

Document:-
A/CN.4/SR.2982

Compte rendu analytique de la 2982e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2008, vol. I

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

Représentant du Secrétaire général²¹⁰ en l'absence de règles juridiquement obligatoires. C'est donc un domaine dans lequel la Commission peut faire œuvre utile. Quant aux instruments juridiques applicables en cas de catastrophe, il faut souligner l'importance, parmi la prolifération de traités multilatéraux et bilatéraux, des accords et mécanismes régionaux, qui reposent sur la solidarité entre États d'une même région et sur leur coopération, et qui tirent parti de la proximité géographique comme des affinités culturelles et autres, sans exclure, bien entendu, l'appui de la communauté internationale. Dans le monde arabe, un accord de coopération pour l'organisation et la facilitation des opérations de secours est en vigueur depuis 1990. Lors du Sommet de la Ligue arabe qui s'est tenu en Algérie en mars 2005, la décision a été prise de créer un mécanisme de coordination entre les différents organismes arabes compétents en matière de catastrophes naturelles et situations d'urgence²¹¹.

73. S'agissant du champ du sujet *ratione materiae*, M. Hassouna pense, pour les raisons exposées par le Rapporteur spécial et comme celui-ci, que l'étude doit porter sur toutes les catastrophes, pas seulement les catastrophes naturelles. Quant à la protection des biens et de l'environnement, elle n'est justifiée que lorsqu'elle est étroitement liée à la protection des personnes.

74. Le problème de l'existence éventuelle d'un droit à l'assistance humanitaire et l'apparition d'une obligation de protéger ont été longuement débattus lors des séances précédentes, qui ont fait apparaître les mêmes divergences d'opinions que dans d'autres organes principaux de l'Organisation. En l'absence de consensus, la Commission doit aborder ces questions avec beaucoup de prudence sur la base de critères juridiques objectifs et dans le respect scrupuleux des principes énoncés dans la Charte des Nations Unies. L'accent doit être mis non seulement sur les droits des parties mais aussi sur leur obligation de coopérer par des moyens juridiques ou diplomatiques, lesquels se sont souvent révélés efficaces. Quoi qu'il en soit, M. Hassouna est convaincu que ces questions relèvent bien du mandat de la Commission, qui doit en traiter malgré leurs connotations politiques.

75. En ce qui concerne la définition *ratione personae* du sujet, la multiplicité des acteurs donne parfois lieu à des controverses, en particulier quant au rôle des organisations non gouvernementales, dont certaines jouent un rôle très positif et constructif tandis que d'autres sont parfois perçues comme manquant de transparence et de responsabilité. M. Hassouna appuie donc l'idée d'envisager de créer une institution spécialisée des Nations Unies qui aurait pour mandat de fournir une assistance humanitaire en cas de catastrophe et qui, grâce à sa neutralité, pourrait assurer la coordination au sommet de toute l'assistance humanitaire, un rôle que l'actuel Bureau de la coordination des affaires humanitaires a souvent des difficultés à remplir pour diverses raisons, notamment financières.

²¹⁰ Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général, M. Francis Deng, présenté conformément à la résolution 1997/39 de la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/1998/53/Add.2), annexe.

²¹¹ Voir la Lettre datée du 18 avril 2005, adressée au Président du Conseil de sécurité par l'Observateur permanent de la Ligue des États arabes auprès de l'Organisation des Nations Unies (S/2005/274), annexe, résolution SO 17/319 en date du 23 mars 2005, p. 74.

76. Quant au champ *ratione temporis* de l'étude, s'il faut s'intéresser aux trois phases – prévention, intervention et relèvement; priorité devrait néanmoins être accordée à la phase d'intervention, c'est-à-dire à la satisfaction des besoins immédiats des victimes.

77. Quant à la forme finale du résultat des travaux, la Commission pourrait commencer par élaborer des projets d'article et, en fonction des progrès réalisés et des réactions des États, passer ultérieurement à l'élaboration d'une convention-cadre sur le sujet.

La séance est levée à 13 heures.

2982^e SÉANCE

Mardi 22 juillet 2008, à 10 h 5

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO

Présents: M. Brownlie, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M^{me} Rosalyn Higgins, Présidente de la Cour internationale de Justice qui, suivant une pratique bien établie, prendra la parole devant la Commission au titre du point «Coopération avec d'autres organismes».

Protection des personnes en cas de catastrophe (suite) [A/CN. 4/590 et Add.1 à 3, A/CN.4/598]

[Point 8 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

2. M. OJO félicite le Rapporteur spécial pour son rapport complet et instructif (A/CN.4/598) sur un nouveau domaine difficile du droit international et rend hommage au Secrétariat pour son étude novatrice sur le sujet. Le débat sur le rapport a été animé, donnant l'impulsion nécessaire à la Commission pour progresser dans son examen du sujet.

3. Aucun État ne décide qu'une catastrophe naturelle va se produire sur son territoire. Des catastrophes naturelles peuvent survenir à tout moment et en tout lieu, comme l'ont montré de multiples exemples récents: l'ouragan Katrina à la Nouvelle-Orléans, le tremblement de terre et tsunami en certains lieux d'Asie, le tremblement de terre plus récent dans la province chinoise du Sichuan et le cyclone au Myanmar ayant provoqué la mort de plus

de 80 000 personnes. Au titre des catastrophes récentes provoquées par l'homme, on peut citer notamment l'accident nucléaire de Tchernobyl en Ukraine, le nettoyage ethnique en Bosnie-Herzégovine, au Rwanda et au Darfour et la possible catastrophe au Zimbabwe si la crise politique en cours n'est pas réglée.

4. Comme l'a dit M^{me} Escarameia, il convient d'adopter une conception large englobant les catastrophes naturelles et les catastrophes d'origine humaine. Ces deux catégories se chevauchent parfois, et il serait inutile de tracer une stricte ligne de partage entre catastrophes naturelles et catastrophes d'origine humaine. Il est par contre difficile de souscrire à l'idée exprimée par M. Nolte selon laquelle le champ du sujet ne devrait englober les catastrophes d'origine humaine que si celles-ci présentent les caractéristiques des catastrophes naturelles. Qui trancherait cette question, et en fonction de quels paramètres: le nombre de vies perdues ou de biens détruits? M. Ojo partage l'opinion exprimée précédemment par M. Dugard sur ce point.

5. L'article 2, paragraphe 7, de la Charte des Nations Unies consacre le principe fondamental du droit international selon lequel aucun État n'est autorisé à intervenir dans les affaires relevant de la compétence nationale d'un autre État. Comme l'a souligné M. Vasciannie, l'observation de ce principe dans le cadre d'une assistance fournie en cas de catastrophe pourrait permettre à un État plus puissant de renverser le gouvernement d'un autre État: l'État victime doit clairement consentir à une telle assistance préalablement à sa fourniture. Mais que se passerait-il si les citoyens d'un pays avaient impérativement besoin d'une aide et que leur vie en dépendait, et si néanmoins le gouvernement refusait toute aide extérieure dans le pays? Une situation similaire s'est récemment produite au Myanmar.

6. S'il est vrai que des excès peuvent être commis au nom de l'aide humanitaire, comme dans l'exemple cité par M. Brownlie à propos du Kosovo dans lequel, sous ce prétexte, il y a eu destruction de ponts et de biens, M. McRae a très justement proposé le moyen de les prévenir: l'établissement de règles de conduite ou de lignes directrices visant à faciliter la coopération et l'exécution. En d'autres termes, il faudrait établir un équilibre entre les principes de souveraineté et de non-intervention d'une part et la réalité d'une catastrophe d'autre part. Une trop grande insistance sur les aspects théoriques et conceptuels du sujet au stade initial restreindrait indûment le champ d'action de la Commission. Celle-ci ne doit pas craindre de recommander des modifications des principes et des normes en vigueur afin de répondre aux aspirations de la communauté internationale concernant des domaines nouveaux du droit international. L'élaboration de règles de base d'un *modus operandi* de l'assistance internationale en cas de catastrophe est la voie à suivre. Il incombe à la Commission de donner au Rapporteur spécial l'orientation qu'il sollicite, et non de se réfugier dans les principes de souveraineté et de non-intervention.

7. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ remercie le Rapporteur spécial pour son excellent rapport préliminaire et le Secrétariat pour son mémoire (A/CN.4/590 et Add.1 à 3),

où la Commission pourra puiser quantité de précieux renseignements et de propositions utiles sur divers aspects du sujet.

8. Le rapport vise à guider la Commission pour lui permettre de délimiter le champ du sujet. Il serait néanmoins extrêmement utile que, dans le cadre de son analyse des normes et des structures internationales, le Rapporteur spécial examine brièvement le rôle de coordination que jouent le système des Nations Unies et ses institutions spécialisées, en particulier par l'intermédiaire du Secrétaire général adjoint aux affaires humanitaires et Coordonnateur des secours d'urgence, du OCHA et du Comité permanent interorganisations pour la reconstruction et le relèvement des zones sinistrées par suite de guerres ou de catastrophes auquel participent des acteurs non étatiques comme le CICR et des organisations non gouvernementales aux côtés d'institutions des Nations Unies. Il serait particulièrement intéressant de disposer d'informations sur les problèmes que rencontrent de tels organismes dans la pratique, afin de permettre à la Commission d'envisager des mécanismes propres à les résoudre. Il faudrait aussi solliciter les vues des membres sur ce qu'il conviendrait d'inclure dans le projet de la Commission. Il serait aussi possible d'évaluer la possibilité de renforcer ce dispositif institutionnel international.

9. De nombreux instruments internationaux, contraignants ou non, concernent les catastrophes et en particulier la réponse aux catastrophes. Ils sont cependant limités à de nombreux égards en raison, notamment, de leur caractère disparate, de leur champ d'application exclusivement régional ou bilatéral, du nombre relativement restreint d'États parties dans le cas de conventions et du fait qu'ils ne portent que sur des types précis de catastrophe ou un domaine unique d'assistance. Il n'existe actuellement aucun instrument général universel applicable aux catastrophes. Il est donc d'autant plus nécessaire que la Commission élargisse la perspective dans le cadre de son exercice de codification et de développement progressif de cet important domaine du droit, afin de couvrir tous les aspects des catastrophes.

