposer sur la pratique pertinente des États et non sur la jurisprudence. De fait, la position des États-Unis, qui n'étaient pas favorables au projet, reposait en partie sur le fait que le plan d'étude, s'il contenait un aperçu utile de la place du *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, ne donnait que peu d'exemples de la pratique effective des États²⁵. Cela pouvait donner à penser que si la Commission étudiait effectivement le sujet, elle devait le faire sur la base de la pratique effective des États et non sur la seule base de la jurisprudence. D'autres États, en particulier les pays nordiques, ont estimé que l'étude du sujet devait reposer sur la jurisprudence, en particulier celle de la Cour internationale de Justice²⁶.

11. La plupart des États ont reconnu qu'étant donné l'importance du sujet, la Commission devait l'aborder avec prudence et circonspection. La Trinité-et-Tobago, par exemple, tout en se félicitant de l'inscription du sujet au programme de travail à long terme de la Commission, a souligné qu'il devait «être étudié avec le soin et la circonspection voulus»²⁷. Le Rapporteur spécial souscrit à ces conseils de prudence et entend veiller attentivement à ce que ses rapports reflètent la pratique contemporaine et ne s'égarer pas dans des théories qui n'ont pas été mises à l'épreuve. Il convient en particulier de souligner que l'objet des travaux de la Commission sur le sujet n'est pas d'arbitrer les débats théoriques – même s'il sera nécessaire de les évoquer – mais d'élaborer un ensemble de conclusions rendant compte de l'état actuel du droit international relatif au *jus cogens*.

¹² Voir, par exemple, Autriche, A/C.6/69/SR.19, par. 110; Finlande (au nom des pays nordiques), *ibid.*, par. 86; Japon, A/C.6/69/SR.20, par. 50; et Slovaquie, *ibid.*, par. 76. L'Afrique du Sud a déclaré que «le concept de normes du *jus cogens* demeur[ait] nébuleux», *ibid.*, par. 109. La France a fait observer que «le désaccord au sujet des fondements théoriques du *jus cogens*, de son champ d'application et de sa teneur demeurait aussi vif que jamais», A/C.6/69/SR.22, par. 37.

¹³ Voir, par exemple, pays nordiques, A/C.6/69/SR.19, par. 86. Voir également Irlande («les travaux [de la Commission] contribueront à élucider ce qu'englobe et, tout aussi important, ce que n'englobe pas, la notion de *jus cogens*»), *ibid.*, par. 178; El Salvador, A/C.6/69/SR.20, par. 91; Afrique du Sud, *ibid.*, par. 109; Nouvelle-Zélande, A/C.6/69/SR.21, par. 33; et Chypre, A/C.6/69/SR.24, par. 70.

¹⁴ Voir, par exemple, Autriche, A/C.6/69/SR.19, par. 110; et Irlande, *ibid.*, par. 178. Voir également Roumanie, *ibid.*, par. 146.

¹⁵ Voir Afrique du Sud, A/C.6/69/SR.20, par. 109. Voir également pays nordiques, A/C.6/69/SR.19, par. 86 (les travaux de la Commission pourraient contribuer «à clarifier le contenu juridique exact du *jus cogens*, y compris le processus par lequel des normes internationales peuvent acquérir la qualité de normes impératives»). Les Pays-Bas, tout en n'étant pas favorables au projet, ont fait observer qu'il pouvait «n'être pas inutile de donner un aperçu général de la manière dont le caractère de *jus cogens* est conféré à une règle particulière», A/C.6/69/SR.20, par. 14.

¹⁶ Pays nordiques, A/C.6/69/SR.19, par. 87.

¹⁷ Espagne, A/C.6/69/SR.21, par. 42.

¹⁸ Afrique du Sud, A/C.6/69/SR.20, par. 113.

¹⁹ Slovaquie, *ibid.*, par. 76.

²⁰ Autriche, A/C.6/69/SR.19, par. 110.

²¹ Irlande, *ibid.*, par. 178.

²² Nouvelle-Zélande, A/C.6/69/SR.21, par. 33.

²³ Pays nordiques, A/C.6/69/SR.19, par. 85. Voir également, en ce qui concerne l'existence d'une jurisprudence sur le *jus cogens*, Afrique du Sud, A/C.6/69/SR.20, par. 108 à 110; États-Unis, *ibid.*, par. 123; et République de Corée, A/C.6/69/SR.21, par. 46.

²⁴ Voir pays nordiques, A/C.6/69/SR.19, par. 85; et Afrique du Sud, A/C.6/69/SR.20, par. 109. Voir également Roumanie, A/C.6/69/SR.19, par. 146.

²⁵ Voir États-Unis, A/C.6/69/SR.20, par. 123.

²⁶ Voir pays nordiques, A/C.6/69/SR.19, par. 85.

²⁷ Trinité-et-Tobago, A/C.6/69/SR.26, par. 118. Voir également Japon, A/C.6/69/SR.20, par. 50 («[l]a [Commission] devrait donc procéder avec prudence et sur des bases solides»); Nouvelle-Zélande, A/C.6/69/SR.21, par. 33 (souhaitant que «la [Commission] procède à une analyse approfondie et détaillée»); et République de Corée, *ibid.*, par. 46.

CHAPITRE II

Approche méthodologique

12. Le plan d'étude énumère quatre questions de fond à examiner par la Commission, à savoir la nature du *jus cogens*, les conditions de l'élévation d'une norme au statut de *jus cogens*, l'établissement d'une liste indicative de normes du *jus cogens* et les conséquences ou effets du *jus cogens*. Toutes ces questions sont, d'une certaine manière, connexes. La nature du *jus cogens* influence sans aucun doute les conditions. Les fondements théoriques du *jus cogens* ont une influence sur les règles applicables à l'élévation d'une norme au statut de norme de *jus cogens*. Une approche reposant sur le droit positif, par exemple, sera davantage associée à la théorie dite du double consentement²⁸, alors qu'une approche fondée sur le droit naturel reposera davantage sur des valeurs indépendantes de la volonté des États²⁹. Pourtant, une analyse de certaines normes considérées comme relevant du *jus cogens* sera riche d'enseignements sur la nature du *jus cogens* et les conditions qui doivent être satisfaites. Comme on le verra, la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) définit le *jus cogens* à partir de ses conséquences – une « norme à laquelle aucune dérogation n'est permise »³⁰. Ainsi, la question des conséquences influence également les trois autres questions et est influencée par elles.

13. Les liens entre les questions recensées dans le plan d'étude soulèvent la question méthodologique de l'ordre dans lequel elles doivent être examinées. La réponse à cette question dépend de l'approche, déductive ou inductive, que l'on adopte. Pour le Rapporteur spécial, il n'est pas nécessaire d'adopter une position bien arrêtée sur cette question de méthode. En effet, parce que les questions susvisées sont liées entre elles, le Rapporteur spécial entend privilégier fluidité et souplesse. Les projets de conclusion proposés ou adoptés devront parfois être réexaminés compte tenu des décisions qui seront prises au fur et à mesure que les travaux progresseront. Pour éviter les complications inutiles, ces remaniements pourront être effectués avant l'adoption des projets de conclusion en première lecture. Cela étant, le Rapporteur spécial entend traiter des différentes questions dans l'ordre dans lequel elles sont énoncées dans le plan d'étude.

14. Une question méthodologique qui ressort des débats à la Sixième Commission est celle de savoir si les travaux de la Commission du droit international doivent être fondés sur la pratique des États, la jurisprudence ou la doctrine. Comme cela est indiqué ci-dessus, la question du rôle de la pratique des États peut expliquer, au moins partiellement, pourquoi certains États hésitent à soutenir

sans réserve les travaux sur le sujet³¹. Pour le Rapporteur spécial, la Commission n'a nul besoin de s'écarter de ses méthodes de travail habituelles. Elle doit procéder selon la pratique établie consistant à examiner les divers documents et sources de manière intégrée. La Commission étudie en effet habituellement les sujets dont elle est saisie en procédant à une analyse approfondie de la pratique des États sous toutes ses formes³², de la jurisprudence, de la doctrine et de tout autre élément pertinent. Comme pour les autres sujets, la Commission devra évaluer le poids particulier à accorder aux divers éléments.

15. Comme cela est indiqué ci-dessus, les délégations ont, lors du débat à la Sixième Commission, exprimé des opinions divergentes quant à l'opportunité d'établir une liste indicative. Certains États ont dit craindre qu'une telle liste, quel que soit le soin que la Commission du droit international prendrait à expliquer qu'elle n'est qu'indicative, n'en vienne à être considérée comme exhaustive. Toutefois, de l'avis du Rapporteur spécial, la Commission ne doit pas s'abstenir d'établir une liste indicative pour la seule raison qu'une telle liste risquerait d'être considérée à tort comme exhaustive alors même qu'elle aurait expliqué clairement qu'il n'en est rien.

16. Néanmoins, il peut y avoir différentes raisons de revenir sur la question de la liste indicative. Le sujet, tel que défini dans le plan d'étude, concerne essentiellement un processus et une méthodologie et non le contenu de règles ou normes spécifiques. En d'autres termes, comme dans le cas du droit international coutumier, la Commission n'examine pas les règles de fond : le présent sujet concerne en effet le processus d'identification des règles du *jus cogens* et de ses conséquences. En établissant une liste indicative, la Commission risque, en axant le débat sur le statut juridique de normes particulières au lieu de s'attacher à identifier des caractéristiques et effets du *jus cogens*, de faire oublier que le sujet est fondamentalement axé sur un processus.

17. Toutefois, même si elle n'établit pas une liste indicative, la Commission devra nécessairement donner des exemples de normes du *jus cogens* pour fournir des indications quant à ces normes. En d'autres termes, lorsqu'elle examinera les divers éléments du sujet, comme la nature du *jus cogens*, les critères de l'élévation au statut de *jus cogens* et les conséquences du *jus cogens*, la Commission devra dans les commentaires donner des exemples pour étayer ses conclusions. Ainsi, elle devra, même si ce n'est qu'indirectement, établir une liste indicative. Elle pourra même décider, une fois l'étude du sujet achevée, de réunir

²⁸ Voir, par exemple, Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law...*, p. 12 (« l'article 53 exige un "double consentement" »); et Vidmar, « Norm conflicts and hierarchy in international law... », p. 25.

²⁹ Voir, par exemple, Janis, « The nature of *jus cogens* » (*Philosophy of Law: Classic and Contemporary Readings*).

³⁰ Article 53 de la Convention de Vienne de 1969. Voir Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 2 (« En d'autres termes, le *jus cogens* est défini par une qualité particulière de la norme en cause, à savoir le fait juridique qu'elle n'autorise aucune dérogation »).

³¹ Voir États-Unis, A/C.6/69/SR.20, par. 123.

³² Aux termes du projet de conclusion 6 [7] des projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier provisoirement adoptés par le Comité de rédaction, « [L]es formes de pratiques étatiques comprennent, sans y être limitées : les actes et la correspondance diplomatiques ; la conduite relative aux résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale ; la conduite relative aux traités ; la conduite exécutive, y compris la conduite opérationnelle "sur le terrain" ; les actes législatifs et administratifs ; et les décisions des juridictions internes ». Voir A/CN.4/L.869.

les exemples de normes du *jus cogens* utilisés dans les commentaires en une compilation indicative des normes invoquées annexée à son rapport. Le Rapporteur spécial aimerait connaître l'opinion de la Commission – et celle des États Membres – sur cette question très importante. En particulier, des observations seraient les bienvenues sur l'idée même d'élaborer une telle annexe et, s'il était décidé

d'en établir une, sur la façon de déterminer, par exemple, si doivent y figurer les seules normes dont la Commission considère qu'elles satisfont aux conditions requises pour être considérées comme relevant du *jus cogens*, toutes les normes invoquées par la Commission pour illustrer des aspects du *jus cogens* ou les normes invoquées dans la jurisprudence sur laquelle la Commission a fait fond.

CHAPITRE III

Évolution historique de la notion de *jus cogens*

A. Avant la Seconde Guerre mondiale

18. En droit international moderne, la nature du *jus cogens* est définie par ce que l'on peut décrire comme une riche histoire. Certains auteurs font remonter l'apparition du *jus cogens* en droit international à la première moitié du XX^e siècle, en citant souvent l'œuvre influente d'Alfred Verdross³³. Tant la notion ou l'idée que le principe selon lequel le droit international comprend des normes fondamentales qui ne souffrent aucune dérogation sont néanmoins beaucoup plus anciens³⁴. Une mise en garde est nécessaire à ce stade. Si l'analyse historique qui figure ci-après peut avoir une certaine influence sur la détermination de certains éléments du *jus cogens*, l'objectif principal de cet historique est uniquement d'identifier les développements ayant contribué à l'évolution du *jus cogens*. Certains de ces développements, s'ils sont peut-être similaires au *jus cogens*, ne constituent pas en eux-mêmes le *jus cogens*. On ne doit pas conclure que ces développements illustrent en eux-mêmes des normes impératives du droit international; ils ont seulement posé les fondements de l'acceptation de telles normes en droit international.

19. Il semble que l'idée de règles de droit ne souffrant aucune dérogation remonte au droit romain classique. Le terme *jure cogente* (*jus cogens*) lui-même apparaît pour la première fois, bien que dans un autre contexte, dans le *Digeste* de Justinien³⁵. Toutefois, l'idée de règles auxquelles aucune dérogation n'est permise figure elle-même dans le droit romain. On peut lire, dans plusieurs passages du *Digeste*, que «*Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*», littéralement «les conventions privées ne

peuvent déroger au droit public»³⁶. Selon Kaser, l'expression *jus publicum* a un sens plus large que «droit public» et désigne toutes les règles auxquelles les individus ne peuvent déroger par des conventions particulières³⁷. En d'autres termes, on entend par *jus publicum* les règles auxquelles aucune dérogation n'est permise, même par voie d'accord – ce que l'on peut appeler le *jus cogens*³⁸. De même, le Codex de Justinien stipule ce qui suit : «*Pacta, quae contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est*»³⁹, ce qui signifie : «les conventions contraires aux lois et constitutions ou aux bonnes mœurs sont nulles». Cette idée que les conventions contraires aux bonnes mœurs n'ont aucun effet juridique a joué un rôle dans l'apparition du *jus cogens*.

20. Dans un rapport publié en 1965 par d'éminents juristes, dont Eric Suy, on peut lire que le terme *jus cogens* ne figure «dans aucun texte antérieur au XIX^e siècle» mais que l'idée d'un droit suprême, auquel aucune dérogation n'est permise, «imprègne l'ensemble de la théorie et de la philosophie du droit»⁴⁰. Ce rapport fait remonter la première utilisation de l'expression *jus cogens* aux pandectistes – un mouvement né au XIX^e siècle en Allemagne et dont l'objet était l'étude du *Digeste* de Justinien (également appelé les *Pandectes*) –, qui acceptaient «comme évidente la distinction entre "*jus cogens*" et "*jus dispositivum*"⁴¹».

21. L'idée qu'il existe des règles du droit international qui s'appliquent indépendamment de la volonté des États existait toutefois bien avant le XIX^e siècle et est souvent attribuée à des auteurs tels que Hugo de Groot («Grotius» pour les publicistes), Emer de Vattel et Christian Wolff⁴². Ces auteurs représentaient l'école du droit naturel, dont l'origine remonte à la philosophie grecque,

³³ Petsche, «*Jus cogens as a vision of the international legal order*», p. 238 et 239. Voir également Alexidze, «*Legal nature of jus cogens...*», p. 228, notant que «le terme *jus cogens* est apparu assez récemment (au début des années 1930) dans la théorie du droit international». Voir Verdross, «*Forbidden treaties in international law...*». Toutefois, voir Stephan, «*The political economy of jus cogens*», p. 1081, note 21, selon lequel la première référence au *jus cogens* saisie dans la base de données Westlaw figure dans Lorenzen, «*Commercial arbitration – International and interstate aspects*». Voir également Frowein, «*Jus Cogens*», p. 443, indiquant que «du point de vue du droit international tel qu'il existait durant la première partie du XX^e siècle, le *jus cogens* semblait difficilement concevable, puisqu'à l'époque la volonté des États était considérée comme primordiale».

³⁴ Pour une histoire détaillée de la notion ou de l'idée et du terme *jus cogens*, voir Suy, «*The concept of jus cogens in public international law*».

³⁵ Voir *Digestum Novum, Pandectarum Iuris Civilis Tomus Tertius, Sextae Partis Reliquum* (1560), D. 39.5 Pr 1.29, dans lequel Papinien déclare : «*Donari videtur quod nullo jure cogente conceditur*» («Une donation est ce qui est donné autrement qu'en vertu d'un droit» en traduction libre).

³⁶ *Digestum Vetus, Pandectarum Iuris Civilis Tomus Primus, Primam, Secundam, Tertiam Partes* (1560), D. II 14.38. Cette proposition figure également dans D. XI 7.20.

³⁷ Kaser, *Das Römische Privatrecht*, p. 174 et 175.

³⁸ Suy, «*The concept of jus cogens in public international law*», p. 18.

³⁹ *Domini Nostri Sacratissimi Principis Iustiniani Codex, Libri Secundus*, 2.3.6.

⁴⁰ Suy, «*The concept of jus cogens in public international law*», p. 19.

⁴¹ Ibid.

⁴² Voir Alexidze, «*Legal nature of jus cogens...*», p. 228, selon lequel «les pères de la science bourgeoise du droit international – Francisco de Vitoria, Francisco Suarez, Ayala Balthazar, Alberico Gentili et Hugo Grotius – ont souligné le caractère impératif des normes du droit naturel, les plaçant au-dessus du droit positif». Voir également Jacobides, «*Treaties conflicting with peremptory norms of international law...*», p. 18.

laquelle présupposait l'existence d'un « ensemble de lois » qui était « fondamental, immuable et souvent non écrit »⁴³. Le premier chapitre du premier livre du *De Jure Belli ac Pacis* de Grotius est parsemé de références au droit immuable qu'est, pour l'auteur, le droit naturel⁴⁴. Dans un passage souvent cité, Grotius déclare que « le droit naturel est immuable jusque-là que Dieu même n'y peut rien changer. [...] Comme donc il est impossible à Dieu même de faire que deux et deux ne soient pas quatre, il ne lui est pas non plus possible de faire que ce qui est mauvais en soi [...] ne soit pas tel »⁴⁵. Il considère le droit naturel non seulement comme immuable mais également comme « juste » et « universel »⁴⁶. Vattel, développant la doctrine de Grotius, déclare que « le droit des gens nécessaire est immuable » et que, de ce fait, les nations « ne peuvent y apporter aucun changement par leurs conventions, ni s'en dispenser elles-mêmes, ou réciproquement l'une l'autre »⁴⁷. C'est, poursuit-il, « le principe au moyen duquel on peut distinguer les conventions, ou traités légitimes, de ceux qui ne le sont pas, et les coutumes innocentes et raisonnables de celles qui sont injustes, ou condamnables »⁴⁸. Les tenants du droit naturel, qui dominaient la doctrine au XVII^e siècle, tenaient pour acquis que le droit naturel était immuable et que le droit positif – conventionnel ou coutumier – devait lui être conforme⁴⁹.

22. L'essor de l'approche positiviste du droit international au XIX^e siècle a entraîné l'apparition de la souveraineté et de la volonté de l'État comme théorie dominante de l'explication du droit international et de son caractère contraignant⁵⁰. Dans le même temps, les théories reposant sur le droit naturel et l'idée d'un droit immuable ont progressivement perdu du terrain. Cependant, même à l'ère du positivisme, les approches du droit international reposant sur le droit naturel n'ont pas été totalement éliminées et sont présentes dans la doctrine aux XIX^e et XX^e siècles⁵¹.

⁴³ Lord Lloyd of Hampstead et Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, p. 107. Pour une histoire complète de l'évolution, voir *ibid.*, p. 106 et suiv.

⁴⁴ Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*.

⁴⁵ *Ibid.*, livre premier, chapitre premier, section X.5. Voir également livre premier, chapitre premier, section XVII (« ce qu[e] [la loi] commande n'est point contraire au droit naturel »).

⁴⁶ *Ibid.*, livre premier, chapitre premier, section XVII (« Car le droit naturel [...] étant immuable et d'une obligation perpétuelle, Dieu, qui n'est jamais injuste, n'a pu rien prescrire qui y répugnât le moins du monde »); livre premier, chapitre premier, section X.6 (« quoiqu'au fond le droit naturel demeure toujours le même, et qu'il n'y ait alors rien de changé que dans la chose même qui fait l'objet de la règle établie par le droit naturel, laquelle chose est susceptible de changement »); livre premier, chapitre premier, section III (« l'injuste, c'est ce qui est contraire à la nature d'une société d'êtres raisonnables »); et livre premier, chapitre premier, section XII (« une chose est de droit naturel, parce qu'elle est regardée comme telle parmi toutes les nations, ou du moins parmi les nations civilisées. Car un effet universel supposant une cause universelle, une opinion si générale ne peut guère venir que de ce que l'on appelle le sens commun »).

⁴⁷ Vattel, *Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, appliqués à la conduite et aux affaires des nations et des souverains*, sect. 8 et 9.

⁴⁸ *Ibid.*, sect. 9.

⁴⁹ Voir Brierly, *The Law of Nations...*, p. 18 à 20.

⁵⁰ Sur l'essor du positivisme en droit international et son influence sur l'élaboration du droit, voir Tladi et Dlagnekova, « The will of the State, consent and international law... », p. 112 et suiv.

⁵¹ Voir, par exemple, Gómez Robledo, *El Jus Cogens Internacional: Estudio histórico-crítico*, p. 14, citant les écrits de Christian Friedrich Glück et de Bernhard Windscheid.

Hannikainen recense les auteurs qui, au XIX^e siècle, invoquaient le droit naturel, ou à tout le moins des éléments ne relevant pas du droit positif, ainsi que ceux qui invoquaient le droit positif pour étayer l'idée qu'il existait des règles du droit international qui protégeaient les intérêts de la communauté internationale et auxquelles il n'était pas possible de se soustraire, c'est-à-dire auxquelles aucune dérogation n'était permise⁵². En outre, même avec l'essor du positivisme, l'idée qu'il existait certaines règles servant l'intérêt commun n'a pas disparu⁵³. À cette fin, Alexidze fait observer que les « positivistes des XIX^e et XX^e siècles, à l'exception des plus radicaux [...], n'admettaient pas que la volonté des États concluant un traité fût pleinement libre et attachaient un caractère impératif aux principes fondamentaux (origines) du droit international "universellement reconnus par les nations civilisées" »⁵⁴. En 1880, Georg Jellinek déclarait qu'un traité pouvait être nul si les obligations qu'il énonçait étaient impossibles à exécuter, et que cette impossibilité pouvait être à la fois matérielle et morale⁵⁵. Cette ambivalence du positivisme à l'égard de l'idéal d'un « droit immuable » est judicieusement expliquée par Hans Kelsen dans « The pure theory of

⁵² Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law...*, p. 45 à 48. Hannikainen cite, parmi les auteurs qui selon lui invoquaient le droit naturel ou des notions connexes pour expliquer l'existence de règles ne souffrant aucune dérogation : Phillimore, *Commentaries upon International Law*; de Martens, *Précis du droit des gens...*; et Kohler, *Grundlagen des Völkerrechts*. Parmi les auteurs faisant appel à des doctrines de droit positif pour expliquer l'idée de règles obligatoires, Hannikainen cite Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag...*

⁵³ Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law...*, p. 35. Voir également Oppenheim, *International Law: A Treatise*, p. 528; et Hall, *A Treatise on International Law*, p. 382 et 383 (affirmant que « des principes fondamentaux du droit international » peuvent « entraîner la nullité des accords internationaux qui leur sont contraires ou au moins rendre ces accords annulables »). Voir également Tomuschat, « The Security Council and *jus cogens* », p. 11, qui déclare plus prudemment que « même au XIX^e siècle, à une époque où les explications reposant sur le droit naturel avaient été définitivement abandonnées et où la doctrine positiviste, qui veut que le droit international naît de la volonté coordonnée des États, avait été adoptée, certains auteurs considéraient qu'il existait une couche de normes hiérarchiquement supérieures qui limitaient le pouvoir des États de conclure des traités ».

⁵⁴ Alexidze, « Legal nature of *jus cogens*... », p. 229. Voir également Pillet, « Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet », p. 21, qui invoque un « droit absolu et impérieux » qui est « le droit commun de l'humanité ». Pillet (*ibid.*, p. 14) n'assimile pas ce droit commun de l'humanité au droit naturel classique, en partie parce que « la pratique des nations a toujours reconnu et observe » le droit commun de l'humanité. Voir également Rougier, « La théorie de l'intervention d'humanité », qui, en postulant à la page 468 « l'existence d'une règle de droit supérieure aux législations positives, le droit humain », semble invoquer le droit naturel, et déclare à la page 490 que « la notion de droit naturel, beaucoup plus morale que juridique, ne permettait pas d'arriver à une précision suffisante dans la détermination des actes que permettait ou prohibait cette règle suprême ».

⁵⁵ Jellinek, *Die Rechtliche Natur der Staatenverträge...*, p. 59 et 60 (« Par conséquent, un traité ne peut être conclu que s'il existe une *causa* légitime. La raison pour laquelle on ne doit vouloir que ce qui est juridiquement et moralement possible tient principalement au fait qu'autoriser quelque chose qui est juridiquement et moralement impossible dans un traité reviendrait à couper l'herbe sous le pied au droit international. Sinon, chaque injustice au regard du droit international acquerrait un caractère juridique en acquérant le caractère contraignant d'une disposition conventionnelle [...] et l'ensemble du droit international deviendrait une illusion. Le fait qu'un traité ne puisse contenir que des dispositions moralement possibles découle du caractère éthique du droit, qui par sa nature ne doit pas approuver ce qui serait totalement condamné par l'éthique »). Voir également Tomuschat, « The Security Council and *jus cogens* », p. 11 et 12, commentant l'œuvre de Wilhelm Heffter, qui invoquait lui aussi l'impossibilité juridique et morale comme fondement en droit positif de la nullité des traités.

law »⁵⁶. Otfried Nippold, par exemple, reconnaît que des traités immoraux, tels des traités autorisant l'esclavage, seraient nuls au regard du droit international⁵⁷. Cette conclusion repose toutefois totalement sur le droit positif et les traités existants⁵⁸. Hannikainen lui-même, ayant examiné la doctrine antérieure à la fin de la Seconde Guerre mondiale, fait l'observation suivante sur l'idée de normes impératives :

[O]n ne peut conclure que la doctrine produit des preuves de poids à l'appui de l'illicéité ou de la nullité des traités dont l'objet est illicite. Toutefois, elle insiste beaucoup sur l'illicéité ou la nullité de tels traités, révélant la conviction de nombreux auteurs qu'il existe certaines normes de caractère absolu protégeant les intérêts communs vitaux des États et l'ordre international, et auxquelles aucune dérogation n'est permise⁵⁹.

23. Cela revient à dire que si de nombreux auteurs affirment que des traités peuvent être illicites en raison de l'existence de règles auxquelles aucune dérogation n'est permise, il n'y a guère de preuves, sous forme de pratique des États, étayant ces affirmations. Néanmoins, l'analyse d'Hannikainen donne à penser que les articles de doctrine postulant l'existence de règles ne souffrant aucune dérogation ont diminué, tant en nombre qu'en intensité⁶⁰. Certes, mais Hannikainen lui-même déclare qu'au XIX^e siècle déjà, l'interdiction de la piraterie était une règle profondément enracinée et « [l]es pirates étaient généralement considérés comme *hostis humani generis* (ennemi de l'humanité) »⁶¹. On peut donc présumer que les États ne pouvaient convenir, même à cette époque, de conclure des traités facilitant la piraterie. Sur le fait historique de l'application de traités immoraux conclus au cours de l'histoire comme pratique des États, Jellinek note que « l'effet juridique qui en découle est aussi insignifiant que l'effet juridique qui découle en droit privé du fait qu'une myriade de contrats contraires à la morale sont conclus et exécutés⁶² ». Ainsi, même à la fin du XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, avant la Première Guerre mondiale, une période dominée par le droit positif, l'idée qu'il existait des règles auxquelles les États ne pouvaient se soustraire par voie d'accord semble avoir été acceptée, au moins par la doctrine.

24. La période postérieure à la Première Guerre mondiale a vu une résurgence de la doctrine des normes supérieures. L'adoption du Pacte de la Société des Nations a joué un rôle important dans la promotion, dans la théorie du droit international, de l'idée qu'il existait des règles ne souffrant aucune dérogation. Hannikainen, par exemple, invoque des normes impératives, ou quelque chose qui y ressemble,

⁵⁶ Kelsen, « The pure theory of law... », p. 483 et 484, par. 10 (« Le droit n'est plus en fait considéré comme une catégorie éternelle et absolue [...]. L'idée d'une valeur juridique absolue n'est toutefois pas complètement perdue mais survit dans la notion éthique de justice à laquelle la jurisprudence positiviste demeure attachée [...]. La science du droit n'est pas encore totalement positiviste, même si elle l'est majoritairement »).

⁵⁷ Nippold, *Der völkerrechtliche Vertrag...*, p. 187.

⁵⁸ Ibid. (« Les exemples, qui devraient prouver la validité de ces propositions en droit international, ne doivent être tirés que des traités positifs. Dès que l'on commence à imaginer soi-même des exemples, on commence à prêcher le "droit naturel". »)

⁵⁹ Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law...*, p. 48 et 49.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid., p. 36.

⁶² Jellinek, *Die Rechtliche Natur der Staatenverträge...*, p. 59.

en citant le Pacte de la Société des Nations⁶³. Certes, le Pacte de la Société des Nations contient des dispositions qui consacrent l'idée de normes impératives, mais cela ne revient pas à dire qu'elles font partie du *jus cogens*. Premièrement, comme il ressort de l'évolution historique décrite ci-dessus, l'idée de « communauté » ou d'« intérêt commun » est un élément important de la notion d'indérogeabilité – qu'elle soit fondée sur le droit naturel ou le droit positif. L'Article 11 du Pacte dispose que « toute guerre ou menace de guerre [...] intéresse la Société tout entière ». Plus important, l'Article 20 du Pacte dispose que celui-ci abroge toutes obligations incompatibles avec ses termes et que les membres de la Société s'engagent « à n'en pas contracter à l'avenir de semblables ». Étant lui-même une règle conventionnelle, uniquement applicable aux parties au traité et pouvant être amendé, voire abrogé, par un accord ultérieur, l'Article 20 ne peut être donné comme exemple de norme impérative, au moins selon la conception classique du *jus cogens*. Néanmoins, il constitue un exemple important de l'évolution, dans la pratique des États, de l'indérogeabilité fondée sur les valeurs essentielles de la communauté internationale. Cette évolution a été relevée, entre les deux guerres, par Alfred Verdross dans son célèbre article sur les traités interdits. Se fondant sur le droit naturel, il estimait qu'« [a]ucun ordre juridique ne peut [...] admettre des traités entre sujets de droit qui sont manifestement en conflit avec l'éthique d'une communauté donnée⁶⁴ ». De fait, Verdross, lui-même membre de la Commission, a déclaré que les textes de la Commission sur le *jus cogens* figurant dans les projets d'article avaient été influencés par cet article⁶⁵. Stephan écrit que ce sont les horreurs de la Seconde Guerre mondiale et les atrocités nazies en particulier qui ont amené les publicistes à « invoquer la notion [de *jus cogens*] pour faire face » à ces atrocités⁶⁶.

25. Outre la doctrine, et la pratique étatique limitée évoquée par Hannikainen, il existait également une jurisprudence invoquant des normes impératives. L'opinion individuelle du juge Schücking dans l'affaire *Oscar Chinn* dont a connu la Cour permanente de Justice internationale en 1934 vise explicitement le *jus cogens*⁶⁷. Dans son opinion, le juge Schücking estime qu'un traité est nul parce qu'il est incompatible avec une autre règle du droit international énoncée dans l'Acte de Berlin⁶⁸. Il admet que « [l]a théorie du droit international concernant les questions de ce genre n'est pas très développée⁶⁹ », mais déclare qu'il est possible

de créer [...] un *jus cogens* avec cet effet que, quand les États ont convenu certaines règles juridiques et se sont également engagés à ce que ces règles ne puissent être modifiées par certains d'entre eux seulement, tout acte effectué en contravention à cet engagement est nul de plein droit⁷⁰.

⁶³ Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law...*, p. 114 à 116.

⁶⁴ Verdross, « Forbidden treaties in international law... », p. 572.

⁶⁵ Voir Verdross, « *Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law », p. 55.

⁶⁶ Stephan, « The political economy of *jus cogens* », p. 1081. Voir aussi Frowein, « *Ius Cogens* », p. 443.

⁶⁷ *Affaire Oscar Chinn*, arrêt du 12 décembre 1934, C.P.J.I. série A/B n° 63, p. 65, opinion individuelle du juge Schücking, à la page 148.

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid., p. 149.

S'il s'agit là d'une indérogeabilité conventionnelle qui n'est pas universellement obligatoire mais lie les parties à un traité antérieur, cette opinion traduit une ouverture à l'idée d'indérogeabilité.

26. Le *jus cogens* a aussi été invoqué dans une sentence arbitrale rendue par la Commission franco-mexicaine des réclamations dans l'affaire *Pablo Nájera*⁷¹. Dans cette sentence, la Commission franco-mexicaine des réclamations a interprété l'Article 18 du Pacte de la Société des Nations – une disposition qui exige que les traités soient enregistrés – comme une règle ayant «le caractère d'une règle de droit à laquelle il n'est pas libre aux États, membres de la Société des Nations, de déroger par des stipulations particulières, entre eux (*jus cogens*)⁷²». Bien entendu, la Commission franco-mexicaine des réclamations a jugé que la règle ne s'appliquait qu'entre les membres de la Société des Nations et non dans les relations entre membres et non-membres⁷³. Cette détermination de la Commission franco-mexicaine des réclamations, bien que ne reposant pas sur la conception contemporaine du *jus cogens*, est importante en ce qu'elle admet qu'il existe, par principe, des règles auxquelles aucune dérogation n'est permise.

27. S'il n'y avait guère de pratique étayant l'idée qu'il existait des règles auxquelles aucune dérogation n'était permise – et la pratique qui existait consistait en des clauses conventionnelles de non-dérogation et non des clauses du *jus cogens* –, l'idée qu'il existait des règles auxquelles les États ne pouvaient se soustraire au moyen de conventions particulières était largement acceptée, au moins en doctrine, même avant la Seconde Guerre mondiale. Le fondement de ce principe était peut-être controversé, mais le principe lui-même ne l'était pas.

B. Entre la fin de la Seconde Guerre mondiale et l'adoption de la Convention de Vienne de 1969

28. Après la Seconde Guerre mondiale, l'évolution la plus importante en matière de *jus cogens* a été l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 et les travaux de la Commission ayant amené cette adoption. Comme l'Article 20 du Pacte de la Société des Nations, l'Article 103 de la Charte des Nations Unies est un exemple de disposition interdisant toute dérogation⁷⁴. Comme on l'a dit en ce qui concerne le Pacte, l'Article 103 est une règle conventionnelle établissant une priorité, et non une norme du *jus cogens* proprement dite. On peut toutefois également le considérer comme illustrant l'acceptation d'une hiérarchie en droit international. Ce sont néanmoins les travaux de la Commission et l'adoption subséquente de la Convention de Vienne de 1969 qui ont contribué à consolider la notion de *jus cogens* en tant qu'élément du corpus de droit international. Il est donc important de décrire brièvement l'évolution de ce qui est finalement devenu l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 en citant les débats de la Commission, les observations des États sur le texte proposé par celle-ci ainsi que les débats tenus

⁷¹ *Pablo Nájera (France) c. États-Unis du Mexique*, décision n° 30-A du 19 octobre 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. V (numéro de vente: 1952.V.3), p. 466, à la page 470.

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid., p. 472.

⁷⁴ L'Article 103 de la Charte dispose que «les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte [...] prévaudront» sur leurs obligations «en vertu de tout autre accord international».

à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Si la Convention contient d'autres dispositions relatives au *jus cogens* – l'article 64 (sur la survenance de nouvelles normes impératives) et l'article 66, alinéa a (sur les différends concernant l'application ou l'interprétation des articles 53 et 64) –, l'accent est mis, aux fins du présent rapport, conceptuel, sur le texte qui est devenu l'article 53, car c'est cette disposition qui définit la nature du *jus cogens* telle qu'on la conçoit aujourd'hui.

29. C'est dans le troisième rapport de Sir Gerald Fitzmaurice – le huitième de l'ensemble des rapports sur le droit des traités – que le terme «*jus cogens*» apparaît pour la première fois⁷⁵. Dans ce rapport, Fitzmaurice proposait deux dispositions invoquant le *jus cogens*. Le texte qu'il proposait stipulait que pour qu'un traité soit valide, il faut qu'il «soit conforme ou ne contrevienne pas aux principes et règles du droit international qui relèvent du *jus cogens*, ou que son exécution ne donne pas lieu à une infraction auxdits principes ou auxdites règles⁷⁶». Ce texte reconnaissait que les États pouvaient toujours, *inter se*, s'écarter des règles du droit international en concluant entre eux des accords à cette fin (*jus dispositivum*)⁷⁷, mais qu'ils ne pouvaient s'écarter de ces règles générales du droit international que si celles-ci n'avaient pas le caractère de *jus cogens*⁷⁸. Expliquant cette disposition, Fitzmaurice distingue entre les règles qui sont obligatoires (*jus cogens*) et celles «dont on peut s'écarter ou que l'on peut modifier conventionnellement», ces dernières relevant du *jus dispositivum*⁷⁹. Le commentaire explique qu'en règle générale, les États peuvent convenir de modifier des règles généralement applicables dans leurs relations mutuelles⁸⁰. C'est donc «seulement dans le cas des règles du droit international qui ont un caractère absolu et qu'il est impossible d'écarter* (celles qui n'admettent pas d'"option")» que se pose la question de la nullité d'un traité⁸¹.

30. Si le rapport de Fitzmaurice mentionne le *jus cogens*, l'idée qu'un traité puisse être frappé de nullité parce qu'il est incompatible avec le droit international apparaît antérieurement dans le quatrième rapport sur le sujet, à savoir le premier rapport de Sir Hersch Lauterpacht⁸². La disposition proposée par Lauterpacht stipulait qu'un traité serait nul si, premièrement, son application nécessitait un «acte que le droit international considère comme illicite» et, deuxièmement, s'il était déclaré tel par la Cour internationale de Justice⁸³. Si, dans son commentaire, Lauterpacht fait écho au sentiment selon lequel «[l]a grande majorité, sinon la totalité, des auteurs qui [l']ont étudié admettent le principe» tel qu'il est formulé, il estime que celui-ci doit être envisagé avec beaucoup de prudence⁸⁴. Il se penche sur la question de la nullité d'un traité qui viole les droits de tiers et conclut qu'«[e]n

⁷⁵ Voir *Annuaire... 1958*, vol. II, document A/CN.4/115, sous le titre «L'objet doit être licite», p. 27.