10. Chaque année, des millions de personnes à travers le monde sont touchées par des catastrophes naturelles et des catastrophes d'origine humaine et doivent recevoir une aide d'urgence pour satisfaire leurs besoins fondamentaux. C'est pourquoi, s'agissant du champ d'application *ratione materiae*, la notion de catastrophe doit être interprétée largement afin d'englober les catastrophes naturelles et celles d'origine humaine. Le produit des travaux de la Commission devrait être utile à tous ceux dont la situation appelle une aide d'urgence, quelle que soit l'origine de la catastrophe ou la catégorie dont elle relève. La définition d'une catastrophe figurant dans la Convention de Tampere de 1998 offre un bon point de départ. En outre, le fait qu'il soit souvent impossible de distinguer les catastrophes naturelles des catastrophes d'origine humaine plaide en faveur d'une étude portant sur les deux catégories de catastrophes.

11. Le réchauffement planétaire démontre que l'activité humaine joue un rôle essentiel dans les changements climatiques dont les effets à long terme, par exemple

l'élévation du niveau des mers, menacent effectivement l'existence de certains petits États insulaires en développement. Dans un rapport récent, le Secrétaire général adjoint aux affaires humanitaires affirme que l'une des principales raisons pour lesquelles davantage d'aide humanitaire est requise par un plus grand nombre de personnes que par le passé tient au fait que les catastrophes naturelles, en particulier celles associées aux changements climatiques, se produisent plus souvent et ont des effets plus importants²¹². Comme cela a été souligné par l'UNESCO, les catastrophes naturelles elles-mêmes ne sont pas totalement «naturelles» puisque les actions humaines peuvent elles aussi provoquer des catastrophes: d'importantes inondations peuvent être aggravées par la déforestation²¹³. De mauvais choix en matière d'urbanisation sont également responsables d'une aggravation des risques: des villes sont construites dans des plaines inondables, sur des failles connues ou dans des zones dépourvues de projets satisfaisants de développement régional. Dans de telles situations, même un tremblement de terre mineur peut avoir des conséquences dévastatrices. La réduction ou la prévention des risques peut être facilitée par des moyens comme la coopération scientifique et technologique internationale, l'échange d'informations et des systèmes d'alerte rapide. En conséquence, M. Vázquez-Bermúdez souscrit à l'avis du Rapporteur spécial quant au champ d'application *ratione temporis*, à savoir la préférence pour une conception large des phases qu'il convient d'envisager, incluant non seulement la réaction à une catastrophe mais aussi les phases préalable et postérieure et couvrant la prévention, l'atténuation et le relèvement. S'agissant du champ d'application *ratione materiae*, il approuve la nécessité d'interpréter largement le concept de protection en y incluant les domaines plus spécifiques de la réaction, du secours et de l'assistance, ainsi que de la prévention et du relèvement.

12. À un stade ultérieur, comme l'a souligné le Rapporteur spécial, il sera nécessaire de définir les droits et obligations qui entrent en jeu dans des situations de catastrophe et les conséquences susceptibles d'en découler. Cela suppose que le sujet soit abordé sous l'angle des victimes de catastrophes et du droit à l'assistance humanitaire, et de la nature et de la portée de ce droit. À première vue, celui-ci pourrait être perçu comme un droit humain, ou peut-être un droit humain en voie de formation. Bien qu'une analyse plus approfondie soit nécessaire, M. Vázquez-Bermúdez ne pense pas que le fait d'envisager le droit à l'assistance humanitaire comme un droit humain créerait des tensions avec les principes fondamentaux de souveraineté et de non-intervention, puisqu'il serait mis en œuvre de la même façon que tout autre droit humain. En outre, le respect du droit à l'assistance humanitaire favoriserait la réalisation des droits de l'homme affectés lors d'une catastrophe comme les droits à la vie, à la santé et à l'intégrité et la

dignité de la personne, les droits relatifs à la satisfaction des besoins humains fondamentaux comme les droits à l'eau, à l'alimentation, à l'assainissement et à un abri, et les droits qui sont importants après une catastrophe comme les droits à l'éducation, à la liberté d'expression, au travail et au logement.

13. Cependant, le droit international des droits de l'homme n'est que l'une des sources du droit à la protection des personnes en cas de catastrophe. Le droit international humanitaire est également important, et ses règles et principes peuvent servir d'inspiration ou être appliqués par analogie, comme le propose le Rapporteur spécial. L'assistance humanitaire à la population civile en cas de conflit armé ne devrait toutefois pas figurer dans le champ du sujet puisqu'elle est déjà couverte par le droit international humanitaire, vaste corpus de droit international codifié.

14. M. Vázquez-Bermúdez ne pense pas que la notion de «responsabilité de protéger» définie dans le Document final du Sommet mondial de 2005 soit applicable au sujet. Dans ce document, les chefs d'État et de gouvernement ont déclaré que c'est à chaque État qu'il incombe de protéger ses populations du génocide, des crimes de guerre, du nettoyage ethnique et des crimes contre l'humanité et qu'il incombe également à la communauté internationale, dans le cadre de l'Organisation des Nations Unies, de mettre en œuvre les moyens appropriés, conformément aux Chapitres VI et VIII de la Charte, et même de mener une action collective conformément au Chapitre VII²¹⁴. Cette notion est utilisée en relation avec la commission des crimes les plus graves qui intéressent la communauté internationale tout entière, et elle ne saurait être extrapolée dans le contexte très différent de la protection des personnes en cas de catastrophe.

15. L'accent doit être mis sur les principes fondamentaux de souveraineté et de non-intervention, en vertu desquels l'État qui a subi la catastrophe doit donner son consentement et ne peut se voir imposer l'assistance d'un État tiers. Il est évident que c'est à l'État affecté qu'il incombe au premier chef de protéger la population sur son territoire et que les victimes ont le droit de recevoir une assistance humanitaire. Si toutefois l'État affecté ou l'État sur le territoire duquel a eu lieu la catastrophe ne s'acquittait pas de ses responsabilités pour des raisons arbitraires, il violerait ses obligations concernant la protection et l'exercice des droits de l'homme de la population touchée par la catastrophe, comme le droit à la vie, à l'alimentation et à la santé et le droit des victimes de recevoir une assistance.

16. De nombreux instruments relatifs à l'assistance en cas de catastrophe insistent sur les principes de souveraineté territoriale et de consentement de l'État touché à la fourniture d'une aide humanitaire par un État tiers; ce dernier concept constitue l'un des principes directeurs de la résolution 46/182 de l'Assemblée générale sur le renforcement de la coordination de l'aide humanitaire d'urgence de l'Organisation des Nations Unies et a été réaffirmé dans la résolution 57/150 de l'Assemblée générale sur le renforcement de l'efficacité et de la coordination des

²¹² Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, *OCHA in 2008: Activities and extrabudgetary funding requirements*, p. 6 (www.unocha.org/about-us/publications/flagship-publications/*78, consulté le 19 décembre 2012).

²¹³ Voir J. Barry, *La prévention des catastrophes: Le rôle de l'UNESCO (SC/BES/NDR/2007/H/1)*, UNESCO, Paris 2008, p. 13 (<http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001504/150435f.pdf>., consulté le 19 décembre 2012).

²¹⁴ Résolution 60/1 de l'Assemblée générale, par. 138 et 139.

opérations de recherche et de sauvetage en milieu urbain, en date du 16 décembre 2002. Ces résolutions visent aussi des principes importants applicables à l'apport de l'aide humanitaire comme ceux de neutralité, d'humanité et d'impartialité. D'autres principes importants applicables prévus dans les instruments internationaux pertinents concernent la non-discrimination et la coopération. Comme cela a été souligné dans le mémoire du Secrétariat, en examinant l'historique de la rédaction des résolutions pertinentes de l'Assemblée, on voit que les États ont régulièrement fait référence au principe de non-intervention et ont appuyé ces résolutions étant entendu qu'elles ne pouvaient être interprétées comme créant une obligation ou un droit d'ingérence dans les affaires internes d'un autre État.

17. S'agissant de la question posée par le Rapporteur spécial concernant l'opportunité d'inclure les biens et l'environnement dans le champ du sujet, M. Vázquez-Bermúdez pense que ceux-ci doivent y être effectivement inclus puisque leur protection influence plus ou moins la protection des personnes. Pour ce qui est de la forme définitive que devraient prendre les travaux de la Commission, la meilleure approche consisterait à adopter des projets d'article en vue de proposer une convention-cadre. L'adoption de principes directeurs ou de tout autre instrument de droit non contraignant s'ajoutant à ceux déjà existants ne paraît pas être un exercice utile ou un exercice qui représenterait une contribution substantielle de la Commission. Enfin, grâce à la richesse du débat en plénière, le rapport suivant du Rapporteur spécial aidera la Commission à avancer dans la bonne direction, et il n'est donc pas nécessaire d'établir un groupe de travail à ce stade initial de l'examen du sujet.

18. M. SINGH rend hommage au Rapporteur spécial pour son rapport complet et stimulant sur un sujet d'une grande importance contemporaine et il remercie le Secrétariat de son étude approfondie sur le sujet.

19. Selon le Rapporteur spécial, l'intitulé du sujet laisse penser que celui-ci est envisagé suivant une approche fondée sur les droits, qui consiste essentiellement à fixer un niveau précis de traitement que la victime d'une catastrophe est en droit d'attendre. Néanmoins, les deux instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme qui s'appliquent expressément en cas de catastrophe semblent fixer pour les États des règles d'ordre public inspirées du principe d'humanité plutôt qu'ils ne consacrent des droits individuels. Les Principes directeurs relatifs aux déplacements de personnes à l'intérieur de leur propre pays²¹⁵ qui concernent la protection, entre autres, des personnes déplacées par une catastrophe d'origine naturelle ou humaine, prévoient en particulier que c'est aux autorités nationales qu'incombent au premier chef le devoir et la responsabilité de fournir aide et protection aux déplacés et que ceux-ci ont le droit de solliciter et de recevoir d'elles aide et protection (Principe 3). Dans cette perspective, l'approche axée sur les problèmes proposée par M. Brownlie est intéressante, car elle peut être centrée sur les besoins immédiats des victimes d'une catastrophe en laissant de côté la question des droits et obligations.