⁷⁶ Projet d'article 16, par. 2, *ibid.*

⁷⁷ Projet d'article 17, *ibid.*

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Paragraphe 76 du commentaire, *ibid.*, p. 42.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid.*

⁸² Document A/CN.4/63, *Yearbook of the International Law Commission 1953*, vol. II, p. 90 et suiv. (en anglais seulement).

⁸³ Projet d'article 15, *ibid.*, p. 154.

⁸⁴ Paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 15, *ibid.*

réalité, ces traités sont nuls parce qu'ils ont pour objet un acte illicite au regard du droit international coutumier⁸⁵». Toutefois, même des traités qui ne touchent pas directement les intérêts d'États tiers peuvent être nuls⁸⁶. Pour Lauterpacht, la raison de cette nullité est que de tels traités violent des règles qui ont acquis «le caractère de règles de droit international généralement acceptées – et donc de règles du droit international coutumier⁸⁷». Dans cette mesure, Lauterpacht considère qu'est nul un traité qui est incompatible avec le droit international. Or cela peut donner à penser qu'un traité ne peut s'écarter des règles du droit international coutumier, une proposition qui n'est pas étayée en droit international. Pour résoudre cette contradiction apparente, Lauterpacht explique qu'en matière de nullité, le critère «n'est pas l'incompatibilité avec le droit international coutumier *pur et simple*», mais «l'incompatibilité avec les principes supérieurs du droit international que l'on peut considérer comme étant les principes de l'ordre international public»⁸⁸.

31. À la suite de Fitzmaurice, Sir Humphrey Waldock, dernier Rapporteur spécial nommé par la Commission pour ses travaux sur le droit des traités, a lui aussi proposé un texte sur la nullité des traités incompatibles avec des normes du *jus cogens*⁸⁹. Le projet d'article pertinent proposé par Sir Humphrey Waldock stipule qu'«[e]st incompatible avec le droit international et nul tout traité dont l'objet ou l'exécution suppose une infraction à une règle générale ou à un principe général du droit international qui relève du *jus cogens*⁹⁰». Dans le commentaire de cette disposition, Sir Humphrey Waldock fait observer que si la notion de *jus cogens* est controversée⁹¹, «la thèse selon laquelle il n'y aurait pas en dernière analyse d'ordre public international – c'est-à-dire de règle à laquelle les États ne puissent à leur gré déroger – est de moins en moins soutenable⁹²». Il souligne néanmoins que les normes du *jus cogens* sont l'exception et non la règle⁹³.

32. L'idée qu'un traité est nul s'il est incompatible avec les règles fondamentales du droit international a été généralement bien accueillie au sein de la Commission et hors de celle-ci⁹⁴. Les membres de la Commission ont estimé que le principe de la nullité d'un traité incompatible avec le *jus cogens* était important⁹⁵. Si des vues divergentes ont été

exprimées sur le libellé et les fondements juridiques et théoriques, la proposition elle-même n'a pas été contestée sur le fond⁹⁶. En 1966, se félicitant de l'approbation des textes de la Commission par les gouvernements, M. Yasseen fait observer que «la notion de *jus cogens* en droit international est incontestable et ne devrait pas être discutée. Aucun spécialiste du droit international ne saurait de nos jours contester que deux États ne peuvent s'entendre pour instituer l'esclavage ou tolérer la piraterie et qu'une convention formellement conclue à l'une ou l'autre fin ne pourrait être considérée que comme nulle⁹⁷». C'est ainsi que, dans son commentaire de la version du texte qui est finalement devenu l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités⁹⁸, la Commission a conclu qu'«en *codifiant** le droit des traités elle devait *admettre qu'il y a de nos jours** certaines règles et certains principes auxquels les États ne sauraient déroger par des arrangements conventionnels⁹⁹». De même, dans le commentaire de l'article 50, la Commission a déclaré que la thèse selon laquelle «il n'y aurait pas [...] de règle du droit international à laquelle les États ne puissent à leur gré déroger [était] de moins en moins soutenable¹⁰⁰». Il est clair que la Commission voulait ainsi montrer que le texte qu'elle proposait ne relevait pas de la *lex ferenda* mais bien de la *lex lata*.

33. L'opinion de la Commission selon laquelle le droit international tel qu'il existait lors de l'adoption du projet d'articles sur le droit des traités reconnaissait l'existence de règles générales de droit international auxquelles aucune dérogation n'était permise a été largement reprise par les États, tant durant les travaux de la Commission qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités. Par exemple, dans les observations qu'ils ont adressées à la Commission, les Pays-Bas ont approuvé le principe

international et que certains principes du droit international relèvent du *jus cogens*»; et *ibid.*, 684^e séance, p. 74, par. 6, où M. Lachs fait observer que la question du *jus cogens* «est d'une importance capitale pour le droit international de l'époque actuelle».

⁸⁵ Voir, par exemple, *ibid.*, 683^e séance, p. 68, par. 29, où M. Briggs conteste l'utilisation de l'expression «*jus cogens*» et propose de remanier le texte du projet d'article 13 comme suit : «Un traité est nul si son objet est incompatible avec une norme impérative de droit international à laquelle aucune dérogation n'est permise, si ce n'est en vertu d'une nouvelle norme de droit international général.» De même, M. Amado fait valoir que l'expression «règle fondamentale du droit» serait peut-être plus appropriée : *ibid.*, 684^e séance, p. 75, par. 16. Sur la question du fondement théorique, voir M. de Luna, *ibid.*, 684^e séance, p. 78, par. 58 et suiv. Voir également *ibid.*, 685^e séance, p. 82, par. 19, où M. de Luna, après avoir écouté le débat sur le fondement philosophique du *jus cogens*, fait les observations suivantes : «Il est généralement admis que le *jus cogens* fait partie du droit positif; le malentendu porte sur le contenu du droit positif. Si par "droit positif" on entend des règles posées par les États, alors par définition le *jus cogens* n'est pas du droit positif. Mais si l'on considère comme droit positif les règles en vigueur dans la pratique de la communauté internationale, alors le *jus cogens* est du droit positif.» Voir également Criddle et Fox-Decent, «A fiduciary theory of *jus cogens*», p. 337.

⁹⁶ *Annuaire... 1966*, vol. I (1^{re} partie), 828^e séance, p. 40, par. 26.

⁹⁷ Commentaire de l'article 37 du projet d'articles sur le droit des traités provisoirement adopté par la Commission, *Annuaire... 1963*, vol. II, document A/5509, p. 207.

⁹⁸ Paragraphe 1 du commentaire, *ibid.*

⁹⁹ Paragraphe 1 du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 270. On peut lire dans le même paragraphe du commentaire que la Commission avait conclu qu'«en codifiant le droit des traités, elle devait partir du fait qu'il y a de nos jours certaines règles auxquelles les États ne sauraient en aucune façon déroger par des arrangements conventionnels et que chacune d'elles ne peut être modifiée que par une autre règle de même nature».

⁸⁵ Par. 2, *ibid.*

⁸⁶ Par. 3, *ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, p. 155.

⁸⁸ Par. 4, *ibid.*

⁸⁹ *Annuaire... 1963*, vol. II, document A/CN.4/156 et Add.1 à 3, p. 37.

⁹⁰ Projet d'article 13, *ibid.*, p. 54.

⁹¹ Paragraphe 1 du commentaire, *ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ Paragraphe 2 du commentaire, *ibid.* («En outre, il est indéniable que la plupart des règles générales du droit international n'ont pas ce caractère et que les États peuvent s'y dérober au moyen de traités.»)

⁹⁴ Voir, par exemple, Alexidze, «Legal nature of *jus cogens*...», p. 230.

⁹⁵ Voir, par exemple, *Annuaire... 1963*, vol. I, 682^e séance, p. 59, par. 18, où M. Rosenne déclare que le principe est, d'un point de vue politique et moral, «d'une importance capitale». Voir également *ibid.*, 683^e séance, p. 68, par. 37, où M. Yasseen déclare que ce principe est «aussi important que délicat»; *ibid.*, p. 69, par. 44, où M. Tabibi souscrit à la conclusion selon laquelle «[a]ucun État ne peut ignorer certaines règles de droit international»; *ibid.*, p. 71, par. 64, où M. Pal déclare qu'«il est indéniable qu'il existe actuellement un ordre public

qui sous-tendait la disposition¹⁰¹. De même, le Portugal a estimé que la position adoptée par la Commission était «judicieuse»¹⁰². S'il est impossible de reproduire toutes les observations favorables, on peut dire que presque tous les États ont exprimé leur appui.

34. Si les observations des États ont dans l'ensemble été positives, certains d'entre eux ont toutefois exprimé des réserves, mais, à l'exception d'un État, aucun ne s'est opposé à la disposition¹⁰³. Le Royaume-Uni, par exemple, tout en ne s'opposant pas à l'idée qu'un traité soit nul s'il est incompatible avec une règle impérative, a estimé que «son application d[evait] être très limitée¹⁰⁴». L'Iraq a pour sa part fait observer qu'il serait difficile de transposer la hiérarchie des règles du droit interne au droit international, où «le fait qu'une règle est conventionnelle ou coutumière ne détermine pas sa valeur¹⁰⁵». Pour l'Iraq, si une très grande prudence s'imposait, «la notion de *jus cogens* [était] incontestable» en droit international¹⁰⁶. Un seul État, le Luxembourg, a désapprouvé la disposition¹⁰⁷, estimant qu'elle risquait d'être source de confusion¹⁰⁸. Il l'interprétait en effet comme visant à «introduire une cause de nullité analogue aux critères de la moralité et de l'ordre public qui servent en droit interne», et se demandait «si de telles conceptions [étaient] aptes à être transposées dans la vie internationale, caractérisée par l'absence de toute autorité, politique ou judiciaire, capable d'imposer à tous les États certaines normes de justice et de moralité internationales»¹⁰⁹. Le Luxembourg mis à part, aucun État n'a contesté la proposition fondamentale de la Commission

selon laquelle le droit international, tel qu'il existait à l'époque, prévoyait la nullité des traités incompatibles avec certaines normes fondamentales. Sur la base de l'appui largement majoritaire recueilli par cette position, la Commission a adopté le projet d'article 50, ainsi libellé :

Est nul tout traité en conflit avec une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère¹¹⁰.

35. Le projet d'article 50 de la Commission est le précurseur de ce qui est aujourd'hui l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969. L'appui en faveur du principe sous-tendant le projet d'article 50 est manifeste lors des travaux préparatoires de ce qui est devenu l'article 53 de ladite convention. L'Union soviétique, par exemple, a déclaré que «[L]es traités qui vont à l'encontre [du *jus cogens*] [...] doivent être considérés comme nuls *ab initio*», notant que ce principe était reconnu non seulement par la Commission, mais aussi par de nombreux «juristes éminents»¹¹¹. De même, le Mexique a déclaré que le «caractère même [du *jus cogens*] ne saurait faire aucun doute¹¹²», et Israël

¹¹⁰ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 200.

¹¹¹ M. Khlestov (Union soviétique), *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)*, 52^e séance de la Commission plénière, 4 mai 1968, par. 3.

¹¹² M. Suárez (Mexique), *ibid.*, par. 6 à 8. Voir également M. Castrén (Finlande), *ibid.*, par. 11 («l'article 50 énonce un principe important, qui mérite d'être inséré dans le projet de convention»); M. Yasseen (Iraq), *ibid.*, par. 21 («[L]e contenu de l'article 50 est un élément essentiel de toute convention sur le droit des traités. Cet article exprime une réalité, en constatant les conséquences de l'existence du *jus cogens* dans le domaine du droit des traités. L'existence de ces règles est incontestable. Aucun juriste ne contestera qu'un traité qui viole des règles telles que l'interdiction de la traite des esclaves soit nul et non avenu»); M. Mwendwa (Kenya), *ibid.*, par. 28 («en insérant dans le projet une disposition relative au *jus cogens*, la Commission du droit international a reconnu, du même coup, un fait indéniable et apporté une contribution positive à la codification et au développement progressif du droit international»); M. Fattal (Liban), *ibid.*, par. 42 («la presque totalité des juristes et presque tous les États du monde sont d'accord pour reconnaître l'existence d'un certain nombre de normes fondamentales de droit international, auxquelles il n'est pas permis de déroger et sur lesquelles repose l'organisation de la société internationale»); M. Ogundere (Nigeria), *ibid.*, par. 48 («La moralité internationale a fini par être acceptée comme un élément essentiel du droit international et d'éminents juristes ont affirmé le principe de l'existence d'un *jus cogens*, fondé sur la reconnaissance universelle d'un ordre public international durable, procédant du principe d'une norme impérative de droit international général»); M. Ruiz Varela (Colombie), *ibid.*, 53^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 26 («tout le monde admet, en principe, l'existence d'un ordre public international, composé de règles auxquelles les États ne peuvent déroger»); M. Nahlik (Pologne), *ibid.*, par. 32 («La hiérarchie des règles du droit international contemporain [...] est la conséquence logique de l'évolution moderne du droit international [et] l'on ne peut plus contester l'existence de règles impératives en droit international»); M. Jacovides (Chypre), *ibid.*, par. 68 («En reconnaissant l'existence de la règle correspondante dans le droit international public, la Commission du droit international a apporté une contribution très importante, non seulement à la codification du droit international, mais aussi à son développement progressif»); M. de la Guardia (Argentine), *ibid.*, 54^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 22 («[L]'existence du *jus cogens* est discutée par les auteurs. Cependant, il est prêt à admettre qu'il y ait effectivement un droit international général, auquel les États ne peuvent pas déroger; admettre l'existence de normes internationales de *jus cogens*, ce n'est que reconnaître la réalité»); M. de Castro (Espagne), *ibid.*, 55^e séance de la Commission plénière, 7 mai 1968, par. 1 («[L]'existence de règles

¹⁰¹ Cinquième rapport sur le droit des traités par Sir Humphrey Waldock, Rapporteur spécial, *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/CN.4/183 et Add.1 à 4, p. 22.

¹⁰² *Ibid.* Voir aussi, par exemple, les vues exprimées par les pays suivants: États-Unis, *ibid.*, p. 23 («la notion que consacre l'article, si elle était appliquée comme il convient, contribuerait sensiblement au progrès de la légalité dans les relations internationales»); Algérie, *ibid.* («[L]a délégation algérienne appuie ce que la Commission a dit des règles du *jus cogens*»); Brésil, *ibid.* («quelles que soient les divergences de la doctrine, l'évolution de la société internationale depuis la Deuxième Guerre mondiale montre qu'il est indispensable de reconnaître le caractère impératif de certaines règles»); Tchécoslovaquie, *ibid.*, p. 24 («[L]es dispositions de l'article sont [...] confirmées dans une grande mesure par la pratique des États et le droit international, et appuyées par de nombreux auteurs faisant autorité»); Équateur, *ibid.* («félicite la Commission d'avoir pris l'initiative de faire figurer la violation du *jus cogens* au nombre des causes de nullité des traités»); France, *ibid.* («l'article 37 est un des véritables articles-cadres du projet d'articles»); Ghana, *ibid.* («appuie l'attitude adoptée par la Commission à l'égard de la notion de *jus cogens*»); et Philippines, *ibid.* («félicite la Commission d'avoir décidé de reconnaître l'existence de normes impératives de droit international»).

¹⁰³ Paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 50, *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 270 («De plus, si certains gouvernements, dans leurs observations, ont exprimé des doutes quant à l'utilité de cet article à moins qu'il ne soit assorti d'une disposition prévoyant une décision rendue par un organe indépendant, un seul gouvernement a mis en question l'existence de règles relevant du *jus cogens* dans le droit international d'aujourd'hui»).

¹⁰⁴ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/CN.4/183 et Add.1 à 4, p. 23.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 24.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 22. Voir *contra* Tunkin, «*Jus cogens* in contemporary international law», p. 112 («Toutefois, les observations des gouvernements des États-Unis, du Royaume-Uni, de la France et d'autres pays [...] indiquaient qu'ils étaient en fait opposés à l'article sur le *jus cogens*»).

¹⁰⁸ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/CN.4/183 et Add.1 à 4, p. 22.

¹⁰⁹ *Ibid.*

que «le concept même de *ius cogens* [était] accepté en tant qu'élément du droit international positif contemporain¹¹³».

36. Certains États, toutefois, même s'ils appuyaient le texte, ont exprimé explicitement ou implicitement des doutes quant à son caractère de *lex lata*¹¹⁴. Dans l'ensemble, cependant, les États ont, à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, accepté l'idée que le *ius cogens* faisait partie du droit international, et les discussions ont surtout porté sur le fondement du *ius cogens* et les libellés proposés pour la disposition. Comme l'a fait observer la Tchécoslovaquie, les divergences de vues concernant l'article 50 du projet d'articles de la Commission portaient sur «la façon dont le *ius cogens* pourrait être identifié de manière à préserver la stabilité des rapports contractuels¹¹⁵». La majorité des amendements au projet d'article et, de ce fait, une grande partie des débats, ont porté sur les règles de fond et procédurales de l'identification des règles du *ius cogens*. La France, par exemple, souvent considérée comme la principale opposante au *ius cogens* à la Conférence, ne s'est pas opposée au principe mais a insisté sur la clarté¹¹⁶. Appuyant sans équivoque la notion de *ius cogens*, la France a déclaré à la Conférence que «[l]a substance du *ius cogens*, c'est ce qui représente l'expression indiscutable de la conscience universelle, le dénominateur commun de ce que les hommes de toute nationalité considèrent comme intangible, à savoir le respect et la protection des droits de la personne humaine¹¹⁷». Les préoccupations de la France au sujet du projet d'article 50 de la Commission, partagées par d'autres délégations, concernaient les critères permettant d'identifier les règles en question et la nécessité de prévenir l'invocation unilatérale abusive du *ius cogens*¹¹⁸. Les préoccupations des États-Unis sont également instructives

(Suite de la note 112.)

impératives du droit international est si évidente qu'il pourrait sembler superflu de la mentionner. Cependant, la Commission du droit international a eu raison d'inclure l'article 50 dans le projet de convention, étant donné l'insistance que met une minorité, soit à nier purement et simplement l'existence du *ius cogens*, soit à en restreindre grandement le domaine»; et M. Fleischhauer (Allemagne), *ibid.*, par. 31 («rars sont les orateurs qui ont nié l'existence de certaines règles de *ius cogens* en droit international et déclare que sa délégation croit, elle aussi, à l'existence de règles de ce genre»).

¹¹³ M. Rosenne (Israël), *ibid.*, 54^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 36.

¹¹⁴ M. Álvarez Tabio (Cuba), *ibid.*, 52^e séance de la Commission plénière, 4 mai 1968, par. 34 («l'article 50 représente une importante contribution au développement progressif du droit international et la délégation cubaine l'appuie avec vigueur»); M. Fattal (Liban), *ibid.*, par. 42 («[e]n dépit des affrontements idéologiques, une philosophie commune des valeurs est en train de s'affirmer»); et M. Ratsimbazafy (Madagascar), *ibid.*, 53^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 21 («cette notion, une fois établie et reconnue comme telle, aura une importance croissante dans le droit et dans la vie de la communauté internationale»).

¹¹⁵ M. Smejkal (Tchécoslovaquie), *ibid.*, 55^e séance de la Commission plénière, 7 mai 1968, par. 24.

¹¹⁶ M. de Bresson (France), *ibid.*, 54^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 27 (la France «ne saurait formuler d'objection contre [le *ius cogens*]»).

¹¹⁷ *Ibid.*, par. 32.

¹¹⁸ *Ibid.*, par. 28 («Le problème qui se pose en effet, dans un domaine qui se trouve à la frontière indécise de la morale et du droit, est de savoir à quels principes on veut reconnaître des effets aussi graves que de rendre illicites des accords internationaux, en dehors de la volonté des États qui les ont conclus»); et *ibid.*, par. 29 («L'article sous sa forme actuelle ne donne aucune indication sur la manière dont une règle de droit peut être reconnue comme relevant d'un *ius cogens*, sur le contenu duquel des interprétations divergentes, voire contradictoires, ont été avancées au

à cet égard. Les États-Unis étaient «favorable[s] au principe du *ius cogens* et à son insertion dans la convention¹¹⁹». Toutefois, selon eux, «un État ne p[ouvait] prétendre se dégager des obligations découlant d'un traité en introduisant subitement et unilatéralement un principe de *ius cogens* dans ses règles de droit international, ni faire valoir contre d'autres États ses vues personnelles sur la supériorité morale du *ius cogens*¹²⁰». Ils ont donc proposé, comme la France, un amendement visant à définir plus explicitement les critères permettant d'identifier les normes de *ius cogens*¹²¹. De même, le Royaume-Uni «ne contest[ait] pas que le droit international contienne certaines normes impératives, au sens où ce terme est employé dans l'article 50¹²²», mais il «s'inqui[était] vivement des incertitudes auxquelles l'article 50 donnera[it] lieu, faute de précision suffisante quant aux moyens d'identifier les normes impératives en question¹²³». Ainsi, s'il y a assurément eu beaucoup de discussions et de préoccupations au sujet de la disposition relative au *ius cogens*, elles concernaient davantage les détails et l'application de la règle consacrée dans le texte que la règle elle-même. Pour dissiper les préoccupations de certains États touchant l'incertitude, la Conférence a adopté l'article 66, alinéa a, qui permet à toute partie à un différend concernant l'application ou l'interprétation d'une disposition de la Convention de Vienne de 1969 relative au *ius cogens* de «le soumettre à la décision de la Cour internationale de Justice».

cours des débats. [...] De plus, aucun contrôle juridictionnel n'est prévu auquel serait soumise la mise en œuvre d'une notion aussi nouvelle et imprécise». Voir également M. Rey (Monaco), *ibid.*, 56^e séance de la Commission plénière, 7 mai 1968, par. 32 («Monaco accueille avec satisfaction la naissance du *ius cogens* dans le droit international positif, mais s'inquiète de l'usage qui en sera fait»); M. Dons (Norvège), *ibid.*, par. 37 («[C]et article laisse dans l'ombre plusieurs questions importantes, notamment celles de savoir quelles sont les règles actuelles du *ius cogens* et comment elles sont créées. Le texte de la Commission indique les effets de ces règles plutôt qu'il n'en donne une définition, si bien qu'il risque de surgir de graves différends entre les États à ce sujet; il ne prévoit pas non plus de moyen efficace permettant de trancher de tels différends. De ce fait, il compromet gravement la stabilité et la sécurité des relations internationales»); M. Evrigenis (Grèce), *ibid.*, 52^e séance de la Commission plénière, 4 mai 1968, par. 18 («[l]'existence d'un *ius cogens* correspondant à un stade donné de l'évolution du droit international est universellement admise, mais certains doutes se manifestent quant à son contenu»). Cependant, voir M. Bolintineanu (Roumanie), *ibid.*, 54^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 58 («la délégation roumaine ne croit pas fondé l'argument selon lequel il serait difficile d'établir objectivement le contenu du *ius cogens* et ce contenu risquerait d'être fixé de manière arbitraire par chaque État»); et M. Koutikov (Bulgarie), *ibid.*, par. 70 («La délégation bulgare s'étonne que quelques délégations aient hésité à admettre le principe énoncé à l'article 50 pour la simple raison que l'on n'était pas encore en état de connaître les limites de son champ d'application. Jamais dans le passé aucun des grands principes régissant la vie internationale n'a attendu, pour être proclamé en tant que principe, que l'on dresse l'inventaire minutieux de toutes ses applications concrètes possibles»). De même, M. Fattal (Liban), *ibid.*, 52^e séance de la Commission plénière, 4 mai 1968, par. 45, répondant aux craintes quant aux abus possibles, a déclaré que «[c]ette argumentation n'était pas nouvelle; toute norme du droit international peut, en effet, fournir un prétexte analogue».

¹¹⁹ M. Sweeney (États-Unis), *ibid.*, 52^e séance de la Commission plénière, 4 mai 1968, par. 16.

¹²⁰ *Ibid.*, par. 15.

¹²¹ *Ibid.*, par. 17.

¹²² M. Sinclair (Royaume-Uni), *ibid.*, 53^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 53.

¹²³ *Ibid.* Voir également M. Fujisaki (Japon), *ibid.*, 55^e séance de la Commission plénière, 7 mai 1968, par. 30 («La délégation japonaise est fermement persuadée qu'il ne doit être permis à aucun État de recourir à l'article 50 sans accepter la juridiction obligatoire de la Cour [internationale de Justice]»).

37. Cependant, à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, une poignée d'États ont exprimé des réserves quant au principe du *jus cogens* lui-même. La Turquie estimait à l'époque que la notion de *jus cogens* ainsi que les termes utilisés par la Commission dans les projets d'article étaient « tout à fait nouveaux »¹²⁴. Pour la Turquie, le projet d'article 50 relevait « non d'une règle bien établie, mais d'une règle nouvelle, par laquelle on tent[ait] d'introduire en droit international, par la voie conventionnelle, la notion d'ordre public¹²⁵ ». C'est pour cette raison qu'elle ne pouvait appuyer le maintien de cette disposition¹²⁶. De même, l'Australie, après avoir relevé l'absence de pratique concernant le *jus cogens*, déclarait qu'« [e]n l'absence d'une liste complète et d'une définition claire, fût-ce sous forme d'exemples des normes du droit international général [ayant] le caractère de *jus cogens*, le Gouvernement australien [était] arrivé à la conclusion que ce serait une erreur d'inclure l'article, comme il [était] rédigé, dans une convention sur le droit des traités¹²⁷ ».

38. Il ressort de ce qui précède que lorsque la Convention de Vienne de 1969 a été adoptée, tant les membres de la Commission que les États, à quelques exceptions près, acceptaient généralement la notion de *jus cogens*. De plus, la majorité des auteurs admettaient à l'époque qu'il existait des règles du droit international général auxquelles les États ne pouvaient se soustraire par voie d'accord. McNair, par exemple, écrivant cinq ans avant l'adoption du projet d'articles de la Commission sur le droit des traités, déclarait qu'il était « difficile d'imaginer une société [...] dont le droit ne fixe aucune limite à la liberté de contracter¹²⁸ ». Il en était de même, poursuivait-il, du droit international, même « si les sources judiciaires et arbitrales ne fourniss[ent] pas beaucoup d'indications sur l'application de ces principes¹²⁹ ».

39. De plus, avant même l'adoption du projet d'articles de la Commission ou de la Convention de Vienne de 1969, des États ont parfois invoqué la force du *jus cogens*. En 1964, par exemple, Chypre, se fondant sur la notion de normes impératives, contestait la validité du Traité de garantie de 1960 entre Chypre, le Royaume-Uni, la Grèce et la Turquie¹³⁰. De plus, si la Cour internationale de Justice n'a pas, durant cette période, appliqué le *jus cogens*, cette notion ne lui était manifestement pas inconnue. La Cour l'a en effet elle-même invoquée, sans se prononcer sur le *jus cogens*, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*¹³¹. La notion de *jus cogens* a de plus été

expressément invoquée dans des opinions individuelles de juges de la Cour internationale de Justice. Selon le juge Fernandes, par exemple, en tant qu'exception à la *lex specialis* « [l]e droit général *cogens* l'emporte sur tout droit particulier¹³² ». Le juge Tanaka déclarait quant à lui, dans son opinion dissidente dans les affaires du *Sud-Ouest africain (deuxième phase)*, que « l'on p[ouvait] considérer le droit relatif à la protection des droits de l'homme comme relevant du *jus cogens*¹³³ ». L'invoque du *jus cogens* est même attestée devant les tribunaux internes avant l'adoption de la Convention de Vienne de 1969¹³⁴.

40. Après de longs débats lors desquels l'idée de normes impératives a recueilli un appui général, la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a adopté en tant qu'article 53 une version légèrement modifiée du texte de la Commission¹³⁵ :

Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

41. La brève analyse historique qui précède montre qu'au moins jusqu'à l'adoption de la Convention en 1969, la notion de normes impératives faisait partie du droit international. Les États qui en ont contesté l'inclusion dans la Convention de Vienne de 1969 l'ont fait non parce qu'ils pensaient qu'il n'y avait pas de normes impératives en droit international, mais parce que les normes spécifiques ayant acquis le statut de *jus cogens* n'étaient pas clairement identifiées. Comme indiqué au paragraphe 36 *supra*, l'inclusion d'une disposition de règlement des différends permettant de saisir la Cour internationale de Justice en cas de différend concernant le *jus cogens* a permis de résoudre ce problème. La notion a survécu aux diverses phases de l'évolution du droit international et résisté à différentes théories philosophiques avancées pour expliquer le fondement du droit international et son caractère contraignant. L'analyse historique montre toutefois également que le contenu des règles impératives et les critères permettant de les identifier se sont révélés difficiles à définir, en particulier durant la phase de codification ayant abouti à l'adoption de la Convention de Vienne de 1969.

¹³² *Affaire du droit de passage sur territoire indien (fond)*, arrêt du 12 avril 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 6, opinion dissidente du juge Fernandes, à la page 135, par. 29.

¹³³ *Sud-Ouest africain, deuxième phase*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1966*, p. 6, opinion dissidente du juge Tanaka, à la page 298. Voir également *Plateau continental de la mer du Nord* (note 131 *supra*), opinion dissidente du juge Tanaka, à la page 182, déclarant que des réserves incompatibles avec un principe du *jus cogens* seraient nulles et non avenues. Voir en outre *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, arrêt du 28 novembre 1958, *C.I.J. Recueil 1958*, p. 55, opinion individuelle du juge Moreno Quintana, à la page 106, reconnaissant que certaines règles ont « un caractère impératif et une portée universelle ».

¹³⁴ Voir, par exemple, Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *Beschluss des Zweiten Senats*, 7 avril 1965, *BVerfGE*, vol. 18, p. 441, à la page 449, affaire dans laquelle la Cour a avalisé un traité, notamment parce qu'une règle invoquée pour attaquer une disposition « ne faisait pas partie des règles obligatoires du droit international ».

¹³⁵ La Commission a également inclus l'article 64 [Survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (« *jus cogens* »)] et l'article 71 (Conséquences de la nullité d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général).

¹²⁴ M. Miras (Turquie), *ibid.*, 53^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 1.

¹²⁵ *Ibid.*, par. 6.

¹²⁶ *Ibid.*, par. 8.

¹²⁷ M. Harry (Australie), *ibid.*, 55^e séance de la Commission plénière, 7 mai 1968, par. 13.

¹²⁸ McNair, *The Law of Treaties*, p. 213 et 214.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 214.

¹³⁰ Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law...*, p. 148. Pour un examen plus poussé, voir Jacovides, « Treaties conflicting with peremptory norms of international law... », en particulier aux pages 39 et suiv.

¹³¹ *Plateau continental de la mer du Nord*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3, à la page 42, par. 72 (« [s]ans chercher à aborder la question du *jus cogens* et encore moins à se prononcer sur elle, on doit admettre qu'en pratique il est possible de déroger par voie d'accord aux règles de droit international dans des cas particuliers ou entre certaines parties »).

CHAPITRE IV

Nature juridique du *jus cogens*

42. Si l'idée que le *jus cogens* fait partie du droit international, c'est-à-dire de la *lex lata*, n'est pas sérieusement contestée¹³⁶, un désaccord est apparu quant aux critères permettant de l'identifier et à son contenu. Les divergences de vues concernant les critères permettant d'identifier les normes du *jus cogens* et certaines des normes qui constituent le *jus cogens* tiennent en grande partie à un désaccord doctrinal sur les fondements du *jus cogens* et à des divergences d'interprétation de son contenu. Un certain nombre de théories, allant de la doctrine du droit naturel au positivisme, ont été avancées pour justifier le *jus cogens*. Bien que ni le présent rapport ni les travaux sur le sujet n'aient pour objectif de résoudre les controverses doctrinales concernant le *jus cogens*, il est toutefois nécessaire de se pencher sur le débat théorique concernant son fondement si l'on veut énoncer des critères permettant de l'identifier et, de fait, de définir ses conséquences. On ne peut donc faire l'économie d'un tel débat. De plus, même si l'on n'apporte pas « la solution » à ce débat, les travaux de la Commission doivent reposer sur une conception solide et pratique de la nature du *jus cogens*, ce qui nécessite que l'on étudie certains des fondements théoriques qui ont été proposés. C'est dans ce contexte que le présent chapitre donne un aperçu du débat théorique concernant le *jus cogens*.

43. La nature juridique du *jus cogens* fait intervenir davantage que les fondements théoriques ou philosophiques de la notion. Elle concerne aussi le rôle du *jus cogens* en dehors de la Convention de Vienne de 1969, ce qu'a déjà reconnu la Commission¹³⁷. Si l'on admet généralement que le *jus cogens* fait partie du droit international, certains doutent encore de sa place en droit international positif¹³⁸. Un bref commentaire sur cette place qui tient

¹³⁶ Šturma, « Human rights as an example of peremptory norms of general international law », p. 12.

¹³⁷ Voir, par exemple, les articles 26 et 40 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 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^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77]; commentaire des directives 3.1.5.4 et 4.4.3 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 235 et suiv. et p. 306, respectivement; « Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », rapport du Groupe d'étude de la Commission établi par Martti Koskeniemi (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1), 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^{re} partie)], par. 374; et paragraphe 33 des conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 191.

¹³⁸ Voir, par exemple, Glennon, « De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*) »; Weisburd, « The emptiness of the concept of *jus cogens* as illustrated by the war in Bosnia-Herzegovina »; Christenson, « *Jus cogens*: Guarding interests fundamental to international society »; et Barnidge, « Questioning the legitimacy of *jus cogens* in the global legal order ». Voir également *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422, opinion dissidente du juge ad hoc Sur, à la page 606, par. 4 (« Un exemple en est fourni avec la mention du *jus cogens* dans la

compte de l'évolution intervenue depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 s'impose donc.

A. Place du *jus cogens* en droit international

44. Les critiques et objections relatives au *jus cogens* ont été examinées dans diverses publications¹³⁹. Si, comme on l'a vu, le nombre de ceux qui contestent la notion diminue rapidement¹⁴⁰, il demeure nécessaire d'indiquer clairement que le *jus cogens* est solidement établi en tant que partie intégrante du droit international positif. Les arguments avancés pour démontrer qu'il ne l'est pas, et dans certains cas, qu'il ne doit pas l'être, sont divers. Orakhelashvili, par exemple, cite l'absence de pratique¹⁴¹, des craintes quant au caractère sacro-saint des traités et l'incompatibilité avec le principe *pacta sunt servanda* parmi les arguments avancés contre le *jus cogens*¹⁴². De même, Kolb recense, parmi les objections au *jus cogens*, plusieurs critiques: la notion de *jus cogens* ne serait tout simplement pas compatible avec la nature et la structure du droit international¹⁴³, le *jus cogens* ne serait pas reconnu dans l'ordre juridique international¹⁴⁴, le *jus cogens* serait en pratique sans effet réel¹⁴⁵ et le *jus cogens* risquerait de saper les fondements de l'ordre juridique international¹⁴⁶.

motivation, mention parfaitement superfétatoire, qui n'apporte rien à la solution du différend, comme on le verra. Cet *obiter dictum* a pour but de saluer une notion contestée, au contenu toujours incertain, et de lui apporter un soutien judiciaire »).

¹³⁹ Voir, par exemple, Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 15 à 29. Voir également Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, p. 32 à 35.

¹⁴⁰ Linderfalk, « The effect of *jus cogens* norms... », p. 855.

¹⁴¹ Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, p. 32, citant Guggenheim.

¹⁴² Ibid., citant Schwarzenberger.

¹⁴³ Voir Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 15 à 22. En fait, Kolb identifie plusieurs critiques qui semblent toutes être des variantes de la critique d'incompatibilité. Ce sont les suivantes: premièrement, la notion de *jus cogens* présuppose une « autorité supérieure chargée de faire respecter ces normes » qui n'existent pas en droit international (ibid., p. 16 à 18); deuxièmement, le *jus cogens* présuppose une distinction entre le « législatif général » et les « sujets » de droit international, distinction qui n'existe pas en droit international puisque les législateurs, à savoir les États, sont également les sujets du droit international (ibid., p. 18 à 21); et troisièmement, la notion de *jus cogens* présuppose une hiérarchie des normes, et le droit international est encore trop sous-développé pour comporter une telle hiérarchie (ibid., p. 21 et 22).

¹⁴⁴ Ibid., p. 23.

¹⁴⁵ Ibid., p. 23 et 24.

¹⁴⁶ Ibid., p. 25 à 27. Kolb relève qu'il existe diverses variantes de cette critique du *jus cogens*, y compris « le risque que certaines élites, dans la poursuite de leurs intérêts propres, prétendent parler au nom de la communauté internationale (en dissimulant ces intérêts sous cette noble expression) pour imposer leur propre vision d'une idéologie acceptable sous le couvert lénifiant et permissif de normes impératives ». Voir également Afrique du Sud, A/C.6/66/SR.13, par. 7 (« Comme certains commentateurs l'ont souligné, les notions de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes*, qui sont au cœur du principe de la compétence universelle, sont souvent en pratique utilisées comme instruments de luttes hégémoniques »). Voir Tomuschat, « The Security Council and *jus cogens* », p. 20, selon lequel « les États puissants n'ont jamais été des amis du *jus cogens*. Ils se rendent compte que les conséquences du *jus cogens* peuvent amener une modification de l'équilibre

45. Il n'est pas nécessaire de présenter des arguments théoriques en réponse à ces diverses critiques, auxquelles il a de toute façon été répondu comme il convient ailleurs¹⁴⁷. Ce qui est important aux fins des travaux de la Commission est de savoir si le *jus cogens* trouve un appui dans la pratique des États et la jurisprudence des juridictions nationales et internationales – qui constituent l'ordinaire des travaux de la Commission¹⁴⁸. Les opinions doctrinales aident à comprendre la pratique et peuvent permettre de la systématiser, mais c'est la pratique des États et la jurisprudence qui doivent guider la Commission. Comme cela est indiqué dans le chapitre précédent, la majorité des États pensaient que le *jus cogens* faisait partie du droit international lorsque la Convention de Vienne de 1969 a été adoptée.

46. Depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969, et probablement en raison de son adoption, les références au *jus cogens* par les États et dans la jurisprudence se sont multipliées. Les références expresses au *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice sont à elles seules révélatrices. Depuis l'adoption en 1969 de la Convention de Vienne, le *jus cogens* a été expressément mentionné 11 fois dans des arrêts ou des ordonnances de la Cour internationale de Justice, qui tous postulent (ou au moins semblent postuler) l'existence du *jus cogens* en droit international contemporain¹⁴⁹. Dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires*, par exemple, la Cour, sans faire expressément sienne la notion de *jus cogens*, a déclaré que tant les États que la Commission considéraient l'interdiction de l'emploi de la force comme une règle du *jus cogens*¹⁵⁰. Dans la mesure

des pouvoirs en faveur de la justice internationale [...] ». Il est intéressant de noter que lorsqu'elle a formulé ses objections au texte proposé par la Commission sur le *jus cogens*, la France a déclaré que l'absence de clarté serait au détriment « des plus faibles ». Voir M. de Bresson (France), A/CONF.39/11, 54^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 28.

¹⁴⁷ Voir Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 15 et suiv.; et Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, p. 32 et suiv.

¹⁴⁸ Voir États-Unis, A/C.6/70/SR.19, par. 20 («[É]tant donné la rareté relative de la jurisprudence en la matière, le représentant des États-Unis exhorte la [Commission] à axer ses travaux sur la pratique conventionnelle, en particulier au titre des règles énoncées dans la Convention de Vienne, et sur toute autre pratique des États qui met en lumière la nature et le contenu du *jus cogens*, les critères de sa formation et les conséquences qui en découlent. Seules la recherche et l'analyse reposant solidement sur les vues exprimées par les États ont des chances d'ajouter une valeur substantielle à l'abondance de la doctrine existant sur le sujet »).

¹⁴⁹ Pour des références récentes au *jus cogens*, voir les affaires suivantes : *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 43, aux pages 104 à 120, par. 147 à 184; *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 2010, p. 403; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 99, aux pages 140 et suiv., par. 92 et suiv.; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* [note 138 supra], à la page 457, par. 99 et 100; et *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, p. 3, aux pages 46 et 47, par. 87.

¹⁵⁰ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua. c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, p. 14, à la page 100, par. 190 (« les représentants des États [...] mentionnent souvent [le *jus cogens*] comme étant non seulement un principe de droit international coutumier, mais encore un principe fondamental ou essentiel de ce droit [...] [et] la Commission du droit international a exprimé l'opinion que "le droit de la Charte concernant

où il existe une ambivalence dans cette déclaration de la Cour concernant le *jus cogens*, elle semble concerner le point de savoir si l'interdiction relève bien du *jus cogens*, et non la notion de *jus cogens* elle-même¹⁵¹. L'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* est un autre exemple d'avis dans lequel la Cour admet l'existence du *jus cogens* sans se prononcer sur la notion¹⁵². Bien que la Cour déclare qu'elle « n'a donc pas à se prononcer sur ce point », c'est expressément parce que, selon elle, la question dont elle est saisie n'est pas celle de savoir « quelle serait la nature du droit humanitaire qui s'appliquerait à l'emploi des armes nucléaires »¹⁵³. Toutefois, en évoquant expressément la nature du *jus cogens*, la Cour semble admettre qu'il fait partie intégrante du droit international¹⁵⁴. La Cour s'est montrée beaucoup plus catégorique dans son acceptation du *jus cogens* comme partie intégrante du droit international contemporain dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, dans laquelle la Cour non seulement évoque le *jus cogens*, mais déclare que l'interdiction du génocide relève « assurément » de celui-ci¹⁵⁵.

47. Outre qu'il a été expressément mentionné dans les arrêts ou avis de la Cour internationale de Justice, le *jus cogens* a été au total mentionné expressément 78 fois dans des opinions individuelles de membres de la Cour¹⁵⁶.

l'interdiction de l'emploi de la force constitue en soi un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* »).

¹⁵¹ Voir Green, « Questioning the peremptory status of the prohibition of the use of force », p. 223 (« [I]l auteur estime que la Cour a conclu ici que l'interdiction de l'emploi de la force était une norme impérative, même s'il faut avouer que d'autres interprètent ce passage différemment »).

¹⁵² *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 226.

¹⁵³ *Ibid.*, à la page 258, par. 83.

¹⁵⁴ *Ibid.* (« La question de savoir si une règle fait partie du *jus cogens* a trait à la nature juridique de cette règle »).

¹⁵⁵ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 2006, p. 6, à la page 32, par. 64.

¹⁵⁶ On peut citer, comme exemples d'opinions individuelles depuis l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 : *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 3, opinion individuelle du juge Ammoun, à la page 304 (« Ainsi, par une pratique déjà longue des Nations Unies, le concept de *jus cogens* acquiert une plus grande effectivité, sanctionnant, en tant que norme impérative du droit des gens, les principes figurant au frontispice de la Charte »); *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971, p. 16, opinion individuelle du Vice-Président Ammoun, aux pages 77 et suiv. (« a vu, à bon escient, dans l'acte consistant à employer la force afin de neutraliser le droit à l'autodétermination, un acte d'agression d'une gravité d'autant plus grande que le droit à l'autodétermination est une norme relevant du *jus cogens* à laquelle il n'est permis de déroger en aucune circonstance »); *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, C.I.J. Recueil 1984, p. 392, opinion dissidente du juge Schwebel, à la page 615, par. 88 (« Certes, la portée du *jus cogens* est discutée. Mais il importe de rappeler que la Commission du droit international et la conférence de Vienne sur le droit des traités se sont accordées à considérer que, s'il est une clef de voûte reconnue du *jus cogens*, c'est l'article 2, paragraphe 4, de la Charte »); *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, C.I.J. Recueil 1993, p. 325, opinion individuelle du juge Lauterpacht, à la page 440, par. 100 (« Cela parce qu' [...] il est généralement admis que l'interdiction du génocide n'est pas une règle ordinaire du droit international mais fait partie du *jus cogens*. En fait,

(Suite de la note page suivante.)

Il a aussi été explicitement reconnu dans la jurisprudence d'autres juridictions internationales¹⁵⁷. Dans l'affaire *Kayishema*, par exemple, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a déclaré que «[l'interdiction du] crime de génocide [était] considéré[e] comme faisant partie intégrante du droit international coutumier qui, de surcroît, [était] une norme impérative du droit¹⁵⁸». De même, dans l'affaire *Nyiramasuhuko*, la Chambre d'appel du Tribunal a fait observer que le pouvoir discrétionnaire du Conseil de sécurité, s'agissant de définir les crimes contre l'humanité, s'entendait «sous réserve de respecter les normes impératives du droit international (*ius cogens*)»¹⁵⁹. Le *ius cogens* est également mentionné dans la jurisprudence des tribunaux internes¹⁶⁰. Dans l'affaire *Yousuf v. Samantar*, par exemple, la cour d'appel du quatrième circuit des États-Unis a jugé qu'«en droit international et en droit interne, les violations du *ius cogens* sont, par définition, des actes qui ne sont pas officiellement autorisés par le Souverain¹⁶¹». De même, la Haute Cour du Kenya a jugé, dans l'affaire *Kenya Section of the International Commission of Jurists v. Attorney General*, que «l'obligation de réprimer les crimes internationaux fai[sait] désormais partie du *ius cogens* et du droit international coutumier¹⁶²». La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud a pour sa part fait observer que «l'obligation de l'État de prévenir l'impunité [...] est particulièrement marquée en ce qui concerne les normes qui, comme l'interdiction de la torture, sont généralement considérées comme impératives et donc ne souffrant aucune dérogation¹⁶³».

(Suite de la note 156.)

l'interdiction du génocide est depuis longtemps considérée comme l'un des rares exemples indiscutés du *ius cogens*»); *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1995, p. 90, opinion individuelle du juge Ranjeva, à la page 131 («le *ius cogens* relève de l'ordre du droit positif»); et *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, demande reconventionnelle, ordonnance du 6 juillet 2010, C.I.J. Recueil 2010, p. 310, opinion dissidente du juge Cançado Trindade, à la page 381, par. 135 («Le principe fondamental de l'égalité devant la loi et de la non-discrimination imprègne l'ensemble du fonctionnement du pouvoir étatique et relève de nos jours du *ius cogens*»).

¹⁵⁷ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n° IT-95-17/1-T, jugement, 10 décembre 1998, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, Recueils judiciaires 1998, vol. 1, p. 466; et *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, sentence du 31 juillet 1989, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XX (numéro de vente: E/F.93.V.3), p. 119.

¹⁵⁸ *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, affaire n° ICTR-95-1-T, jugement, 21 mai 1999, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance II, Recueil des ordonnances, décisions, jugements et arrêts 1999, vol. II, p. 825, à la page 881, par. 88.

¹⁵⁹ *Le Procureur c. Pauline Nyiramasuhuko et al.*, affaire n° ICTR-98-42-A, arrêt, 14 décembre 2015, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre d'appel, par. 2136.

¹⁶⁰ Voir la célèbre affaire Chambre des lords du Royaume-Uni, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and Others*, ex parte *Pinchot Ugarte (No. 3)*, 24 mars 1999, [2000] 1 Appeal Cases, p. 147.

¹⁶¹ Cour d'appel du quatrième circuit des États-Unis, *Yousuf v. Samantar*, arrêt, 2 novembre 2012, 699 F.3d 763, 776-777, p. 19. Voir également cour d'appel du quatrième circuit des États-Unis, *Farhan Mohamoud Tani Warfaa v. Yusuf Abdi Ali*, arrêt, 1^{er} février 2016, n° 14-1880, p. 18, refusant d'infirmier le jugement rendu dans l'affaire *Samantar*.

¹⁶² Haute Cour du Kenya, *Kenya Section of the International Commission of Jurists v. Attorney General & Another*, arrêt, 28 novembre 2011, [2011] Kenya Law Reports, p. 14.

¹⁶³ Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud, *National Commissioner of the South African Police Service v. the Southern African Human*

L'idée de normes impératives de droit international est aussi reflétée dans la pratique judiciaire et quasi judiciaire régionale¹⁶⁴. Dans l'*Affaire des Dominicains et Haïtiens expulsés*, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré que «le principe de la protection égale et effective de la loi et de non-discrimination» faisait partie du *ius cogens*¹⁶⁵.

48. Les États ont eux aussi systématiquement invoqué le *ius cogens* ou des normes impératives dans diverses instances. Outre les déclarations portant spécifiquement sur les travaux de la Commission sur le droit des traités, on peut citer de nombreuses déclarations sur le sujet faites devant, par exemple, l'Assemblée générale, et en particulier la Sixième Commission¹⁶⁶. De même, les États ont aussi systématiquement invoqué le *ius cogens* dans leurs déclarations devant le Conseil de sécurité¹⁶⁷. Les

Rights Litigation Centre and Others, arrêt, 30 octobre 2014, 2014 (12) BCLR 1428 (CC), par. 4. Voir également Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, *East German Expropriation case: Mr. von der M.*, arrêt, 26 octobre 2004, 2 BvR 955/00, ILDC 66 (DE), par. 97 [«la Loi fondamentale reconnaît également progressivement l'existence de dispositions contraignantes [...] que les États ne peuvent remettre en cause (*ius cogens*)»]; Cour suprême de Grèce, *Préfecture de Voïotia c. République fédérale d'Allemagne*, arrêt, 4 mai 2000, affaire n° 11/2000, dans laquelle la Cour a jugé que les crimes commis par les SS contre les populations civiles d'un village grec violaient des normes du *ius cogens*. Voir en outre Cour de cassation d'Italie, *Ferrini v. Repubblica Federale di Germania*, affaire n° 5044, arrêt, 11 mars 2004, dans laquelle la Cour a reconnu que la déportation et le travail forcé étaient des crimes internationaux relevant du *ius cogens*.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], n° 35763/97, CEDH 2001-XI; voir également *Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas* (déc.), n° 65542/12, par. 4.3.9, CEDH 2013 (extraits); *Dominicains et Haïtiens expulsés c. République dominicaine*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), 28 août 2014, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 282, par. 264 («[e]n ce qui concerne le droit à une nationalité, la Cour rappelle que le *ius cogens* [...] exige des États [...] qu'ils s'abstiennent d'établir des règlements discriminatoires»). Voir également *Mohammed Abdullah Saleh Al-Asad v. the Republic of Djibouti*, communication n° 383/10, décision, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, par. 179. Pour une évaluation détaillée des jurisprudences des cours interaméricaine et européenne des droits de l'homme, voir Šturma, «Human rights as an example of preemptory norms of general international law», p. 15 et suiv.

¹⁶⁵ *Dominicains et Haïtiens expulsés* (voir supra la note 164), par. 264. Voir également *Mendoza et autres c. Argentine*, arrêt (exceptions préliminaires, fond et réparations et dépens), 14 mai 2013, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 260, par. 199 («[p]remièrement, la Cour rappelle sa jurisprudence selon laquelle, aujourd'hui, l'interdiction absolue de la torture, tant physique que mentale, fait partie du *ius cogens* international»).

¹⁶⁶ Il y a bien sûr d'innombrables déclarations sur le *ius cogens* dans le contexte des travaux de la Commission, en particulier sur le droit des traités. Toutefois, le *ius cogens* a été évoqué avec insistance dans d'autres contextes. Voir, par exemple, Kazakhstan, A/C.6/63/SR.7, par. 55 (qui «est favorable au respect strict et sans conditions des normes impératives du droit international, qui constituent la fondation de l'ordre du monde moderne, et appuie les efforts que la communauté internationale déploie pour résoudre les questions importantes qui se présentent sur la base du droit international»); Azerbaïdjan, A/C.6/63/SR.8, par. 12; et Tunisie, A/C.6/64/SR.12, par. 16.

¹⁶⁷ Voir, par exemple, M. Nisibori (Japon), 2350^e séance du Conseil de sécurité, 3 avril 1982, S/PV.2350, par. 68 («Nous soulignons [...] que ce n'est pas là seulement l'un des principes essentiels de la Charte, mais que c'est aussi l'une des normes les plus importantes du droit international général à laquelle la communauté internationale n'admet aucune dérogation. Le principe du non-recours à la force, en d'autres termes, est une norme [impérative] du droit international»); M. Elaraby (Égypte), 3505^e séance du Conseil de sécurité, 28 février 1995, S/PV.3505, p. 12 («[a]u plan juridique, il existe un consensus au sein de la communauté internationale sur l'existence de normes impératives

déclarations faites devant des juridictions internationales, parce que les États ont alors le souci d'obtenir un résultat particulier, doivent être envisagées avec une certaine prudence. Néanmoins, il est révélateur que les États invoquent fréquemment le *jus cogens* dans leurs écritures devant les juridictions internationales et, à la connaissance du Rapporteur spécial, jamais un État n'a, dans une affaire dont était saisie une juridiction internationale, contesté le fait que le *jus cogens* faisait partie du droit international positif¹⁶⁸. Ce qui est toutefois plus révélateur encore est que, même lorsqu'il était dans leur intérêt de nier l'existence du *jus cogens*, les États ne l'ont pas fait¹⁶⁹. Ce n'est pas uniquement dans des déclarations individuelles que l'on trouve en pratique des références au *jus cogens*. Les organes de l'Organisation des Nations Unies eux-mêmes ont, dans des résolutions, invoqué la notion comme faisant partie du droit international. Mises à part les résolutions relatives aux travaux de la Commission dans lesquelles le *jus cogens* est mentionné, l'Assemblée générale a évoqué le *jus cogens* dans au moins 12 résolutions, principalement en matière de torture¹⁷⁰. On notera également que depuis

l'adoption du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a elle-même reconnu le *jus cogens* et ses effets, même hors du cadre du droit conventionnel¹⁷¹.

49. Ainsi, s'il peut encore y avoir des débats théoriques sur l'existence du *jus cogens* en droit international positif, les États eux-mêmes ne contestent pas cette existence. Même les trois États qui n'étaient pas convaincus que la Commission doive en mener l'étude n'ont pas contesté la notion de *jus cogens* elle-même¹⁷². Comme l'a fait observer Paulus, «la notion de *jus cogens* semble avoir perdu son caractère controversé» et «le dernier des États qui continue de s'y opposer, la France, serait prête à faire la paix avec elle»¹⁷³. Aux fins des travaux de la Commission sur le sujet, ce débat peut très bien contribuer à mettre au jour certaines des complexités du *jus cogens*, mais il ne doit pas occulter le point de départ, à savoir que le droit international considère que certaines règles ne souffrent aucune dérogation.

B. Fondement théorique du caractère impératif du *jus cogens*

50. Il ressort de ce qui précède que l'un des éléments les plus pérennes du débat sur le *jus cogens* est le fondement théorique du caractère impératif des normes du *jus cogens*. À différents moments de l'évolution de la notion, diverses positions théoriques ont été avancées pour expliquer le caractère impératif du *jus cogens*. Deux principales écoles de pensée se sont fait jour pour expliquer la nature du *jus cogens*, à savoir le droit naturel et le positivisme¹⁷⁴. Outre ces théories générales, d'autres théories ont été avancées. Néanmoins, ce sont les théories du droit naturel et du positivisme qui ont dominé le débat doctrinal, et il est utile pour commencer de les décrire brièvement et de les évaluer. L'objectif de cette analyse n'est pas de résoudre le débat positivisme/droit naturel. Comme dans le cadre du droit international en général, il n'est probablement pas possible, ni nécessaire, de le résoudre. Les diverses théories avancées pour expliquer le *jus cogens* sont analysées et évaluées afin de déterminer l'essence de la notion de *jus cogens*. Une mise en garde est nécessaire ici : il n'y a pas de théorie du *jus cogens* fondée sur le droit naturel, tout comme il n'y a pas de théorie du *jus cogens* fondée sur le droit positif ; il y a des théories du droit naturel et des théories positivistes. Le temps et la place nécessaires manquent

de droit international, mieux connues sous le nom de *jus cogens*. Ces normes ne peuvent être violées» ; M. Koštunica (Serbie-et-Monténégro), 5289^e séance du Conseil de sécurité, 24 octobre 2005, S/PV.5289, p. 10 (« nous ne débattons pas d'obligations non contraignantes des États, mais des normes les plus rigoureuses du droit international, les normes du *jus cogens*, dont le respect est une condition sine qua non du bon fonctionnement de la communauté internationale dans son ensemble ») ; M. Adekanye (Nigéria), 5474^e séance du Conseil de sécurité, 22 juin 2006, S/PV.5474 (Resumption 1), p. 20 (« [U]ne situation dans laquelle des personnes ou entités sont ajoutées à une liste avant que les États concernés n'aient été informés est contraire à la fois aux normes impératives de procédure régulière et au principe de la primauté du droit. Le Nigéria est par conséquent opposé à toute violation de ces normes impératives ») ; M. Mayoral (Argentine), 5679^e séance du Conseil de sécurité, 22 mai 2007, S/PV.5679, p. 38 (« [L]a lutte contre le terrorisme doit se situer dans le cadre de mécanismes légaux reposant sur le droit pénal international et ses principes fondamentaux. Il s'agit des normes du "*jus cogens*" du droit international dont on ne peut pas faire fi ») ; et M. Al-Nasser (Qatar), 5779^e séance du Conseil de sécurité, 14 novembre 2007, S/PV.5779, p. 25 (« L'Article 103 de la Charte prévoit que les obligations en vertu de la Charte prévalent sur les autres obligations, mais ceci ne signifie pas qu'elles priment sur les normes [impératives] de *jus cogens* »).

¹⁶⁸ Voir, par exemple, la déclaration du Conseil de la Belgique dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, procédure orale, 13 mars 2012 (CR 2012/3), par. 3.

¹⁶⁹ Par exemple, si l'Allemagne s'est efforcée de limiter les effets du *jus cogens* dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, non seulement elle n'a pas, dans sa propre déclaration, contesté l'existence du *jus cogens* mais elle a en fait positivement affirmé que certaines normes relevaient du *jus cogens*. Voir, par exemple, le mémoire de la République fédérale d'Allemagne dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, 12 juin 2009, par. 86, dans lequel l'Allemagne déclare ceci : « Par exemple, il est incontestable que le génocide est interdit par le *jus cogens*. » Voir également la déclaration du Conseil du Sénégal dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, procédure orale, 15 mars 2012 (CR 2012/4), par. 39, et le contre-mémoire du Sénégal dans la même affaire, 23 août 2011, par. 51.

¹⁷⁰ Voir, par exemple, le troisième alinéa du préambule de la résolution 68/156 de l'Assemblée générale, en date du 18 décembre 2013, relative à la torture et aux autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (« Rappelant également que l'interdiction de la torture est une norme impérative du droit international et que des juridictions internationales, régionales et nationales ont considéré que l'interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants faisait partie du droit international coutumier ») ; et troisième alinéa du préambule des résolutions 60/148, du 16 décembre 2005, 61/153, du 19 décembre 2006, et 62/148, du 18 décembre 2007, de l'Assemblée générale sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (« Rappelant également qu'un certain nombre de

tribunaux internationaux, régionaux et nationaux, notamment 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, considèrent que l'interdiction de la torture est une norme impérative du droit international et que l'interdiction des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants fait partie du droit international coutumier »).

¹⁷¹ Voir *supra* les exemples cités dans la note 137.

¹⁷² Voir *supra* le chapitre I.

¹⁷³ Paulus, « *Jus cogens* in a time of hegemony and fragmentation... », p. 297 et 298. Voir, toutefois, Tomuschat, « The Security Council and *jus cogens* », p. 18 (« Pourtant, les articles 53 et 64 demeurent parmi les quelques dispositions controversées de la Convention de Vienne de 1969 qui consacrent l'idée d'un développement progressif du droit »).

¹⁷⁴ Hameed, « Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law », où l'auteur considère que les théories rivales doivent être considérées soit comme « fondées sur le consentement », soit comme « non fondées sur le consentement » et que le débat actuel repose sur une méconnaissance du positivisme en droit international. Voir, en particulier, la page 55.

toutefois pour donner une description détaillée de chacune et, quoi qu'il en soit, l'objectif n'est pas ici d'élaborer un traité théorique. Seront plutôt exposés les grands traits de chaque école de pensée.

51. Il est utile de commencer par l'approche fondée sur le droit naturel, car le *jus cogens* a sans aucun doute ses racines dans la théorie du droit naturel (voir *supra* le chapitre III, section A)¹⁷⁵. De plus, dans la mesure où le *jus cogens* implique une hiérarchie, le droit naturel, qui postule l'existence de normes supérieures, qu'elles découlent de la divinité, de la raison ou d'une autre source d'ordre moral, semble être un fondement naturel du *jus cogens*¹⁷⁶. On peut notamment citer Mark Janis et Mary Ellen O'Connell parmi les tenants de l'approche fondée sur le droit naturel¹⁷⁷. Ces publicistes notent que l'idée de règles internationales supérieures au consentement de l'État (ou à la libre volonté de l'État) et hors de portée de celui-ci ne peut s'expliquer que par l'idée, reposant sur le droit naturel, d'un droit supérieur, fondé sur la morale et les valeurs.

52. Si l'approche fondée sur le droit naturel, qui a des liens historiques avec l'apparition du *jus cogens* et ressemble à celui-ci, est attrayante, elle n'est pas sans poser de difficultés¹⁷⁸. La principale demeure la question de savoir qui détermine le contenu du droit naturel. Comme le note O'Connell, «[I]a théorie contemporaine du droit naturel semble toujours souffrir de son fondement sur les opinions subjectives de publicistes, de juges ou de fonctionnaires¹⁷⁹». Kolb, de même, critiquant l'approche fondée

¹⁷⁵ Voir également Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 214; et Simma, «The contribution of Alfred Verdross to the theory of international law», p. 50. Voir en outre Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, p. 37 et 38 («On peut dire que "la conception du *jus cogens* demeurera incomplète tant qu'elle ne sera pas fondée sur une philosophie des valeurs comme le droit naturel" car le *jus cogens* doit son origine à l'école naturaliste [...]. Le *jus cogens* est comparable au droit naturel en ce qu'il n'est pas le produit de la volonté des États et n'est donc pas compréhensible dans le cadre d'une approche strictement positiviste»).

¹⁷⁶ Sur les implications hiérarchiques du *jus cogens*, voir Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 211. Voir également Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 155 («le concept de normes impératives implique une hiérarchie des normes : une règle du *jus cogens* prévaut par définition sur une disposition conventionnelle d'effet contraire»). Voir en outre Dupuy et Kerbrat, *Droit international public*, p. 323, au sujet d'une nouvelle logique («celle, révolutionnaire, de l'objectivisme inhérent à la notion de normes impératives, lesquelles s'imposent aux États devenus ainsi, au sens le plus littéral, *supra* d'un ordre juridique alors doté d'une hiérarchie normative, dominée par le *jus cogens*»). Voir aussi Rivier, *Droit international public*, p. 565.

¹⁷⁷ Voir, par exemple, Janis, «The nature of *jus cogens*» [*Connecticut Journal of International Law*], p. 361 («[I]l'essence distinctive du *jus cogens* est telle, à mon avis, que le concept s'inscrit dans les notions traditionnelles du droit naturel»); Janis, *International Law*, p. 66 et suiv.; Sohn, «The New International Law...», p. 13 et 14, qualifiant le *jus cogens* de «pratiquement immuable», un terme qui rappelle la doctrine du droit naturel; et Dubois, «The authority of peremptory norms in international law...», p. 134 («la conclusion à laquelle on aboutit est que, dans toute théorie cohérente de l'autorité des normes impératives, on doit inévitablement, d'une manière ou d'une autre, recourir au droit naturel»). Voir également O'Connell, «*Jus cogens*...», en particulier à la page 97.

¹⁷⁸ Voir, pour un examen de ces difficultés, Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens*..., p. 31. Voir également Weil, «Le droit international en quête de son identité...», p. 274; et Kamto, «La volonté de l'État en droit international», p. 353.

¹⁷⁹ O'Connell, «*Jus cogens*...», p. 86 et 87. À la page 79, décrivant l'approche de nombreux tenants du droit naturel, elle déclare qu'«[i]

sur le droit naturel, déclare que «chacun de nous peut postuler des normes de justice [mais la] question de savoir si ces normes font partie du droit positif [...] demeure sans réponse¹⁸⁰». Outre la question de l'indétermination, les approches du *jus cogens* fondées sur le droit naturel entrent inévitablement en conflit avec le texte de la Convention de Vienne de 1969, sauf si l'on admet que celui-ci est également invalide. Comme le relève Kolb, en stipulant que les normes impératives ne peuvent être modifiées que par d'autres normes impératives, l'article 53 reconnaît que les normes du *jus cogens* ne sont pas «immuables», une caractéristique du droit naturel¹⁸¹. De même, si le droit naturel existait indépendamment du temps et de l'espace – s'il était immuable –, l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969, qui admet que de «nouvelle[s] norme[s] impérative[s]» peuvent apparaître, serait, c'est le moins que l'on puisse dire, une disposition curieuse¹⁸². Un autre problème que posent les approches reposant sur le droit naturel tient peut-être au fait que l'article 53 exige que les normes du *jus cogens* soient «reconnue[s] par la communauté internationale des États», ce qui donne à penser que la «volonté» des États joue un certain rôle dans l'apparition d'une norme de *jus cogens*.

53. De nombreux auteurs contemporains considèrent ainsi le *jus cogens* d'un point de vue positiviste¹⁸³. La théorie positiviste, dans sa conception la plus pure, repose sur l'idée de la libre volonté des États et postule que ce n'est que par le consentement que le droit international est créé. Ainsi, les États ne peuvent être liés par des règles auxquelles ils n'ont pas consenti¹⁸⁴. Selon l'approche positiviste du *jus cogens*, des normes ne peuvent acquérir le statut de *jus cogens* qu'une fois que les États y ont consenti d'une manière ou d'une autre. Mais cette approche semble contraire à l'idée qu'il existe des normes supérieures auxquelles aucune dérogation n'est permise même si les États y consentent ou le veulent, ou à tout le moins incompatible avec cette idée¹⁸⁵. Après tout, on a même pu dire que le *jus cogens* était une révolution contre «le froid cynisme positiviste»¹⁸⁶. De plus,

apparaît actuellement que les juges et les publicistes se contentent de consulter leur conscience lorsqu'ils identifient les normes du *jus cogens*.

¹⁸⁰ Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens*..., p. 31.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 32. Sur l'immutabilité, voir *supra* les auteurs cités dans la note 46.

¹⁸² Saul, «Identifying *jus cogens* norms...», p. 31 («les théories du droit naturel reposent sur l'identification de certaines valeurs de droit naturel immuables, y compris celles touchant les besoins de l'humanité, alors que l'on considère que le nombre et la nature des normes de *jus cogens* évoluent avec la nature de la communauté internationale»).

¹⁸³ Voir Criddle et Fox-Decent, «A fiduciary theory of *jus cogens*», p. 339. Voir, par exemple, Tunkin, «*Jus cogens* in contemporary international law», p. 115 («J'ai le sentiment que les normes du droit international général ayant le caractère de *jus cogens* peuvent être créées et sont effectivement créées par un accord entre les États comme le sont les autres normes du droit international général»).

¹⁸⁴ Voir Criddle et Fox-Decent, «A fiduciary theory of *jus cogens*», p. 339.

¹⁸⁵ Voir, par exemple, Rivier, *Droit international public*, p. 565 («L'introduction du droit impératif en droit international est une révolution. [...] Avec le droit impératif, l'accord de volonté n'est plus en toutes hypothèses un mécanisme créateur de droit. La validité des relations dépend aussi de leur contenu. Une définition matérielle du droit est ainsi consacrée, et l'on passe d'une conception traditionnelle du droit international à un modèle objectif dans lequel l'État souverain est assujéti à des exigences matérielles supérieures à sa volonté»).

¹⁸⁶ Pellet, «Conclusions», p. 419.

on comprend mal, si les États peuvent librement créer n'importe quelles règles, pourquoi on ne peut déroger à certaines règles en exprimant son consentement¹⁸⁷. Même s'il était possible d'expliquer l'apparition de normes impératives par le consentement, ou le consensus, on voit mal pourquoi les États qui se sont joints au consensus pourraient ultérieurement retirer leur consentement, portant ainsi atteinte au consensus¹⁸⁸. La question de savoir si, comme on l'a suggéré, considérer le droit international coutumier comme le fondement du *jus cogens* relève d'une approche positiviste sera le sujet du deuxième rapport du Rapporteur spécial¹⁸⁹.

54. Il n'est donc guère surprenant que la jurisprudence étaye l'une et l'autre approche. Les arrêts de la Cour internationale de Justice eux-mêmes ne sont nullement clairs sur le fondement du *jus cogens*. La Cour semble parfois promouvoir une approche du *jus cogens* fondée sur le droit naturel, mais parfois faire fond sur des théories positivistes et axées sur le consentement¹⁹⁰. Les opinions

¹⁸⁷ Ibid. Expliquant la critique des approches positivistes du *jus cogens* par les tenants de la théorie du droit naturel, Kolb (*Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 30) déclare qu'elle «est ancrée précisément dans ce consentement ou cette volonté des États que le *jus cogens* est là pour limiter ou même écarter. Le raisonnement expliquant le *jus cogens* par le consentement ou la volonté serait donc circulaire». Voir également, d'une manière générale, Tladi et Dlagnekova, «The will of the State, consent and international law...», p. 112.

¹⁸⁸ Criddle et Fox-Decent, «A fiduciary theory of *jus cogens*», p. 342.

¹⁸⁹ Pour l'opinion selon laquelle le droit international coutumier en tant que base du *jus cogens* implique nécessairement une approche fondée sur le droit positif, voir *ibid.*, p. 339 («[L]a théorie positiviste dominante du *jus cogens* conçoit des normes impératives comme des normes de droit coutumier ayant acquis leur caractère impératif par la pratique des États et l'*opinio juris*»).

¹⁹⁰ Bien que dans *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951, p. 15, à la page 23, la Cour ne décrive pas l'interdiction du génocide comme relevant du *jus cogens*, elle semble décrire cette interdiction en des termes qui donnent à penser qu'elle en relève et, de plus, d'une manière qui accorde moins de poids au consentement des États en tant qu'élément du droit (la Cour reconnaît l'existence d'«un crime de droit des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire [...] à la loi morale [...]). Cette conception entraîne une première conséquence : les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux» [...] elle vise d'une part à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, d'autre part à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires». Voir également *ibid.*, à la page 24, où la Cour évoque les «principes de morale et d'humanité qui sont à [la] base» de la prohibition du génocide. Voir également *Le Procureur c. Goran Jelisić*, affaire n° IT-95-10-T, jugement, 14 décembre 1999, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I, *Recueils judiciaires* 1999, p. 398, à la page 432, par. 60, où le Tribunal affirme que, dans son avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, la Cour internationale de Justice a placé le crime de génocide au rang du *jus cogens*. Pourtant, dans ce qui est peut-être l'invocation la plus claire du *jus cogens* par la Cour, celle-ci a, au paragraphe 99 de l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extraire* (voir *supra* la note 138), adopté ce que l'on peut interpréter comme une approche de la détermination du *jus cogens* fondée sur le consentement, au moins dans la mesure où le droit international coutumier est envisagé comme reposant sur le consentement («Cette interdiction repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des États»). De même, la référence timide par la Cour à la prohibition de l'emploi de la force comme faisant partie du *jus cogens* dans *Activités militaires et paramilitaires*, fond (voir *supra* la note 150), repose, outre

individuelles des membres de la Cour ont été tout aussi diverses. Dans nombre d'entre elles, le *jus cogens* est considéré comme un rejet du positivisme et la manifestation de l'approche fondée sur un droit naturel immuable, alors que d'autres défendent une approche positiviste¹⁹¹.

55. La jurisprudence d'autres juridictions est tout aussi indécise quant au fondement du caractère contraignant des normes du *jus cogens*. Dans l'affaire *Furundžija*, par exemple, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a lié la nature de *jus cogens* de l'interdiction de la torture aux valeurs fondant cette interdiction¹⁹², alors que dans d'autres décisions ce tribunal a aussi insisté sur l'acceptation par les États des normes du *jus cogens*¹⁹³. La Cour

les travaux de la Commission, sur l'acceptation de cette prohibition par les États. Dans ce paragraphe, la Cour cite les déclarations de représentants des États selon lesquels cette interdiction fait partie du *jus cogens* et le fait que les deux parties au différend admettent que cette interdiction fait partie du *jus cogens*.

¹⁹¹ Voir, par exemple : *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (note 152 *supra*), déclaration du juge Bedjaoui, à la page 270, par. 13 («[d]e tout cela, on peut trouver le témoignage dans la place que le droit international accorde désormais à des concepts tels que celui d'obligations *erga omnes*, de règles de *jus cogens* [...]. À l'approche résolument positiviste, volontariste du droit international qui prévalait encore au début du siècle [...] s'est substituée une conception objective du droit international»); *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 595, opinion dissidente du juge ad hoc Kreća, à la page 709, par. 43 («Le *jus cogens* ouvre la voie à une modification globale des relations entre la souveraineté des États et l'ordre juridique international et à la création de conditions permettant à la règle de droit de prévaloir sur la libre volonté des États»); *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)*), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 303, opinion individuelle du juge Ranjeva, aux pages 470 et 471, par. 3 («Seul l'avènement des normes du *jus cogens* est de nature à justifier la remise en cause du consensualisme»); *Activités armées sur le territoire du Congo* (note 155 *supra*), opinion individuelle du juge ad hoc Dugard, à la page 89, par. 10; et *Immunités juridictionnelles de l'État* (*Allemagne c. Italie*), demande reconventionnelle (note 156 *supra*), opinion dissidente du juge Cançado Trindade, aux pages 380 et suiv., par. 134 et suiv., et à la page 383, par. 141 («L'antinomie entre le consentement des États et le *jus cogens* est on ne peut plus grande»). Une approche distinctement fondée sur le droit positif se fait jour dans l'opinion individuelle du juge Schücking, dans l'*Affaire Oscar Chin* (voir *supra* la note 67), à la page 149, où il y a *jus cogens* quand les États ont convenu de certaines règles juridiques et se sont également engagés à ce que ces règles ne puissent être modifiées par certains d'entre eux seulement; voir également *Barcelona Traction* (note 156 *supra*), opinion individuelle du juge Ammoun, aux pages 311 et 312. Voir, en particulier, *Essais nucléaires* (*Australie c. France*), arrêt, C.I.J. Recueil 1974, p. 253, opinion dissidente du juge de Castro, à la page 388 («[L]e caractère de droit coutumier ou de *jus cogens* attribué au traité de Moscou est mis en question par son manque d'universalité»).

¹⁹² Voir, par exemple, *Furundžija* (note 157 *supra*), par. 153 («[e]n raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou *jus cogens*»). Voir également *Le Procureur c. Stanislav Galić*, affaire n° IT-98-29-T, jugement et opinion, 5 décembre 2003, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance I (disponible à l'adresse suivante : www.icty.org/fr/case/galic), par. 98. Voir aussi *Jelisić* (note 190 *supra*), par. 60, dans lequel le Tribunal a adopté la définition fondée sur les valeurs de l'interdiction du génocide consacrée par la Cour internationale de Justice.

¹⁹³ *Le Procureur c. Milomir Stakić*, affaire n° IT-97-24-T, jugement, 31 juillet 2003, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance II (disponible à l'adresse suivante : www.icty.org/fr/case/stakic), par. 500 («On admet communément que les règles énoncées par cette convention font partie intégrante du droit international coutumier et ont été élevées au rang de *jus cogens*»). Voir également *Jelisić* (note 190 *supra*), par. 60, où, s'agissant du crime de génocide, le Tribunal déclare que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide «est devenue l'un des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme les plus largement acceptés».

interaméricaine des droits de l'homme, dans l'une de ses premières décisions invoquant le *jus cogens*, a apparemment adopté une approche fondée sur le droit naturel, opposant « la conception volontariste du droit international » à « l'idéal d'édification d'une communauté internationale plus soudée [...] à la lumière du droit et de la recherche de la justice », traduisant un passage « du *jus dispositivum* au *jus cogens* »¹⁹⁴. De même, dans ses premières décisions sur la nature de *jus cogens* de l'interdiction de la torture, la Cour a insisté sur la nature et la gravité de la torture et non sur un éventuel consentement des États à son interdiction¹⁹⁵. Pourtant, dans plusieurs décisions, la Cour a eu tendance à insister sur le consentement et le consensus comme bases du caractère de *jus cogens* de certaines normes¹⁹⁶. De plus, plusieurs décisions de la Cour ont indiqué qu'à la différence du droit naturel, immuable, les normes du *jus cogens* évoluaient¹⁹⁷. Un appui et pour l'approche fondée sur le consentement et pour l'approche fondée sur le droit naturel peut de même être observé dans la jurisprudence des tribunaux internes¹⁹⁸.