20. À propos des catégories de catastrophes à inclure dans le champ du sujet, tout en notant que l'étude initiale du Secrétariat proposait de limiter au départ le sujet aux catastrophes naturelles²¹⁶ en raison de ce qui apparaissait comme le besoin le plus pressant, le Rapporteur spécial estime pour sa part que l'intitulé donne à penser que le sujet est plus vaste et englobe les catastrophes tant naturelles que d'origine humaine. Pour lui, une telle approche semble la meilleure façon d'atteindre l'objectif final, c'est-à-dire l'élaboration d'un régime de protection des personnes. Il exclut toutefois les conflits armés, aspect qui est traité beaucoup plus précisément par le droit international humanitaire.

21. De l'avis de M. Singh, la Commission devrait axer tout d'abord l'étude sur les catastrophes naturelles, puisqu'il existe des régimes juridiques spécifiques permettant de traiter les dommages à l'environnement causés par des marées noires ou des accidents nucléaires. Les mesures de prévention et la détermination des causes profondes des catastrophes dites progressives ou larvées constituent un domaine où la Commission doit avancer prudemment car il risque de relever du mandat d'autres organes et requérir des interventions spécialisées. Cela vaut particulièrement pour les accidents nucléaires au sujet desquels deux conventions ont déjà été adoptées par l'Agence internationale pour l'énergie atomique.

22. Tandis que le Rapporteur spécial a à juste titre abordé prudemment le sujet, certains membres ont souligné la pertinence de la «responsabilité de protéger», c'est-à-dire le droit qu'a la communauté internationale d'intervenir dans un pays lorsqu'une situation de crise exige des mesures radicales. Cela soulève plusieurs questions fondamentales. Qui décidera de la gravité de la situation, qui déterminera quelle est la meilleure réponse au problème de ce pays, et comment le pays qui interviendra assurera-t-il le bon fonctionnement du pays concerné si la décision d'intervenir a été prise unilatéralement? Ce sont là des questions délicates et sensibles que l'on ne saurait écarter simplement en faisant valoir que les crises exigent des solutions innovantes.

23. Dans plusieurs résolutions réaffirmant la souveraineté des États, l'Assemblée générale a estimé que c'est au premier chef aux États affectés qu'il incombe d'entreprendre, d'organiser, de coordonner et de mettre en œuvre l'aide humanitaire sur leurs territoires respectifs. L'étude du Secrétariat relate en détail les points de vue exprimés avec force par un grand nombre d'États sur cette question. M. Singh est d'accord avec les membres de la Commission qui considèrent que le concept ne s'inscrit pas dans le champ du sujet puisque c'est l'État concerné qui assume la responsabilité principale de protéger les personnes se trouvant sur son territoire ou relevant de sa juridiction.

24. Au paragraphe 52 de son rapport, le Rapporteur spécial note avec pertinence que les domaines du droit applicables à la protection des personnes en cas de catastrophe montrent bien l'«universalité essentielle des principes humanitaires» et se fondent sur des principes comme l'humanité, l'impartialité, la neutralité, la non-discrimination, la solidarité et la non-intervention.

²¹⁵ E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe (voir la note 210 *supra*).

²¹⁶ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), annexe III, par. 1, 2 et 26.

25. S'agissant de la question posée au paragraphe 53 de savoir si, outre la protection des personnes, le sujet devrait aussi couvrir la protection des biens et de l'environnement, M. Singh pense que l'axe principal du sujet doit rester la protection des personnes mais que dans certaines situations, la protection des biens pourrait être nécessaire pour garantir la protection des personnes touchées par la catastrophe.

26. À propos de la portée du sujet *ratione personae*, le Rapporteur spécial estime nécessaire de prendre en considération la multiplicité des agents qui interviennent, notamment le rôle des organisations internationales, des organisations non gouvernementales et des acteurs étatiques et non étatiques, et pose la question de savoir s'il existe un droit d'initiative pour offrir une assistance. Là encore, il est essentiel d'insister sur le rôle primordial de l'État touché puisque l'assistance internationale aux personnes se trouvant sur son territoire, dans le cadre de la solidarité et de la coopération internationales, intervient avec son consentement et sous son contrôle.

27. Enfin, s'il convient d'attendre la fin des travaux pour prendre une décision définitive quant à la forme à leur donner, il serait peut-être plus réaliste d'élaborer des directives plutôt qu'une convention. Quant à l'idée d'établir un groupe de travail chargé d'examiner les questions soulevées, mieux vaut attendre la présentation d'autres rapports sur le sujet pour se prononcer.

28. M. YAMADA félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport préliminaire et accueille avec satisfaction le mémoire très utile du Secrétariat. La portée du sujet paraissant très vaste, il appuie la proposition faite précédemment par M. Perera tendant à adopter une démarche progressive, en commençant par s'intéresser aux catastrophes naturelles. La Commission pourrait ensuite passer à l'examen des catastrophes d'origine humaine, impliquant principalement toutes sortes d'accidents industriels. Il faudrait exclure du champ de l'étude les cas de conflit armé, bien que certaines catastrophes naturelles et industrielles puissent être déclenchées par des conflits armés.

29. La coopération internationale est déterminante pour régler le problème des catastrophes. La Commission devra élaborer les principes régissant les procédures et mécanismes de cette coopération. Parallèlement, elle devra formuler les principes juridiques fondamentaux des droits et obligations des personnes et des États. Le principe central est le droit des personnes en détresse de recevoir les secours appropriés. L'État où la personne réside a l'obligation de fournir en temps voulu les secours appropriés et, s'il n'est pas capable de le faire lui-même, il doit être tenu de solliciter une aide extérieure. La question de la souveraineté ne devrait pas être un sujet tabou. La Commission doit aussi formuler les droits et les obligations des États et de leurs agents qui apportent l'assistance. Ils doivent être en particulier dégagés de toute responsabilité sauf en cas de faute lourde de leur part.

30. M. Yamada espère que le Rapporteur spécial proposera une liste exhaustive de ces droits et obligations dans son prochain rapport et, puisque la Commission devra élaborer des normes juridiques, qu'il formulera ses

propositions sous la forme de projets d'article, sans préjudice de la forme définitive que prendra le produit des travaux.

31. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que le débat sur le sujet a pris un très bon départ, grâce au remarquable mémoire du Secrétariat, à l'excellent rapport du Rapporteur spécial, ainsi qu'aux déclarations riches en idées nouvelles et aux interventions de fond plus concises faites par les membres.

32. Il apparaît que, selon le point de vue majoritaire au sein de la Commission, le concept de catastrophes doit être interprété largement aux fins du sujet et inclure les catastrophes tant naturelles que d'origine humaine. Il pourrait toutefois être judicieux, comme l'a souligné M. Yamada, que la Commission s'intéresse initialement aux catastrophes naturelles et ne traite des catastrophes d'origine humaine qu'à un stade ultérieur. Il n'y a pas lieu pour elle d'examiner les conflits armés en tant que tels, ce domaine étant déjà couvert par un corpus important de droit international humanitaire.

33. S'agissant des sources de la protection et de l'assistance internationales en cas de catastrophe, l'approche proposée par le Rapporteur spécial consistant à faire fond sur toutes les sources disponibles semble appropriée; néanmoins, vu que la préoccupation principale est de garantir la protection des personnes, il faut mettre l'accent sur le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, sans toutefois exclure la possibilité de recourir au droit international des réfugiés et des personnes déplacées et aux quelques instruments internationaux portant spécifiquement sur l'assistance en cas de catastrophe.

34. Lors de son examen du sujet, la Commission ne devrait pas perdre de vue le caractère interdisciplinaire de celui-ci en tirant parti des contributions qui peuvent être faites par d'autres institutions et en s'appuyant sur divers précédents juridiques. La Commission a déjà procédé ainsi avec succès lors de son examen du sujet des ressources naturelles partagées. M. Vargas Carreño rend hommage au Rapporteur spécial pour les efforts considérables qu'il a déployés pour établir des contacts avec les nombreuses institutions participant aux secours aux personnes en cas de catastrophe, et il l'invite instamment à maintenir ces contacts en vue de rechercher d'autres informations utiles pour le sujet. La Commission pourrait même envisager d'inviter certains organes à participer à ses séances plénières ou à des réunions du Comité de rédaction. Par exemple, la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge est le type même d'institution qui a une contribution cruciale à apporter aux travaux de la Commission dans ce domaine.

35. Il est certain que le sujet comporte des composantes de *lex lata* et de *lege ferenda* – bien que, du fait de sa nature, les premières soient moins nombreuses – qu'il convient de retenir. M. Vargas Carreño ne voit aucune difficulté à développer progressivement des normes de droit international si, ce faisant, la Commission est capable de combler les lacunes du droit. S'il est vrai que

la Commission n'est pas un organe législatif, elle est un organe subsidiaire de l'Assemblée générale à laquelle elle peut soumettre un projet d'articles pour lui permettre de décider ultérieurement de la forme à lui donner. Le principal problème auquel doit faire face la Commission est de concilier les normes tirées de la Charte des Nations Unies ou des résolutions qui les interprètent (comme la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération avec les États conformément à la Charte des Nations Unies figurant dans la résolution 2625/XXV de l'Assemblée générale qui vise des principes fondamentaux comme la non-intervention ou l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force) avec les normes relatives au respect des droits des personnes à la protection et à l'assistance en cas de catastrophe. Les efforts de la Commission sous l'angle de la codification et du développement progressif devraient porter sur les trois phases des situations de catastrophe: celle précédant la catastrophe afin de régler les mesures de prévention, celle de la catastrophe proprement dite, et celle existant après la catastrophe pour régler les secours et l'assistance à apporter.