¹⁹⁴ *Constantine et al. v. Trinidad and Tobago*, jugement (exceptions préliminaires), 1^{er} septembre 2001, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 82, par. 38.

¹⁹⁵ *Tibi c. Équateur*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), 7 septembre 2004, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 114, par. 143 (« [i]l existe un système juridique international qui interdit de manière absolue toutes les formes de torture [...] et ce système fait maintenant partie du *jus cogens* »); voir également *Frères Gómez Paquiyauri c. Pérou*, arrêt (fond, réparations et dépens), 8 juillet 2004, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 110, par. 112; et *Maritza Urrutia v. Guatemala*, arrêt (fond, réparations et dépens), 27 novembre 2003, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 103, par. 92. On peut observer une tendance comparable dans les premières décisions sur le caractère de *jus cogens* de l'interdiction des disparitions forcées. Voir, par exemple, *Goiburú et al. v. Paraguay*, arrêt (fond, réparations et dépens), 22 septembre 2006, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 153, par. 84 (« face à la gravité particulière de telles infractions et à la nature des droits auxquels il est porté atteinte, l'interdiction de la disparition forcée et l'obligation correspondante d'enquêter [...] ont acquis le statut de *jus cogens* »).

¹⁹⁶ *Osorio Rivera et sa famille c. Pérou*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), 26 novembre 2013, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 274, par. 112, où la Cour a jugé que l'interdiction de la disparition forcée avait acquis le statut de *jus cogens* sur la base, notamment, de « l'accord international »; *Mendoza* (voir *supra* la note 165), par. 199, où la Cour cite, pour fonder le caractère de *jus cogens* de l'interdiction de la torture, « des traités universels et régionaux » qui « établissent cette interdiction et le droit auquel aucune dérogation n'est permise de ne pas être soumis à toute forme de torture » ainsi que « les nombreux instruments internationaux [qui] établissent ce droit et réitèrent la même interdiction, même en droit international humanitaire ». De même, dans *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations, frais et dépens), 26 septembre 2006, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 154, par. 98 et 99, la Cour conclut qu'en 1973, la prohibition des crimes contre l'humanité faisait déjà partie du *jus cogens* sur la base de plusieurs résolutions de l'Assemblée générale et de l'article 3 commun aux Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre.

¹⁹⁷ Voir, par exemple, *Nadège Dorzema et autres c. République dominicaine*, arrêt (fond, réparations et dépens), 24 octobre 2012, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 251, par. 225 (« [a]u stade actuel de l'évolution du droit international, le principe fondamental d'égalité et de non-discrimination est entré dans le domaine du *jus cogens* »). Voir également *Atala Riffo et fillettes c. Chili*, arrêt (fond, réparations et dépens), 24 février 2012, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 239, par. 79. Voir, en particulier, *Dacosta Cadogan v. Barbados*, arrêt (exceptions préliminaires, fond, réparations et dépens), 24 septembre 2009, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C n° 204, par. 5 (« [L]e jour doit venir où un consensus universel – qui pour le moment ne semble guère proche – placera l'interdiction de la peine capitale dans le cadre du *jus cogens*, comme c'est le cas pour la torture »).

¹⁹⁸ Pour une approche reposant apparemment sur le droit naturel, voir cour d'appel du neuvième circuit des États-Unis, *Siderman*

56. L'analyse ci-dessus montre que les juridictions internationales considèrent qu'aucune des deux théories dominantes avancées pour expliquer la nature contraignante du *jus cogens* n'est à elle seule suffisante¹⁹⁹. D'autres théories ont bien entendu été avancées pour expliquer la nature du *jus cogens*²⁰⁰. Certaines d'entre elles ne visent toutefois pas tant à expliquer le caractère contraignant du *jus cogens* qu'à décrire le type de normes pouvant relever de celui-ci²⁰¹. Expliquer le *jus cogens* comme constitué de règles d'ordre public, par exemple, en dit moins sur l'origine du caractère impératif de ces normes que sur la nature des obligations en question²⁰². En d'autres termes, décrire l'interdiction du génocide ou de l'emploi de la force comme des normes d'ordre public nous dit non pas pourquoi ces normes sont impératives mais seulement qu'elles traduisent des valeurs fondamentales de la communauté internationale. La nature impérative des normes d'ordre public pourrait elle-même être expliquée par le consentement ou par des théories ne reposant pas sur le consentement.

57. D'autres théories, si on les examine de plus près, constituent des variantes des théories dominantes²⁰³. La

v. Argentina, jugement, 22 mai 1992, 965 F.2d 699, en particulier p. 715, qui définit et examine la nature du *jus cogens* en droit international, sa relation avec le droit international coutumier (*jus dispositivum*) et la manière dont il se distingue de celui-ci, en particulier la place (ou l'absence) du consentement dans la formation de normes du *jus cogens*, et la supériorité du *jus cogens* sur les autres normes du droit international (« Si le *jus cogens* et le droit international coutumier sont liés, ils diffèrent sous un aspect important. Le droit international coutumier, comme le droit international défini par les traités et les autres accords internationaux, repose sur le consentement des États. Un État qui objecte de manière persistante à une norme du droit international coutumier [...] n'est pas lié par cette norme [...]. À l'opposé, le *jus cogens* [...] découle de valeurs considérées comme fondamentales par la communauté internationale des juristes [...] les normes fondamentales et universelles constituant le *jus cogens* transcendent ce consentement »). Voir également *Kenya Section of the International Commission of Jurists v. Attorney General & Another* (note 162 *supra*), p. 14. Pour ce qui semble être une approche plus positiviste, voir l'opinion de Lord Hope dans l'affaire *Pinochet* (note 160 *supra*), p. 247, qui cite l'affaire *Siderman v. Argentina* comme preuve d'un « accord généralisé » sur le caractère de *jus cogens* de l'interdiction de la torture.

¹⁹⁹ Voir, par exemple, Criddle et Fox-Decent, « A fiduciary theory of *jus cogens* », p. 332 (« Les efforts positivistes faits pour lier les normes impératives au consentement des États ne sont pas convainquants parce qu'ils n'expliquent pas pourquoi une majorité des États au sein de la communauté internationale peuvent imposer des obligations juridiques à une minorité dissidente. Si les théories reposant sur le droit naturel contournent ce problème de l'objectif persistant, elles ont du mal à définir des critères analytiques permettant d'identifier les normes impératives »).

²⁰⁰ Voir Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 30 et suiv.

²⁰¹ La plus importante de celles-ci, qui voit dans le *jus cogens* des normes d'ordre public, est examinée ci-après. D'autres considèrent le *jus cogens* comme constitué par les règles du droit constitutionnel international ou par les règles régissant les conflits entre traités successifs.

²⁰² Sur ce point, voir Criddle et Fox-Decent, « A fiduciary theory of *jus cogens* », p. 344.

²⁰³ Par exemple, bien que Kolb considère que le juge Cançado Trindade avance une théorie distincte et différente postulant un nouveau *jus gentium*, en fait, si l'on se penche de plus près sur les opinions individuelles et les œuvres de Cançado Trindade, on s'aperçoit que cette théorie repose également sur une approche du *jus cogens* fondée sur le droit naturel. Voir, par exemple, Cançado Trindade, « *Jus cogens: The determination and the gradual expansion of its material content in contemporary international case-law* », p. 6 (« [C]e dernier [le *jus gentium*] n'émane pas de la "volonté" insondable des États mais bien, selon moi, de la conscience humaine »). Voir, pour un exemple des nombreuses opinions dissidentes et individuelles du juge Cançado Trindade, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, demande reconventionnelle (note 156 *supra*), opinion dissidente, à

théorie alternative de Kolb, par exemple, semble être une application de l'approche positiviste²⁰⁴. Kolb avance, en tant que théorie alternative, l'idée que le *jus cogens* est une « technique juridique greffée par le législateur sur un certain nombre de normes internationales afin qu'elles ne se fragmentent pas en actes juridiques particuliers jouissant d'une application prioritaire *inter partes* en raison du principe de la *lex specialis*²⁰⁵ ». Savoir si les « types » ou catégories particuliers de normes de *jus cogens* recensés par Kolb sont justifiés concerne l'identification du *jus cogens*²⁰⁶, qui sera l'objet du deuxième rapport. Plus pertinent dans le cadre de la présente analyse, qui vise à comprendre pourquoi les normes du *jus cogens* sont impératives ou ne souffrent pas de dérogation, est le fait que la théorie de Kolb elle-même présuppose une décision du « législatif » ou des États et, ainsi, relève d'une approche positiviste ou reposant sur le consentement²⁰⁷.

58. La théorie fiduciaire du *jus cogens* défendue par Criddle et Fox-Decent, qui a pour objectif déclaré de s'écarter du droit naturel comme du droit positif, soulève également des questions, tant s'agissant de savoir si elle s'écarte réellement des théories dominantes qu'en ce qui concerne sa substance²⁰⁸. Selon cette théorie, « un principe fiduciaire régit la relation entre l'État et son peuple, et ce principe exige de l'État qu'il se conforme à des normes impératives²⁰⁹ ». Premièrement, parce que l'obligation fiduciaire vise notamment les notions vagues de « conscience internationale » ou d'« ordre normatif supérieur »²¹⁰, elle est elle-même également vague. Plus important, l'idée que le *jus cogens* repose sur une relation fiduciaire entre un État et ses sujets ne peut tout simplement pas expliquer nombre des normes du *jus cogens* généralement admises, qui n'interdisent pas seulement tel ou tel comportement de l'État à l'encontre de ses propres sujets. Par exemple, le génocide commis contre les nationaux d'un autre État n'en est pas moins une violation du *jus cogens*. En toute justice, Criddle et Fox-Decent déclarent effectivement que « les États sont

débiteurs envers tout individu assujéti à leur pouvoir d'une obligation fiduciaire de respecter les droits de l'homme », mais cela n'explique ni pourquoi une telle obligation découle du *jus cogens*, ni comment les violations du *jus cogens* qui ne constituent pas en elles-mêmes des violations des droits de l'homme relèvent de cette théorie²¹¹. De plus, toute théorie visant à expliquer le *jus cogens* en termes de relations entre l'État et l'individu aurait du mal à expliquer l'interdiction de l'emploi de la force comme relevant du *jus cogens*, car cette interdiction concerne les relations inter-étatiques et non, à tout le moins pas directement, les relations entre l'État et l'individu.

59. Aucune théorie n'a encore expliqué adéquatement le caractère unique du *jus cogens* en droit international, c'est-à-dire le caractère impératif de certaines obligations. Il se pourrait même, comme le suggère Koskeniemi lorsqu'il avance une théorie générale des sources, qu'il faille comprendre la force contraignante et impérative du *jus cogens* comme une interaction entre le droit naturel et le positivisme²¹². Au sujet des sources et du débat droit naturel/positivisme, Koskeniemi déclare que « [l]e naturalisme a besoin du positivisme pour manifester son contenu de manière objective », et que « [l]e positivisme a besoin du droit naturel pour répondre à la question de savoir "pourquoi un comportement, une volonté ou un intérêt crée des obligations contraignantes" »²¹³. En fait, il n'est pas nécessaire aux fins de la présente étude de

²¹¹ Ibid., p. 359. À la page 333, les auteurs admettent que l'interdiction de « l'agression militaire » relève du *jus cogens*, en particulier lorsque cette agression n'aboutit pas à des violations des droits de l'homme.

²¹² Voir Koskeniemi, *From Apology to Utopia...*, p. 307 et suiv., en particulier p. 308 (« aucune des deux positions opposées n'est toujours préférable parce qu'elles s'étayent également l'une et l'autre »). À la page 323, sur le *jus cogens* en particulier, il déclare ceci : « Initialement, le *jus cogens* semble être descendant, non consensualiste. Il semble lier les États sans tenir compte de leur consentement. Mais un droit qui ne renvoie pas à ce à quoi les États ont consenti semble se réduire à une morale naturelle [toutefois] la référence à sa reconnaissance par "la communauté internationale des États" [le rend] ascendant, consensualiste. » Voir également Simma, « The contribution of Alfred Verdross to the theory of international law », p. 34 (« Je considère qu'aucune des [écoles de philosophie du droit] ne peut donner d'explication globale et définitive du phénomène du droit ni le justifier, mais je suis également convaincu qu'elles ne s'excluent pas l'une l'autre et que, au contraire, chacune d'elles peut mettre au jour et éclairer des aspects du droit international qui demeurent inaccessibles à l'autre »). Voir aussi Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, p. 49 (mentionnant « le droit positif et la morale comme deux concepts distincts mais mutuellement complémentaires »).

²¹³ Koskeniemi, *From Apology to Utopia...*, p. 308. Ailleurs, Koskeniemi (*The Politics of International Law*, p. 52) déclare que ni le consentement (positivisme) ni la justice (droit naturel) « n'est pleinement justifiable en soi. [...] Les arguments relatifs au consentement doivent expliquer la pertinence et le contenu du point de vue de ce qui semble juste. Les arguments relatifs à la justice doivent démontrer leur validité en invoquant ce à quoi les États ont consenti ». Voir également Costelloe, « Legal consequences of peremptory norms in international law », p. 2 et 3 (« Si les "considérations élémentaires d'humanité" ne sont pas une source autonome d'obligations en droit international, elles peuvent servir à identifier les normes et obligations à l'intégrité et à l'exécution desquelles la communauté internationale a un intérêt puissant »). Voir aussi Hameed, « Unravelling the mystery of *jus cogens* in international law », p. 54, promouvant une théorie non consensuelle du *jus cogens* qui repose sur la morale mais qui n'en semble pas moins être fondée sur l'acceptation des États (« Le présent essai s'efforcera de montrer comment nous pouvons expliquer plus efficacement l'élaboration du *jus cogens* sans faire appel à l'idée de consentement. Je propose qu'une règle existante de droit international acquiert le statut de *jus cogens* parce que certaines instances officielles – principalement les États – la considèrent comme moralement primordiale »).

la page 383, par. 139 (« personne n'oserait de nos jours nier que les "lois de l'humanité" et les "exigences de la conscience publique" invoquées par la clause de Martens relèvent du *jus cogens* »).

²⁰⁴ Voir, généralement, Kolb, « Conflits entre normes de *jus cogens* » et *Peremptory International Law: Jus Cogens...*

²⁰⁵ Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 9. Voir Bianchi, « Human rights and the magic of *jus cogens* », p. 495 (« Considérer que le *jus cogens* n'est rien d'autre qu'une technique juridique visant à préserver l'intégrité formelle du système en qualifiant certaines de ses normes procédurales comme non susceptibles de dérogation revient à méconnaître ce qu'est censée être la fonction du *jus cogens* »).

²⁰⁶ Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 46, où il recense trois types de normes du *jus cogens* ou, comme il le déclare, « en termes plus clairs, trois raisons qui peuvent amener une norme à ne pas souffrir de dérogation ou de fragmentation ». Il s'agit des normes d'ordre public du *jus order*, ou normes fondamentales du droit international (bien qu'il hésite à admettre ce type de *jus cogens*), du *jus cogens* d'utilité publique et du *jus cogens* logique. Ailleurs, Kolb recense quatre types de *jus cogens*, le type supplémentaire étant le droit impératif de la Charte des Nations Unies en vertu de l'Article 103. Voir Kolb, « Conflits entre normes de *jus cogens* », p. 486 et suiv.

²⁰⁷ Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 9. En fait, même pour le *jus cogens* relevant de l'ordre public, Kolb moque les « nobles sentiments, et parfois l'adoration digne d'un conte de fées », concernant « les "règles fondamentales de la communauté internationale" » (ibid., p. 47).

²⁰⁸ Voir, de manière générale, Criddle et Fox-Decent, « A fiduciary theory of *jus cogens* ».

²⁰⁹ Ibid., p. 347.

²¹⁰ Ibid., p. 348.

résoudre le débat théorique, mais ce débat est important parce qu'on peut en déduire les principaux éléments du *jus cogens*, éléments qui sont largement partagés par les différentes écoles doctrinales.

60. Ces questions théoriques contribueront, dans les rapports futurs, à éclairer la jurisprudence et la pratique des États.

C. Éléments fondamentaux du *jus cogens*

61. L'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 énonce les éléments fondamentaux du *jus cogens*. Premièrement, une norme du *jus cogens* est une norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Deuxièmement, c'est une norme du droit international général. Troisièmement, c'est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise. Toutefois, outre ces éléments, la pratique et la doctrine révèlent un ensemble essentiel d'éléments qui étoffent la notion de *jus cogens*.

62. L'indérogeabilité a une double fonction. Premièrement, c'est une conséquence du caractère impératif. Cependant, c'est aussi un élément important de la nature du *jus cogens*²¹⁴. En fait, comme le montre l'analyse ci-après, l'indérogeabilité est au cœur de l'idée de *jus cogens*. Le fait qu'une norme doive, pour relever du *jus cogens*, être une norme du droit international général est aussi une condition clé du caractère impératif. Ce n'est pas seulement une condition de ce caractère, c'est aussi un élément pour son identification. Cet élément sera examiné dans le deuxième rapport, non seulement en tant qu'élément d'identification du *jus cogens*, mais aussi pour expliquer de quelles sources de droit procède ce caractère impératif. De même, la condition voulant que les normes du *jus cogens* soient «reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble» sera examinée dans le deuxième rapport en tant qu'élément de l'identification du *jus cogens*, ou de l'élévation d'une norme ordinaire du droit international général au rang de norme du *jus cogens*.

63. Outre les éléments expressément mentionnés à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, la doctrine et la pratique révèlent l'existence de certains éléments fondamentaux qui caractérisent les normes du *jus cogens*. Premièrement, les normes du *jus cogens* sont universellement applicables. Deuxièmement, les normes du *jus cogens* sont supérieures aux autres normes de droit international. Enfin, les normes du *jus cogens* servent à protéger des valeurs fondamentales de la communauté internationale – ce qui a été souvent décrit comme l'ordre public international. Si ces éléments ne sont pas expressément mentionnés à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, l'analyse ci-après montre qu'ils sont généralement acceptés comme des éléments importants du *jus cogens*.

64. La doctrine et la pratique révèlent que les normes du *jus cogens* sont celles auxquelles aucune dérogation n'est permise. Si, comme il est indiqué ci-dessus, il s'agit là d'une conséquence de leur caractère impératif, c'est

²¹⁴ Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 2 («Le terme clé de la compréhension classique du *jus cogens* est donc "indérogeabilité". En d'autres termes, le *jus cogens* est défini par une qualité particulière de la norme en cause, à savoir le fait juridique qu'aucune dérogation n'y est permise»).

aussi l'une de leurs caractéristiques fondamentales. Il faut souligner qu'en droit international, l'idée que certaines règles sont impératives et que l'on ne peut y déroger par des moyens normatifs ordinaires est exceptionnelle²¹⁵. La majorité des règles du droit international entrent dans la catégorie du *jus dispositivum* et peuvent être modifiées, faire l'objet de dérogations, voire être abrogées par des actes consensuels des États²¹⁶. Toutefois, la doctrine a aussi reconnu, en tant qu'exception à la structure générale du droit international, un ensemble de normes auxquelles les États ne peuvent se soustraire par des conventions particulières²¹⁷. Ces normes sont, pour reprendre les termes d'un commentateur, «assez puissantes pour neutraliser les règles contraires qui pourraient à défaut être consensuellement établies par les États²¹⁸». En bref, les publicistes, quelles que soient leurs divergences doctrinales, s'accordent sur l'idée que la majorité des règles relèvent du *jus dispositivum* et «peuvent être écartées ou modifiées par la volonté dûment exprimée des États», mais qu'exceptionnellement, certaines règles relèvent du *jus cogens* et ne sauraient être écartées ni modifiées²¹⁹.

65. La pratique judiciaire témoigne également du fait que si, en règle générale, les États sont libres d'apporter des modifications ou des dérogations aux règles du droit

²¹⁵ Suy, «The concept of *jus cogens* in public international law», p. 27 («[I]es normes du droit international général ont essentiellement un caractère prescriptif»).

²¹⁶ Verdross, «*Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law», p. 58 («Il existait clairement un consensus au sein de la Commission sur le fait que la majorité des normes du droit international général n'avaient pas le caractère de *jus cogens*»); Tomuschat, «The Security Council and *jus cogens*», p. 19 («La plupart des règles du droit international relèvent du *jus dispositivum*»); et Magallona, «The concept of *jus cogens* in the Vienna Convention on the Law of the Treaties», p. 521 («les règles du *jus dispositivum* [qui] peuvent faire l'objet de dérogations par des conventions particulières»). Voir également Alexidze, «Legal nature of *jus cogens*...», p. 245; et Rohr, *La Responsabilidad Internacional del Estado por Violación al Jus Cogens*, p. 5 («d'une part, la plupart des règles [du droit international] ont un caractère prescriptif – *jus dispositivum* – créé par un accord de volontés, et elles peuvent aussi faire l'objet de dérogations par un accord de volontés»).

²¹⁷ Voir, par exemple, Rohr, *La Responsabilidad Internacional del Estado por Violación al Jus Cogens*, p. 5 («d'autre part, il existe des normes impératives – le *jus cogens* – appartenant à un système qui peut être compris comme normativement quasi subordonné, ce qui limite quelque peu la volonté souveraine des États»). Voir également Kadelbach, «*Jus cogens*, obligations *erga omnes* and other rules: The identification of fundamental norms», p. 29; Thirlway, *The Sources of International Law*, p. 144 («toutes les règles internationales ne relèvent pas du *jus dispositivum*, c'est-à-dire [ne sont pas] des règles qui s'appliquent en l'absence d'accord d'effet contraire mais qui peuvent être écartées [...] par un accord»). Voir en outre Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law...*, p. 1.

²¹⁸ Janis, «The nature of *jus cogens*» (voir *supra* la note 177), p. 359. Voir également Dubois, «The authority of peremptory norms in international law...», p. 135 («Une norme de *jus cogens* ou norme impérative est une norme dont on pense qu'elle est si fondamentale qu'aucune dérogation n'y est autorisée, que ce soit par le comportement des États ou par un traité [...]. En raison de sa nature fondamentale, un principe qui relève du *jus cogens* neutralise les règles qui découlent des traités [...]. Ceci sépare les normes du *jus cogens* de celles du *jus dispositivum*, à savoir les normes qui peuvent être écartées ou modifiées par la volonté expresse des États»). Voir également Alexidze, «Legal nature of *jus cogens*...», p. 246 («[L]a volonté de l'État en ce qui concerne l'ordre juridique international existant n'est pas illimitée. Bien que la majorité des règles du droit international ne lient les États qu'à la condition qu'ils aient expressément indiqué qu'ils les acceptent, le droit international général contemporain comprend des règles dont la force juridique est absolue pour chaque membre de la communauté internationale des États»).

²¹⁹ Sur ce point, voir Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, p. 8 et 9.

international et de les abroger, il peut exister des règles si fondamentales que les États ne peuvent les modifier ou y déroger par le consentement²²⁰. Déjà dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, tout en ne voulant pas se prononcer sur la question du *jus cogens*, la Cour internationale de Justice avait appelé l'attention sur la distinction entre *jus cogens* et *jus dispositivum*²²¹. Ainsi, le *jus cogens* a le pouvoir de limiter la liberté de contracter des États²²².

66. La distinction entre le *jus dispositivum*, soumis à l'accord des États, et le *jus cogens*, auquel les États ne peuvent se soustraire par voie d'accord, a aussi été reconnue par les États eux-mêmes²²³. Assurément, cette distinc-

²²⁰ Voir *Le Procureur c. Zoran Kuprešić et consorts*, affaire n° IT-95-16-T, jugement, 14 janvier 2000, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, *Recueils judiciaires 2000*, vol. 2, p. 1398, à la page 1734, par. 520 («la plupart des normes du droit international humanitaire, notamment celles qui prohibent les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, sont des normes impératives du droit international ou *jus cogens*, c'est-à-dire qu'elles sont impérieuses et qu'on ne saurait y déroger»). Voir également Haute Cour du Kenya, *RM and another v. Attorney General*, arrêt, 1^{er} décembre 2006, *Kenya Law Reports*, p. 12. Voir en outre *Siderman v. Argentina* (note 198 *supra*).

²²¹ Voir *Plateau continental de la mer du Nord* (note 131 *supra*), à la page 42, par. 72 («[s]ans chercher à aborder la question du *jus cogens* et encore moins à se prononcer sur elle, on doit admettre qu'en pratique il est possible de déroger par voie d'accord aux règles de droit international dans des cas particuliers ou entre certaines parties»). Pour une reconnaissance plus explicite de la distinction entre *jus cogens* et *jus dispositivum*, voir *Sud-Ouest africain* (note 133 *supra*), opinion dissidente du juge Tanaka, à la page 298 («[le] *jus cogens* (question récemment étudiée par la Commission du droit international), [est une] sorte de droit impératif par opposition au *jus dispositivum* susceptible de modification par voie d'accord entre les États»); et *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt, C.I.J. Recueil 1993, p. 38, opinion individuelle du juge Shahabuddeen, à la page 135 («[l]es États ont le droit de déroger d'un commun accord aux règles de droit international autres que celles du *jus cogens*»). Voir également *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2010, p. 14, opinion individuelle du juge ad hoc Torres Bernárdez, à la page 245, par. 43 («[l]es règles énoncées aux articles 7 à 12 du statut du fleuve Uruguay n'étant pas des normes impératives (*jus cogens*), rien n'empêche les Parties de décider d'un "commun accord"»).

²²² *Réserves à la Convention sur le génocide* (voir *supra* la note 190), à la page 24 («[l]'objet et le but de [la Convention] assignent ainsi des limites [...] à la liberté d'apporter des réserves»). Voir également l'*Affaire Oscar Chinn* (note 67 *supra*), opinion individuelle du juge Schücking, à la page 149 («[e]t je ne peux pas imaginer que la Société des Nations aurait déjà commencé les travaux de codification du droit international si dès aujourd'hui il n'était pas possible de créer, dans ce domaine, un *jus cogens* avec cet effet que, quand les États ont convenu certaines règles juridiques et se sont également engagés à ce que ces règles ne puissent être modifiées par certains d'entre eux seulement, tout acte effectué en contravention à cet engagement est nul de plein droit»); *Affaire du droit de passage sur territoire indien* (note 132 *supra*), opinion dissidente du juge Fernandes, à la page 135, par. 29 («Le droit général *cogens* l'emporte sur tout droit particulier. Et les principes généraux dont je ferai mention plus loin constituent de véritables règles de *jus cogens* auxquelles il ne saurait être dérogé par une pratique particulière»); *Activités militaires et paramilitaires*, fond (note 150 *supra*), opinion individuelle du juge Sette-Camara, à la page 199; et *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989*, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, p. 53, opinion dissidente du juge Weeramantry, à la page 155 («un traité qui va à l'encontre d'une règle du *jus cogens*, bien que créé en pleine conformité avec toutes les prescriptions de régularité procédurale, peut néanmoins être nul pour un motif sans rapport avec ces formalités procédurales»). Voir également *Essais nucléaires (Australie c. France)* [note 191 *supra*], opinion dissidente du juge de Castro, à la page 388, où le statut de *jus cogens* d'une disposition conventionnelle est contesté en raison, notamment, du droit de retrait.

²²³ Voir, par exemple, M. Elaraby (Égypte), 3505^e séance du Conseil de sécurité, 28 février 1995, S/PV.3505, p. 12 («[a]u plan juridique, il existe un consensus au sein de la communauté internationale sur

tion était généralement admise par les États dans le cadre des processus ayant abouti à l'adoption de la Convention de Vienne de 1969 et a été à la base de l'accord sur le texte de l'article 53 de la Convention²²⁴. L'idée qu'il existait des règles auxquelles les États ne pouvaient déroger par voie conventionnelle n'a guère été contestée à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités²²⁵. Les travaux de la Commission elle-même, sur ce qui allait devenir l'article 53 de la Convention, postulaient qu'il était possible de faire une distinction, en droit international, entre *jus dispositivum* et *jus cogens*²²⁶.

67. Les normes du *jus cogens*, distinct du *jus dispositivum*, sont également généralement reconnues comme étant universellement applicables²²⁷. Comme point de départ, la majorité des règles du droit international obligent, dans le cas des traités, les États qui en sont convenus ou, à tout le moins, dans le cas du droit international coutumier (*jus dispositivum*), les États qui n'y ont pas objecté de manière persistante²²⁸. Le *jus cogens*,

l'existence de normes impératives de droit international, mieux connues sous le nom de *jus cogens*. Ces normes ne peuvent être violées [...]. En vertu de ces règles générales et contraignantes, aucune partie ne peut prétendre qu'un accord bilatéral, ou tout autre accord, lui permette de nier le droit de la communauté internationale de s'acquitter de sa responsabilité fondamentale»); et M. Mayoral (Argentine), 5679^e séance du Conseil de sécurité, 22 mai 2007, S/PV.5679, p. 38 («Il s'agit des normes du "*jus cogens*" du droit international dont on ne peut pas faire fi»). Voir, en particulier, Suède, A/C.6/SR.844, par. 11.

²²⁴ Voir, par exemple, M. Jacovides (Chypre), A/CONF.39/11, 53^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 67 («à côté du *jus dispositivum*, il y a un *jus cogens*»); M. Yasseen (Iraq), *ibid.*, 52^e séance de la Commission plénière, 4 mai 1968, par. 23; et M. Ogundere (Nigéria), *ibid.*, par. 48. Voir également M. Sinclair (Royaume-Uni), *ibid.*, 53^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 53 («dans une société internationale bien organisée, l'on a besoin de règles de droit international d'un ordre plus élevé que les règles purement dispositives auxquelles les États peuvent déroger par voie conventionnelle»).

²²⁵ Voir M. Suárez (Mexique), *ibid.*, 52^e séance de la Commission plénière, 4 mai 1968, par. 9 («[l]'apparition d'une nouvelle règle de *jus cogens* empêchera dans l'avenir la conclusion d'un traité qui l'enfreint»); M. Evrigennis (Grèce), *ibid.*, par. 18 («et qui marque les limites que la volonté contractuelle ne peut pas transgresser»); M. Sweeney (États-Unis), *ibid.*, par. 16 («la proposition fondamentale selon laquelle le *jus cogens* comprend des règles auxquelles aucune dérogation n'est permise»); et M. Álvarez Tabío (Cuba), *ibid.*, par. 34 («le *jus cogens* «a pour effet d'écartier l'application de toutes les autres règles qui entrent en conflit avec [lui] [...] même lorsque la règle subordonnée est formulée dans un traité, car il n'est pas permis de conclure des conventions contraires à une norme impérative du droit international général»). Voir toutefois M. Miras (Turquie), *ibid.*, 53^e séance de la Commission plénière, 6 mai 1968, par. 1; et M. Harry (Australie), *ibid.*, 55^e séance de la Commission plénière, 7 mai 1968, par. 13.

²²⁶ Voir, par exemple, *Annuaire... 1958*, vol. II, document A/CN.4/115, p. 42, par. 76 («Les règles du droit international peuvent, aux fins de notre étude, se répartir en deux catégories: les règles qui sont obligatoires et impératives en toutes circonstances (*jus cogens*), et celles (*jus dispositivum*) qui constituent simplement une norme à appliquer en l'absence de régime conventionnel ou, pour être plus exact, celles dont on peut s'écarter ou que l'on peut modifier conventionnellement, à condition que la position et les droits des États tiers n'en soient pas affectés»).

²²⁷ Voir, par exemple, Conklin, «The preemptory norms of the international community», p. 837. Voir également Rozakis, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, p. 78; et Gaja, «*Jus cogens* beyond the Vienna Convention», p. 283. Voir, en outre, Hannikainen, *Preemptory Norms (Jus Cogens) in International Law...*, p. 5 («Parce que l'objectif du *jus cogens* est de protéger certains intérêts et valeurs primordiaux de la communauté internationale des États, et que des obligations impératives sont dues à cette communauté, seule l'universalité des obligations impératives garantit la réalisation de l'objectif du *jus cogens*»).

²²⁸ Voir, sur la règle de l'objecteur persistant, la conclusion 15 du projet de conclusions sur la détermination du droit international coutumier (note 32 *supra*).

en tant qu'exception à cette règle fondamentale, présuppose l'existence de règles « liant tous les membres de la communauté internationale »²²⁹. En réalité, la caractéristique d'applicabilité universelle découle de la notion d'indérogeabilité : on voit mal en effet comment une règle à laquelle aucune dérogation n'est permise ne s'appliquerait qu'à certains États. De fait, comme la Commission l'a indiqué dans son commentaire de l'article 50 du projet d'articles de 1966, nombre de ceux qui ont contesté l'existence du *ius cogens* l'ont fait au motif que les règles du droit international n'étaient pas universellement applicables²³⁰. Il découle toutefois de cette idée, à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969, que les normes du *ius cogens* sont des normes du droit international général – une caractéristique qui sera étudiée plus en détail dans le prochain rapport.

68. L'idée que les normes du *ius cogens* sont universellement applicables a elle-même deux conséquences qui feront l'objet d'une étude plus détaillée dans les rapports suivants – ce qu'on en dit ici est donc provisoire. Premièrement, la doctrine de l'objecteur persistant, quel que soit son statut au regard des règles coutumières du droit international, n'est pas applicable au *ius cogens*²³¹. Cet

²²⁹ Voir, par exemple, Danilenko, *Law-making in the International Community*, p. 211; Alexidze, « Legal nature of *ius cogens*... », p. 246; Dupuy et Kerbrat, *Droit international public*, p. 322 (« la cohésion de cet ensemble normatif exige la reconnaissance par tous ses sujets d'un minimum de règles impératives »); Rohr, *La Responsabilidad Internacional del Estado por Violación al Jus Cogens*, p. 6; Criddle et Fox-Decent, « A fiduciary theory of *ius cogens* », p. 361 (« les normes impératives doivent incarner des principes généraux et pouvant être universalisés »); et Dubois, « The authority of peremptory norms in international law... », p. 135 (« [u]n *ius cogens* [...] est applicable à tous les États, qu'ils y consentent ou non »). Voir également Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, p. 40; et Saul, « Identifying *ius cogens* norms... », p. 31 (« [L]es normes du *ius cogens* sont censées obliger tous les États »). Voir *Activités militaires et paramilitaires*, fond (note 150 *supra*), à la page 101, par. 190 (« Dans leur contre-mémoire sur la compétence et la recevabilité, les États-Unis quant à eux ont cru devoir citer les commentateurs pour qui ce principe constitue une "norme universelle", une règle de "droit international universel", un "principe de droit international universellement reconnu" et un "principe de *ius cogens*" »). Voir aussi *Réserves à la Convention sur le génocide* (note 190 *supra*), à la page 23, où la Cour internationale de Justice mentionne le « caractère universel [...] de la condamnation du génocide »; *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902* (note 133 *supra*), opinion individuelle du juge Moreno Quintana, à la page 106 (« [c]es principes [...] ont un caractère impératif et une portée universelle »); *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (note 191 *supra*), opinion dissidente du juge ad hoc Kreća, à la page 765, par. 101 (« l'interdiction du génocide est une norme universelle qui lie tous les États où qu'ils se trouvent dans le monde »); et *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (note 138 *supra*), opinion individuelle du juge Cançado Trindade, à la page 526, par. 102 (« le *ius cogens* [repose] sur les fondements mêmes d'un droit international réellement universel »). Voir *Jelisić* (note 190 *supra*), par. 60, citant pour l'approuver la déclaration de la Cour internationale de Justice concernant l'application universelle de l'interdiction du génocide et la liant directement au caractère de *ius cogens* de cette interdiction. Voir Cour d'appel du circuit du district de Columbia (États-Unis), *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, jugement, 3 février 1984, 726 F.2d 774, 233 U.S. App. D.C. 384 (il existe « certains actes odieux – dont chacun viole des normes définissables, universelles et contraignantes »).

²³⁰ Paragraphe 1 du commentaire de l'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 270 (« certains juristes contestent l'existence, en droit international, de règles relevant du *ius cogens* puisque, estiment-ils, même les plus générales d'entre elles sont encore loin d'être universelles »).

²³¹ Criddle et Fox-Decent, « A fiduciary theory of *ius cogens* », p. 340 et suiv.; et Rohr, *La Responsabilidad Internacional del Estado*

aspect mérite toutefois d'être étudié plus avant et il le sera dans le rapport portant sur les conséquences du *ius cogens*. Une seconde implication, plus complexe, de l'applicabilité universelle est que les normes du *ius cogens* ne s'appliquent pas sur une base régionale ou bilatérale²³². Si certains auteurs considèrent qu'un *ius cogens* régional est possible²³³, le fondement de cette opinion demeure quelque peu obscur. S'il existe, ce *ius cogens* régional serait une exception au principe général de l'applicabilité universelle des normes du *ius cogens*. La question de savoir si le droit international admet l'existence d'un *ius cogens* régional sera examinée dans le rapport final, consacré à des questions diverses.

69. Les normes du *ius cogens* sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international, une caractéristique étroitement liée à leur indérogeabilité²³⁴. L'idée que des règles peuvent en annuler d'autres et ne souffrent aucune dérogation implique une hiérarchie des normes²³⁵. L'idée que le *ius cogens* peut annuler d'autres

por Violación al Jus Cogens, p. 19. Voir également Kritsiotis, « On the possibilities of and for persistent objection », p. 133 et suiv. Voir *contra* Danilenko, « International *ius cogens*: Issues of law-making », p. 54 et suiv.

²³² Voir Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, p. 39 et suiv.

²³³ Voir, par exemple, Czaplinski, « *Jus cogens* and the law of treaties », p. 93; et Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 98. Voir Forteau, « Regional International Law », par. 24, même s'il convient de dire que l'auteur adopte une conception assez restreinte du « droit international régional, y compris le *ius cogens* » (« [D]e nos jours, le fait qu'une règle internationale est de nature régionale est dénué, en tant que tel, de conséquences juridiques autonomes. Le droit international régional se révèle n'être rien d'autre qu'un concept factuel et non juridique »).

²³⁴ Voir *Furundžija* (note 157 *supra*), par. 153 (une caractéristique de l'interdiction de la torture tient « à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international. [...] ce principe est devenu une norme impérative ou *ius cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaires" »). Voir également *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993 (note 156 *supra*), opinion individuelle du juge Lauterpacht, à la page 440, par. 100 (« Dans le *ius cogens*, la norme impérative relève d'une catégorie qui l'emporte à la fois sur le droit international coutumier et sur le droit conventionnel »); et *Activités armées sur le territoire du Congo* (note 155 *supra*), opinion individuelle du juge ad hoc Dugard, à la page 89, par. 10. Voir aussi *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3, opinion dissidente du juge Al-Khasawneh, à la page 98, par. 7; Pays-Bas, A/C.6/68/SR.25, par. 101 (« Le *ius cogens* est hiérarchiquement supérieur dans le cadre de l'ordre juridique international, qu'il prenne la forme de droit écrit ou de droit coutumier »). Voir, toutefois, Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 37, selon lequel il faut éviter de parler de hiérarchie et mettre l'accent sur la nullité, la notion de hiérarchie étant source de confusion et de malentendus.

²³⁵ Voir le paragraphe 32 des conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 191 (« [u]ne règle de droit international peut être supérieure à d'autres règles du fait de l'importance de son contenu ainsi que de l'acceptation universelle de sa supériorité. Tel est le cas des normes impératives du droit international (*ius cogens*, art. 53 de la Convention de Vienne de 1969), c'est-à-dire de toute norme "acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise" »). Voir également, par exemple, Danilenko, « International *ius cogens*: Issues of law-making », p. 42; et Conklin, « The peremptory norms of the international community », p. 838 (« la possibilité même d'une norme impérative donne de nouveau à penser qu'il existe en droit international une hiérarchie des normes avec au

règles de droit est à la fois le résultat et la manifestation de sa supériorité normative²³⁶.

70. Dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, la Cour internationale de Justice a fait observer que la «question de savoir si une règle fai[sai]t partie du *jus cogens* a[vait] trait à la nature juridique de cette règle²³⁷». La nature juridique des normes du *jus cogens* est souvent liée à des valeurs touchant l'ordre public. Kolb lui-même, qui se méfie de l'approche du *jus cogens* fondée sur l'ordre public ou sur des valeurs, déclare qu'il s'agit de nos jours de «la théorie absolument dominante»²³⁸. Dit plus simplement, ces normes d'ordre public visent à protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale²³⁹. Comme on l'a expliqué précédemment, si l'ordre public est souvent présenté comme une théorie distincte en concurrence avec la théorie fondée sur le droit naturel et la théorie positiviste pour expliquer l'origine du caractère impératif, il semble plus apte à expliquer la qualité des normes. De fait, les normes d'ordre public peuvent être expliquées aussi bien selon la théorie positiviste que selon la théorie du droit naturel.

sommet les normes impératives, qui sont les «principes fondamentaux de la communauté internationale»»). Voir aussi Whiteman, «*Jus cogens* in international law, with a projected list», p. 609; et Janis, «The nature of *jus cogens*» (note 177 *supra*), p. 360. Voir en outre «Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international», rapport du Groupe d'étude de la Commission établi par Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1) [note 137 *supra*]; et Tomuschat, «Reconceptualizing the debate on *jus cogens* and obligations *erga omnes*: Concluding observations», p. 425 («[t]outefois, une chose est sûre: la communauté internationale admet aujourd'hui qu'il existe une catégorie de préceptes juridiques qui est hiérarchiquement supérieure aux règles "ordinaires" du droit international»). Voir en outre Dupuy et Kerbrat, *Droit international public*, p. 323.

²³⁶ Cassese, «For an enhanced role of *jus cogens*», p. 159.

²³⁷ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (voir *supra* la note 152), à la page 258, par. 83.

²³⁸ Kolb, *Peremptory International Law: Jus Cogens...*, p. 32. Bien qu'ayant ses origines en droit interne, en particulier dans le droit civil, cette tradition est maintenant profondément ancrée dans le droit international. Voir Orakhelashvili, *Peremptory Norms in International Law*, p. 11 et suiv.; et Rivier, *Droit international public*, p. 567. Voir également, sur les liens entre la notion d'ordre public en droit civil et celle d'ordre public en droit international, *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902* (note 133 *supra*), opinion individuelle du juge Moreno Quintana, à la page 106.

²³⁹ *Furundžija* (voir *supra* la note 157), par. 153, indiquant que l'interdiction de la torture fait partie du *jus cogens* «[e]n raison de l'importance des valeurs qu'[elle] protège». Voir également *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie)*, demande reconventionnelle (note 156 *supra*), opinion dissidente du juge Cançado Trindade, à la page 384, par. 143.

71. Les valeurs protégées par les normes du *jus cogens* – celles qui constituent «les valeurs fondamentales de la communauté juridique internationale» – sont celles dont on a dit qu'elles étaient «toutes d'essence civilisatrice²⁴⁰». Elles concernent des considérations fondamentales d'humanité²⁴¹. La description que donne la Cour internationale de Justice des valeurs sur lesquelles repose la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, bien qu'elle n'invoque pas expressément le *jus cogens*, décrit comme il convient les valeurs caractérisant celui-ci²⁴². Dans cette affaire, la Cour décrit comme suit les valeurs qui sont à la base de la Convention sur le génocide :

La Convention a été manifestement adoptée dans un but purement humain et civilisateur. [...] [E]lle vise [...] à sauvegarder l'existence même de certains groupes humains, [...] [et] à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires²⁴³.

72. S'il s'agit là de caractéristiques essentielles du *jus cogens*, par opposition aux conditions requises pour qu'une norme acquière le statut de *jus cogens*, elles ne nous disent pas comment les normes du *jus cogens* peuvent être identifiées en droit international contemporain. De plus, si certaines de ces caractéristiques reflètent également les conséquences du *jus cogens*, ces dernières feront l'objet d'un rapport futur, plus détaillé. L'interaction fluide entre les divers éléments du sujet – la nature, les conditions, les conséquences – a déjà été évoquée au début du présent rapport et les liens décrits dans le présent chapitre traduisent cette interaction.

²⁴⁰ Kolb, «Conflits entre normes de *jus cogens*», p. 482.

²⁴¹ *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)* [voir *supra* la note 149], à la page 104, par. 147 («[i]l en est ainsi même si les violations alléguées concernent des obligations relevant de normes impératives ou des obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles»); et *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)* [voir *supra* la note 149], à la page 45, par. 85. Voir également *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (note 152 *supra*), opinion dissidente du juge Koroma, à la page 573 (le *jus cogens* a des «fondements humanitaires» et repose sur «les valeurs des États membres»). Voir en outre *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (note 234 *supra*), opinion dissidente du juge Al-Khasawneh, à la page 98, par. 7. Voir également *Siderman v. Argentina* (note 198 *supra*), p. 715.

²⁴² *Réserves à la Convention sur le génocide* (voir *supra* la note 190), aux pages 23 et suiv. Voir aussi Bisazza, «Les crimes à la frontière du *jus cogens*», p. 168, qui évoque «la conscience de l'humanité»; Boisson de Chazournes, «Commentaire», p. 76, invoquant une «conscience universelle»; et Schmahl, «An example of *jus cogens*...», p. 49.

²⁴³ *Réserves à la Convention sur le génocide* (voir *supra* la note 190), à la page 23.

CHAPITRE V

Forme du résultat des travaux de la Commission sur le sujet

73. Le Rapporteur spécial estime que des projets de conclusion sont la forme la plus appropriée pour le résultat des travaux de la Commission sur le sujet. Le plan d'étude, sur la base duquel la Commission a décidé d'étudier le sujet, indiquait que des projets de conclusion constitueraient la forme la plus appropriée. De plus, un projet d'articles ne serait pas approprié du fait que, comme les travaux de la Commission sur la détermination du droit

international coutumier et sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, les travaux sur le sujet visent essentiellement à clarifier l'état du droit sur la base de la pratique actuelle. Le projet de conclusions de la Commission reflétera le droit et la pratique contemporains en matière de *jus cogens*, en évitant les débats théoriques qui souvent accompagnent les discussions sur le *jus cogens*.

CHAPITRE VI

Conclusions

74. À la lumière de l'analyse qui précède, le Rapporteur spécial propose les projets de conclusion ci-après à l'examen de la Commission.

«*Projet de conclusion 1. Portée*

«Le présent projet de conclusions concerne la manière dont les règles du *jus cogens* doivent être identifiées, et les conséquences juridiques découlant de ces règles.

«*Projet de conclusion 2. Modification et abrogation des règles du droit international et dérogation à ces règles*

«1. Les règles du droit international peuvent être modifiées, faire l'objet de dérogations ou être abrogées par voie d'accord entre les États auxquels elles sont applicables à moins qu'elles n'interdisent une telle modification, dérogation ou abrogation (*jus dispositivum*). La modification, dérogation ou abrogation peut résulter d'un traité, du droit international coutumier ou d'un autre accord.

«2. Les normes impératives du droit international général, qui ne peuvent être modifiées ou abrogées et auxquelles on ne peut déroger que par des règles de même caractère, constituent une exception à la règle énoncée au paragraphe 1.

«*Projet de conclusion 3. Nature générale des normes du jus cogens*

«1. Les normes impératives du droit international (*jus cogens*) sont les normes du droit international général acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble comme des normes qui ne peuvent être ni modifiées ni abrogées et auxquelles aucune dérogation n'est permise.

«2. Les normes du *jus cogens* protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres normes du droit international et sont universellement applicables.»

CHAPITRE VII

Travaux futurs

75. Ce sont les membres de la Commission lors du prochain quinquennat qui décideront des travaux futurs sur le sujet. Le Rapporteur spécial propose toutefois que le prochain rapport soit consacré aux règles relatives à l'identification des normes du *jus cogens*. Ce rapport portera également sur la question des sources du *jus cogens*, c'est-à-dire celle de savoir si le *jus cogens* découle du droit conventionnel, du droit international coutumier, des principes généraux du droit ou d'autres sources. Consacré à la question des sources, mais portant aussi, plus généralement, sur l'identification du *jus cogens*, le deuxième rapport examinera également la relation entre le *jus cogens* et les clauses interdisant les dérogations figurant dans les traités relatifs aux droits de l'homme.

76. Le troisième rapport, qui sera présenté en 2018, pourrait porter sur les conséquences du *jus cogens*. Le quatrième rapport pourrait examiner diverses questions soulevées lors des débats de la Commission et dans les observations des États. Il sera aussi l'occasion d'évaluer les projets de conclusion déjà adoptés en vue d'en améliorer la cohérence générale.

77. Comme on l'a déjà dit, l'approche suivie pour l'étude du sujet devra nécessairement être souple, et la feuille de route qui est proposée n'est pas gravée dans le marbre. Elle pourra être modifiée en fonction de la direction que la Commission donnera à ses travaux.

PROGRAMME, PROCÉDURES, MÉTHODES DE TRAVAIL ET DOCUMENTATION DE LA COMMISSION

[Point 11 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/679

Programme de travail à long terme : examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement

Document de travail du Secrétariat

[Original: anglais]
[5 mars 2015]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent document	510
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-6 511
CLASSEMENT DES SUJETS PAR DOMAINE	7-58 512
A. Les sources du droit international.....	8-16 512
1. Travaux effectués par la Commission	8-9 513
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir	10-16 513
B. Les sujets du droit international.....	17-20 515
1. Travaux effectués par la Commission	17 515
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.....	18-20 515
C. Succession d'États et autres personnes morales.....	21-24 515
1. Travaux effectués par la Commission	21 515
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir	22-24 515
D. Jurisdiction/immunité de juridiction des États.....	25-28 516
1. Travaux effectués par la Commission	25 516
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir	26-28 516
E. Droit des organisations internationales.....	29-30 516
1. Travaux effectués par la Commission	29 517
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir	30 517
F. Situation de l'individu dans le droit international	31-37 517
1. Travaux effectués par la Commission	31 517
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.....	32-37 517
G. Droit pénal international.....	38-39 518
1. Travaux effectués par la Commission	38 519
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir	39 519
H. Droit des espaces internationaux	40-45 519
1. Travaux effectués par la Commission	40 520
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.....	41-45 520
I. Droit des relations/de la responsabilité internationales	46-47 520
1. Travaux effectués par la Commission	46 521
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir	47 521

	<i>Paragraphes</i>	<i>Pages</i>
J. Droit de l'environnement.....	48-49	521
1. Travaux effectués par la Commission	48	521
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.....	49	521
K. Droit des relations économiques.....	50-51	522
1. Travaux effectués par la Commission	50	522
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.....	51	522
L. Droit des conflits armés/du désarmement.....	52-53	522
Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.....	52-53	522
M. Règlement des différends	54-58	523
1. Travaux effectués par la Commission	54-55	523
2. Sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.....	56-58	523
ANNEXE. Sujets inscrits au programme de travail à long terme à la soixante-sixième session (2014).....		524

Instruments multilatéraux cités dans le présent document

Sources

Conventions de Genève sur le droit de la mer (Genève, 29 avril 1958)	
Convention sur la haute mer	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 450, n° 6465, p. 11.
Convention sur le plateau continental	Ibid., vol. 499, n° 7302, p. 311.
Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë	Ibid., vol. 516, n° 7477, p. 205.
Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer	Ibid., vol. 559, n° 8164, p. 285.
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., vol. 500, n° 7310, p. 95.
Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant l'acquisition de la nationalité (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., n° 7311, p. 223.
Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, concernant le règlement obligatoire des différends (Vienne, 18 avril 1961)	Ibid., n° 7312, p. 241.
Convention sur la réduction des cas d'apatridie (New York, 30 août 1961)	Ibid., vol. 989, n° 14458, p. 175.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires concernant l'acquisition de la nationalité (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., n° 8639, p. 469.
Protocole de signature facultative à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, concernant le règlement obligatoire des différends (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., n° 8640, p. 487.
Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs (Tokyo, 14 septembre 1963)	Ibid., vol. 704, n° 10106, p. 219.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Ibid., vol. 1400, n° 23431, p. 231.
Protocole de signature facultative concernant le règlement obligatoire des différends (New York, 8 décembre 1969)	Ibid.
Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970)	Ibid., vol. 860, n° 12325, p. 105.
Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971)	Ibid., vol. 974, n° 14118, p. 177.
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)	Ibid., vol. 1035, n° 15410, p. 167.

Sources

Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel (Vienne, 14 mars 1975)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1975</i> (numéro de vente : F.77.V.3), p. 90, ou <i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales</i> , Vienne, 4 février-14 mars 1975, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.75.V.12), p. 201.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Vienne, 23 août 1978)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 1946, n° 33356, p. 3.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État (Vienne, 8 avril 1983)	Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1983</i> (numéro de vente : F.90.V.1), p. 162.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	A/CONF.129/15, dans <i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales</i> , 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.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 2999, n° 52106, p. 77.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Ibid., vol. 2187, n° 38544, p. 3.
Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004)	<i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49 (A/59/49)</i> , vol. I, résolution 59/38, annexe.

Introduction

1. À la soixante-sixième session de la Commission du droit international, tenue en 2014, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a constaté qu'il était nécessaire de procéder à un bilan systématique des travaux de la Commission et de recenser les sujets dont elle pourrait entreprendre l'étude. Il a rappelé que le dernier bilan systématique des travaux de la Commission avait été effectué en 1996 et qu'un plan général de sujets avait été établi à cette occasion¹. La Commission a ensuite approuvé la recommandation tendant à ce que le Secrétaire revoie la liste de 1996 à la lumière des faits survenus dans l'intervalle et dresse avant la fin du quinquennat une liste de sujets susceptibles d'être étudiés par elle, accompagnée de brèves notes explicatives², étant entendu que le Groupe de travail continuerait d'examiner tout sujet proposé par les membres.

2. Par le présent document de travail, le Secrétaire donne suite au premier point de la demande de la Commission, en examinant le plan général de 1996³ afin de l'actualiser à la lumière des faits survenus depuis lors dans les travaux de la Commission. On trouvera ci-après, dans chacune des rubriques thématiques, les extraits pertinents d'un plan général révisé tenant compte des faits

survenus jusqu'à la soixante-sixième session, en 2014. L'avertissement qui accompagnait le plan général de 1996 vaut pour le plan général révisé : il est établi à titre indicatif et ni les formulations qui y figurent ni son contenu n'engagent la Commission dans ses entreprises futures⁴.

3. Le présent document de travail vise également à guider l'élaboration à l'horizon 2016 d'une liste de sujets possibles, fondée notamment sur celle qui figurait dans le plan général de 1996. Afin de ne pas préjuger de l'issue de ces travaux, qui sont en cours, le présent document de travail n'inclut pas dans le plan révisé les sous-sections portant sur les sujets que la Commission pourrait étudier à l'avenir. En revanche, à chaque rubrique, dans la description des faits survenus depuis 1996, il est fait mention des sujets possibles énumérés dans le plan général de 1996⁵ mais aussi d'autres questions suggérées (ou même proposées) lors de discussions au sein de la Commission et d'autres instances.

4. Le présent document de travail vise en outre à mentionner l'ensemble des sujets dont l'étude a été recommandée au fil des ans, depuis 1996 mais aussi auparavant.

¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 175, par. 271.

² Ibid., p. 176, par. 272.

³ Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe II.

⁴ Ibid., p. 146, note de bas de page 1.

⁵ Ci-après, toutes les références aux sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir indiqués dans la liste de 1996 renvoient à ceux figurant dans *ibid.*, annexe II.

Il comprend donc des sujets qui ne figuraient pas sur la liste de 1996. Il a été jugé utile de mentionner même ces suggestions du passé qui n'ont pas été suivies, parce que la Commission pourrait revoir sa position quant à leur inclusion dans le programme de travail à la lumière des événements de notre époque, mais aussi parce qu'elle pourrait tirer des indications de l'examen aussi bien des sujets retenus par le passé que de ceux qui ont été abandonnés. Outre la liste de 1996, les examens d'ensemble du droit international de 1949⁶ et de 1971⁷ ainsi que plusieurs documents de travail établis par le Secrétariat en 1962⁸, 1967⁹, 1968¹⁰ et 1970¹¹ ont été consultés lors de la rédaction du présent document de travail.

5. Il est également fait référence aux propositions de sujets futurs formulées dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme¹², dont certaines n'ont jamais été mentionnées dans les comptes

⁶ Mémoire intitulé *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international*, document A/CN.4/1/Rev.1 [publication des Nations Unies, numéro de vente: 1948.V.1(1)].

⁷ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245.

⁸ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/145.

⁹ *Annuaire... 1967*, vol. II, document A/CN.4/L.119.

¹⁰ Document A/CN.4/L.128, reproduit dans *Annuaire... 1968*, vol. II, document A/7209/Rev.1, annexe, introduction et section A.

¹¹ *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230.

¹² L'indication de la date à laquelle un sujet a été mentionné au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme est celle

rendus officiels de la Commission, et qui sont énumérées à part dans le présent document. Les suggestions ou propositions qui figurent dans les comptes rendus officiels de la Commission sont mentionnées ici. Sont également mentionnées les propositions de sujets que la Commission n'a pas retenues, qu'elles aient été proposées par les États Membres à l'occasion de l'examen annuel du rapport de la Commission du droit international à la Sixième Commission ou transmises directement à la Commission du droit international¹³.

6. Le présent document n'a pas vocation à fournir une analyse des motifs pour lesquels la Commission a décidé de ne pas suivre les diverses suggestions ou propositions formulées au fil des ans, puisque dans la plupart des cas les comptes rendus n'en font pas état.

de l'année où le sujet a été initialement proposé. Certains sujets ont été examinés par le Groupe de travail pendant plusieurs années.

¹³ Il est également fait référence à certaines suggestions formulées lors des délibérations du Colloque des Nations Unies sur le développement progressif et la codification du droit international, organisé en 1997, voir *Pour un meilleur droit international: la Commission du droit international à 50 ans – Actes du Colloque des Nations Unies sur le développement progressif et la codification du droit international*, New York, 28-29 octobre 1997 (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.98.V.5); et lors du Séminaire organisé pour commémorer le cinquantième anniversaire de la Commission du droit international, en 1998, voir *La Commission du droit international cinquante ans après: bilan d'activités – Actes du Séminaire organisé pour commémorer le cinquantième anniversaire de la Commission du droit international*, Genève, 21-22 avril 1998 (publication des Nations Unies, numéro de vente: E/F.00.V.3).

Classement des sujets par domaine

7. Il convient de rappeler que, dans le plan général de 1996, qui dressait une liste indicative des sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude, les sujets étaient classés par domaines et répartis, le cas échéant, entre sujets dont l'étude avait déjà été menée à bien, sujets à l'étude à la Commission et sujets qu'elle pourrait étudier dans l'avenir. À l'exception des sous-sections concernant ces sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir, le plan actualisé conserve la même structure de base que celui de 1996.

A. Les sources du droit international

1. Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien:

a) Moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier:

Rapport sur les moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier, 1950¹⁴;

b) Réserves aux conventions multilatérales (1951):

Rapport sur les réserves aux conventions multilatérales, 1951¹⁵;

c) Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations (1963):

Rapport sur la question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations, 1963¹⁶;

d) Droit des traités (1949-1966):

Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969;

e) Clause de la nation la plus favorisée (1967-1978):

Projet d'articles sur les clauses de la nation la plus favorisée, 1978¹⁷;

f) Traités conclus entre États et organisations internationales ou entre deux ou plusieurs organisations internationales (1970-1982):

Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, 1986;

g) Actes unilatéraux des États:

¹⁴ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante session, Supplément n° 12 (A/1316)*, p. 4, par. 24 et suiv.

¹⁵ *Yearbook of the International Law Commission 1951*, vol. II, document A/CN.4/41 (en anglais seulement).

¹⁶ Document A/CN.4/162, reproduit dans *Annuaire... 1963*, vol. II, document A/5509, chap. III.

¹⁷ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 18 et suiv., par. 74.

Principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques, 2006¹⁸;

h) Fragmentation du droit international :

Conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, 2006¹⁹;

i) Les réserves aux traités (1993-2011) :

Guide de la pratique sur les réserves aux traités, 2011²⁰;

j) Effets des conflits armés sur les traités (2004-2011) :

Articles sur les effets des conflits armés sur les traités, 2011²¹.

2. Sujets à l'étude à la Commission :

a) Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (2008-);

b) La clause de la nation la plus favorisée (2008-);

c) Application provisoire des traités (2012-);

d) Détermination du droit international coutumier (2012-).

3. Sujets inscrits au programme de travail à long terme :

Jus cogens (2014).

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

8. S'agissant des travaux de la Commission sur les sources du droit international, le plan général a été actualisé sur deux points. D'une part, il fait maintenant référence aux travaux qu'elle a menés durant ses premières années sur les sujets « Réserves aux conventions multilatérales », « Question d'une plus large participation aux traités multilatéraux généraux conclus sous les auspices de la Société des Nations » et « Moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international coutumier », tous trois absents du plan général de 1996 mais ayant abouti à l'adoption de rapports. D'autre part, le plan général a été remanié de manière à tenir compte des faits survenus après 1996. Il fait donc état de l'aboutissement des travaux sur les sujets « Actes unilatéraux des États », « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », « Les réserves aux traités » et « Effets des conflits armés sur les traités », couronnés par l'adoption des Principes

directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques (2006), des conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international (2006)²², du Guide de la pratique sur les réserves aux traités (2011) et des articles sur les effets des conflits armés sur les traités (2011).

9. Le plan révisé tient également compte des sujets de la présente catégorie étudiés actuellement par la Commission, à savoir « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », « La clause de la nation la plus favorisée »²³, « Application provisoire des traités » et « Détermination du droit international coutumier ». En outre, la Commission a inscrit le sujet « *Jus cogens* » à son programme de travail à long terme à sa soixante-sixième session, en 2014²⁴.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

10. Le plan général de 1996 mentionnait plusieurs sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir, répartis en grandes catégories telles que « Droit des traités », « Droit des actes unilatéraux », « Droit international coutumier », « *Jus cogens* (et notions connexes) » et « Instruments non obligatoires », mais pas les propositions analogues faites auparavant. De plus, plusieurs autres propositions relevant de ces catégories et d'autres ont été formulées depuis 1996.

a) *Droit des traités*

11. Le plan général de 1996 mentionnait le « Processus d'établissement des traités multilatéraux », proposé en 1979, comme le seul sujet que la Commission pourrait étudier dans la catégorie « Droit des traités ». D'autres sujets possibles étaient mentionnés dans les documents de la Commission, tels que les « Accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales »²⁵ et la « Question de la participation aux traités »²⁶, dans l'examen d'ensemble de 1971. D'autres propositions formulées à la Commission portaient sur le sujet « Accords internationaux en forme non écrite »,

²² Voir également « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », rapport du Groupe d'étude de la Commission établi par Martti Koskeniemi (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1) [disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session; le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie)].

²³ La Commission a achevé ses travaux sur ce sujet en 1978, lesquels ont abouti à l'adoption du projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée. Voir *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 18 et suiv., par. 74. La question a été inscrite à nouveau au programme de travail de la Commission en 2008.

²⁴ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 175, par. 270.

²⁵ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 59 et 60, par. 262 à 266, sous réserve des travaux sur le statut d'autres sujets de droit international. Voir également la proposition de Marcelo Kohen au Séminaire de 1998, *La Commission du droit international cinquante ans après... Actes* (note 13 *supra*), p. 75 à 78.

²⁶ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 60 et 61, par. 269 à 274.

¹⁸ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 169, par. 176.

¹⁹ *Ibid.*, p. 186 et suiv., par. 251.

²⁰ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 24 et suiv., par. 75.

²¹ 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^e partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

mentionné dans l'examen d'ensemble de 1971²⁷ comme ne rentrant pas dans le champ d'application de la Convention de Vienne sur le droit des traités, «Principe *pacta sunt servanda* (y compris l'application du droit international)»²⁸ et «Conflits entre régimes conventionnels»²⁹.

b) *Droit des actes unilatéraux*

12. Dans la liste des sujets établie en 1996, la Commission avait mentionné dans cette catégorie, comme sujets qu'elle pourrait étudier dans l'avenir, «Droit applicable aux résolutions des organisations internationales» et «Contrôle de la validité des résolutions des organisations internationales». Même si, dans ses travaux ultérieurs sur les actes unilatéraux, elle s'est moins intéressée à la question du droit applicable aux organisations internationales, on rappellera qu'une proposition analogue («Les effets juridiques des résolutions des Nations Unies») avait également été formulée en 1991 dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme³⁰. Il a également été suggéré à la Commission, lors des discussions du Groupe de travail en 1998, d'examiner le sujet «Rôle des organisations internationales dans la formation de nouvelles règles de droit international»³¹, sujet traité en partie dans les travaux en cours sur la «Détermination du droit international coutumier».

c) *Droit international coutumier*

13. Le sujet «Effets juridiques des règles coutumières», proposé en 1996, était mentionné parmi les sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir. Il a été suggéré ultérieurement, lors des discussions tenues en 1998 au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, que la Commission réexamine ses travaux antérieurs sur le sujet «Moyens de rendre plus accessible la documentation relative au droit international

²⁷ Ibid., par. 256, 267 et 268. Voir également la proposition de Marcelo Kohen («Les accords non écrits») au Séminaire de 1998, *La Commission du droit international cinquante ans après... Actes* (note 13 *supra*), p. 75.

²⁸ Proposition formulée en 1997 au sein du Groupe d'étude sur le programme de travail à long terme. L'examen d'ensemble de 1971 contenait également une discussion sur la question «Exécution de bonne foi des obligations de droit international assumées par les États», *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 11 et 12, par. 33 à 37.

²⁹ Proposition formulée en 2007 au sein du Groupe d'étude sur le programme de travail à long terme. Lors du Séminaire de 1998, Marcelo Kohen a proposé l'examen des sujets suivants: «Conséquences pour les États membres de la conclusion d'un traité par une organisation internationale», «Les traités "inégaux"», «Les effets de la déclaration de nullité, de suspension ou d'extinction d'un traité en l'absence d'accord entre les parties», ainsi que «Modification ou extinction des traités par la pratique subséquente, par l'émergence d'une règle coutumière de contenu opposé ou par désuétude», traité en partie depuis lors dans le cadre d'un sujet actuellement inscrit au programme de travail de la Commission. Voir *La Commission du droit international cinquante ans après... Actes* (note 13 *supra*), p. 81 à 88. Ont également été proposés les sujets «Importance de l'apparition d'une coutume comme motif d'extinction ou de révision d'un traité» (Ian Brownlie), ainsi que «Relations entre l'interprétation, la modification et l'amendement des traités et la formulation des réserves s'y rapportant» et «Modification des traités *inter se*» (Vaughan Lowe). Ibid., p. 97, 128 et 129, respectivement.

³⁰ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 136, par. 330.

³¹ En 1997 et en 1999, la France a proposé d'examiner le sujet «La portée et les conséquences des décisions adoptées par les organisations internationales et leur rôle dans la formation du droit international». Voir A/C.6/52/SR.19, par. 66, et A/C.6/54/SR.26, par. 35.

coutumier». L'année précédente, le Groupe de travail avait examiné une proposition d'examiner un sujet appelé «Développement de normes du droit international général», qui couvrirait en principe la question de la formation des règles du droit international coutumier.

d) *Jus cogens (et notions connexes)*

14. Comme on l'a dit plus haut, le sujet «*Jus cogens*», proposé en 1993³², a été inscrit au programme de travail à long terme en 2014. La possibilité d'examiner le sujet «*Erga omnes*», relativement proche, a été examinée au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme en 2000, mais ne s'est jamais concrétisée. Il convient toutefois de noter que ce sujet était manifestement envisagé dans le contexte du droit de l'environnement comme étant lié à la réglementation juridique de l'indivis mondial. Il a également été traité en partie dans les travaux sur la responsabilité de l'État et des organisations internationales pour fait internationalement illicite³³.

e) *Instruments non obligatoires*

15. La proposition d'examiner la question des principes non contraignants a été faite en 1996, lors de l'élaboration du plan général. L'année suivante, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a été saisi d'une proposition d'inscrire le sujet «Actes politiquement (mais non juridiquement) contraignants».

f) *Autres propositions*

16. Il ressort des comptes rendus de la Commission que plusieurs autres propositions ont été faites au titre de la rubrique «Les sources du droit international» mais sont difficiles à classer dans les subdivisions créées en 1996. Il s'agit notamment de «L'acquiescement et ses effets sur les droits et les obligations juridiques des États», sujet proposé par le Secrétariat en 2006³⁴, et «L'applicabilité directe des règles de droit international», sujet proposé au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme en 2012. En 2011, la Commission a également reçu une suggestion écrite d'un État Membre aux fins de l'examen du sujet «Hiérarchie des normes en droit international»³⁵. Des propositions plus générales d'examiner

³² *Annuaire... 1993*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/454, p. 230. Ce sujet figurait également parmi un ensemble de sujets proposés en 1997 dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

³³ Voir les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, art. 48 [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^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77], et les articles sur la responsabilité des organisations internationales, art. 48 [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^e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88], respectivement. Voir également la proposition de la Pologne, en 2014, concernant le sujet «Obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations créées par le manquement grave d'un État à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général», mentionné dans la section I du présent document de travail.

³⁴ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 196, par. 261.

³⁵ Proposition du Portugal. Une proposition analogue avait été faite lors du Colloque de 1997 («Liens entre différents corps de droit et poids

les «Sources du droit international» (1970)³⁶ ou d'entreprendre une «Réaffirmation du droit international» (2007)³⁷ ont également été faites.

B. Les sujets du droit international

Sujets abordés mais abandonnés :

- a) Droits et devoirs fondamentaux des États (1949) ;
- b) «Succession» de gouvernements (1949).

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

17. La Commission n'ayant pas examiné de sujets de la catégorie «Les sujets du droit international» depuis 1996, le plan général d'alors demeure inchangé.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

18. Le plan général comportait trois sujets futurs possibles : «Sujets du droit international» (proposé en 1949) ; «La qualité d'État», qui se subdivisait en «Situation des États en droit international» (1971), «Critères de reconnaissance» (1949) et «Indépendance et souveraineté des États» (1962) ; et «Gouvernement», subdivisé en «Reconnaissance des gouvernements» (1949) et «Gouvernements représentatifs» (1996).

19. On ne trouvait pas trace dans le plan de 1996 de plusieurs propositions antérieures : l'examen d'ensemble de 1949 faisait état de la possibilité d'examiner les sujets «Obligations en matière de compétence territoriale»³⁸ et «Domaine territorial des États»³⁹, censés être liés aux modes d'acquisition de territoire et à des limites spécifiques de l'exercice de la souveraineté territoriale. Une autre proposition, notée en 1970, concernait «La personnalité internationale des organisations internationales»⁴⁰. Il ressort des comptes rendus de la Commission que cette même année, un État Membre a suggéré deux autres sujets : «Droit d'un État, en particulier d'un nouvel État, de déterminer, de mettre en œuvre et de perfectionner sa forme politique, sur le plan social et économique, conformément à son idéologie déclarée, et de prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin, par exemple la décolonisation, la normalisation, la nationalisation, ainsi que les mesures permettant de contrôler toutes ses ressources naturelles et de garantir l'utilisation de ces ressources dans l'intérêt de l'État et du peuple» et «Droit de tout État de prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour sauvegarder son unité nationale et son intégrité territoriale et pour assurer sa propre défense»⁴¹. On trouvait en outre dans l'examen d'ensemble de 1971 une référence à «La question de la

relatif à leur attribuer lorsqu'ils interagissent ou suggèrent des conclusions distinctes à un problème juridique donné». Voir Colloque de 1997, *Pour un meilleur droit international... Actes* (note 13 *supra*), p. 37.

³⁶ *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 280 et 281, par. 81 (proposition du Mexique).

³⁷ Proposition formulée au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme en 2007.

³⁸ Document A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 6), par. 57 à 60.

³⁹ *Ibid.*, par. 64 à 67.

⁴⁰ *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 275, par. 43.

⁴¹ *Ibid.*, p. 284, par. 113 (proposition de l'Indonésie).

reconnaissance des États, des gouvernements et de la qualité de belligérant»⁴² et à la «Capacité des organisations internationales de présenter des réclamations internationales»⁴³. La seconde de ces questions a été traitée, du moins en partie, dans les travaux de la Commission sur la responsabilité des organisations internationales.

20. D'autres sujets possibles dans cette catégorie, mentionnés dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, sont les «Critères de la qualité d'État» (1996), «Les organisations internationales en tant que sujets du droit international» (1997), «La reconnaissance des États» (1998), «Non-intervention et droits de l'homme» (1998), «Sujets du droit international» (2007) et «Principes de délimitation des frontières» (2010).

C. Succession d'États et autres personnes morales

Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien :

- a) Succession d'États en matière de traités (1968-1974) :

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, 1978 ;

- b) Succession d'États dans les matières autres que les traités (1967-1981) :

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de biens, archives et dettes d'État, 1983 ;

- c) La nationalité en relation avec la succession d'États (1993-1999) :

Articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, 1999⁴⁴.

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

21. Le plan général de 1996 a été actualisé compte tenu de l'adoption en 1999 du projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États, à la fin des travaux sur le sujet.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

22. Le plan général de 1996 mentionnait trois propositions de sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir : «Succession d'États en ce qui concerne la qualité de membre des organisations internationales et les obligations envers elles», «Droits acquis» au regard de la succession d'États» et «Succession d'organisations internationales».

⁴² *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 16, par. 55.

⁴³ *Ibid.*, p. 82, par. 354.

⁴⁴ Résolution 55/153 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2000, annexe. Le projet d'articles et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 21 et suiv., par. 47 et 48.

23. Il convient de rappeler que la question de la succession de gouvernements avait été mentionnée dans l'examen d'ensemble de 1949 (avec celle de la succession d'États)⁴⁵. Depuis 1996, les sujets connexes suivants ont été proposés dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme : « Traités avec les organisations internationales en cas de succession d'États » (1998) ; « Incidences de la succession d'États sur la qualité de membre d'organisations internationales » (2010) ; et « La succession d'États en relation avec la responsabilité de l'État » (2013).

24. Lors de l'examen du rapport de la Commission du droit international par la Sixième Commission, à la cinquante-quatrième session de l'Assemblée générale, en 1999, deux délégations se sont dites favorables à l'examen du sujet « Nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États »⁴⁶, que la Commission avait recommandé de ne pas poursuivre dès lors qu'elle avait terminé ses travaux sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États⁴⁷.

D. Juridiction/immunité de juridiction des États

1. Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien :

Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (1978-1991, 1999) :

Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, 2004.

2. Sujets à l'étude :

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (2007-).

3. Sujets inscrits au programme de travail à long terme :

a) L'immunité juridictionnelle des organisations internationales (2006) ;

b) La compétence extraterritoriale (2006).

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

25. Le plan général de 1996 a été actualisé compte tenu de l'adoption de la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, en 2004. De plus, deux nouvelles sections ont été ajoutées, l'une sur les sujets à l'étude et l'autre sur les sujets inscrits au programme de travail à long terme. Le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » a été inséré dans la première ; la seconde comprend les sujets « L'immunité juridictionnelle des organisations internationales » et « La compétence extraterritoriale », tous deux inscrits au programme de travail à long terme de la Commission en 2006⁴⁸.

⁴⁵ Document A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 6), par. 44 à 47.

⁴⁶ A/C.6/54/SR.17, par. 19 (Costa Rica) et par. 30 (Slovénie).

⁴⁷ *Annuaire...* 1999, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 45.

⁴⁸ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 194, par. 257.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

26. Le plan général de 1996 mentionnait comme propositions de sujets que la Commission pourrait étudier à l'avenir les sujets suivants : « Immunités d'exécution » (1996) ; « Compétence extraterritoriale », subdivisé en « Reconnaissance des actes des États étrangers » (1949), « Juridiction à l'égard des États étrangers » (1949), « Juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national » (1949) et « Application extraterritoriale de la législation nationale » (1992) ; « Compétence territoriale », comprenant le sous-sujet « Domaine territorial des États » (1949) ; et « Compétences relatives aux services publics » (1996). Parmi ces propositions, la question des immunités d'exécution a été traitée au moins en partie dans le cadre des travaux sur les « Immunités juridictionnelles des États et de leurs biens ». En outre, comme on l'a indiqué plus haut, le sujet « Compétence extraterritoriale » a été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission en 2006.

27. S'agissant du volet juridiction des États, il convient de rappeler que l'examen d'ensemble de 1949 traitait de la question des « Relations entre les obligations créées par le droit international et le droit interne », touchant celle de l'incorporation des règles du droit international dans le droit interne des États⁴⁹. On trouve également dans les comptes rendus de 1970 une proposition d'un État Membre tendant à ce que la Commission étudie le sujet « Conflit entre les traités et le droit interne, notamment les constitutions nationales »⁵⁰. Une proposition d'examiner le sujet « Compétence universelle en matière civile » avait été faite dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme en 2004.

28. En ce qui concerne la question de l'immunité de juridiction, l'examen d'ensemble de 1971 mentionnait brièvement la possibilité d'examiner le sujet « Immunités juridictionnelles [...] des forces armées installées sur le territoire d'un autre État »⁵¹. Commentant l'examen d'ensemble de 1971, un membre de la Commission a proposé d'examiner le sujet « L'immunité de l'État et des personnes publiques étrangères »⁵².

E. Droit des organisations internationales

1. Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien :

Représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales (1959-1971) :

Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, 1975.