36. Il n'est ni utile ni nécessaire que la Commission décide immédiatement quelles méthodes de travail elle emploiera pour élaborer des projets d'article. La démarche la plus appropriée se fera jour au fur et à mesure que les projets d'article seront soumis à l'examen de la Commission. La possibilité d'établir des groupes *ad hoc* reste envisageable, mais il n'y a pas lieu de trancher cette question lors de la session en cours. Avec M. Valencia-Ospina comme Rapporteur spécial, la Commission est entre de bonnes mains, et sa tâche principale sera de l'appuyer dans ses travaux. L'objectif essentiel est de produire un ensemble de projets d'article qui offrent une protection effective aux personnes en cas de catastrophe à titre de droit, et non d'action de charité; l'assistance internationale pourra ainsi être régie et protégée par le droit international.

37. Le Président invite ensuite le Rapporteur spécial à résumer le débat et à présenter ses conclusions.

38. M. VALENCIA-OSPINA (Rapporteur spécial) dit qu'il est heureux de pouvoir résumer le débat en présence de la Présidente de la Cour internationale de Justice, M^{me} Higgins. Il a eu précédemment l'honneur, en qualité de Greffier du plus haut organe judiciaire mondial, de partager un grand nombre d'expériences mémorables avec M^{me} Higgins dans l'exercice des tâches qu'implique l'administration de la justice internationale. La présence de M^{me} Higgins augure assurément bien de la mission délicate qui lui incombe en tant que Rapporteur spécial.

39. Il est reconnaissant aux membres de la Commission de l'accueil généreux qu'ils ont réservé à son rapport préliminaire. Il se félicite de constater que le rapport est parvenu au résultat souhaité, à savoir stimuler un débat général initial en plénière permettant de délimiter la portée du sujet et d'en définir les concepts et principes fondamentaux, orientant ainsi la poursuite de son étude du sujet. Plus des trois quarts des membres de la Commission ont fait des déclarations officielles ou de plus brèves interventions dans le cadre d'un débat vivant et empreint d'érudition, apportant de précieuses contributions dans

les domaines du droit et de la politique méritant d'être examinés plus avant. Dans un tel climat d'intérêt véritable et de compréhension cordiale, la Commission dans son ensemble et lui-même réussiront certainement à mener à bien la délicate mission qu'ils ont entreprise.

40. Il n'entend pas s'engager dans un résumé analytique détaillé des divers points de vue exprimés à propos des questions soulevées dans son rapport préliminaire, car un tel résumé figurera dans le chapitre pertinent du rapport que la Commission soumettra à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixantième session. Il se bornera donc à mettre en évidence les principaux points qui se sont dégagés du débat, ce qui l'aidera à mieux cerner l'axe de l'étude en vue de l'élaboration de son prochain rapport.

41. Tout d'abord, selon le sentiment général des membres de la Commission, celle-ci devrait, conformément à sa pratique et à ses méthodes de travail habituelles, entreprendre l'élaboration de projets d'article susceptibles de servir de base à l'adoption d'une convention multilatérale, éventuellement sous la forme d'une convention-cadre ou, à défaut, d'une déclaration incluant un instrument type ou des directives. À ce propos, un membre a demandé des précisions sur la nature exacte d'une convention-cadre. Une excellente description d'une telle convention figure dans l'étude initiale du Secrétariat, reproduite à l'annexe III du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session. Le Secrétariat a proposé la formulation d'une convention-cadre au paragraphe 24 de cette annexe, dans les termes suivants:

L'objectif de la proposition serait d'élaborer un ensemble des dispositions qui constitueraient un cadre juridique pour la gestion des activités internationales de secours en cas de catastrophe, [...] créant ainsi un "espace" juridique qui offrirait une base solide à ce type d'activités. On pourrait utiliser comme modèle la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies de 1946 qui, s'agissant exclusivement des privilèges et des immunités, sert de point de référence pour la conception juridique dominante, et qui est couramment incorporée par référence dans les accords conclus entre les Nations Unies et les États et autres entités. De même, le texte envisagé pour réglementer les secours en cas de catastrophe pourrait constituer le cadre de référence pour une série d'accords spécifiques entre les divers acteurs concernés, y compris, mais pas uniquement, les Nations Unies²¹⁷.

42. Outre le modèle susvisé, le Rapporteur spécial propose d'ajouter une référence à un traité qui a été conclu plus récemment et qui est plus pertinent pour le sujet à l'examen: la Convention-cadre d'assistance en matière de protection civile du 22 mai 2000.

43. S'agissant de la portée de la notion de catastrophe qui sera visée dans les projets d'article, l'intitulé du sujet adopté par la Commission comporte seulement le terme de «catastrophe» sans le qualifier davantage. Toutefois, lors de sa cinquante-neuvième session, lorsque la Commission a prié le Secrétariat d'élaborer une étude sur le sujet, elle a expressément indiqué que celle-ci devrait initialement être limitée aux catastrophes naturelles²¹⁸. Ce faisant, elle entérinait la démarche adoptée par le Secrétariat dans sa proposition de départ, telle qu'elle est exposée aux paragraphes 1 et 2 de l'annexe III de l'étude initiale du Secrétariat:

²¹⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 221.

²¹⁸ *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 386.

1. [...] L'accent serait mis au stade initial sur la protection des personnes dans le cadre des catastrophes naturelles ou des volets «catastrophe naturelle» de situations d'urgence plus vastes [...].

2. Les catastrophes naturelles sont cependant un sous-ensemble d'une gamme plus étendue de types de catastrophes comprenant les catastrophes anthropiques et autres catastrophes technologiques. [...] Par ailleurs, on constate qu'une telle distinction entre les catastrophes naturelles et les autres types de catastrophes, par exemple les catastrophes technologiques, n'est pas toujours faite dans les textes juridiques et autres textes existants qui traitent des catastrophes, et qu'il n'est pas toujours possible de maintenir une délimitation claire. Par conséquent, si l'on peut considérer qu'il serait bon dans l'immédiat d'examiner les activités entreprises dans le cadre d'une catastrophe naturelle, cela serait sans préjudice de l'inclusion éventuelle de l'examen des principes et règles internationaux régissant les mesures prises dans le cadre d'autres types de catastrophes²¹⁹.

44. Du débat qui vient de se clore, il peut être conclu que la Commission souhaite s'en tenir à la position qu'elle a adoptée initialement, à savoir que, bien que le sujet lui-même englobe une large gamme de catastrophes, il est entendu que l'étude de ces phénomènes sera axée au départ sur les catastrophes naturelles et sur les autres catastrophes qui, indépendamment de leurs causes, prennent la forme ou ont des effets comparables à ceux de catastrophes naturelles. S'agissant de la portée du terme «catastrophe», il a été fait référence lors du débat à la définition figurant dans 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. D'une manière générale, la position de la Commission est d'exclure les conflits armés en tant que tels, bien que certains membres estiment nécessaire d'examiner plus avant certains aspects des relations entre conflits armés et catastrophes naturelles.

45. Les différents éléments constitutifs de la notion de protection dépendent dans une très grande mesure de la branche du droit et du contexte dans lesquels cette notion est employée. S'agissant des catastrophes, la protection au sens large vise des aspects comme la réaction, les secours, l'assistance, la prévention, l'atténuation, la préparation et le relèvement. Leur applicabilité dépend du moment où ils peuvent se situer au sein des trois phases successives d'une situation de catastrophe, indépendamment de la question de savoir si cette phase est considérée isolément ou comme chevauchant partiellement une autre phase. La démarche adoptée par le Secrétariat dans son étude initiale et son mémoire, qui est la même que celle de la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, est axée sur le droit applicable à l'aspect de la réaction, sans que cela implique toutefois l'ignorance ou le rejet de l'importance croissante accordée à la prévention, à l'atténuation, à la préparation et au relèvement. Il peut être déduit du débat que, de l'avis des membres également, l'étude devrait porter d'abord sur le droit applicable à la réaction, traiter ensuite des aspects de la prévention, de l'atténuation et de la préparation, et éventuellement plus tard de certains éléments du relèvement, en particulier immédiatement après une catastrophe.

46. La protection en cas de catastrophe renvoie à la protection des personnes du point de vue particulier de celles qui en sont victimes. Cela suggère une approche qui, si

elle n'est pas fondée sur les droits, prend au minimum les droits en considération. Une telle approche est implicite dans la définition étroite de la protection. Une distinction a été faite entre les définitions large et étroite de la protection simplement pour des raisons d'interprétation, et non comme moyen de différencier les conséquences juridiques dans le cadre de catastrophes. Néanmoins, vu le souhait de clarification exprimé par certains membres, le Rapporteur spécial ne peut que renvoyer à l'observation faite par un autre membre selon laquelle la protection *stricto sensu* correspond à une approche fondée sur les droits, tandis que l'approche *lato sensu* s'appuie davantage sur d'autres notions, en particulier l'assistance.

47. Puisque le but de l'étude de la Commission concernant la protection des personnes en cas de catastrophe est, comme l'ont souligné de nombreux orateurs, le développement progressif et la codification du droit international applicable dans ce domaine, une démarche axée sur les droits des victimes est peut-être le fondement juridique le plus solide sur lequel asseoir cette protection. Le caractère opposable de ces droits aurait pour corollaire l'existence d'une obligation ou d'un devoir des États et des acteurs intergouvernementaux, sans préjudice des droits propres de ceux-ci en leur qualité d'États ou d'organisations internationales. Le corpus de droit sous-jacent à la protection des personnes en cas de catastrophe suppose à titre préalable l'application inconditionnelle des règles et principes fondamentaux du droit international, tant conventionnel que coutumier. Ce corpus de droit est fondé sur la reconnaissance de la souveraineté nationale et est consacré dans la Charte des Nations Unies, le droit international humanitaire, le droit international des droits de l'homme et le droit international des réfugiés et des personnes déplacées. Il résulte du principe directeur de la souveraineté des États que c'est au premier chef à l'État qu'il incombe d'accorder une protection aux victimes de catastrophes qui touchent son territoire ou aux personnes relevant de sa juridiction ou de son contrôle. Il peut être déduit de ce principe fondamental qu'une aide humanitaire ne peut être apportée que si l'État directement affecté par la catastrophe y a consenti. Les principes essentiels du droit international, comme l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force, la non-intervention et la coopération internationale, qui ont été codifiés 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 Unies figurent au premier rang de la liste des principes applicables, de même que les principes de solidarité, d'humanité, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination et que les normes internationales des droits de l'homme, qui incluent les droits et libertés dont jouit toute personne en vertu du droit international. Les régimes juridiques qui régissent plus directement la protection des personnes sont guidés par le même objectif fondamental: offrir une protection aux personnes en toutes circonstances.