2. Sujets abordés mais abandonnés :

Statut, privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires, experts, etc. (1976-1992).

⁴⁹ Document A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 6), par. 34 à 36.

⁵⁰ *Annuaire...* 1970, vol. II, document A/CN.4/230, p. 287, par. 135 (proposition d'El Salvador).

⁵¹ *Annuaire...* 1971, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 21, par. 77.

⁵² *Annuaire...* 1972, vol. II, document A/CN.4/254, p. 223, par. 17 (M. Reuter).

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

29. La Commission n'ayant pas étudié de sujet de la catégorie «Droit des organisations internationales» depuis 1996, le plan général de 1996 est inchangé.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

30. Dans le plan général de 1996 figuraient, comme sujets d'étude possibles, «Principes généraux du droit de la fonction publique internationale», «Personnalité morale internationale des organisations internationales» et «Compétences des organisations internationales (pouvoirs implicites, compétence personnelle et compétence territoriale)», tous trois proposés en 1996. Des propositions similaires avaient été formulées antérieurement: dans l'examen d'ensemble de 1971, on trouve une référence à la question du «Statut juridique des organisations internationales et différents types d'organisations»⁵³ et un examen du sujet «Privilèges et immunités des organisations internationales et des entités et fonctionnaires qui en relèvent»⁵⁴, que la Commission a abordé ultérieurement dans le cadre du sujet «Statut, privilèges et immunités des organisations internationales, de leurs fonctionnaires, experts, etc.» puis abandonné. Deux propositions connexes ont été formulées depuis lors dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme: réexaminer la question de la «Représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales» (1998), sujet de la Convention de Vienne sur la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales de caractère universel, et élaborer un «Règlement-type de prise de décisions à l'usage des conférences internationales et conférences des parties à des conventions multilatérales» (2011).

F. Situation de l'individu dans le droit international

1. Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien:

a) La nationalité, y compris l'apatridie (1950-1954):

Convention sur la réduction des cas d'apatridie, 1961;

b) Expulsion des étrangers (2004-2014):

Projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, 2014⁵⁵.

2. Sujets abordés mais abandonnés:

Droit de refuge politique.

3. Sujets à l'étude:

Protection des personnes en cas de catastrophe (2007-).

4. Sujets inscrits au programme de travail à long terme:

La protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information (2006).

⁵³ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 79 et suiv., par. 343 à 346.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 80 et suiv., par. 347 à 352.

⁵⁵ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 23 et suiv., par. 44.

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

31. Depuis 1996, la Commission a mené dans ce domaine des travaux sur le traitement des étrangers et sur la protection des personnes. Le plan général a été actualisé compte tenu de l'adoption en 2014 du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, examiné au titre du sujet éponyme. La Commission étudie actuellement le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe». Il convient également de noter que le sujet «Protection diplomatique», qui figure ailleurs dans le plan général⁵⁶, était considéré par la Commission au moment de l'adoption du projet d'articles sur la protection diplomatique⁵⁷, en 2006, comme relevant également de la protection des droits de l'homme. Le plan a également été modifié de manière à indiquer que la Commission avait décidé d'inscrire le sujet «Droit d'asile» (droit de refuge politique) à son programme de travail⁵⁸ à sa quatorzième session, en 1962, mais n'en avait pas poursuivi l'étude. Le plan général a également été actualisé compte tenu de l'inscription en 2006 du sujet «La protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information» au programme de travail à long terme de la Commission⁵⁹.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

32. Le plan général de 1996 contenait plusieurs propositions de nouveaux sujets, classés par thèmes. Le premier, «Droit international relatif aux individus», comprenait le sujet général «L'individu dans le droit international», mentionné dans l'examen d'ensemble de 1949⁶⁰. Un sujet connexe, «La situation de l'individu en droit international», a été proposé en 2000 dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme⁶¹.

33. On trouvait également dans le plan général de 1996, sous l'intitulé «Traitement des étrangers», les sujets «Droit de refuge politique» et «Extradition», tous deux proposés dans l'examen d'ensemble initial de 1949⁶². Comme on l'a dit plus haut, le sujet «Droit de refuge politique» (droit d'asile) a en fait brièvement figuré au programme de travail de la Commission mais n'a jamais été étudié. Depuis 1996, il a été proposé de réexaminer ce sujet à plusieurs reprises dans le cadre du programme de travail à long terme (dès 1998). La Commission semble avoir considéré que le champ du sujet «Extradition» se limitait à celui des étrangers (alors qu'en principe il s'étend à celui des nationaux). En outre, les travaux de la Commission sur l'expulsion des étrangers trouvent leur origine, du moins en partie, dans une proposition de 1999 intitulée «Droit relatif au traitement des étrangers», question qui n'a été

⁵⁶ Voir la section I du présent document de travail.

⁵⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 22 et suiv., par. 49. Voir également la résolution 62/67 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe.

⁵⁸ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/5209, p. 210, par. 60.

⁵⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 194, par. 257.

⁶⁰ Document A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 6), par. 76 à 89.

⁶¹ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726. Voir également A/C.6/55/SR.24, par. 19 (Brésil).

⁶² Document A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 6), par. 85 à 89.

que partiellement traitée lors des travaux ultérieurs sur l'expulsion (et sur la protection diplomatique)⁶³.

34. Ensuite, le plan général de 1996 faisait état d'une proposition de 1992 concernant le sujet «Droit relatif aux migrations internationales»⁶⁴, qui, selon la manière dont on le conçoit actuellement, pourrait être inclus au thème «Protection des personnes». S'agissant de ce dernier, la Commission a également reçu dans le cadre du programme de travail à long terme des propositions d'examiner les sujets suivants: «Problème des réfugiés» (1990)⁶⁵, «Principes d'un ordre international de l'information» (1997)⁶⁶, «La protection humanitaire» (2000)⁶⁷ et «Protection internationale des personnes dans des situations critiques» (2003). Ces deux derniers sujets ont été traités en partie dans les travaux en cours sur la protection des personnes en cas de catastrophe. Deux suggestions connexes, portant sur l'étude des sujets «Exodes massifs de personnes menacées de mort» et «Clonage humain et manipulation génétique», ont été faites au Colloque des Nations Unies sur le développement progressif et la codification du droit international (1997)⁶⁸. En 2004 et en 2005, plusieurs États Membres ont recommandé que la Commission examine la question de la «Responsabilité de protéger»⁶⁹.

35. On trouvait ensuite dans le plan général de 1996 le sujet «Droits de l'homme et défense de la démocratie», qui avait été proposé en 1962⁷⁰. Les comptes rendus de la Commission en 1970 mentionnent la suggestion d'un État Membre aux fins de l'examen du sujet «Compétence des tribunaux internationaux et des organisations internationales en ce qui concerne notamment l'exception fondée sur la compétence nationale pour ce qui est des questions intéressant les droits de l'homme»⁷¹. Depuis 1996, des propositions ont été formulées dans le cadre des

⁶³ Une suggestion similaire portant sur l'examen du sujet général «Droits et devoirs des étrangers» a été faite au Colloque de 1997. Voir Colloque de 1997, *Pour un meilleur droit international... Actes* (note 13 *supra*), p. 36.

⁶⁴ Cette proposition a été appuyée par un État Membre en 2008. Voir A/C.6/63/SR.25, par. 11 (République-Unie de Tanzanie).

⁶⁵ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), p. 110, note de bas de page 366.

⁶⁶ En 2008, un État Membre a suggéré que la Commission étudie «La question de la réglementation de l'Internet en droit international». A/C.6/63/SR.16, par. 49 (République de Corée).

⁶⁷ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726.

⁶⁸ Voir Colloque de 1997, *Pour un meilleur droit international... Actes* (note 13 *supra*), p. 37. La deuxième de ces propositions a été examinée par la Sixième Commission de l'Assemblée générale au début des années 2000, ce qui a abouti à l'adoption par l'Assemblée générale de la Déclaration des Nations Unies sur le clonage des êtres humains. Résolution 59/280 de l'Assemblée générale, en date du 8 mars 2005, annexe.

⁶⁹ A/C.6/59/SR.24, par. 4 (Portugal: «la question de savoir si, et dans quelles conditions, la communauté internationale et les États ont une obligation de protection en cas de violation massive des droits de l'homme»); A/C.6/60/SR.11, par. 48 (Maroc); et A/C.6/60/SR.17, par. 17 (Sierra Leone).

⁷⁰ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/145, p. 110, par. 177 à 187, comprenant notamment une proposition de créer un tribunal international spécial pour la protection internationale des droits de l'homme (question examinée séparément par la Commission des droits de l'homme). Voir également l'examen d'ensemble de 1970, *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 284, par. 109 (proposition de la Colombie). L'examen de 1970 faisait également état d'une proposition du Venezuela sur l'élaboration d'un projet de convention sur la défense de la démocratie. *Ibid.*, p. 283 et 284, par. 107 et 108.

⁷¹ *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 284, par. 110 [Ceylan (Sri Lanka)].

travaux du programme de travail à long terme en faveur des sujets relatifs à une «Nouvelle génération de droits de l'homme» (1990)⁷² et à «La non-discrimination en droit international» (2000)⁷³. Une suggestion selon laquelle la Commission pourrait examiner le sujet «Les droits des minorités nationales» se trouve dans son rapport de 1991⁷⁴. Lors du Colloque de 1997, il a été suggéré que la Commission examine le sujet «Garanties des droits de l'homme dans les procédures d'extradition»⁷⁵.

36. L'examen d'ensemble de 1949 contenait une proposition d'examen général du sujet «Droit de la nationalité»⁷⁶. Plusieurs propositions plus précises de sujets ont été formulées depuis lors. L'examen d'ensemble de 1971 faisait référence aux «Problèmes qui se posent en raison des différences entre les législations des divers pays en la matière (notamment en ce qui concerne les conditions d'octroi de la nationalité)⁷⁷» et à la question du «Cumul de nationalités et des autres questions relatives à la nationalité»⁷⁸.

37. La question de la situation de l'individu dans le droit international est également apparue dans le contexte de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a été saisi de suggestions d'examiner les sujets «Les conséquences juridiques internationales des violations des droits de l'homme» (2000)⁷⁹ et «Droits que les individus tiennent de la responsabilité internationale» (2013).

G. Droit pénal international

1. Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien :

a) Formulation des Principes de Nuremberg (1949-1950) :

Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 1950⁸⁰ ;

b) Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (y compris le projet de statut d'une cour criminelle internationale) [1982-1996] :

⁷² *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), p. 110, note de bas de page 366.

⁷³ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726. Voir A/C.6/55/SR.24, par. 16 (Fédération de Russie).

⁷⁴ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 136, par. 330.

⁷⁵ Voir Colloque de 1997, *Pour un meilleur droit international... Actes* (note 13 *supra*), p. 36.

⁷⁶ Document A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 6), par. 76 à 78. Voir également l'examen d'ensemble de 1971, *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 83 et suiv., par. 359 à 367.

⁷⁷ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 83, par. 359.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 85, par. 367. L'examen de cette question avait été ajourné en 1954. Voir *Yearbook of the International Law Commission 1954*, vol. II, document A/2693. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, neuvième session, Supplément n° 9 (A/2693)*, p. 9, par. 39.

⁷⁹ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726.

⁸⁰ *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, document A/1316. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316)*, par. 95 à 127.

- i) Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 1996⁸¹;
 - ii) Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 1998;
 - c) L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [2005-2014]:
Rapport final du Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), 2014⁸².
2. Sujets intégrés à d'autres sujets :
- a) Question d'une juridiction criminelle internationale (1949-1950);
 - b) Question de la définition de l'agression (1951).
3. Sujets à l'étude :
- Crimes contre l'humanité (2014-).

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

38. Le plan général a été modifié par rapport à celui de 1996 de manière à rendre compte des travaux effectués par la Commission au cours de ses premières années, mais aussi de l'adoption du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en 1996, et du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, en 1998. Il tient également compte de l'achèvement récent des travaux sur le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)»⁸³ et de l'inscription du sujet «Crimes contre l'humanité»⁸⁴ au programme de travail de la Commission. Le premier de ces sujets apparaissait dans le plan général de 1996 comme l'un des sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

39. Le seul sujet n'ayant pas encore été traité parmi ceux de la liste de sujets possibles de 1996 est «Les crimes internationaux autres que ceux mentionnés dans le code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité», proposé cette année-là. Il convient de rappeler que dans l'examen d'ensemble de 1949 figurait également une proposition concernant le sujet «Juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national»⁸⁵. L'examen d'ensemble de 1971 contenait une discussion sur le sujet «Autres crimes de caractère international»⁸⁶ et notamment des suggestions portant

sur les sujets «La piraterie, crime du droit des gens»⁸⁷ et «Attaques dirigées contre les agents diplomatiques et autres auxquels l'État accréditaire est tenu d'accorder une protection spéciale en vertu du droit international»⁸⁸. Ce second sujet, examiné ultérieurement par la Commission, est mentionné dans le plan général de 1996 comme un élément du droit des relations diplomatiques et consulaires⁸⁹. Des propositions ont également été formulées en 2000 dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, portant sur les sujets «Aspects juridiques de la corruption et des pratiques connexes»⁹⁰ et «Aspects juridictionnels de la criminalité transnationale organisée»⁹¹. En 2008, le Groupe de travail a examiné une proposition concernant un sujet intitulé «Internet et le droit international»⁹², intitulé auparavant «Utilisation d'Internet à des fins criminelles, compétence de l'État et obligations des serveurs»⁹³.

H. Droit des espaces internationaux

1. Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien :

- a) Droit de la mer – régime de la haute mer et régime de la mer territoriale (1949-1956):

Les quatre Conventions de Genève sur le droit de la mer (Convention sur le plateau continental, Convention sur la mer territoriale et la zone contiguë, Convention sur la haute mer et Convention sur la pêche et la conservation des ressources biologiques de la haute mer), 1958;

- b) Droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (1971-1994):

Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, 1997;

- c) Ressources naturelles partagées (2002-2008):

Projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, 2008⁹⁴.

⁸⁷ Ibid., par. 445.

⁸⁸ Ibid.

⁸⁹ Voir la section I du présent document de travail.

⁹⁰ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726. Voir également A/C.6/55/SR.15, par. 76 (Afrique du Sud); et Colloque de 1997, *Pour un meilleur droit international... Actes* (note 13 *supra*), p. 37 («L'élimination de la corruption dans les transactions commerciales internationales»).

⁹¹ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726. Une proposition analogue («La criminalité transnationale organisée, sous l'angle de la juridiction et de la compétence») a été formulée au sein de la Sixième Commission cette année-là. Voir A/C.6/55/SR.22, par. 59 (Jamahiriya arabe libyenne).

⁹² Voir également *supra* la note 66.

⁹³ Des propositions de sujets touchant des aspects de la criminalité transnationale ont également été formulées lors du Séminaire de 1998, notamment par Vaughan Lowe, qui a proposé les sujets «Faits de corruption» et «Coopération internationale en matière pénale». Séminaire de 1998, *La Commission du droit international cinquante ans après... Actes* (voir *supra* la note 13), p. 130 et 131, et 134, respectivement.

⁹⁴ *Annuaire... 2008*, vol. II (2^e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54. Voir également la résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe.

⁸¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17 et suiv., par. 50.

⁸² A/CN.4/L.844; disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-sixième session. Voir également *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), chap. VI.

⁸³ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv., par. 65.

⁸⁴ Ibid., p. 175, par. 266.

⁸⁵ Document A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 6), par. 61 à 63. Voir aussi le document de travail établi en 1962 par le Secrétariat, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/145, p. 101 et 102, par. 69 à 82.

⁸⁶ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 102, par. 444 à 446.

2. Sujets abordés mais abandonnés :

- a) Régime juridique des eaux historiques, y compris les baies historiques (1962) ;
- b) Ressources naturelles partagées (pétrole et gaz) [2007-2010].

3. Sujets inscrits au programme de travail à long terme :

Propriété et protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale (1996).

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

40. Le plan général de 1996 a été actualisé comme suite à l'adoption de la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, en 1997, et du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, en 2008, élaboré dans le cadre des travaux menés par la Commission au titre de la rubrique générale «Ressources naturelles partagées». À la liste des sujets abandonnés par la Commission s'est ajouté le sujet «Pétrole et gaz», également dans le cadre des travaux sur les ressources naturelles partagées⁹⁵. Le plan général a également été actualisé comme suite à l'ajout du sujet «Propriété et protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale» au programme de travail à long terme en 1996⁹⁶.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

41. Dans le plan général de 1996, les sujets d'étude possibles étaient organisés par domaine thématique. Au sein du domaine général «Droit de la mer» apparaissait le sujet «Propriété et protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale» qui, comme on l'a dit plus haut, a été ajouté cette année-là au programme de travail à long terme. Le compte rendu des travaux de la Commission en 1967 fait également état d'une proposition d'examiner le sujet «Baies et détroits internationaux»⁹⁷. En 2012, il a été proposé au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme d'examiner le sujet «Droit de la délimitation maritime».

42. Le plan général faisait également référence au «Droit aérien», question soulevée dans l'examen d'ensemble de 1971 et renvoyant à une suggestion faite lors des débats à la Sixième Commission, selon laquelle la Commission du droit international devrait examiner le sujet «Piraterie aérienne»⁹⁸.

43. Le plan général de 1996 faisait également référence à la question générale «Droit de l'espace», proposée en 1962⁹⁹.

44. Sous le titre «Régime juridique des fleuves internationaux et questions connexes» figurait également le sujet «Navigation sur les cours d'eau internationaux». En 1972, un membre de la Commission a suggéré d'examiner la question de la «Pollution des voies d'eau internationales»¹⁰⁰, traitée en partie par la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation de 1997.

45. En ce qui concerne l'intitulé «Ressources naturelles partagées»¹⁰¹, le plan général de 1996 faisait état de propositions d'examiner les sujets «L'indivis mondial» (1992), «Le patrimoine commun de l'humanité» (1996), «Les ressources transfrontières» (1996) et «L'intérêt commun de l'humanité» (1996).

I. Droit des relations/de la responsabilité internationales

Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien :

- a) Relations et immunités diplomatiques (1954-1958) :

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, et protocoles de signature facultative, 1961 ;

- b) Relations et immunités consulaires (1955-1961) :

Convention de Vienne sur les relations consulaires, et protocoles de signature facultative, 1963 ;

- c) Missions spéciales (1958-1967) :

Convention sur les missions spéciales, et protocole de signature facultative, 1969 ;

- d) Question de la protection et de l'inviolabilité des agents diplomatiques et autres personnes ayant droit à une protection spéciale en vertu du droit international (1972) :

Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, 1973 ;

- e) Statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique (1977-1989) :

Projet d'articles sur le statut du courrier diplomatique et de la valise diplomatique non accompagnée par un courrier diplomatique, 1989¹⁰² ;

⁹⁵ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 208 et 209, par. 377 et 384.

⁹⁶ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 248.

⁹⁷ *Annuaire... 1967*, vol. II, document A/6709/Rev.1 et Rev.1/Corr.1, p. 407, par. 46. Voir également *Annuaire... 1968*, vol. II, document A/7209/Rev.1, annexe, p. 242, par. 10 ; et *Annuaire... 1970*, vol II, document A/CN.4/230, p. 288, par. 144.

⁹⁸ Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 74, note de bas de page 399. Cette proposition a fait place à des travaux menés dans d'autres domaines. Voir Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs ; et Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile.

⁹⁹ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/145, p. 109, par. 162 à 169.

¹⁰⁰ *Annuaire... 1972*, vol. II, document A/CN.4/254, par. 38 (M. Kearney).

¹⁰¹ Au cours de l'examen de la possibilité de poursuivre les travaux sur le sujet général «Ressources naturelles partagées», après l'adoption du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, il a été dit que la Commission pourrait examiner les mouvements transfrontières d'espèces sauvages.

¹⁰² *Annuaire... 1989*, vol. II (2^e partie), p. 16 et suiv., par. 72.

- f) Responsabilité de l'État (1954-2001):
Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001¹⁰³;
- g) Prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (1997-2001):
Projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, 2001¹⁰⁴;
- h) Responsabilité internationale en cas de perte causée par un dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (2002-2006):
Projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, 2006¹⁰⁵;
- i) Protection diplomatique (1997-2006):
Projet d'articles sur la protection diplomatique, 2006¹⁰⁶;
- j) Responsabilité des organisations internationales (2002-2011):
Projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, 2011¹⁰⁷.

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

46. Depuis 1996, la Commission a été particulièrement active dans ce domaine du droit international public et a achevé l'examen de plusieurs sujets connexes, ce qui a abouti à l'adoption de cinq textes. Le plan général de 1996 a donc été actualisé pour tenir compte de l'adoption par la Commission du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (2001), du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses (2001), des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses (2006), du projet d'articles sur la protection diplomatique (2006) et du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales (2011).

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

47. Le plan général de 1996 comportait deux sujets pouvant faire l'objet d'un examen à l'avenir: «Protection fonctionnelle» et «Représentation internationale des organisations internationales», tous deux proposés cette année-là. On rappellera que dans l'examen d'ensemble

de 1949, il était également suggéré d'examiner la «Question de savoir si la prescription libératoire fait partie du droit international»¹⁰⁸ et l'«Interdiction de l'abus des droits»¹⁰⁹. Depuis 1996, la possibilité d'examiner les sujets «Dommages-intérêts» (1998) et «Fonctions consulaires» (2010) a été soulevée au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme. Il a également été suggéré, lors du Séminaire organisé pour commémorer le cinquantième anniversaire de la Commission, en 1998, d'examiner le sujet «Voies de recours» et d'entreprendre une révision de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, en vue d'y traiter notamment la question de l'insolvabilité des ambassades et de leur personnel¹¹⁰. En 2014, un État Membre a proposé d'examiner le sujet «Obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations créées par le manquement grave d'un État à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général»¹¹¹.

J. Droit de l'environnement

Sujets à l'étude :

- a) Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (2013-);
- b) Protection de l'atmosphère (2013-).

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

48. Avant 1996, la Commission n'avait examiné aucun sujet ayant trait au droit de l'environnement de manière générale, par opposition à ceux touchant la réglementation juridique d'espaces internationaux spécifiques¹¹². La situation a changé au cours des dernières années, et le plan général a été révisé compte tenu de l'inscription au programme de travail actuel des sujets «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés» et «Protection de l'atmosphère», tous deux ajoutés en 2013¹¹³.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

49. En ce qui concerne les sujets d'étude possibles, le plan général de 1996 mentionnait une proposition faite en 1992 d'examiner le sujet «Droits et obligations des États en matière de protection de l'environnement». Dans l'examen d'ensemble de 1971, le domaine du «Droit de l'environnement» avait été mentionné comme pouvant se prêter à des travaux futurs¹¹⁴, mais sans aucune proposition précise. La «Protection de l'environnement» a été suggérée comme sujet d'étude en 1990, dans le cadre du

¹⁰⁸ Document A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 6), par. 98.

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ Suggestions de Vaughan Lowe, Séminaire de 1998, *La Commission du droit international cinquante ans après... Actes* (voir *supra* la note 13), p. 130, et de Gerhard Hafner, *ibid.* p. 139 et 140, respectivement. La Commission a également reçu en 2013, d'une entité privée, une demande de révision de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, aux fins d'éliminer la distinction entre consuls de carrière et consuls honoraires.

¹¹¹ A/C.6/69/SR.20, par. 30 (Pologne).

¹¹² Voir la section H du présent document de travail.

¹¹³ *Annuaire... 2013*, vol. II (2^e partie), p. 83, par. 167 et 168.

¹¹⁴ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), p. 77 et suiv., par. 335 à 339.

¹⁰³ Voir *supra* la note 33.

¹⁰⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97. Voir également la résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe.

¹⁰⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 59 et suiv., par. 66; voir également la résolution 61/36 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 2006, annexe.

¹⁰⁶ Voir *supra* la note 57.

¹⁰⁷ Voir *supra* la note 33.

programme de travail à long terme¹¹⁵. L'année suivante, il a été proposé d'examiner le sujet «Aspects juridiques internationaux de la protection de l'environnement des espaces non soumis à la juridiction nationale (*global commons*)»¹¹⁶. Le rapport du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme pour 2000 mentionne des propositions de procéder à une «Étude de faisabilité sur le droit de l'environnement: directives touchant l'instauration d'un système de contrôle international destiné à prévenir les litiges en matière d'environnement»¹¹⁷ et d'examiner les sujets «Le principe de précaution»¹¹⁸ et «Le principe pollueur-payeur»¹¹⁹.

K. Droit des relations économiques

Sujets inscrits au programme de travail à long terme:

La règle du traitement juste et équitable en droit de l'investissement international (2011).

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

50. À ce jour, la Commission n'a entrepris l'examen d'aucun sujet dans ce domaine. En 2011, elle a inscrit le sujet «La règle du traitement juste et équitable en droit de l'investissement international» à son programme de travail à long terme¹²⁰, et le plan général a été actualisé en conséquence.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

51. Dans le plan général de 1996 figurait une liste de sujets connexes proposés au fil des ans, notamment «Relations économiques et commerciales» (1971), «La condition juridique des investissements de capitaux et les accords y relatifs» (1993), «Problèmes juridiques internationaux liés à la privatisation de biens d'État» (1996) et «Principes juridiques généraux applicables à l'aide au développement» (1996)¹²¹. Il ressort des documents de la Commission qu'au fil des ans, des propositions et des suggestions ont été faites concernant les sujets «Règles relatives au commerce multilatéral» (1970)¹²², «Le droit

international des relations économiques» (1990)¹²³, «Régime juridique international des investissements» (1990)¹²⁴, «Aspects juridiques des marchés conclus entre États et sociétés étrangères» (1990)¹²⁵, «Aspects juridiques du développement économique» (1990)¹²⁶, «Réglementation juridique internationale de l'endettement vis-à-vis de l'extérieur» (1991)¹²⁷, «Les conditions juridiques des investissements de capitaux et les accords y relatifs» (1991)¹²⁸, «Arrangements institutionnels concernant le commerce des produits de base» (1991)¹²⁹ et «Fondements du droit des investissements» (1997). D'autres sujets ont également été suggérés au Colloque de 1997 et au Séminaire de 1998, notamment «Investissement étranger» (1997)¹³⁰, «Échanges commerciaux et investissements» (1997)¹³¹, «Rapports entre société mère et filiales» (1998)¹³² et «Contrats d'État» (1998)¹³³.

L. Droit des conflits armés/du désarmement

SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

52. Depuis 1996, aucun fait nouveau n'a nécessité de modifier le plan général, qui faisait état de propositions pour trois sujets seulement: «Mécanismes juridiques nécessaires à l'enregistrement des ventes ou autres transferts d'armements, armes et matériels militaires entre États» (1992)¹³⁴, «Principes juridiques généraux applicables aux zones démilitarisées et/ou neutres» et «Principes juridiques généraux applicables aux sanctions armées en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies». Les deux derniers sujets avaient été proposés en 1996. Il faut rappeler que, dans le rapport de 1949 de la Commission, le sujet «Lois de la guerre»¹³⁵ figurait sur la liste issue de l'examen d'ensemble de 1949 à titre de base de discussion, alors même que l'examen d'ensemble ne contenait pas de proposition portant sur ce sujet. Les comptes rendus de 1962 font état d'une proposition de deux États Membres aux fins d'examiner le sujet «Interdiction du recours à la guerre»¹³⁶. Le sujet «Droit de la guerre et de la neutralité» a également été proposé cette année-là¹³⁷. L'examen d'ensemble de 1971 faisait référence au sujet «Interdiction du

¹¹⁵ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), p. 110, note de bas de page 366.

¹¹⁶ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 136, par. 330. Une proposition similaire intitulée «Principes généraux du droit international relatifs à la protection de l'environnement» a été faite en 1999 dans le cadre du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

¹¹⁷ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726. Voir A/C.6/51/SR.40, par. 40 (Japon); A/C.6/54/SR.23, par. 24 (Mexique); A/C.6/54/SR.27, par. 3 (Japon) et par. 22 (Autriche); et A/C.6/64/SR.16, par. 69 (Japon).

¹¹⁸ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726. Voir A/C.6/54/SR.27, par. 3 (Japon) et par. 22 (Autriche); A/C.6/55/SR.22, par. 8 (Finlande); et A/C.6/55/SR.24, par. 16 (Fédération de Russie).

¹¹⁹ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726. Voir A/C.6/54/SR.23, par. 24 (Mexique); et A/C.6/54/SR.27, par. 3 (Japon) et par. 22 (Autriche).

¹²⁰ *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 180, par. 365.

¹²¹ Voir A/C.6/55/SR.22, par. 9 (Finlande, «Si le droit du développement découle principalement de traités, multilatéraux ou bilatéraux, d'assistance ou de coopération, dont il n'est pas conseillé d'unifier les dispositions, il n'en serait pas moins intéressant de dégager et préciser les grands principes – comme la non-réciprocité ou les pratiques optimales – dont s'inspirent nombre de ces traités»); et A/C.6/55/SR.24, par. 76 (Cuba).

¹²² *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 286, par. 130.

¹²³ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), p. 110, note de bas de page 366. Voir également A/C.6/55/SR.24, par. 76 (Cuba).

¹²⁴ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), p. 110, note de bas de page 366.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 136, par. 330.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ *Ibid.*

¹³⁰ Colloque de 1997, *Pour un meilleur droit international... Actes* (voir *supra* la note 13), p. 36.

¹³¹ *Ibid.*

¹³² Séminaire de 1998, *La Commission du droit international cinquante ans après... Actes* (voir *supra* la note 13), p. 131 (proposition de Vaughan Lowe).

¹³³ *Ibid.*, p. 133 et 134.

¹³⁴ Voir également A/C.6/63/SR.25, par. 11 (République-Unie de Tanzanie).

¹³⁵ *Yearbook of the International Law Commission 1949*, document A/925. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10* (A/925), par. 15 et 18.

¹³⁶ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/145, p. 106, par. 129 et 130 (propositions de l'Afghanistan et de la Tchécoslovaquie).

¹³⁷ *Ibid.*, p. 107 et 108, par. 146 à 156.

recours à la menace ou à l'emploi de la force»¹³⁸ et, sous l'intitulé «Droit des conflits armés», comportait un examen des sujets «Notion de "conflit armé" et effets du conflit armé sur les relations juridiques entre États»¹³⁹, «Questions concernant les conflits armés internes»¹⁴⁰, «Statut et protection de certaines catégories de personnes en période de conflit armé»¹⁴¹ et «Interdiction et limitation du recours à certaines méthodes et à certains moyens de guerre»¹⁴². D'autres suggestions faites au sein du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme portaient sur les sujets «Mise à jour des règles relatives aux conflits armés et à la protection de la population civile» (1990)¹⁴³ et «Les aspects juridiques du désarmement» (1991)¹⁴⁴. En 2005, il a également été proposé d'examiner le sujet «Recours à la force par les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ou les organisations régionales en vertu des pouvoirs que leur confère le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies». La même année, un État Membre a proposé d'examiner le sujet «Recours préventif à la force en droit international»¹⁴⁵. En 2006 et en 2007¹⁴⁶, un État Membre a proposé les sujets suivants : «Les conséquences juridiques découlant du recours à des armées privées dans les conflits internes»; «Les conséquences juridiques de l'intervention de sociétés multinationales dans les conflits internes»; et «Les conséquences juridiques découlant de l'intervention d'organismes de sécurité dans les conflits internes». En 2011, un État Membre a proposé le sujet «Application du droit international humanitaire à des groupes armés non étatiques dans les conflits contemporains»¹⁴⁷.

53. Le sujet «Droit de la paix et de la sécurité internationales» a été suggéré lors des débats du Groupe de travail en 1997¹⁴⁸, et le sujet «Le droit de la sécurité collective»¹⁴⁹, en 1999. Le sujet «Bon voisinage» a été recommandé lors du Colloque de 1997¹⁵⁰ et le sujet «Sanctions économiques» a été proposé lors du Séminaire de 1998¹⁵¹.

M. Règlement des différends

Sujets dont l'étude a déjà été menée à bien :

Modèle de règles sur la procédure arbitrale, 1958¹⁵².

¹³⁸ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 26 et suiv., par. 104 à 119.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 94 et suiv., par. 404 à 411.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 95 et suiv., par. 412 à 417.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 96 et suiv., par. 418 à 427.

¹⁴² *Ibid.*, p. 98 et suiv., par. 428 à 432.

¹⁴³ *Annuaire... 1990*, vol. II (2^e partie), p. 110, note de bas de page 366.

¹⁴⁴ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 136, par. 330.

¹⁴⁵ A/C.6/60/SR.17, par. 17 (Sierra Leone).

¹⁴⁶ A/C.6/61/SR.19, par. 72, et A/C.6/62/SR.24, par. 100 (Sierra Leone).

¹⁴⁷ A/C.6/66/SR.27, par. 29 (Sri Lanka).

¹⁴⁸ Voir aussi A/C.6/55/SR.24, par. 76 (Cuba).

¹⁴⁹ Mentionné l'année suivante dans *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 137, par. 726.

¹⁵⁰ Proposition de la délégation roumaine au Colloque de 1997, voir Colloque de 1997, *Pour un meilleur droit international... Actes* (note 13 *supra*), p. 109.

¹⁵¹ Séminaire de 1998, *La Commission du droit international cinquante ans après... Actes* (voir *supra* la note 13), p. 130 (proposition de Vaughan Lowe). Voir également A/C.6/55/SR.22, par. 59 (Jamahiriya arabe libyenne).

¹⁵² *Annuaire... 1958*, vol. II, document A/3859, p. 86, par. 22.

1. TRAVAUX EFFECTUÉS PAR LA COMMISSION

54. Depuis ses travaux des années 1950, qui ont abouti à l'adoption du Modèle de règles sur la procédure arbitrale en 1958, la Commission n'a inscrit à son programme de travail aucun autre sujet sous cette rubrique. Celle-ci reste donc en l'état par rapport au plan général de 1996.

55. La Commission a cependant examiné la question du règlement pacifique des différends, au titre du point «Questions diverses» de l'ordre du jour à ses soixante-deuxième et soixante-troisième sessions, en 2010 et en 2011¹⁵³, la première fois sur la base d'une note du Secrétariat¹⁵⁴ et la deuxième fois sur la base d'un document de travail établi par Sir Michael Wood¹⁵⁵.

2. SUJETS QUE LA COMMISSION POURRAIT ÉTUDIER DANS L'AVENIR

56. En ce qui concerne les sujets que la Commission pourrait étudier dans l'avenir, on trouvait dans le plan général trois propositions de sujets : «Règlement pacifique des différends internationaux», provenant de l'examen d'ensemble de 1949; «Clauses types pour le règlement des différends relatifs à l'application ou à l'interprétation de futures conventions de codification», proposé en 1996; et «Procédures de médiation et de conciliation par les organes de l'Organisation des Nations Unies», également suggéré en 1996. D'autres suggestions concernant le règlement pacifique des différends en général ont été faites au fil des ans. Le compte rendu des travaux de 1962 fait état de propositions pour les sujets «Recours plus fréquent au règlement arbitral ou judiciaire»¹⁵⁶, «Juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice»¹⁵⁷ et «Application du droit international»¹⁵⁸. En 1968, il a été suggéré que la Commission examine les sujets «Questions de procédure judiciaire internationale, par exemple un modèle de règles sur la conciliation»¹⁵⁹ et «Rédaction du statut d'un nouvel organisme d'enquête des Nations Unies en vue d'aider l'Assemblée générale dans son étude de la question des méthodes d'établissement des faits»¹⁶⁰. En 1970, deux États Membres ont proposé que la Commission examine les sujets «Réexamen de tous les rouages établis en vue du règlement pacifique des différends internationaux»¹⁶¹ et «Recours plus fréquent au règle-

¹⁵³ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 210, par. 388, et *Annuaire... 2011*, vol. II (2^e partie), p. 186, par. 416 et 417.

¹⁵⁴ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/623.

¹⁵⁵ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/641.

¹⁵⁶ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/145, p. 106 et 107, par. 137 à 140.

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 107, par. 141 à 145; voir également *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 282, par. 97.

¹⁵⁸ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/145, p. 111 et 112, par. 201 à 203; voir également *Annuaire... 1968*, vol. II, document A/7209/Rev.1, annexe, p. 241; et *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 285, par. 121 et 122.

¹⁵⁹ *Annuaire... 1968*, vol. II, document A/7209/Rev.1, annexe, p. 242; voir également *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 281, 282 et 288, par. 92 et 143.

¹⁶⁰ *Annuaire... 1968*, vol. II, document A/7209/Rev.1, annexe, p. 242.

¹⁶¹ *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 281, par. 85 (Israël); voir également *Annuaire... 1973*, vol. II, document A/9010/Rev.1, p. 235, par. 173.

ment arbitral ou judiciaire», respectivement¹⁶². L'examen d'ensemble de 1971 comprenait une analyse du sujet général «Droit relatif au règlement pacifique des différends»¹⁶³. En 1991, la Commission a de nouveau été saisie de la suggestion d'examiner le sujet «Les commissions internationales d'enquête (établissement des faits)»¹⁶⁴. On trouve des propositions similaires parmi les suggestions de sujets d'étude figurant dans le document de travail de 2011, notamment: «Clauses types relatives au règlement des différends à inclure éventuellement dans les projets établis par la Commission», «Accessibilité et procédures des divers mécanismes de règlement des différends du point de vue de divers justiciables (États, institutions internationales, particuliers, entreprises, etc.)», «Compétence concurrente des cours et des tribunaux internationaux» et «Déclarations au titre de la clause facultative, y compris l'élaboration de clauses types à y insérer»¹⁶⁵.

57. Depuis 1996, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a également reçu des suggestions concernant les sujets suivants: «Moyens et méthodes

¹⁶² *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 282, par. 94 (Danemark).

¹⁶³ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 30 et suiv., par. 120 à 149, en particulier les paragraphes 123 et 135 et suiv. Voir également A/C.6/55/SR.24, par. 16 (Fédération de Russie).

¹⁶⁴ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), p. 136, par. 330.

¹⁶⁵ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/641, p. 259, par. 20.

pour le règlement international des différends» (1997); et «Portée et contenu de l'obligation de règlement pacifique des différends internationaux» (2005). Au Séminaire de 1998, il a été proposé d'examiner les sujets «Droit de la preuve» et «Multiplicité des juridictions en droit international»¹⁶⁶.

58. Des propositions de nouveaux sujets ont également été faites en rapport avec la question du règlement des différends auxquels sont parties des organisations internationales, notamment, en 1968, le sujet «Arrangements permettant à des organisations internationales de se constituer parties dans des affaires soumises à la Cour internationale de Justice»¹⁶⁷, devenu «Situation des organisations internationales devant la Cour internationale de Justice» en 1970¹⁶⁸. Le document de travail de 2011 comportait une suggestion portant sur le sujet «Amélioration des procédures de règlement des différends mettant en cause une institution internationale»¹⁶⁹, examiné la même année par le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.