48. Le corpus de droit précédemment mentionné constitue le cadre dans lequel il convient d'envisager les problèmes spécifiques qui surgissent pour fournir une aide humanitaire à l'occasion de catastrophes précises. Une approche fondée sur les droits, en d'autres termes une approche juridique, et une approche axée sur les problèmes, autrement dit une approche opérationnelle, ne

²¹⁹ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 216.

doivent pas être considérées comme opposées, mais au contraire perçues comme complémentaires.

49. En ce qui concerne la protection des biens et de l'environnement, il a été dit que, si une catastrophe affecte ou menace la vie, l'intégrité physique et les besoins fondamentaux d'une personne, l'étude de la Commission ne devrait pas passer sous silence ces deux aspects de la protection. En revanche, si sont seulement affectés l'abondance des biens ou l'environnement en général, la protection des biens et de l'environnement ne devrait pas relever du champ de l'étude.

50. Enfin, s'il est vrai que les principaux acteurs qui viennent en aide aux victimes d'une catastrophe sont les États et les organismes intergouvernementaux, l'étude de la Commission devrait aussi prendre en considération l'aide humanitaire souvent irremplaçable fournie par des entités comme la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et des organisations non gouvernementales, ainsi que par des entreprises et des particuliers, conformément au principe de subsidiarité.

51. La Commission a clairement démontré sa capacité de répondre de manière constructive et efficace à l'invitation qu'il lui a adressée dans son rapport préliminaire, en lui donnant des orientations précises pour la poursuite de l'examen du sujet dans son prochain rapport.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État²²⁰ (A/CN.4/596 et Corr.1²²¹ et A/CN.4/601²²²)

[Point 9 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

52. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial), présentant son rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère (A/CN.4/601), s'excuse de la longueur de ce rapport et, avec tout le respect dû aux traducteurs pour leur excellent travail, de quelques erreurs par rapport au texte original russe. Il remercie le Secrétariat de son mémorandum extrêmement utile (A/CN.4/596) qui donne une bonne idée de la somme d'informations sur le sujet, ainsi que ses assistantes, M^{me} Sarenkova, M^{me} Tezikova et M^{me} Shatalova, sans lesquelles il aurait eu beaucoup de mal à trier tout le volume des sources utilisées dans le rapport.

53. Le texte reproduit à l'annexe I du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session²²³ a montré la très grande actualité de la question, qui ne s'est pas démentie depuis deux ans. De nouvelles décisions ont été rendues par des juridictions nationales et de nouveaux travaux de doctrine ont été publiés. Pas plus

tard que le 4 juin 2008, la Cour internationale de Justice a rendu une décision dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* dans laquelle le sujet occupe une place primordiale. Cette décision n'est pas prise en considération dans le rapport, qui est fondé uniquement sur les documents disponibles lors de sa rédaction, mais il en est tenu compte dans la dernière version du mémorandum du Secrétariat.

54. Pour le Rapporteur spécial, le but du rapport préliminaire est tout d'abord de décrire brièvement l'histoire de l'examen des différentes questions pertinentes par la Commission et l'Institut de droit international. La Commission ne part pas de rien: elle a déjà examiné les notions d'«immunité», de «juridiction» et d'«immunité de juridiction», ainsi que la question de savoir qui peut être considéré comme un fonctionnaire de haut rang jouissant de l'immunité de la juridiction étrangère et plusieurs autres questions pertinentes. Les travaux de l'Institut concernant la résolution adoptée en 2001, intitulée «Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international»²²⁴, présentent aussi un intérêt incontestable.

55. Ensuite – et c'est là l'objet principal du rapport préliminaire – le Rapporteur spécial a tenté de donner un aperçu général de deux types de questions: premièrement, celles qui devraient en principe être analysées par la Commission dans le cadre de l'examen du sujet, et deuxièmement celles qui devront probablement être envisagées par la Commission lorsqu'elle élaborera un instrument à l'issue de l'examen du sujet.

56. Il existe une somme importante d'éléments utiles pour le sujet: la pratique des États, les législations nationales, les décisions des tribunaux internes, la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux et, en particulier, de la Cour internationale de Justice, notamment deux de ses décisions récentes, et un nombre très important d'articles de doctrine, parus spécialement à la suite de l'affaire *Pinochet*. Le Rapporteur spécial s'est principalement fondé sur des documents disponibles en anglais, français et russe, langues qu'il comprend bien, et les lacunes éventuelles ont été au moins partiellement comblées par le mémorandum du Secrétariat.

57. En examinant les différentes questions dans le rapport, il s'est efforcé de représenter les différents points de vue, en exprimant parfois le sien, malgré sa connaissance imparfaite de certaines des questions. De plus, bien que le rapport comporte de nombreuses notes de bas de page, il n'a nullement épuisé les sources du sujet.

58. Le rapport soumis à la Commission ne constitue, en dépit de sa taille, qu'une partie du rapport préliminaire. Il signale certaines questions préliminaires et entreprend l'examen de questions concernant directement le champ du sujet, notamment celle de savoir quels représentants de l'État doivent être couverts. Il ne traite pas de la portée de l'immunité accordée aux représentants de l'État ni des aspects procéduraux, par exemple la levée de l'immunité

²²⁰ La Commission a inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa cinquante-huitième session [*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 257 et Annexe I]. Elle l'a inscrit à son programme de travail en 2007 et a nommé M. Roman Kolodkin, Rapporteur spécial pour le sujet [*Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), par. 376].

²²¹ Reprographié, disponible sur le site de la Commission.

²²² Reproduit dans *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie).

²²³ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 199.

²²⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 69, 2000-2001 (session de Vancouver, 2001), p. 742.

de représentants de l'État. L'intention du Rapporteur spécial est d'aborder ces deux aspects extrêmement importants du sujet l'année suivante, dans la seconde partie de son rapport préliminaire.

59. L'intitulé même du sujet en fixe les frontières dans les termes les plus généraux. Tout d'abord, il ne concerne que l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. Les adjectifs «pénale» et «étrangère» sont importants en ce qu'ils signifient que les questions à étudier ne sont pas l'immunité de la juridiction pénale internationale ni l'immunité de la juridiction civile ou administrative nationale en tant que telles, bien que les éléments relatifs à l'examen de ces questions puissent être utiles aux travaux sur le sujet. Deuxièmement, le sujet concerne l'immunité des représentants de l'État de la juridiction d'un autre État: en d'autres termes, l'intention n'est pas d'examiner les questions d'immunité des fonctionnaires de la juridiction de leur propre État. Enfin, le sujet couvre l'immunité fondée sur le droit international. L'immunité peut être accordée aux représentants d'un autre État sur le fondement du droit interne également, mais de tels cas ne sont intéressants aux fins du présent sujet que dans la mesure où les dispositions correspondantes du droit interne peuvent être considérées comme démontrant l'existence d'un droit international coutumier dans ce domaine.

60. Abordant les questions dites préliminaires, le Rapporteur spécial dit que dans son étude des éléments se rapportant au sujet, il a recherché la preuve que la source de l'immunité est avant tout le droit, et spécialement le droit international. Certes, les tribunaux examinent parfois la question en s'appuyant sur le seul droit interne, ou sur le droit interne et la courtoisie internationale, mais non sous l'angle du droit international. Dans la doctrine également, l'idée est parfois exprimée que l'immunité des représentants de l'État de la juridiction étrangère est davantage une question de courtoisie internationale, ou une manifestation de bonne volonté d'un État envers un autre État et ses représentants, qu'un point de droit international. Néanmoins, l'immunité des représentants de l'État de la juridiction étrangère intéresse les relations intergouvernementales. Le Rapporteur spécial devait acquiescer à la conviction que la position prédominante dans la pratique des États, la doctrine et les décisions de la Cour internationale de Justice est que la source de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère est le droit international, plus précisément le droit international coutumier. Il considère qu'il existe suffisamment d'éléments prouvant qu'il existe assurément un droit international coutumier dans ce domaine. Cela ne signifie pas que le droit international est la seule source de l'immunité: les questions d'immunité peuvent en outre être résolues par les règles du droit interne et de la courtoisie internationale, mais le droit international est la première source fondamentale dans ce domaine.

61. Le rapport décrit les notions d'«immunité», de «juridiction», de «juridiction pénale» et d'«immunité de juridiction» comme étant voisines mais différentes. Aux fins du sujet, il importe que la juridiction pénale, par opposition à la juridiction civile, ne soit pas assimilée à la juridiction judiciaire. La juridiction pénale entre souvent en jeu longtemps avant la phase du procès et la question

de l'immunité des fonctionnaires de la juridiction pénale étrangère se pose généralement bien avant que l'affaire vienne devant un tribunal. La question est souvent réglée au stade préjudiciel par la voie diplomatique à la suite de l'intervention de l'exécutif, et non du tribunal. On peut penser que de nombreux cas dans lesquels des États ont soulevé la question de l'immunité de leurs représentants respectifs n'ont pas été divulgués.

62. Par opposition à la juridiction civile, la juridiction pénale ne s'exerce qu'à l'égard de personnes, et non d'États; cependant, elle peut toucher les intérêts et constituer une ingérence dans les affaires d'États étrangers, même si cela est de manière indirecte, dans une bien plus grande mesure que la juridiction civile. Comme cela est souvent le cas dans le cadre d'enquêtes pénales concernant de hauts fonctionnaires, l'exercice de la juridiction pénale peut affecter des domaines vitaux de la souveraineté et de la sécurité de l'État. C'est pourquoi l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère est d'une importance aussi cruciale pour les relations entre gouvernements.

63. La question de l'immunité de la juridiction pénale étrangère se pose en relation avec l'exercice de différents types de juridiction: territoriale, extraterritoriale ou universelle, entre autres, mais il ne semble pas nécessaire d'examiner les questions relatives à la juridiction autrement qu'en termes préliminaires ni que la Commission formule des projets de dispositions concernant la juridiction.

64. S'agissant de l'immunité, ou de l'immunité de juridiction, les éléments étudiés confirment l'existence d'une règle, ou d'un principe, juridique. La règle, et les relations juridiques qui en découlent, combinent un droit et une obligation correspondante: d'une part le droit au non-exercice de la juridiction pénale de l'État étranger à l'égard du fonctionnaire jouissant de l'immunité et, d'autre part, l'obligation de l'État possédant la juridiction de ne pas l'exercer. Une autre question concerne la nature exacte de l'obligation de l'État étranger ayant juridiction: s'agit-il de l'obligation «négative» de ne pas exercer sa juridiction, ou aussi de l'obligation «positive» de prendre des mesures pour empêcher la violation de l'immunité?

65. Il convient aussi de garder à l'esprit les considérations ci-après. Tout d'abord, d'après ce qui, aux yeux du Rapporteur spécial, paraît être le point de vue prédominant et qui est également le sien, l'immunité ne signifie pas l'exonération de la juridiction pénale législative ou prescriptive. En d'autres termes, l'immunité des représentants de l'État ne les exonère pas de l'application des règles du droit substantiel étranger ni, en conséquence, des conditions de fond de la responsabilité pénale. L'immunité de la juridiction pénale étrangère ne consiste qu'en une immunité de juridiction procédurale ou de juridiction procédurale et judiciaire (en fonction du type de juridiction en cause). En d'autres termes, l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère est une immunité de la procédure pénale et des mesures d'exécution, mais non de la loi de l'État exerçant sa juridiction. C'est là le caractère procédural des règles relatives à l'immunité, bien que le rapport relève l'existence d'un autre point de vue selon lequel l'immunité est d'ordre non

seulement procédural mais aussi substantiel. L'immunité n'est qu'un obstacle procédural à l'invocation de la responsabilité pénale. Il suffit que l'État lève l'immunité de son représentant et, naturellement, que les conditions de fond requises s'appliquent, pour que la responsabilité pénale puisse être invoquée à l'encontre de ce représentant par et en vertu de la loi de l'État étranger.

66. Deuxièmement, même au stade actuel de l'examen du sujet, le Rapporteur spécial a l'impression que la manière même dont la question de l'immunité de la juridiction étrangère est posée n'est pas très solidement fondée. Il s'agit en fait d'une question, non d'immunité de la juridiction pénale, mais d'immunité de certaines mesures de procédure pénale, de poursuites pénales par l'État étranger. Néanmoins, il ne sera possible de déterminer précisément lesquelles de ces mesures sont couvertes par l'immunité que lorsque la question de la portée de l'immunité aura été analysée. À cet égard, la décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)* est extrêmement intéressante.

67. Le rapport pose la question de savoir si, en formulant des projets de dispositions sur l'immunité, la Commission devrait tenter de définir la notion d'«immunité» aux fins du sujet. Le Rapporteur spécial n'a pas de réponse toute faite à cette question et il tient seulement à signaler que, dans le cadre de ses travaux sur le sujet des immunités juridictionnelles des États²²⁵, la Commission s'est abstenue de le faire.

68. Le rapport examine la division bien connue de l'immunité des représentants de l'État entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*. Le Rapporteur spécial a l'impression que celle-ci est largement utilisée à des fins d'analyse mais ne sert pratiquement jamais à formuler des dispositions normatives. De plus, malgré les différences existant entre ces deux catégories d'immunité, elles ont beaucoup en commun. En dernière analyse, on trouve l'État derrière tous les types d'immunité. Seul l'État a le droit de lever l'immunité de ses fonctionnaires, agents diplomatiques, agents consulaires et membres de missions spéciales, qu'ils soient ou ne soient plus en activité. La levée de l'immunité sera analysée en détail dans le prochain rapport.

69. Le rapport soumis à la Commission examine aussi la question de la justification de l'immunité des représentants de l'État, laquelle a une incidence sur la détermination des personnes jouissant de l'immunité et de la portée de celle-ci. En dépit d'une certaine tendance, notamment dans la doctrine, à justifier exclusivement l'immunité par l'intérêt de la fonction, le Rapporteur spécial a l'impression que la justification immédiate tient à la fois à l'intérêt de la fonction et au caractère représentatif. Cette justification immédiate est elle-même fondée sur des raisons politiques et juridiques plus fondamentales. L'immunité

découle des principes juridiques internationaux de la souveraineté de l'État et de la non-intervention dans les affaires intérieures des États et, au niveau politique, de la nécessité de maintenir des relations stables et prévisibles entre États. Toutes les justifications avancées pour l'immunité sont liées entre elles.

70. Un résumé de la section du rapport traitant des questions préliminaires figure au paragraphe 102.

71. Il est possible de formuler les observations suivantes à propos de la portée du sujet. L'intitulé ne mentionne que les représentants de l'État. Il aurait été plus facile de restreindre la portée du sujet aux chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères. C'est ce qu'a fait précisément la Commission, par exemple dans son projet d'articles sur les missions spéciales²²⁶. L'Institut de droit international dans sa résolution de 2001 a préféré se limiter aux chefs d'État et chefs de gouvernement. Néanmoins, le rapport propose de couvrir tous les représentants de l'État, en pleine conformité avec l'intitulé du sujet. Il est généralement admis que tous les représentants de l'État jouissent d'une immunité de juridiction étrangère pour ce qui est des actes qu'ils accomplissent à titre officiel, c'est-à-dire d'une immunité *ratione materiae*. Une telle approche doit être pragmatique vu que, dans la pratique, les États sont confrontés à la question de l'immunité de la juridiction pénale étrangère à l'égard de diverses catégories de leurs fonctionnaires.

72. L'expression «représentant de l'État» est largement employée dans la pratique et dans la doctrine, mais il n'en existe aucune définition, au moins dans les traités internationaux universels. Si la Commission devait formuler des projets d'article, il faudrait qu'elle donne une définition ou au moins une description de ce terme. Peut-être l'approche utilisée pour rédiger l'article 4, paragraphe 2, du texte sur la responsabilité de l'État, qui définit un organe de l'État, pourrait-elle être utile²²⁷.

73. Il n'y a qu'un très petit cercle de fonctionnaires qui jouissent de l'immunité de la juridiction pénale étrangère durant l'exercice de leurs fonctions pour l'ensemble de leurs actes, qu'ils aient été accomplis à titre personnel ou officiel; autrement dit, ils jouissent d'une immunité personnelle ou immunité *ratione personae*. Il n'est toutefois pas facile de déterminer quelles personnes relèvent de ce cercle de fonctionnaires. Depuis la récente décision de la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, il est évident que ce groupe inclut les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères mais, même ainsi, on ne peut affirmer qu'il est limité à ces trois catégories de hauts fonctionnaires.

74. La Commission a déjà été confrontée au problème de la définition du cercle des fonctionnaires de haut rang jouissant d'un statut spécial en droit international lors de l'élaboration de ses divers projets d'article sur les missions spéciales, la représentation des États dans leurs relations

²²⁵ *Annuaire... 1991*, vol. II (2^e partie), Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens et commentaires y relatifs, chap. II, sect. D, p. 13. Subséquemment, la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens a été adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 59/38 du 2 décembre 2004.

²²⁶ *Annuaire... 1967*, vol. II, document A/6709/Rev.1 et Corr.1, p. 384.

²²⁷ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26.

avec les organisations internationales²²⁸ et la prévention et la répression des infractions contre les personnes qui jouissent d'une protection internationale²²⁹. Elle n'a pas pu et pas voulu alors régler le problème, et il est peu probable que celui-ci sera maintenant réglé par l'établissement d'une liste des fonctionnaires concernés. En général, la détermination des personnes concernées relève du droit interne des États. Il semble qu'il faille définir des critères qui, s'ils sont remplis par un représentant de l'État, lui confèrent une immunité personnelle et, s'ils ne sont pas remplis, privent ce fonctionnaire d'une telle immunité. Le Rapporteur spécial croit savoir que la France, et M. Pellet, ont invoqué de tels critères au cours des plaidoiries dans l'affaire *Djibouti c. France*, lorsqu'il a été avancé que l'immunité personnelle ne peut bénéficier qu'aux fonctionnaires de haut rang dont une partie essentielle et prédominante des fonctions consiste à représenter leur gouvernement dans les relations internationales. On peut toutefois se demander si c'est là la seule condition requise pour qu'un fonctionnaire bénéficie d'une immunité personnelle. Le Rapporteur spécial n'en est pas convaincu. Par exemple, on ne saurait dire que la représentation du gouvernement dans les relations internationales constitue la partie essentielle et prédominante des fonctions d'un ministre de la défense. Bien que, dans le monde moderne, les ministres de la défense participent souvent activement aux affaires internationales, leur fonction essentielle, tout comme celle de certains autres hauts fonctionnaires qui représentent périodiquement aussi leur gouvernement dans les relations internationales, est la participation à des décisions concernant directement la souveraineté et la sécurité de l'État.

75. Dans la Fédération de Russie par exemple, le Premier Vice-Premier Ministre s'occupe des questions d'économie et de politique étrangères avec le Président, le Premier Ministre et le Ministre des affaires étrangères. Il s'agit d'un poste plus élevé et plus important au sein du Gouvernement que celui du Ministre des affaires étrangères. Dans de nombreux cas, il représente le Gouvernement sur la scène internationale et donne des instructions au Ministre des affaires étrangères, même si l'on ne peut dire que les questions de politique étrangère sont parmi ses préoccupations dominantes. Ne serait-il pas étrange d'affirmer que le Ministre des affaires étrangères de la Fédération de Russie jouit de l'immunité personnelle, tandis que celle-ci serait refusée au Premier Vice-Premier Ministre? On peut se demander si l'importance des fonctions exercées par un fonctionnaire de haut rang sous l'angle de la sauvegarde de la souveraineté de l'État ne devrait pas être aussi un critère, s'ajoutant à la représentation du Gouvernement dans les relations internationales, pour inclure ce fonctionnaire dans le groupe des personnes jouissant d'une immunité personnelle.