¹⁶⁶ Séminaire de 1998, *La Commission du droit international cinquante ans après... Actes* (voir *supra* la note 13), p. 130 et p. 132 et 133, respectivement (propositions de Vaughan Lowe).

¹⁶⁷ *Annuaire... 1968*, vol. II, document A/7209/Rev.1, annexe, p. 242.

¹⁶⁸ *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/230, p. 287, par. 138 (M. Tammes).

¹⁶⁹ *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/641, p. 259, par. 20.

ANNEXE

Sujets inscrits au programme de travail à long terme à la soixante-sixième session (2014)*

Propriété et protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale (1996)

L'immunité juridictionnelle des organisations internationales (2006)

La protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information (2006)

La compétence extraterritoriale (2006)

La règle du traitement juste et équitable en droit de l'investissement international (2011)

Jus cogens (2014)

* L'année de l'inscription au programme de travail à long terme est indiquée entre parenthèses.

PROGRAMME, PROCÉDURES, MÉTHODES DE TRAVAIL ET DOCUMENTATION DE LA COMMISSION

[Point 11 de l'ordre du jour]

DOCUMENT A/CN.4/679/Add.1

Programme de travail à long terme : sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude, compte tenu de l'examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement

Document de travail du Secrétariat

[Original : anglais]
[31 mars 2015]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Pages</i>
Instruments multilatéraux cités dans le présent document	525
Ouvrages cités dans le présent document	526
	<i>Paragraphes</i>
INTRODUCTION	1-3 526
LISTE DE SUJETS SUSCEPTIBLES D'ÊTRE ÉTUDIÉS, ACCOMPAGNÉE DE BRÈVES NOTES EXPLICATIVES	4-47 526
A. Principes généraux du droit	7-12 527
B. Accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales	13-20 528
C. Reconnaissance des États	21-27 530
D. Délimitation et démarcation des frontières terrestres	28-34 532
E. Indemnisation en droit international	35-41 534
F. Principes en matière de preuve en droit international	42-47 535
ANNEXE. Propositions et suggestions de sujets que la Commission pourrait étudier à l'avenir	537

Instruments multilatéraux cités dans le présent document

	<i>Sources</i>
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Genève, 12 août 1949)	Nations Unies, <i>Recueil des Traités</i> , vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.
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, n° 17513, p. 609.
Convention de Vienne sur le droit des traités (Vienne, 23 mai 1969)	Ibid., vol. 1155, n° 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Vienne, 21 mars 1986)	A/CONF.129/15, dans <i>Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales</i> , 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.

Ouvrages cités dans le présent document

- DEGAN, Vladimir-Djuro
« General principles of law (A source of general international law) », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1992), p. 1 à 102.
- GAJA, Giorgio
« General principles of law », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013. Disponible à l'adresse suivante : www.mpepil.com.
- GRANT, Tom
« Who can make treaties? Other subjects of international law », dans Duncan B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 125 à 149.
- JACKSON, John D., et Sarah J. SUMMERS
The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- KOHEN, Marcelo G., et Mamadou HÉBIÉ (dir. publ.)
Research Handbook on Territorial Disputes in International Law, Cheltenham, Edward Elgar, 2018.
- LE BOUTHILLIER, Yves, et Jean-François BONIN
« Convention de 1969 : article 3 », dans Olivier Corten et Pierre Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 97 à 114.
- MARBOE, Irmgard
Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2009.
- NOORTMANN, Math, August REINISCH, et Cedric RYNGAERT (dir. publ.)
Non-State Actors in International Law, Oxford, Hart, 2015.
- PELLET, Alain
« Article 38 », dans Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat et Karin Oellers-Frahm (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 677 à 792.
- RIDDELL, Anna, et Brendan PLANT
Evidence before the International Court of Justice, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2009.
- SABAHI, Borzu, et Thomas W. WÄLDE
« Compensation, damages and valuation in international investment law », *Transnational Dispute Management*, vol. 6 (2007), p. 1 à 64.
- WALTER, Christian
« Subjects of international law », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013. Disponible à l'adresse suivante : www.mpepil.com.

Introduction

1. À la soixante-sixième session de la Commission du droit international, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a constaté qu'il était nécessaire de procéder à un bilan systématique des travaux de la Commission et de recenser les sujets dont celle-ci pourrait entreprendre l'étude à l'avenir¹. Au vu à la fois de l'opinion exprimée par le Groupe de travail et du fait que le dernier plan général de sujets établi à titre indicatif remontait à 1996², la Commission a demandé au Secrétariat : a) de revoir la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus dans l'intervalle ; et b) de dresser, avant la fin du quinquennat, une liste de sujets susceptibles d'être étudiés, accompagnée de brèves notes explicatives³. Cette double demande a été formulée en partant de l'idée que le Groupe de travail continuerait d'examiner tout sujet proposé par les membres⁴.

¹ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 176, par. 271.

² *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe II.

³ *Annuaire... 2014*, vol. II (2^e partie), p. 176, par. 272.

⁴ *Ibid.*, par. 271.

2. À la soixante-septième session de la Commission, le Secrétariat a établi un document de travail dans lequel la liste des sujets établie en 1996 est examinée sous un angle à la fois rétrospectif et prospectif, répondant ainsi à la première partie de la demande faite par la Commission⁵.

3. Le présent additif donne suite à la deuxième partie de la requête de la Commission. Il dresse une liste de six sujets possibles, accompagnée de brèves notes explicatives, comme l'a demandé la Commission. Ces notes explicatives se composent d'une courte introduction et de quelques considérations générales, d'un rapide état des lieux de la pratique existante et d'une bibliographie sommaire, les notes de bas de page étant réduites au minimum par souci de concision. L'additif s'accompagne également d'une annexe récapitulante, sous forme de tableau, la liste des propositions et des suggestions de sujets formulées au fil des ans, établie à partir du document de travail⁶. C'est dans cette liste qu'ont été choisis les six sujets d'étude présentés ci-après.

⁵ Document A/CN.4/679 (reproduit dans le présent volume).

⁶ *Ibid.*

Liste de sujets susceptibles d'être étudiés, accompagnée de brèves notes explicatives

4. Il est proposé que la Commission entreprenne l'étude des six sujets suivants :

- a) principes généraux du droit ;
- b) accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales ;

- c) reconnaissance des États ;
- d) délimitation et démarcation des frontières terrestres ;
- e) indemnisation en droit international ;
- f) principes en matière de preuve en droit international.

5. Le choix des sujets proposés s'est opéré en fonction des critères retenus par la Commission pour sélectionner les sujets à inscrire dans son programme de travail à long terme, à savoir : la correspondance du sujet aux besoins des États, le caractère suffisamment mûr du sujet sur le terrain de la pratique des États, et le caractère concret et suffisamment facile à traiter du sujet. La Commission s'est également déclarée disposée à ne pas s'en tenir aux sujets classiques et à étudier des sujets traduisant des tendances nouvelles du droit international ou des préoccupations pressantes de la communauté internationale dans son ensemble⁷. Le contexte dans lequel s'inscrivent les sujets proposés varie. Si, dans certains cas, le sujet ou une variante du sujet a déjà été abordé par la Commission, dans d'autres, le sujet a été proposé ou suggéré au fil de ses travaux sans toutefois faire l'objet d'un approfondissement. Les sujets « Reconnaissance des États » et « Délimitation et démarcation des frontières terrestres » entrent dans la première catégorie, tandis que les quatre autres relèvent largement de la seconde.

6. La présentation des sujets mais aussi de l'annexe respecte la structure du *Guide analytique des travaux de la Commission du droit international, 1949-1997*, mis à jour sur le site Web de la Commission⁸. Deux sujets se rattachent aux « sources du droit international », tandis que les quatre autres portent respectivement sur les « sujets de droit international », le « droit des espaces internationaux », le « droit des relations/de la responsabilité internationales » et le « règlement des différends ». Si la Commission choisissait d'entreprendre l'étude de l'un de ces sujets, il lui appartiendrait naturellement de décider de la manière dont elle souhaite l'aborder. Les pistes formulées dans les notes explicatives qui suivent sont surtout destinées à dégager les voies que pourrait suivre la Commission.

A. Principes généraux du droit

7. Les principes généraux du droit sont l'une des trois sources de droit international énumérées à l'Article 38, paragraphe 1, du Statut de la Cour internationale de Justice⁹. Si les deux autres sources énoncées dans ce paragraphe – les traités et la coutume internationale – sont plus clairement définies et développées dans la pratique internationale, les principes généraux du droit demeurent

⁷ *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 114, par. 553. La Commission a déclaré que le sujet devrait : a) correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ; b) être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif ; c) être concret et suffisamment facile à traiter aux fins de développement progressif.

⁸ *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949-1997*, ST/LEG/GUIDE/1, New York, Nations Unies, 1998, disponible à l'adresse suivante : <http://legal.un.org/ilc/guide/gfra.shtml> (en anglais seulement).

⁹ On trouve un certain nombre de références aux principes généraux du droit comme source du droit international dans les décisions arbitrales antérieures au Statut de la Cour permanente de Justice internationale et au Statut de la Cour internationale de Justice. Voir, par exemple, le jugement arbitral entre la France et le Venezuela dans l'affaire *Antoine Fabiani* de 1905, dans lequel ces principes sont définis comme les « règles communes à la plupart des législations ou enseignées par la doctrine », affaire *Antoine Fabiani*, 31 juillet 1905, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (numéro de vente : 60.V.4), p. 83 à 139, à la page 117.

moins clairs dans leur portée et sont appliqués avec une plus grande circonspection par les juridictions internationales, en particulier la Cour internationale de Justice.

8. Le libellé de l'Article 38, paragraphe 1 c, du Statut de la Cour – « les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » – reprend celui de l'Article 38, paragraphe 3, du Statut de la Cour permanente de Justice internationale. Cette disposition avait suscité quelques débats parmi les membres du Comité consultatif de juristes chargé de la rédiger, notamment sur la possibilité de transposer directement dans le droit international les principes consacrés dans les ordres juridiques internes¹⁰. Cette incertitude initiale ainsi que des doutes et difficultés similaires continuent de sous-tendre la détermination et l'application de cette source de droit international. Par ailleurs, les principes généraux du droit n'ont pas toujours été nettement distingués d'autres sources du droit international, et le terme a parfois été employé pour désigner les principes généraux du droit international¹¹.

9. Si la Commission n'a pas étudié en profondeur les principes généraux du droit, elle y a fait plusieurs fois référence dans le cadre de ses travaux. Dans son examen d'ensemble du droit international de 1949, elle a indiqué que l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice avait permis de codifier les sources du droit international et reconnu que les principes généraux du droit étaient l'une des trois sources essentielles du droit que la Cour applique¹². Par la suite, la Commission a régulièrement examiné les principes généraux du droit dans le cadre d'autres sujets sans toutefois les étudier comme source de droit international proprement dite¹³. Ainsi, elle s'est intéressée aux principes généraux concernant la souveraineté territoriale lors de l'étude des éventuelles limites pouvant y être apportées dans l'examen de son programme de travail à long terme de 1971¹⁴ et concernant la force majeure lors de ses travaux sur la responsabilité des États¹⁵.

10. Le recours aux principes généraux du droit est fréquent dans la pratique des États et dans la jurisprudence internationale. Si la Cour permanente de Justice internationale et la Cour internationale de Justice n'ont que rarement fait appel à cette source de droit international dans leurs arrêts, d'autres juridictions, notamment les tribunaux pénaux internationaux, les tribunaux d'arbitrage et les cours régionales, y ont plus souvent recours dans leurs décisions. Les principes généraux du droit ont été tout particulièrement invoqués en matière procédurale, pénale et commerciale.

¹⁰ Voir Gaja, « General principles of law ». Voir également Degan, « General principles of law (A source of general international law) ».

¹¹ Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/659, p. 177 et 178, observation 30.

¹² Mémoire intitulé *Examen d'ensemble du droit international en vue des travaux de codification de la Commission du droit international*, document A/CN.4/1/Rev.1 [publication des Nations Unies, numéro de vente : 1948.V.1(1)], par. 33.

¹³ Voir, par exemple, A/CN.4/1/Rev.1 (note 12 *supra*), par. 36, 45, 49 et 71 ; et *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 55 et suiv., par. 244, 300 et 412. Voir également *Annuaire... 2013*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/659, p. 177 et 178, observation 30, et notes de bas de page 134 et 135 correspondantes.

¹⁴ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 15, par. 50.

¹⁵ *Annuaire... 1978*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/315, p. 65, par. 9.

11. La mention à l'Article 38, paragraphe 1 *c*, du Statut de la Cour internationale de Justice des principes généraux du droit qui sont «reconnus par les nations civilisées» ancre cette source de droit international dans le droit interne des États et distingue ces principes des principes généraux du droit international ou des principes moraux¹⁶. Toutefois, cette distinction n'a pas toujours été clairement observée dans la doctrine et dans la jurisprudence. En outre, la méthode de détermination des principes généraux du droit n'a pas été développée dans la même mesure ou avec la même clarté que pour les traités et les règles coutumières. La doctrine et la jurisprudence internationale donnent à penser que la détermination du contenu des principes généraux du droit pourrait être une tâche de grande ampleur et ayant de vastes conséquences. En conséquence, la Commission voudra peut-être envisager d'adopter une méthode semblable à celle suivie dans le cadre de l'examen du sujet «Détermination du droit international coutumier», à savoir une méthode qui consiste à donner des indications pratiques sur la manière dont l'existence et le contenu des principes généraux du droit doivent être déterminés.

12. Si la Commission décidait d'adopter une telle méthode, elle pourrait analyser le traitement que les juridictions internationales ont réservé aux principes généraux du droit et chercher à dégager les différentes questions qui sous-tendent l'application de l'Article 38, paragraphe 1 *c*, du Statut de la Cour internationale de Justice. Si le débat autour de l'emploi de l'expression problématique de nations «civilisées» est désormais largement clos, la doctrine et la jurisprudence¹⁷ font apparaître un certain nombre de questions persistantes, notamment : la difficulté de dégager les principes généraux du droit dans la multitude des États et la diversité des systèmes juridiques ; la nature fondamentalement générale de tels principes ; la possibilité de les transposer dans l'ordre international ; le rôle supplétif souvent assigné aux principes généraux du droit, auxquels il est fait appel pour «combler les lacunes» des autres sources du droit international ; le rapport entre les principes généraux du droit et le caractère consensualiste du droit international ; le rapport entre, d'une part, les principes généraux du droit, et, d'autre part, les principes généraux du droit international et les autres sources de droit international.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

ANZILOTTI, D., *Corso di diritto internazionale*, 3^e éd., vol. 1, Padoue, Cedam, 1955, p. 106 et 107.

BASSIOUNI, M. C., «A functional approach to “general principles of international law”», *Michigan Journal of International Law*, vol. 11 (1990), p. 768 à 818.

CHENG, B., *General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals*, Londres, Stevens and Sons, 1953.

DEGAN, V.-D., «General principles of law (A source of general international law)», *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1992), p. 1 à 102.

DE WET, E., «Judicial review as an emerging general principle of law and its implications for the International Court of Justice», *Netherlands International Law Review*, vol. 47 (2000), p. 181 à 210.

FITZMAURICE, G., «The general principles of international law considered from the standpoint of the rule of law», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957-II*, vol. 92, p. 1 à 227.

GAJA, G., «General principles of law», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013. Disponible à l'adresse suivante : www.mpepil.com.

GUGGENHEIM, P., *Traité de droit international public*, 2^e éd., Genève, Librairie de l'Université, 1967, p. 291 à 312.

KELSEN, H., et TUCKER, R. W., *Principles of International Law*, 2^e éd., New York, Holt, Rinehart and Winston, 1966, p. 538 à 543.

LAUTERPACHT, H., *Private Law Sources and Analogies of International Law*, Londres, Longmans, Green and Co., 1927, p. 60 à 71.

MCNAIR A., «The general principles of law recognized by civilized nations», *British Year Book of International Law*, vol. 33, 1957, p. 1 à 19.

PELLET, A., «Article 38», dans Andreas Zimmermann, Christian Tomuschat et Karin Oellers-Frahm (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, Oxford, Oxford University Press, 2006, p. 677 à 792.

ROUSSEAU, C., *Principes généraux du droit international public*, vol. 1, Paris, Pedone, 1944, p. 889 à 901.

SCHLESINGER, R. B., «Research on the general principles of law recognized by civilized nations», *American Journal of International Law*, vol. 51 (1957), p. 734 à 753.

THIRLWAY, H., *The Sources of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2014, p. 93 à 115.

TUNKIN, G. I., *Theory of International Law*, traduction en anglais par W. E. Butler, Londres, George Allen and Unwin, 1974, p. 190 à 203.

VERDROSS, A., *Völkerrecht*, 5^e éd., Vienne, Springer Verlag, 1964, p. 22 à 24, 43, 44, 147, 151, 160 et 164.

WEIL, P., «Le droit international en quête de son identité», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1992-VI*, vol. 237, p. 13 à 168.

B. Accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales

13. La question des accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales a été

¹⁶ Pellet, «Article 38», p. 767, par. 252.

¹⁷ Ibid., p. 765 et 766.

laissée ouverte par la Commission lors de son examen du droit des traités¹⁸. Il apparaît de plus en plus évident que des entités autres que les États et les organisations internationales créées par les États peuvent être des sujets de droit international¹⁹. Toutefois, il n'y a pas unanimité sur la question de savoir quelles entités sont des sujets de droit international. En outre, les avis sont partagés sur le point de savoir quelles entités ont la capacité juridique de conclure des accords juridiquement contraignants en droit international, que ce soit entre elles ou avec des États ou des organisations internationales. Néanmoins, les accords conclus par des acteurs non étatiques sont une réalité dans la pratique internationale contemporaine²⁰.

14. Dans ses commentaires du projet d'articles sur le droit des traités, la Commission a estimé que les « autres sujets du droit international » visés dans ce qui allait devenir l'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 étaient les organisations internationales, le Saint-Siège et « d'autres entités internationales telles que des insurgés, qui, dans certaines conditions, peuvent conclure des traités »²¹. En outre, par l'expression « autres sujets du droit international », la Commission a entendu « avant tout désigner les organisations internationales, ne laisser subsister aucun doute au sujet du Saint-Siège et prévoir les cas plus spéciaux tels que celui d'insurgés qui bénéficient d'un certain degré de reconnaissance »²². Toutefois, la Commission a précisé que cette expression ne devait pas s'entendre « de particuliers ou de sociétés créées en vertu des règles du droit interne, car ils n'ont la capacité ni de conclure des traités ni de conclure des accords régis par le droit international public »²³.

15. La Commission a déjà examiné la question du droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Il pourra lui être utile de préciser le régime applicable aux accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales.

16. La mesure dans laquelle la capacité juridique de conclure des accords internationaux est désormais reconnue aux sociétés et aux sujets éventuels du droit international autres que les « insurgés », notamment les peuples autochtones et les organisations non gouvernementales, reste sujette à débat.

¹⁸ Article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales.

¹⁹ Comme il est indiqué plus bas, la Commission l'a elle-même reconnu dans ses commentaires relatifs au projet d'articles sur le droit des traités : *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/5209, chap. II, sect. II, p. 176 ; et *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 59 et suiv., par. 262 à 266. Plus généralement, voir, par exemple, Walter, « Subjects of international law » ; et Noortmann, Rejnisch et Ryngaert (dir. publ.), *Non-State Actors in International Law*.

²⁰ Pour une typologie, voir, par exemple, Le Bouthillier et Bonin, « Convention de 1969 : article 3 », p. 105 à 114 ; et Grant, « Who can make treaties? Other subjects of international law ».

²¹ Paragraphe 8 du commentaire de l'article premier du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/5209, p. 178. Voir également *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 59 et suiv., par. 262 à 266.

²² Paragraphe 2 du commentaire de l'article 3 du projet d'articles sur le droit des traités, *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/5209, p. 180.

²³ Paragraphe 8 du commentaire de l'article premier, *ibid.*, p. 178.

17. Si les sociétés étrangères concluent et continuent de conclure de multiples accords contraignants avec des États, la mesure dans laquelle ces accords sont régis par le droit international est également une question qui divise la doctrine.

18. Par ailleurs, la pratique révèle que des groupes armés concluent des accords écrits avec des États dans le cadre de négociations de paix, et participent même parfois à des processus politiques internationalisés associant l'Organisation des Nations Unies ou des États tiers, sans même avoir été officiellement reconnus comme des mouvements insurrectionnels²⁴. Les États ont également conclu des accords avec d'autres entités, notamment le Comité international de la Croix-Rouge, des populations autochtones, des entités fédérales appartenant à d'autres États ou encore des territoires non autonomes. La pratique dans ce domaine est variée et la qualification juridique de ces accords gagnerait certainement à être étudiée et précisée.

19. L'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités laisse ouverte la question de la valeur juridique de tels accords et de l'application d'autres règles du droit international, indépendamment de la Convention. On trouve une disposition quasi identique à l'article 3 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, qui prévoit expressément la possibilité d'« accords internationaux auxquels sont parties un ou plusieurs États, une ou plusieurs organisations internationales et un ou plusieurs sujets du droit international autres que des États ou des organisations ». Cet article dispose en outre que le fait que la Convention ne s'applique pas à ces accords ne porte atteinte ni à leur « valeur juridique » ni à l'application de « toutes règles énoncées » dans la Convention auxquelles ils seraient soumis indépendamment de celle-ci.

20. Si elle entreprend l'étude de ce domaine du droit, la Commission voudra peut-être décider sur quels « autres sujets du droit international » faire porter ses travaux, en gardant à l'esprit le fait qu'elle avait estimé que la référence à des « sujets du droit international autres que des États ou des organisations [internationales] » était « beaucoup plus étroite [par rapport au terme "entité"] et le champ de discussions qu'elle ouvre très limité »²⁵. En tout état de cause, la Commission souhaitera peut-être examiner quelles règles des deux conventions de Vienne pourraient trouver à s'appliquer aux accords en question, mais aussi dégager les aspects des Conventions qui ne seraient pas applicables. Elle pourrait envisager d'étudier certaines règles générales du droit des traités, telles que celles relatives aux méthodes de conclusion,

²⁴ Voir l'article premier, paragraphe 1, du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) ; le terme « mouvement insurrectionnel » correspond au libellé de l'article 10 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 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^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

²⁵ Paragraphe 6 du commentaire de l'article 3 du projet d'articles sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, *Annuaire... 1982*, vol. II (2^e partie), p. 23.

à l'interprétation, au principe *pacta sunt servanda* et à l'impossibilité d'invoquer le droit interne. Elle pourrait aussi rechercher les autres règles susceptibles de s'appliquer à ces accords indépendamment des conventions de Vienne. Une telle étude pourrait également constituer une étape utile dans l'examen futur d'autres aspects, notamment la responsabilité internationale des acteurs non étatiques pour fait internationalement illicite, et la question connexe de la responsabilité des États ou des organisations internationales à l'égard des acteurs non étatiques, qui a été laissée ouverte par le paragraphe 2 de l'article 33 des articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et des articles de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales²⁶.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- ALFREDSSON, G., «Indigenous peoples, treaties with», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013. Disponible à l'adresse suivante: www.mpepil.com.
- ARATO, J., «Corporations as lawmakers», *Harvard International Law Journal*, vol. 56 (2015), p. 229 à 295.
- AUST, A., *Modern Treaty Law and Practice*, 3^e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 56 à 70.
- BELL, C., *On the Law of Peace: Peace Agreements and the Lex Pacificatoria*, Oxford, Oxford University Press, 2008, p. 127 à 161.
- BOYLE, A., et CHINKIN, C., *The Making of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, p. 41 à 97.
- CORTEN, O., et KLEIN, P., «Are agreements between States and non-State entities rooted in the international legal order?», dans E. Cannizzaro (dir. publ.), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford, Oxford University Press, 2011, p. 3 à 24.
- DI MARZO, L., *Component Units of Federal States and International Agreements*, Alphen-sur-le-Rhin, Sijthoff and Noordhoff, 1980.
- GAZZINI, T., «A unique non-State actor in international law: the International Committee of the Red Cross», *Human Rights and International Legal Discourse*, vol. 4 (2010), p. 32 à 46.
- GRANT, T., «Who can make treaties? Other subjects of international law», dans D. B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford, Oxford University Press, 2012, p. 125 à 149.
- HOLLIS, D. B., «Why State consent still matters – non-State actors, treaties, and the changing sources of international law», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 23 (2005), p. 137 à 174.
- KARAVIAS, M., «Treaty law and multinational enterprises: More than internationalized contracts?», dans C. J. Tams, A. Tzanakopoulos et A. Zimmermann (dir. publ.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 597 à 624.
- LACHS, M., «Les traités multilatéraux et le problème des sujets des traités», dans «Le développement et les fonctions des traités multilatéraux», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1957-II*, vol. 92, p. 229, aux pages 257 à 272.
- LE BOUTHILLIER, Y., et BONIN, J.-F., «Convention de 1969: article 3», dans O. Corten et P. Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: commentaire article par article*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 97 à 114, aux pages 105 à 114.
- LINDBLOM, A.-K., *Non-Governmental Organisations in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 487 à 509.
- NOORTMANN, M., REINISCH, A., et RYNGAERT, C. (dir. publ.), *Non-State Actors in International Law*, Oxford, Hart, 2015.
- OPEKIN, B. R., «Federal States in the international legal order», *Netherlands International Law Review*, vol. 43 (1996), p. 353 à 386, aux pages 364 à 368.
- PLAKOKEFALOS, I., «Treaties and individuals: of beneficiaries, duty-bearers, users, and participants», dans C. J. Tams, A. Tzanakopoulos et A. Zimmermann (dir. publ.), *Research Handbook on the Law of Treaties*, Cheltenham, Edward Elgar, 2014, p. 625 à 653.
- SCHUSTERSCHITZ, G., «European agencies as subjects of international law», *International Organizations Law Review*, vol. 1 (2004), p. 163 à 188.
- WALTER, C., «Subjects of international law», *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2013. Disponible à l'adresse suivante: www.mpepil.com.

C. Reconnaissance des États

21. Le rôle de la reconnaissance dans la détermination de la qualité d'État a fait l'objet d'un certain nombre de réflexions au fil des ans. En 1949, la reconnaissance des États figurait parmi les sujets de codification choisis par la Commission²⁷ à partir de l'examen d'ensemble de 1949. Le choix du sujet était justifié par le fait qu'il constituait, «[a]u point de vue pratique, [...] une des questions les plus importantes du droit international²⁸».

22. À ce jour, la Commission ne s'est pas encore saisie du sujet. L'idée tenace que la question est par sa nature trop politique pour être susceptible de codification est le principal obstacle à son examen²⁹. Cette inquiétude était

²⁶ 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^e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88.

²⁷ *Yearbook of the International Law Commission 1949*, document A/925. Pour le texte français, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, quatrième session, Supplément n° 10 (A/925)*, par. 16.

²⁸ A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 12), par. 40.

²⁹ La dernière fois que l'examen de ce sujet a été proposé remonte à la fin des années 1990. Voir les débats dans le document A/CN.4/679 (reproduit dans le présent volume), par. 19 et 20.

déjà présente en 1949 lorsque le sujet a été proposé³⁰. Néanmoins, comme il a été noté dans l'examen d'ensemble de 1949,

[un tel] point de vue est contredit par la pratique internationale – gouvernementale et judiciaire – et [...] si on l'appliquait il serait probablement incompatible avec l'autorité du droit international et son efficacité dans une des manifestations les plus importantes des relations interétatiques. Il semblerait incompatible avec l'autorité du droit international de considérer l'apparition de la personnalité étatique et la capacité des États de participer aux relations internationales comme une question laissée à l'arbitraire plutôt que comme un devoir juridique³¹.

23. Les inquiétudes liées à l'effet de ces considérations extrajuridiques n'ont pas empêché la Commission de traiter certains aspects du sujet ou de s'y référer à plusieurs reprises. Ainsi, la Commission a envisagé d'intégrer une disposition sur la reconnaissance dans son projet de déclaration sur les droits et devoirs des États adopté en 1949³². La reconnaissance des États a également été abordée, quoique de façon quelque peu incidente, lors de l'examen des sujets «Droit des traités», «Missions spéciales» et «Relations entre les États et les organisations internationales»³³. La question a été de nouveau soulevée plus récemment dans le cadre des travaux menés sur le sujet «Réserves aux traités»³⁴. À chaque fois, tout en refusant d'approfondir l'examen de l'effet des règles applicables à la reconnaissance sur la question à l'étude, la Commission a également, à des degrés divers, fait allusion à l'éventualité de procéder à une étude du sujet dans son ensemble.

24. La question de la reconnaissance des États garde toute sa pertinence et son actualité aujourd'hui. La multiplication des États dans les décennies qui ont suivi l'examen d'ensemble de 1949 s'est accompagnée d'une abondante pratique et de nombreuses évolutions du droit, y compris en dehors de la situation particulière de la décolonisation. Dans l'examen d'ensemble du droit international de 1971, il est dit «que le sujet a conservé son importance, et qu'en fait il apparaît peu probable, dans une société composée pour une large part d'États indépendants, que l'acte de reconnaissance puisse jamais perdre son importance dans les relations internationales»³⁵.

25. Dans l'examen d'ensemble de 1949, on trouve énumérées les questions juridiques suivantes :

³⁰ A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 12), par. 42 («La raison principale de l'impossibilité d'étendre les tentatives de codification à ce qui constitue l'un des problèmes qui se posent le plus fréquemment en droit international et dans les relations internationales ou du manque d'empressement à cet égard, peut être recherchée dans l'opinion, généralement admise, selon laquelle les questions de reconnaissance relèvent de la politique plutôt que du droit»).

³¹ *Ibid.*

³² Voir *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 17, par. 60.

³³ *Ibid.*, par. 61 à 63.

³⁴ Le projet de directive 1.5.1 excluait du champ d'application des projets de directive la question subsidiaire des déclarations de non-reconnaissance, par lesquelles un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui. Cette position était «guidée par la considération fondamentale selon laquelle le problème central est ici celui de la non-reconnaissance, périphérique par rapport au droit des réserves». Paragraphe 13 du commentaire de la directive 1.5.1 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, *Annuaire... 2011*, vol. II (3^e partie), p. 73.

³⁵ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 18, par. 65.

[L]es conditions que doit réunir une collectivité pour avoir droit à la reconnaissance en tant qu'État; les effets juridiques de la reconnaissance (ou de la non-reconnaissance) en ce qui concerne des questions telles que l'immunité juridictionnelle, les successions d'États et les relations diplomatiques; la possibilité et les effets éventuels de la reconnaissance conditionnelle; la question de l'effet rétroactif de la reconnaissance; les modes de reconnaissance tacite; les différences entre les effets juridiques de la reconnaissance *de facto* et *de jure*; les conséquences juridiques de la doctrine et de la pratique de la non-reconnaissance; enfin – et ce n'est pas la moins importante – la question du domaine de la reconnaissance collective³⁶.

Plusieurs autres questions préliminaires soulevées dans l'examen d'ensemble de 1949 portaient sur le rapport avec la question de la reconnaissance des gouvernements et de la qualité de belligérant dans le cadre de ce sujet.

26. Si l'on y ajoute l'effet juridique de la «non-reconnaissance» collective, la liste des questions reste pour l'essentiel pertinente. En outre, une analyse contemporaine supposerait nécessairement de prendre en compte les effets juridiques de la Charte des Nations Unies ainsi que des grandes déclarations relatives aux principes du droit international, comme la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies³⁷, ainsi que la jurisprudence récente. Sans doute sera-t-il plus difficile d'éviter totalement d'examiner ne serait-ce que certains aspects de la reconnaissance des gouvernements que d'exclure la question de la qualité de belligérant, laquelle se prêterait probablement mieux à une étude distincte.

27. En outre, l'examen d'ensemble de 1971 suggère un affinement supplémentaire de l'approche. Il y est en effet proposé que la Commission adopte une distinction fondamentale entre la nature de l'acte de reconnaissance et les conséquences juridiques qui en découlent³⁸. Une telle démarche pourrait être envisageable, limitant ainsi l'examen de la première (aux éventuelles limites restreignant la liberté de reconnaître en droit international) tout en privilégiant les dernières.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

ANDO, N., «The recognition of Governments reconsidered», *Japanese Annual of International Law*, vol. 28 (1985), p. 29 à 46.

ANTONOWICZ, L., «On the nature of recognition of States in international law», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 8 (1976), p. 217 à 224.

BLIX, H. M., «Contemporary aspects of recognition», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1970-II*, vol. 130, p. 587 à 703.

BROMS, B., «States», dans M. Bedjaoui (dir. publ.), *International Law: Achievements and Prospects*, Paris, UNESCO/Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 41 à 66.

³⁶ A/CN.4/1/Rev.1 (voir *supra* la note 12), par. 42.

³⁷ Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970.

³⁸ *Annuaire... 1971*, vol. II (2^e partie), document A/CN.4/245, p. 18, par. 66 («Peut-être [...] peut-on établir une distinction utile entre l'acte fondamental de reconnaissance proprement dit et les éléments qui entrent dans son application ou dans son exécution»).

- BROWNLIE, I., «Recognition in theory and practice», dans R. St. J. Macdonald et D. M. Johnston (dir. publ.), *The Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy Doctrine and Theory*, La Haye, Nijhoff, 1983, p. 627 à 641.
- CRAWFORD, J., *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon, 2006.
- «The criteria for statehood in international law», *British Year Book of International Law*, vol. 48 (1976-1977), p. 93 à 182.
- DEVINE, D. J., «Recognition, newly independent States and general international law», *South African Yearbook of International Law*, vol. 10 (1984), p. 18 à 34.
- DUGARD, J., *Recognition and the United Nations*, Cambridge, Grotius Publications, 1987.
- GRANT, T. D., «States newly admitted to the United Nations: some implications», *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 39 (2000), p. 177 à 192.
- HALBERSTAM, M., «Recognition, use of force, and the legal effect of United Nations resolutions under the Revised Restatement of the Foreign Relations Law of the United States», *Israel Law Review*, vol. 19 (1984), p. 495 à 522.
- HILLGRUBER, C., «The admission of new States to the international community», *EJIL*, vol. 9 (1998), p. 491 à 509.
- KATO, L. L., «Recognition in international law: some thoughts on traditional theory, attitudes of and practice by African States», *Indian Journal of International Law*, vol. 10 (1970), p. 299 à 323.
- KHERAD, R., «La reconnaissance des États issus de la dissolution de la République socialiste fédérative de Yougoslavie par les membres de l'Union européenne», *RGDIP*, vol. 101 (1997), p. 663 à 693.
- MACCHESNEY, B., «Recognition of States and Governments», dans R. B. Lillich et J. N. Moore, *International Law Studies*, vol. 62, *The Use of Force, Human Rights and General International Legal Issues*, Newport (Rhode Island), Naval War College Press, 1980, p. 690 à 700.
- MCWHINNEY, E., «New international law and international law-making: new thinking on recognition and State succession», *Chinese Yearbook of International Law and Affairs*, vol. 16 (1997-1998), p. 33 à 49.
- MENON, P. K., *The Law of Recognition in International Law: Basic Principles*, Lewiston (New York), Edwin Mellen Press, 1994.
- MORRISON, F. L., «Recognition in international law: a functional reappraisal», *University of Chicago Law Review*, vol. 34 (1967), p. 857 à 883.
- MURPHY, S. D., «Democratic legitimacy and the recognition of States and Governments», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 48 (1999), p. 545 à 581.
- PETERSON, M. J., «Recognition of Governments should not be abolished», *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), p. 31 à 50.
- ROSENNE, S., «Recognition of Israel by the Security Council in 1948», *Israel Yearbook on Human Rights*, vol. 13 (1983), p. 295 à 330.
- RUDA, J. M., «Recognition of States and Governments», dans M. Bedjaoui (dir. publ.), *International Law: Achievements and Prospects*, Paris, UNESCO/Dordrecht, Nijhoff, 1991, p. 449 à 465.
- SHAW, M., «Legal acts of an unrecognised entity», *Law Quarterly Review*, vol. 94 (1978), p. 500 à 505.
- TALMON, S., *Recognition of Governments in International Law: With Particular Reference to Governments in Exile*, Oxford, Oxford University Press, 2001.
- VAN DER VYVER, J. D., «Statehood in international law», *Emory International Law Review*, vol. 5 (1991), p. 9 à 102.
- VERHOEVEN, J., *La reconnaissance internationale dans la pratique contemporaine: les relations publiques internationales*, Paris, Pedone, 1975.

D. Délimitation et démarcation des frontières terrestres

28. La délimitation territoriale se rapporte à la définition d'une frontière terrestre entre deux États ou plus, précisant ainsi les limites spatiales de leur souveraineté. La stabilité et la permanence des frontières terrestres sont indispensables aux relations pacifiques entre États voisins. La clarification des règles, des principes et des méthodes régissant la délimitation territoriale aiderait les États à procéder à une telle détermination de leurs frontières terrestres et à régler pacifiquement les différends qui pourraient s'élever entre eux à ce sujet.

29. La détermination d'une frontière terrestre s'opère généralement en plusieurs phases, les principales étant la délimitation et la démarcation. Comme l'a précisé la Cour internationale de Justice, la délimitation d'une frontière consiste en sa «définition», tandis que la démarcation d'une frontière, qui présuppose la définition préalable de celle-ci, consiste en son abornement sur le terrain³⁹. Si les questions relatives à la définition des frontières terrestres (c'est-à-dire à la délimitation territoriale) sont formellement distinctes de celles touchant à la souveraineté sur le territoire (à savoir au titre territorial), elles sont néanmoins étroitement liées en ce que les dernières déterminent les premières et en ce que toutes deux débouchent à terme sur la définition d'une ligne frontière. L'effet de toute délimitation est de répartir les zones terrestres se trouvant de part et d'autre d'une telle ligne. La démarcation est la dernière étape qui consiste à matérialiser la ligne frontière sur le terrain, opération qui peut être suivie par la pose matérielle de bornes.

³⁹ Différend territorial (*Jamahiriyah arabe libyenne/Tchad*), arrêt, C.I.J. Recueil 1994, p. 6, à la page 28, par. 56. Voir également Kohen et Hébié, *Research Handbook on Territorial Disputes...*, p. 200.

30. Le sujet plus général de «domaine territorial des États» est mentionné dans les examens d'ensemble de 1949 et de 1971, signe de l'importance de la question pour les États et de l'existence d'une importante pratique des États. Comme il est indiqué dans ces examens, le sujet touchait à un grand éventail de questions relatives aux modes d'acquisition territoriale mais aussi à des questions concernant certaines limites de l'exercice de la souveraineté territoriale. En ces deux occasions, la Commission ne s'est pas saisie du sujet, car il n'était pas considéré comme susceptible de codification immédiate par rapport à d'autres.

31. Avec l'apparition de nouveaux États depuis les examens de 1949 et de 1971, un certain nombre de questions continuent de se poser au sujet de la définition des frontières. De surcroît, un certain nombre de différends territoriaux ont été soumis aux juridictions internationales, en particulier à la Cour internationale de Justice, entraînant un développement de la jurisprudence sur les aspects juridiques de la question. La pratique des États et la jurisprudence internationale sont relativement bien établies sur ce point. De plus, les évolutions technologiques ayant entraîné l'apparition de nouvelles méthodes de délimitation et de démarcation, il serait utile de préciser les incidences juridiques de ces nouveaux procédés.

32. Plutôt que de se pencher sur le large éventail de questions soulevées dans les examens précédents, la Commission pourrait s'intéresser à un sous-ensemble plus étroit de questions, limité aux principes juridiques applicables à la délimitation et à la démarcation des frontières terrestres, pour guider et aider les gouvernements dans ce domaine. Une telle approche se limiterait aux principes juridiques actuellement applicables aux opérations techniques de délimitation et de démarcation. Il existe une abondante pratique des États, complétée par un certain nombre de décisions des juridictions internationales. La jurisprudence a examiné un ensemble de questions relatives aux titres territoriaux, notamment à la preuve de ces titres, aux effectivités (l'exercice effectif par un État de sa compétence territoriale sur un territoire) ainsi qu'aux rapports entre titres et effectivités.

33. Dans la jurisprudence relative aux différends concernant les frontières terrestres, un certain nombre de questions ont été examinées, notamment la notion de souveraineté territoriale, les différents types de titre, y compris les questions concernant la validité des titres coloniaux ou le principe de l'*uti possidetis juris*, le régime juridique des traités de délimitation, ainsi que les questions relatives à la preuve du titre juridique, comme la valeur probante des cartes ou publications officielles. En outre, la jurisprudence a précisé la pertinence et les conséquences juridiques de l'exercice de l'autorité effective, et considéré que le comportement particulier des États constituait la preuve de l'établissement de la souveraineté sur un territoire. De plus, le rôle de l'équité, sous ses différentes formes, dans la délimitation territoriale a été précisé. La jurisprudence a également analysé les effets de la reconnaissance, de l'acquiescement, des accords tacites ou de l'*estoppel*. Le rapport entre la délimitation et la démarcation a aussi été examiné et pourrait être davantage approfondi.

34. Dans l'ensemble, l'examen du sujet permettrait d'énoncer les principes de la délimitation et de la démarcation territoriales tels qu'ils ont été définis et précisés par la pratique des États et par la jurisprudence internationale. La Commission pourrait réaffirmer les principes fondamentaux selon lesquels les États voisins sont libres de s'entendre sur une frontière commune et qu'en cas de différend, le titre prévaut sur les «effectivités». Elle pourrait également étudier les autres rapports existant entre les titres et les effectivités, ainsi que le rôle de l'équité, en particulier *infra legem*. La Commission pourrait en outre s'intéresser aux questions juridiques qui éclairent l'opération technique de la démarcation.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

ABOU-EL-WAFA, A., «Les différends internationaux concernant les frontières terrestres dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2009, vol. 343, p. 9 à 570.

ALVAREZ-JIMENEZ, A., «Boundary agreements in the International Court of Justice's case law, 2000-2010», *EJIL*, vol. 23 (2012), p. 495 à 515.

CORTEN, O., *et al.* (dir. publ.), *Démembrements d'États et délimitations territoriales: l'uti possidetis en question(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

CRAWFORD, J., *The Creation of States in International Law*, 2^e éd., Oxford, Clarendon, 2006.

CUKWURAH, A. O., *The Settlement of Boundary Disputes in International Law*, Manchester, Manchester University Press, 1967.

KAIKOBAD, K. H., *Interpretation and Revision of International Boundary Decisions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.

KOHEN, M. G., *Possession contestée et souveraineté territoriale*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

— «La relation titres/effectivités dans la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice (2004-2012)», dans D. Alland *et al.* (dir. publ.), *Unité et diversité du droit international: écrits en l'honneur du Professeur Pierre-Marie Dupuy*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2014, p. 599 à 614.

LALONDE, S., *Determining Boundaries in a Conflicted World: The Role of Uti Possidetis*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2002.

LÓPEZ MARTÍN, A. G., *El territorio estatal en discusión: la prueba del título*, Madrid, McGraw-Hill, 1999.

PELLET, A., «Remarques cursives sur les contentieux "africains" devant la C.I.J.», dans M. Kamga et M. M. Mbengue (dir. publ.), *L'Afrique et le droit international: variations sur l'organisation internationale – Liber Amicorum Raymond Ranjeva*, Paris, Pedone, 2013, p. 277 à 295.

PRESCOTT, V., et TRIGGS, G. D., *International Frontiers and Boundaries: Law, Politics and Geography*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2008.

PROGRAMME FRONTIÈRE DE L'UNION AFRICAINE, *Délimitation et démarcation des frontières en Afrique: considérations générales et études de cas*, Addis-Abeba, Commission de l'Union africaine, 2013.

RATNER, S. R., «Drawing a better line: *Uti possidetis* and the borders of new States», *American Journal of International Law*, vol. 90 (1996), p. 590 à 624.

SHAW, M. N., «The International Court of Justice and the law of territory», dans C. J. Tams et J. Sloan (dir. publ.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 151 à 176.

SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La frontière: colloque de Poitiers*, Paris, Pedone, 1980.

E. Indemnisation en droit international

35. L'État responsable d'un fait internationalement illicite a l'obligation de réparer intégralement le préjudice causé. Ce principe fondamental repose sur une jurisprudence constante et a été codifié par la Commission à l'article 31 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. L'article 36 range l'indemnisation parmi les formes de réparation⁴⁰.

36. Si les États préfèrent souvent l'indemnisation à d'autres formes de réparation, les articles ne donnent guère d'indications sur la fixation du quantum de l'indemnité. On note que les articles et les commentaires y relatifs abordent la causalité d'une manière générale. La causalité est une condition fondamentale de la détermination des dommages-intérêts en droit international. L'État responsable ne doit réparer que le préjudice causé par le fait internationalement illicite. En outre, il s'avère difficile de choisir la méthode appropriée pour estimer la valeur marchande des biens enlevés ou détruits (*damnum emergens*). Les méthodes concurrentes permettant d'évaluer la «juste valeur de marché» de tels biens sont la méthode des coûts de remplacement, la méthode des transactions comparables, la méthode des options de substitution et la méthode des flux de trésorerie actualisés. Il reste également délicat d'estimer le manque à gagner (*lucrum cessans*) sans spéculer sur les profits⁴¹. En outre, la pratique judiciaire récente fait apparaître une convergence autour de l'octroi d'intérêts composés, question qui avait été laissée ouverte dans les articles⁴².

37. Le calcul du quantum de l'indemnité est un aspect important et complexe du droit de la responsabilité

internationale. Dans son deuxième rapport, le quatrième Rapporteur spécial sur la responsabilité des États, Gaetano Arangio-Ruiz, a examiné très en détail la question de la «réparation par équivalent»⁴³. En 1993, la Commission a décidé d'adopter une version plus courte des deux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial sous la forme du projet d'article 8, qui deviendra plus tard le projet d'article 44⁴⁴. Tout en ajoutant le projet d'article 38 sur les intérêts en seconde lecture, le cinquième Rapporteur spécial, James Crawford, s'est rallié à la méthode souple et générale de la Commission⁴⁵. Il a noté qu'il n'existait guère de jurisprudence récente en dehors du champ de la protection diplomatique, et que la jurisprudence sur la quantification était pour l'essentiel liée à l'obligation principale d'indemnisation pour expropriation. Par ailleurs, il a toutefois reconnu que le droit de l'indemnisation était «remarquablement dynamique» et qu'il se développait dans la pratique des différentes juridictions internationales⁴⁶.

38. Depuis l'adoption des articles sur la responsabilité de l'État, la jurisprudence internationale sur la fixation du quantum de l'indemnisation s'est développée et diversifiée, ce qui rend le sujet concret et suffisamment facile à traiter du point de vue de la codification et du développement progressif. Si certaines de ces décisions portent sur des réclamations entre États, un grand nombre des décisions pertinentes ont trait à des demandes présentées par des personnes physiques ou des sociétés. Les juridictions internationales dans les domaines des droits de l'homme et du droit de la mer, notamment, ont suivi une méthode relativement constante pour calculer le quantum des indemnités. C'est moins le cas dans le domaine de l'arbitrage international en matière d'investissements, où la pratique est globalement plus variée. Néanmoins, les juridictions d'arbitrage ont apporté une énorme contribution au droit relatif à la détermination du quantum de l'indemnisation, notamment en appliquant de façon innovante les principes régissant l'indemnisation pour expropriation aux violations non expropriatoires du droit international. Une telle évolution met en évidence à la fois le besoin et la possibilité d'adopter une méthode plus générale de déterminer le quantum de l'indemnité en droit de la responsabilité internationale.

39. Pour codifier et développer progressivement les règles applicables, la Commission pourrait s'inspirer des travaux menés antérieurement sur la responsabilité des États, la responsabilité des organisations internationales et la protection diplomatique, ainsi que sur la pratique des instances judiciaires et arbitrales dans les différents domaines du droit international.

40. Il se peut que les règles relatives à la quantification varient en fonction des faits en cause et de l'obligation principale en question, ce qui pourrait faire naître une *lex specialis*. Nonobstant l'existence de règles particulières, il est sans doute possible de dégager un certain nombre de

⁴⁰ Les articles de 2001 emploient le terme «indemnisation», lequel est souvent utilisé de façon interchangeable avec les mots «dommages-intérêts» en pratique et en doctrine.

⁴¹ Marboe, *Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung*; et Sabahi et Wälde, «Compensation, damages and valuation in international investment law».

⁴² Commentaire de l'article 38 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 115 et suiv.

⁴³ *Annuaire... 1989*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/425 et Add.1.

⁴⁴ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 36, par. 202, et p. 55 et suiv., par. 335; et *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), chap. III, sect. D.

⁴⁵ *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/507 et Add.1 à 4, p. 50 à 55, par. 148 à 160.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 52 à 54, par. 152 à 158.

règles et de principes généraux. À cet égard, il est intéressant de noter que les articles sur la responsabilité de l'État ont eu un effet considérable sur la pratique judiciaire⁴⁷.

41. La Commission pourrait examiner la portée et le contenu de l'étude à la lumière de la pratique existante. Parmi les questions juridiques intéressant la fixation du quantum de l'indemnité, on peut citer : la distinction entre causalité factuelle et causalité juridique ; le concours de causes et l'octroi de l'indemnité ; la détermination des principes applicables à l'indemnisation ; les différentes méthodes d'évaluation de la juste valeur marchande, y compris les rapports qu'elles entretiennent les unes avec les autres ; le calcul du manque à gagner ; le choix du taux d'intérêt ; et l'application des intérêts simples et des intérêts composés.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

BUDER, W., *Die Lehre vom völkerrechtlichen Schadensersatz*, Berlin, Ludwig Begach, 1932.

CRAWFORD, J., *State Responsibility: The General Part*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

CRAWFORD, J., PELLET, A., et OLLESON, S. (dir. publ.), *The Law of International Responsibility*, Oxford, Oxford University Press, 2010.

D'ARGENT, P., *Les réparations de guerre en droit international public : la responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

GRAEFRATH, B., «Responsibility and damages caused: relationship between responsibility and damages», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1984-II*, vol. 185, p. 9 à 149.

GRAY, C., *Judicial Remedies in International Law*, Oxford, Clarendon, 1990.

MARBOE, I., *Die Berechnung von Entschädigung und Schadenersatz in der internationalen Rechtsprechung*, Francfort-sur-le-Main, Peter Lang, 2009.

NOLLKAEMPER, A., et PLAKOKEFALOS, I., *Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.

PERSONNAZ, J., *La réparation du préjudice en droit international public*, Paris, Recueil Sirey, 1939.

RIPINSKY, S., et WILLIAMS, K., *Damages in International Investment Law*, Londres, British Institute of International and Comparative Law, 2008.

SABAHI, B., et WÄLDE, T. W., «Compensation, damages and valuation in international investment law», *Transnational Dispute Management*, vol. 6 (2007), p. 1 à 64.

SHELTON, D., *Remedies in International Human Rights Law*, Oxford, Oxford University Press, 2005.

STERN, B., *Le préjudice dans la théorie de la responsabilité internationale*, Paris, Pedone, 1973.

TSCHANZ, P.-Y., et VIÑUALES, J. E., «Compensation for non-expropriatory breaches of international investment law», *Journal of International Arbitration*, vol. 26 (2009), p. 729 à 743.

WHITEMAN, M. M., *Damages in International Law*, Washington, United States Government Printing Office, 1937.

F. Principes en matière de preuve en droit international

42. Le contentieux international est devenu, ces dernières années, un véritable champ de spécialisation. Les juridictions internationales se sont considérablement multipliées depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale et sont appelées à statuer sur tout un éventail de questions juridiques. Outre la Cour internationale de Justice, un certain nombre d'autres juridictions, notamment les tribunaux d'arbitrage et les instances pénales internationales, se sont intéressées aux questions de l'établissement des faits et de la preuve en droit international. La recherche des faits intéresse également les commissions d'enquête. Ces instances ont été amenées soit à statuer sur des différends entre États ou entre États et acteurs non étatiques, soit à se prononcer sur des questions de responsabilité individuelle, soit à rechercher et à établir les faits en rapport avec une situation intéressant la communauté internationale. Il existe aujourd'hui une pratique internationale de la preuve en matière de contentieux, d'arbitrage et d'enquête.

43. Le but de la preuve est d'établir en justice la réalité de certains faits⁴⁸. Il va de soi que la détermination de ces faits est un élément essentiel de la tâche du juge⁴⁹, mais aussi de toute entreprise de recherche des faits. Il en va ainsi, que la question soit portée devant une juridiction nationale ou devant une juridiction internationale. Contrairement à ce qui se passe dans les ordres juridiques nationaux, toutefois, les juridictions internationales disposent d'une liberté relativement plus grande dans le choix de la procédure d'établissement des faits qui fondent leurs décisions⁵⁰.

44. La doctrine relative au droit de la preuve s'est surtout intéressée aux procédures accusatoire et inquisitoire utilisées respectivement dans les pays de *common law* et de droit romano-germanique⁵¹. Jusqu'à présent, les auteurs ont estimé qu'il ne s'agissait pas d'un sujet nécessitant un examen approfondi en raison de la fracture perçue entre les deux systèmes⁵². Néanmoins, ces dernières années, la question a fait l'objet d'études et, au niveau international,

⁴⁸ Riddell et Plant, *Evidence before the International Court of Justice*, p. 79.

⁴⁹ Ibid., p. 1.

⁵⁰ Ibid., p. 2.

⁵¹ Jackson et Summers, *The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, p. 11.

⁵² Ibid.

⁴⁷ Rapports du Secrétaire général sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite : compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux, A/62/62 et Add.1, A/65/76 et A/68/72.

de travaux de l'Institut de droit international⁵³ et du British Institute of International and Comparative Law⁵⁴.

45. Le droit international de la preuve regroupe un ensemble fondamental de grands principes⁵⁵. On a dit que le régime de la preuve en droit international était caractérisé par « la généralité, la libéralité et la rareté de ses dispositions⁵⁶ ». Un examen rapide des différentes pratiques montre que les règles de procédure et de preuve encadrent généralement trois domaines susceptibles de mériter un examen : a) les aspects organisationnels de l'administration de la preuve ; b) les questions de preuve ; et c) l'admissibilité des moyens de preuve.

46. Les aspects organisationnels touchent à des questions telles que les droits et les obligations des parties ainsi que les pouvoirs de la juridiction, notamment en matière de production, de communication et de retrait des preuves, que ces dernières soient documentaires ou testimoniales. En ce qui concerne les questions de preuve, les principaux éléments à prendre en considération sont : la distinction entre la charge de la preuve et la charge de la persuasion ; l'application du principe fondamental *actori incumbit onus probandi* ; et les difficultés liées à l'application de ce principe. La pratique porte également sur les principes encadrant la présentation des conclusions et des preuves, le devoir de coopération des parties, les présomptions et les inférences liées à la preuve et leur effet sur la preuve. Le degré de la preuve est une autre considération importante, tout comme les questions connexes n'ayant pas besoin d'être prouvées (constat judiciaire, principe que le juge connaît le droit ou *jura novit curia*). S'agissant de l'admissibilité et de l'utilisation des preuves, la pratique s'est intéressée aux questions telles que : la règle générale de l'admissibilité et ses limites ; les principes régissant la présentation des preuves ; la certification et l'évaluation des preuves ; et certaines considérations relatives à l'admissibilité des preuves documentaires et testimoniales. Parmi les autres questions subsidiaires, on peut citer la fonction consultative des juridictions internationales.

47. Depuis l'adoption du texte du modèle de règles sur la procédure arbitrale en 1958⁵⁷, la Commission n'a pas procédé à un examen exhaustif des questions de procédure et de preuve. Les différentes juridictions internationales disposent de règles et de procédures qui encadrent leur activité et qui leur sont propres. Les règles et procédures d'une juridiction compétente en matière civile sont

distinctes de celles d'une juridiction statuant en matière pénale ou d'un tribunal d'arbitrage. Le travail des commissions d'enquête est souvent guidé par les sources différentes de leurs mandats constitutifs ainsi que par les conditions qui y sont énoncées. Autrement dit, les régimes de preuve sont multiples. En conséquence, l'examen de ce sujet par la Commission supposerait de dégager un ensemble de principes à partir de l'analyse des pratiques, des procédures et des techniques qui font autorité et sont observées dans les procédures judiciaires internationales, que ces dernières soient civiles, pénales, arbitrales ou liées aux travaux des commissions d'enquête. L'étude du sujet nécessiterait sans doute d'examiner séparément les pratiques relatives aux procédures civile, pénale, arbitrale et aux procédures d'établissement des faits suivies par les commissions d'enquête.

BIBLIOGRAPHIE SOMMAIRE

- AMERASINGHE, C. F., *Evidence in International Litigation*, Boston, Martinus Nijhoff, 2005.
- HIGGINS, R., « Respecting sovereign States and running a tight courtroom », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 50 (2001), p. 121 à 132.
- INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL (C. F. Amerasinghe, Rapporteur), « Principes en matière de preuve dans le procès international », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. I, 2002-2003 (session de Bruges, 2003 – première partie), p. 139 à 398.
- JACKSON, J. D., et SUMMERS, S. J., *The Internationalisation of Criminal Evidence: Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.
- LILlich, R. B. (dir. publ.), *Fact-finding before International Tribunals*, Ardsley-on-Hudson (New York), Transnational Publishers, 1992.
- REISMAN, W. M., et SKINNER, C., *Fraudulent Evidence before Public International Tribunals: The Dirty Stories of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014.
- RIDDELL, A., et PLANT, B., *Evidence before the International Court of Justice*, British Institute of International and Comparative Law, 2009.
- SANDIFER, D., *Evidence before International Tribunals*, Charlottesville, University Press of Virginia, 1975.
- VALENCIA-OSPINA, E., « Evidence before the International Court of Justice », *FORUM du droit international*, vol. 1 (1999), p. 203 à 207.

⁵³ Institut de droit international (C. F. Amerasinghe, Rapporteur), « Principes en matière de preuve dans le procès international », *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70, t. I, 2002-2003 (session de Bruges, 2003 – première partie), p. 139 à 398.

⁵⁴ Voir, en général, Riddell et Plant, *Evidence before the International Court of Justice*, p. 2.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ *Annuaire... 1958*, vol. II., document A/3859, p. 86 à 89, par. 22.

ANNEXE

Propositions et suggestions de sujets que la Commission pourrait étudier à l'avenir¹**A. Les sources du droit international²**

- a) Sources du droit international (1970)
- b) Accords internationaux conclus avec ou entre des sujets de droit international autres que des États ou des organisations internationales (1971)
- c) Question de la participation aux traités (1971)
- d) Accords internationaux en forme non écrite (1971)
- e) Processus d'établissement des traités multilatéraux (1979)
- f) Instruments non obligatoires (1996)
- g) Droit applicable aux résolutions des organisations internationales (1996)
- h) Contrôle de la validité des résolutions des organisations internationales (1996)
- i) Rôle des organisations internationales dans la formation de nouvelles règles de droit international (1996)
- j) Effets juridiques des règles coutumières (1996)
- k) Développement de normes du droit international général (1996)
- l) Principe *pacta sunt servanda* (y compris l'application du droit international) [1997]
- m) *Erga omnes* (2000)
- n) L'acquiescement et ses effets sur les droits et les obligations juridiques des États (2006)
- o) Conflits entre régimes conventionnels (2007)
- p) Hiérarchie des normes en droit international (2011)
- q) L'applicabilité directe des règles de droit international (2012)
- r) Réaffirmation du droit international (2007)

B. Les sujets du droit international³

- a) Sujets du droit international (1949)
- b) Critères de reconnaissance (1949)

- c) Reconnaissance des gouvernements (1949)
- d) Obligations en matière de compétence territoriale (1949)
- e) Domaine territorial des États (1949)
- f) Indépendance et souveraineté des États (1962)
- g) Personnalité morale internationale des organisations internationales (1970)
- h) Droit d'un État, en particulier d'un nouvel État, de déterminer, de mettre en œuvre et de perfectionner sa forme politique, sur le plan social et économique, conformément à son idéologie déclarée, et de prendre toutes les mesures nécessaires à cette fin, par exemple la décolonisation, la normalisation, la nationalisation, ainsi que les mesures permettant de contrôler toutes ses ressources naturelles et de garantir l'utilisation de ces ressources dans l'intérêt de l'État et du peuple (1970)
- i) Droit de tout État de prendre les mesures qu'il juge nécessaires pour sauvegarder son unité nationale et son intégrité territoriale et pour assurer sa propre défense (1970)
- j) La qualité d'État (1971)
- k) Question de la reconnaissance des gouvernements et de la qualité de belligérant (1971)
- l) Capacité des organisations internationales de présenter des réclamations internationales (1971)
- m) Gouvernements représentatifs (1996)
- n) Critères de la qualité d'État (1996)
- o) Les organisations internationales en tant que sujets de droit international (1997)
- p) La reconnaissance des États (1998)
- q) Non-intervention et droits de l'homme (1998)
- r) Sujets du droit international (2007)
- s) Principes de délimitation des frontières (2010)

C. Succession d'États et autres personnes morales⁴

- a) Succession d'États en ce qui concerne la qualité de membre des organisations internationales et les obligations envers elles (1996)
- b) «Droits acquis» au regard de la succession d'États (1996)

¹ Cette liste doit être lue en conjonction avec le document de travail sur l'examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement (document A/CN.4/679, reproduit dans le présent volume).

² Ibid., par. 7 à 16.

³ Ibid., par. 17 à 20.

⁴ Ibid., par. 21 à 24.

- c) Succession d'organisations internationales (1996)
- d) Traités avec les organisations internationales en cas de succession d'États (1998)
- e) Nationalité des personnes morales en relation avec la succession d'États (1999)
- f) Incidences de la succession d'États sur la qualité de membre d'organisations internationales (2010)
- g) La succession d'États en relation avec la responsabilité de l'État (2013)

D. Jurisdiction/immunité de juridiction des États⁵

- a) Reconnaissance des actes des États étrangers (1949)
- b) Jurisdiction à l'égard des États étrangers (1949)
- c) Jurisdiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national (1949)
- d) Domaine territorial des États (1949)
- e) Relations entre les obligations créées par le droit international et le droit interne (1949)
- f) Conflit entre les traités et le droit interne, notamment les constitutions nationales (1970)
- g) Territoire d'un autre État (1971)
- h) Immunités juridictionnelles des forces armées installées sur le territoire d'un autre État (1971)
- i) L'immunité de l'État et des personnes publiques étrangères (1972)
- j) Application extraterritoriale de la législation nationale (1992)
- k) Immunités d'exécution (1996)
- l) Compétences relatives aux services publics (1996)
- m) Compétence universelle en matière civile (2004)

E. Droit des organisations internationales⁶

- a) Statut juridique des organisations internationales et différents types d'organisations (1971)
- b) Principes généraux du droit de la fonction publique internationale (1996)
- c) Personnalité morale internationale des organisations internationales (1996)
- d) Compétences des organisations internationales (pouvoirs implicites, compétence personnelle et compétence territoriale) [1996]

- e) Représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales (1998)
- f) Règlement-type de prise de décisions à l'usage des conférences internationales et conférences des parties à des conventions multilatérales (2011)

F. Situation de l'individu dans le droit international⁷

- a) Droit de la nationalité (1949)
- b) Droit d'asile (1949)
- c) Extradition (1949)
- d) Compétence des tribunaux internationaux et des organisations internationales en ce qui concerne notamment l'exception fondée sur la compétence nationale pour ce qui est des questions intéressant les droits de l'homme (1970)
- e) Problèmes qui se posent en raison des différences entre les législations des divers pays en matière de nationalité (notamment en ce qui concerne les conditions d'octroi de la nationalité) [1971]
- f) Cumul de nationalités et autres questions relatives à la nationalité (1971)
- g) Problème des réfugiés (1990)
- h) Nouvelle génération de droits de l'homme (1990)
- i) Les droits des minorités nationales (1991)
- j) Droit relatif aux migrations internationales (1992)
- k) Droit international relatif aux individus (1996)
- l) Droits de l'homme et défense de la démocratie (1996)
- m) Garanties des droits de l'homme dans les procédures d'extradition (1997)
- n) Principes d'un ordre international de l'information (1997)
- o) Exodes massifs de personnes menacées de mort (1997)
- p) Clonage humain et manipulation génétique (1997)
- q) Droit relatif au traitement des étrangers (1999)
- r) La non-discrimination en droit international (2000)
- s) La situation de l'individu en droit international (2000)
- t) La protection humanitaire (2000)

⁵ Ibid., par. 25 à 28.

⁶ Ibid., par. 29 et 30.

⁷ Ibid., par. 31 à 37.

u) Les conséquences juridiques internationales des violations des droits de l'homme (2000)

v) Protection internationale des personnes dans des situations critiques (2003)

w) Responsabilité de protéger (2004, 2005)

x) Droits que les individus tiennent de la responsabilité internationale (2013)

G. Droit pénal international⁸

a) Juridiction pénale en matière d'infractions commises en dehors du territoire national (1949)

b) La piraterie, crime du droit des gens (1971)

c) Attaques dirigées contre les agents diplomatiques et autres auxquels l'État accréditaire est tenu d'accorder une protection spéciale en vertu du droit international (1971)

d) Les crimes internationaux autres que ceux mentionnés dans le Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996)

e) Aspects juridiques de la corruption et des pratiques connexes (2000)

f) Aspects juridictionnels de la criminalité transnationale organisée (2000)

g) Internet et le droit international (2008)

H. Droit des espaces internationaux⁹

a) Baies et détroits internationaux (1967)

b) Piraterie aérienne (1971)

c) Pollution des voies d'eau internationales (1972)

d) L'indivis mondial (1992)

e) Le patrimoine commun de l'humanité (1996)

f) Les ressources transfrontières (1996)

g) L'intérêt commun de l'humanité (1996)

h) Droit de la délimitation maritime (2012)

I. Droit des relations/de la responsabilité internationales¹⁰

a) Question de savoir si la prescription libératoire fait partie du droit international (1949)

b) Interdiction de l'abus des droits (1949)

c) Protection fonctionnelle (1996)

d) Représentation internationale des organisations internationales (1996)

e) Dommages-intérêts (1998)

f) Voies de recours (1998)

g) Révision de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, en vue d'y traiter notamment la question de l'insolvabilité des ambassades et de leur personnel (1998)

h) Fonctions consulaires (2010)

i) Obligation de ne pas reconnaître comme licites les situations créées par le manquement grave d'un État à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (2014)

J. Droit de l'environnement¹¹

a) Droit de l'environnement (1971)

b) Protection de l'environnement (1990)

c) Aspects juridiques internationaux de la protection de l'environnement des espaces non soumis à la juridiction nationale (*global commons*) [1991]

d) Droits et obligations des États en matière de protection de l'environnement (1992)

e) Étude de faisabilité sur le droit de l'environnement: directives touchant l'instauration d'un système de contrôle international destiné à prévenir les litiges en matière d'environnement (2000)

f) Le principe de précaution (2000)

g) Le principe pollueur-payeur (2000)

K. Droit des relations économiques¹²

a) Règles relatives au commerce multilatéral (1970)

b) Relations économiques et commerciales (1971)

c) Le droit international des relations économiques (1990)

d) Régime juridique international des investissements (1990)

e) Aspects juridiques des marchés conclus entre États et sociétés étrangères (1990)

f) Aspects juridiques du développement économique (1990)

g) Réglementation juridique internationale de l'endettement vis-à-vis de l'extérieur (1991)

⁸ Ibid., par. 38 et 39.

⁹ Ibid., par. 40 à 45.

¹⁰ Ibid., par. 46 et 47.

¹¹ Ibid., par. 48 et 49.

¹² Ibid., par. 50 et 51.

h) Les conditions juridiques des investissements de capitaux et les accords y relatifs (1991)

i) Arrangements institutionnels concernant le commerce des produits de base (1991)

j) La condition juridique des investissements de capitaux et les accords y relatifs (1993)

k) Problèmes juridiques internationaux liés à la privatisation de biens d'État (1996)

l) Fondements du droit des investissements (1997)

m) Investissement étranger (1997)

n) Échanges commerciaux et investissements (1997)

o) Rapports entre société mère et filiales (1998)

p) Contrats d'État (1998)

L. Droit des conflits armés/du désarmement¹³

a) Interdiction du recours à la guerre (1962)

b) Droit de la guerre et de la neutralité (1962)

c) Interdiction du recours à la menace ou à l'emploi de la force (1971)

d) Notion de «conflit armé» (1971)

e) Effets du conflit armé sur les relations juridiques entre États (1971)

f) Questions concernant les conflits armés internes (1971)

g) Statut et protection de certaines catégories de personnes en période de conflit armé (1971)

h) Interdiction et limitation du recours à certaines méthodes et à certains moyens de guerre (1971)

i) Mise à jour des règles relatives aux conflits armés et à la protection de la population civile (1990)

j) Les aspects juridiques du désarmement (1991)

k) Mécanismes juridiques nécessaires à l'enregistrement des ventes ou autres transferts d'armements, armes et matériels militaires entre États (1992)

l) Principes juridiques généraux applicables aux zones démilitarisées et/ou neutres (1996)

m) Principes juridiques généraux applicables aux sanctions armées en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (1996)

n) Bon voisinage (1997)

o) Droit de la paix et de la sécurité internationales (1997)

p) Sanctions économiques (1998)

q) Le droit de la sécurité collective (1999)

r) Recours à la force par les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ou les organisations régionales en vertu des pouvoirs que leur confère le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (2005)

s) Recours préventif à la force en droit international (2005)

t) Les conséquences juridiques découlant du recours à des armées privées dans les conflits internes (2006, 2007)

u) Les conséquences juridiques de l'intervention de sociétés multinationales dans les conflits internes (2006, 2007)

v) Les conséquences juridiques découlant de l'intervention d'organismes de sécurité dans les conflits internes (2006, 2007)

w) Application du droit international humanitaire à des groupes armés non étatiques dans les conflits contemporains (2011)

M. Règlement des différends¹⁴

a) Règlement pacifique des différends internationaux (1949)

b) Recours plus fréquent au règlement arbitral ou judiciaire (1962)

c) Jurisdiction obligatoire de la Cour internationale de Justice (1962)

d) Application du droit international (1962)

e) Questions de procédure judiciaire internationale, par exemple un modèle de règles sur la conciliation (1968)

f) Rédaction du statut d'un nouvel organisme d'enquête des Nations Unies en vue d'aider l'Assemblée générale dans son étude de la question des méthodes d'établissement des faits (1968)

g) Arrangements permettant à des organisations internationales de se constituer parties dans des affaires soumises à la Cour internationale de Justice (1968)

h) Réexamen de tous les rouages établis en vue du règlement pacifique des différends internationaux (1970)

i) Les commissions internationales d'enquête (établissement des faits) [1991]

¹³ Ibid., par. 52 et 53.

¹⁴ Ibid., par. 54 à 58.

- j)* Procédures de médiation et de conciliation par les organes de l'Organisation des Nations Unies (1996)
- k)* Clauses types pour le règlement des différends relatifs à l'application ou à l'interprétation de futures conventions de codification (1996)
- l)* Moyens et méthodes pour le règlement international des différends (1997)
- m)* Droit de la preuve (1998)
- n)* Multiplicité des juridictions en droit international (1998)
- o)* Portée et contenu de l'obligation de règlement pacifique des différends internationaux (2005)
- p)* Clauses types relatives au règlement des différends à inclure éventuellement dans les projets établis par la Commission (2011)
- q)* Accessibilité et procédures des divers mécanismes de règlement des différends du point de vue de divers justiciables (États, institutions internationales, particuliers, entreprises, etc.) [2011]
- r)* Compétence concurrente des cours et des tribunaux internationaux et déclarations au titre de la clause facultative, y compris l'élaboration de clauses types à y insérer (2011)
- s)* Amélioration des procédures de règlement des différends mettant en cause une institution internationale (2011)

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SOIXANTE-HUITIÈME SESSION

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/679	Programme de travail à long terme: examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement. Document de travail du Secrétariat	Reproduit dans le présent volume.
A/CN.4/679/Add.1	Programme de travail à long terme: sujets dont la Commission pourrait entreprendre l'étude, compte tenu de l'examen de la liste des sujets établie en 1996 à la lumière des faits survenus ultérieurement. Document de travail du Secrétariat	Idem.
A/CN.4/688	Ordre du jour provisoire de la soixante-huitième session	Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session. L'ordre du jour adopté est reproduit dans <i>Annuaire... 2016</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/689	Résumé thématique des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-dixième session, établi par le Secrétariat	Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.
A/CN.4/690	Deuxième rapport sur les crimes contre l'humanité, par M. Sean D. Murphy, Rapporteur spécial	Reproduit dans le présent volume.
A/CN.4/691	Détermination du droit international coutumier. Le rôle des décisions des juridictions nationales dans la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux de caractère universel relative à la détermination du droit international coutumier. Étude du Secrétariat	Idem.
A/CN.4/692	Troisième rapport sur la protection de l'atmosphère, par M. Shinya Murase, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/693	Premier rapport sur le <i>jus cogens</i> , par M. Dire D. Tladi, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/694	Quatrième 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.4/695 et Add.1	Quatrième rapport sur la détermination du droit international coutumier, par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/696 et Add.1	Protection des personnes en cas de catastrophe. Commentaires et observations reçus des gouvernements et des organisations internationales	Idem.
A/CN.4/697	Huitième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/698	Crimes contre l'humanité. Informations sur les mécanismes conventionnels de suivi qui pourraient être pertinents pour les travaux futurs de la Commission du droit international. Étude du Secrétariat	Idem.
A/CN.4/699 et Add.1	Quatrième rapport sur l'application provisoire des traités, par M. Juan Manuel Gómez Robledo, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/700	Troisième rapport sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, par M ^{me} Marie G. Jacobsson, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/701	Cinquième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, par M ^{me} Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/L.870/Rev.1	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Texte des projets de principe provisoirement adoptés en 2015 et soumis à une révision technique et renumérotés par le Comité de rédaction durant la présente session	Disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session.

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/L.871	Protection des personnes en cas de catastrophe. Intitulés et textes du préambule et des projets d'articles 1 à 18 du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté en seconde lecture par le Comité de rédaction	Idem.
A/CN.4/L.872	Détermination du droit international coutumier. Texte des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction	Idem.
A/CN.4/L.873 et Add.1	Crimes contre l'humanité. Texte des projets d'articles 5, 6, 7, 8, 9 et 10 adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction les 25, 26, 30 et 31 mai et les 1 ^{er} et 2 juin 2016. Texte de projet d'article 5, paragraphe 7, adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction le 7 juillet 2016	Idem.
A/CN.4/L.874	Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Texte des projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité de rédaction en première lecture	Idem.
A/CN.4/L.875	Protection de l'atmosphère. Titre et texte des projets de directives 3, 4, 5, 6 et 7, ainsi que d'un paragraphe du préambule, adoptés provisoirement par le Comité de rédaction les 7, 8 et 9 juin 2016	Idem.
A/CN.4/L.876	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. Texte des projets de principe provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la présente session	Idem.
A/CN.4/L.877	Application provisoire des traités. Texte des projets de directive provisoirement adopté par le Comité de rédaction aux soixante-septième et soixante-huitième sessions	Idem.
A/CN.4/L.878	Rapport du Groupe de planification	Idem.
A/CN.4/L.879	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-huitième session : chapitre I (Organisation de la session)	Idem. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)</i> . Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 2016</i> , vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.880	Idem : chapitre II (Résumé des travaux de la soixante-huitième session de la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.881	Idem : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	Idem.
A/CN.4/L.882 et Add.1	Idem : chapitre IV (Protection des personnes en cas de catastrophe)	Idem.
A/CN.4/L.883 et Add.1	Idem : chapitre V (Détermination du droit international coutumier)	Idem.
A/CN.4/L.884 et Add.1 et 2	Idem : chapitre VI (Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités)	Idem.
A/CN.4/L.885 et Add.1 et 2	Idem : chapitre VII (Crimes contre l'humanité)	Idem.
A/CN.4/L.886 et Add.1	Idem : chapitre VIII (Protection de l'atmosphère)	Idem.
A/CN.4/L.887	Idem : chapitre IX (<i>Jus cogens</i>)	Idem.
A/CN.4/L.888 et Add.1	Idem : chapitre X (Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés)	Idem.
A/CN.4/L.889 et Add.1 à 3	Idem : chapitre XI (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	Idem.
A/CN.4/L.890	Idem : chapitre XII (Application provisoire des traités)	Idem.
A/CN.4/L.891	Idem : chapitre XIII (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem.
A/CN.4/SR.3291 à SR.3347	Comptes rendus analytiques provisoires des 3291 ^e à 3347 ^e séances	Disponibles sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-huitième session. Le texte définitif figure dans <i>Annuaire... 2016</i> , vol. I.