76. Un autre aspect de la portée du sujet est le facteur temporel. Le sujet devrait englober tant l'immunité des fonctionnaires en exercice que celle des anciens fonctionnaires.

77. L'une des deux questions qui se situent à la marge du sujet et qui pourraient y être incluses si la Commission le

souhaite est celle de la reconnaissance. Elle revêt une certaine importance pour le sujet et est parfois abordée, tant dans la doctrine que dans la pratique, lors de l'examen de l'immunité des représentants de l'État. À cet égard, on peut citer les décisions de tribunaux des États-Unis dans les affaires *United States v. Noriega and Others* et *Lafontant v. Aristide*. La question de la reconnaissance se pose principalement en cas de doute sur le statut de la personne concernée par des poursuites pénales, s'agissant de savoir, tout d'abord, si l'entité au service de laquelle elle agit est un gouvernement et, deuxièmement, si cette personne est le chef de l'État. Dans le cadre du sujet, la question de la reconnaissance se pose principalement dans des situations exceptionnelles. L'Institut de droit international a sagement laissé la question de côté, en se bornant à préciser à l'article 12 de sa résolution de 2001 que ladite résolution «ne préjuge pas» de l'effet de la reconnaissance ou de la non-reconnaissance.

78. La deuxième question qui est parfois posée dans la pratique et dans la doctrine a trait à l'immunité des membres de la famille des fonctionnaires, laquelle concerne toutefois habituellement la famille de fonctionnaires de haut rang. Le Rapporteur spécial ne pense pas personnellement que cette question relève du champ du sujet, mais les membres de la Commission pourraient être d'un avis différent.

79. Un résumé de cette partie du rapport figure au paragraphe 130.

80. En conclusion, le Rapporteur spécial tient tout d'abord à souligner de nouveau que la Commission n'est pas encore saisie de l'intégralité du rapport préliminaire: les sections relatives à la portée de l'immunité et aux aspects procéduraires, notamment la levée de l'immunité, manquent encore. Ces éléments essentiels seront présentés à la prochaine session. Deuxièmement, certains aspects politiques et les relations réciproques entre intérêts politiques et juridiques qui constituent la toile de fond du sujet et lui confèrent une aussi grande actualité ne sont pas abordés. Ils sont examinés dans l'annexe I du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session qui montre l'immense intérêt du sujet; en réalité, ils sont surtout pertinents pour la question de la portée de l'immunité. Enfin, de nombreux membres de la Commission eux-mêmes ont une expérience personnelle du sujet dans le cadre de leurs activités et intérêts professionnels.

Coopération avec d'autres organismes (suite*)

[Point 12 de l'ordre du jour]

Déclaration de la Présidente de la Cour internationale de Justice

81. Le PRÉSIDENT dit que, chaque année, la Commission a l'honneur et le privilège de recevoir la visite du Président de la Cour internationale de Justice, dont la présence est d'une importance considérable pour la Commission. Il invite M^{me} Higgins à prendre la parole devant la Commission.

²²⁸ *Annuaire...* 1971, vol. II (1^{re} partie), document A/8410/Rev.1, p. 301.

²²⁹ *Annuaire...* 1972, vol. II, document A/8710/Rev.1, p. 339.

* Reprise des travaux de la 2978^e séance.

82. M^{me} HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit que c'est avec un réel plaisir qu'elle prend de nouveau la parole devant la Commission, après s'être exprimée devant ses membres deux mois auparavant à l'occasion du soixantième anniversaire de la Commission. Elle adresse ses chaleureuses félicitations au Président et à tous les membres de la Commission. Elle est particulièrement heureuse d'avoir pu assister aux exposés de M. Valencia-Ospina et de M. Kolodkin qu'elle a trouvés l'un et l'autre d'un très grand intérêt. Comme elle l'a fait les deux années précédentes, elle entend s'exprimer sur les décisions rendues par la Cour internationale de Justice au cours de l'année écoulée en ayant soin, à chaque fois, d'appeler l'attention sur les aspects présentant une pertinence particulière pour les travaux de la Commission. Depuis la dernière fois qu'elle a pris la parole devant la Commission à sa cinquante-neuvième session, la Cour a rendu cinq décisions: trois arrêts sur le fond, un arrêt sur des exceptions préliminaires et une ordonnance en indication de mesures conservatoires. Les cinq affaires concernaient des États d'Amérique latine, d'Amérique du Nord, d'Asie, d'Europe et d'Afrique et portaient sur des questions allant de la délimitation de zones maritimes à l'interprétation d'un arrêt antérieur, en passant par la détermination de la souveraineté sur des formations maritimes et l'entraide judiciaire en matière pénale.

83. S'agissant tout d'abord de l'arrêt rendu le 8 octobre 2007 sur le fond de l'affaire du *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, il convient de rappeler que le Nicaragua avait prié la Cour de déterminer le tracé de la frontière maritime unique entre les mers territoriales, les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives relevant respectivement du Nicaragua et du Honduras dans la mer des Caraïbes.

84. Le Nicaragua soutenait en cette affaire que la frontière maritime n'avait encore jamais été délimitée, alors que le Honduras affirmait qu'il existait, le long du 15^e parallèle, une ligne traditionnellement reconnue découlant du principe de l'*uti possidetis juris*. À titre subsidiaire, le Honduras faisait valoir qu'il existait une frontière convenue tacitement entre les parties le long du 15^e parallèle. Lors des plaidoiries, le Nicaragua a spécifiquement prié la Cour de trancher aussi la question de la souveraineté sur les cayes situées dans la zone en litige, au nord du 15^e parallèle. Bien que cette demande fût formellement nouvelle, la Cour l'a jugée recevable comme inhérente à la demande initiale. Compte tenu de l'adage selon lequel «la terre domine la mer», la Cour devait, pour arrêter le tracé de la frontière maritime, d'abord déterminer à quel État revenait la souveraineté sur les îles et rochers situés dans la zone en litige, ce qui aurait nécessairement des conséquences sur le plan territorial.

85. S'agissant de la souveraineté sur les quatre cayes, le Honduras invoquait le principe de l'*uti possidetis juris* en tant que base de souveraineté. La Cour a fait observer que ce principe pouvait, en théorie, s'appliquer aux possessions territoriales situées au large des côtes et aux espaces maritimes. Il devait néanmoins être démontré que la Couronne espagnole avait attribué les îles en litige à l'un ou l'autre de ses territoires coloniaux. Les Parties

n'ayant ni rapporté de preuves indiquant clairement si les îles avaient été attribuées, avant l'indépendance ou au moment de celle-ci, à la province coloniale du Nicaragua ou à celle du Honduras, ni convaincu la Cour de l'existence d'effectivités coloniales, il n'était pas établi, a conclu la Cour, que le Honduras ou le Nicaragua possédait un titre sur ces îles en vertu du principe de l'*uti possidetis*. Après avoir examiné les éléments de preuve, la Cour a conclu que le Honduras avait la souveraineté sur les quatre îles, sur la base des effectivités postcoloniales.

86. S'agissant de la délimitation des espaces maritimes entre les deux États, la Cour a examiné les arguments présentés par le Honduras relativement à un tracé selon le principe de l'*uti possidetis juris* et à l'accord tacite. Elle a écarté l'argument fondé sur l'*uti possidetis*, concluant que la *Sentence arbitrale rendue par le Roi d'Espagne le 23 décembre 1906*, laquelle était en effet fondée sur le principe de l'*uti possidetis juris*, ne portait nullement sur la délimitation maritime entre le Nicaragua et le Honduras. S'agissant de l'accord tacite, la Cour a examiné attentivement les éléments de preuve pertinents produits par le Honduras, au nombre desquels figuraient des déclarations sous serment de plusieurs pêcheurs attestant que, pour ceux-ci, le 15^e parallèle représentait et continuait de représenter pour tous une frontière internationale. La Cour a saisi cette occasion, comme elle l'avait déjà fait, notamment dans le cadre de son arrêt de 2005 en l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* pour continuer à renforcer sa jurisprudence sur l'appréciation des éléments de preuve. La Cour a fait observer au paragraphe 244 de l'arrêt rendu en l'affaire *Nicaragua c. Honduras*:

[L]es dépositions de témoins produites sous la forme de déclarations sous serment doivent être traitées avec prudence. En examinant ces déclarations, la Cour doit tenir compte d'un certain nombre de facteurs. Elle doit examiner notamment si les déclarations émanent d'agents de l'État ou de particuliers qui n'ont pas d'intérêts dans l'issue de la procédure, et si telle ou telle déclaration atteste l'existence de faits ou expose seulement une opinion sur certains événements. La Cour note que, dans certains cas, les témoignages qui datent de la période concernée peuvent avoir une valeur particulière. Des déclarations sous serment faites pour les besoins de la cause par un agent de l'État concernant des faits passés auront moins de poids que des déclarations sous serment contemporaines des faits. Dans d'autres circonstances où des particuliers n'avaient aucune raison de témoigner plus tôt, la Cour examinera les déclarations sous serment, même établies pour les besoins de la cause, tant pour déterminer si le témoignage a été influencé par ceux qui l'on recueilli que pour apprécier l'utilité des propos tenus.

87. Malgré l'existence d'éléments de preuve disparates établissant certains accords de comportement, la Cour a conclu en l'espèce qu'il n'existait pas d'accord tacite entre les Parties de nature à établir une frontière maritime juridiquement obligatoire. Aussi la Cour devait-elle tracer la frontière elle-même. En s'efforçant de le faire de manière aussi succincte que possible, elle aurait certainement préféré recourir à la méthode de l'équidistance applicable en matière de délimitation des mers territoriales. Compte tenu de sa jurisprudence récente, en particulier dans l'arrêt rendu en 2001 en l'affaire de la *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn* et l'arrêt rendu en 2002 en l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria: Guinée équatoriale (intervenante))*, la Cour aurait préféré continuer d'appliquer cette méthode même au-delà des mers

territoriales, zone pour laquelle les dispositions des articles 74 et 83 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer sont naturellement beaucoup plus ambiguës. Néanmoins, la géographie et la topographie des espaces en cause interdisaient pour l'essentiel à la Cour de recourir à cette méthode. Le cap Gracias a Dios, où prend fin la frontière terrestre entre le Nicaragua et le Honduras, est une projection territoriale très convexe laquelle, comme si cela ne suffisait pas, touche à un littoral concave de part et d'autre. Cela limitait le choix des points de base que la Cour pouvait utiliser, et toute variation ou erreur dans leur emplacement aurait été amplifiée de manière disproportionnée dans le tracé de la ligne d'équidistance qui en serait résulté. En outre, l'embouchure du fleuve Coco, qui débouche dans la mer au cap Gracias a Dios, se caractérise par un morphodynamisme très prononcé et, au fil du temps, des îles instables s'y sont formées, déplacées ou y ont même parfois disparu. Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, la Cour n'a pas pu suivre la pratique qu'elle privilégie, consistant à établir une ligne d'équidistance. Pour ce qui était de la mer territoriale, elle a donc constaté qu'il y avait des «circonstances spéciales» au sens de l'article 15 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer comme exemple d'une situation pouvant appeler l'application d'une méthode différente de celle de l'équidistance.

88. La Cour a donc décidé de tracer une bissectrice, estimant que cette méthode aboutissait à une ligne de délimitation plus stable car moins sujette aux changements caractérisant la zone du cap Gracias a Dios, et qu'elle réduisait aussi considérablement le risque d'erreur. La Cour a eu recours à la méthode de la bissectrice pour l'intégralité de la frontière. On a ensuite ajusté cette ligne afin de prendre en considération les mers territoriales entourant les quatre cayes – ajustement qui a constitué un exercice intéressant en soi.

89. L'un des passages les plus intéressants de l'arrêt concerne le choix des côtes pertinentes aux fins du tracé de la bissectrice. Le Honduras a proposé de retenir de très petits segments de côte, tandis que le Nicaragua soutenait que la totalité du littoral, côté caraïbe, de chacun des États devait servir de point de référence. Au bout du compte, la Cour s'est attachée à choisir une façade maritime lui permettant d'éviter que la ligne traverse le territoire hondurien et offrant en même temps une façade côtière suffisamment longue pour rendre compte correctement de la configuration côtière de la zone en litige.

90. Deux mois plus tard, le 13 décembre 2007, la Cour a rendu un arrêt sur les exceptions préliminaires dans une autre affaire introduite par le Nicaragua: l'affaire du *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*. Le différend, au fond, concernait la souveraineté sur des îles et des cayes des Caraïbes occidentales et le tracé d'une frontière maritime unique entre les portions de plateau continental et les zones économiques exclusives. La Colombie a soulevé deux exceptions préliminaires, sur le fondement du Traité américain de règlement pacifique («Pacte de Bogota») et de l'article 36, paragraphe 2, du Statut de la Cour, la «clause facultative». Pour des raisons de temps, seules certaines des questions présentant un intérêt tout particulier peuvent être exposées.

91. Tout d'abord, la Cour devait se prononcer sur l'objet du différend. S'en sont suivies des discussions entre les parties sur le point de savoir quels étaient les aspects «réglés juridiquement» (et qui ne pouvaient dès lors faire l'objet d'un nouveau différend devant la Cour) et ceux qui restaient sans réponse. Pour la Colombie, les questions soulevées par le Nicaragua avaient déjà été réglées par un «traité de règlement territorial» conclu entre les deux pays en 1928 et son protocole de 1930²³⁰. Le Nicaragua répondait quant à lui que la question de savoir si le Traité de 1928 avait réglé toutes les questions opposant les parties constituait «l'objet même du différend» et «le fond de l'affaire». La Cour a jugé que la question de savoir si le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 avaient réglé certaines questions ne constituait pas l'objet même du différend entre les parties et que, dans les circonstances de l'espèce, elle devait donc être considérée comme préliminaire. Les questions qui constituaient l'objet du différend avaient en réalité trait, premièrement, à la souveraineté territoriale (c'est-à-dire la souveraineté sur les îles et autres formations maritimes revendiquées par les parties) et, deuxièmement, au tracé de la frontière maritime entre elles.

92. Ayant précisé ces points, la Cour est passée à l'examen de la première exception préliminaire de la Colombie selon laquelle, aux termes des articles VI et XXXIV du Pacte de Bogota, la Cour n'avait pas compétence pour connaître du différend qui lui était soumis par le Nicaragua au titre de l'article XXXI de cet instrument. L'article VI du Pacte dispose que les procédures de règlement des différends prévues par cet instrument «ne pourront [...] s'appliquer [...] aux questions déjà réglées au moyen d'une entente entre les parties».

93. La Colombie soutenait donc que le Traité de 1928 et le Protocole de 1930 avaient réglé les questions entre les Parties à la date de la signature du Pacte en 1948, tandis que le Nicaragua soutenait que le Traité de 1928 était nul ou avait pris fin et que, même à supposer que tel n'était pas le cas, il ne visait pas l'ensemble des points qui se trouvaient alors en litige entre les Parties.

94. La Cour a jugé que le Traité de 1928 était valide et en vigueur à la date de la conclusion du Pacte de Bogota en 1948. Elle pouvait dès lors trancher la question de savoir quels étaient les aspects qui, le cas échéant, avaient été réglés par le Traité de 1928. Elle a jugé que le Traité avait réglé la question de la souveraineté sur trois îles désignées: San Andrés, Providencia et Santa Catalina. Toutefois, diverses autres questions qui lui étaient soumises – l'étendue et la composition de l'archipel de San Andrés, la souveraineté sur certaines cayes et la délimitation maritime – n'avaient pas, selon elle, été réglées par le Traité de 1928; la Cour avait donc compétence pour en connaître, au stade du fond.

95. Une autre question capitale dans cette affaire, concernant les points susceptibles d'être tranchés à un stade ou un autre, était celle de la relation entre deux titres de compétence, l'un fondé sur le Statut de la Cour,

²³⁰ Traité de règlement territorial entre les deux pays (Managua, 24 mars 1928) et Protocole d'échange des ratifications (Managua, 5 mai 1930), Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. CV, n° 2426, p. 337.

l'autre sur un Traité. Cette question s'est posée parce que le Nicaragua avait fait valoir que la compétence de la Cour était fondée à la fois sur le Pacte de Bogota et sur la clause facultative du Statut. La Cour a conclu que, au vu des deux titres de compétence invoqués, elle ne pouvait les examiner en même temps et elle a décidé d'aller du particulier au général. Elle s'est toutefois clairement et délibérément abstenue de dire que le Pacte de Bogota prévalait sur la clause facultative et excluait celle-ci. Les dispositions du Pacte de Bogota et les déclarations faites en vertu de la clause facultative constituaient deux bases distinctes de compétence de la Cour qui n'étaient pas mutuellement exclusives.

96. La Cour en est maintenant au stade du fond de l'affaire et elle a fixé au mois de novembre 2008 la date d'expiration du délai pour le dépôt du contre-mémoire de la Colombie. Le Pacte de Bogota est invoqué en tant que base de compétence dans trois autres affaires inscrites au rôle de la Cour et pendantes devant elle. Il s'agit de l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, de l'affaire du *Différend maritime (Pérou c. Chili)* et de celle relative aux *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)*. Tout au long des audiences, les ambassadeurs d'Amérique latine sont nombreux dans la grande salle de justice et suivent avidement chacune de ces affaires.

97. Après cette série d'affaires auxquelles étaient parties des États d'Amérique latine, la Cour a rendu en mai 2008 un arrêt sur le fond entre deux États asiatiques en l'affaire relative à la *Souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks et South Ledge (Malaisie/Singapour)*. Cette instance a été soumise à la Cour conjointement par la Malaisie et Singapour par voie de compromis. Ayant été conseil de l'une des parties précédemment dans sa carrière juridique, M^{me} Higgins s'est récusée en l'affaire et c'est le Vice-Président, M. Al-Khasawneh, qui a exercé la présidence. Le différend visait une nouvelle fois la souveraineté sur des formations maritimes et l'affaire a été riche en données factuelles, comportant plus de 4 000 pages d'écriture, dont beaucoup se rapportaient à l'histoire diplomatique.

98. La thèse de la Malaisie selon laquelle elle détenait un titre originaire sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, remontant à l'époque de son prédécesseur, le Sultanat de Johor, a été retenue par la Cour qui a conclu que le Sultanat de Johor y possédait bien un titre originaire. La Cour a ensuite examiné les faits survenus entre 1824 et les années 1840 et a conclu qu'aucun d'eux n'avait modifié le titre originaire.

99. La Cour s'est alors intéressée à l'ensemble des événements ultérieurs survenus entre les années 1840 et 1952, mais a constaté qu'aucun d'eux n'avait modifié le titre originaire. La Cour a néanmoins accordé une grande importance à une lettre écrite le 12 juin 1953 au conseiller britannique du Sultan de Johor dans laquelle le Secrétaire colonial de Singapour demandait des renseignements sur la situation de Pedra Branca/Pulau Batu Puteh aux fins de déterminer les limites des «eaux territoriales de la colonie». Dans une lettre datée du 21 septembre 1953, le Secrétaire d'État par intérim du Johor répondait que le «Gouvernement du Johor ne revendiqu[ait] pas la

propriété» de l'île. La Cour a conclu que la réponse du Johor montrait que, en 1953, celui-ci considérait qu'il n'avait pas la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh.

100. Enfin, la Cour a considéré le comportement des parties à l'égard de l'île après 1953. Elle a trouvé un nombre considérable d'éléments de preuve d'un comportement à titre de souverain de la part de Singapour après cette date. La Cour a conclu que, en 1980 (date à laquelle le différend s'est cristallisé), la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh était passée à Singapour et que celle-ci en était toujours titulaire.

101. S'agissant de Middle Rocks, la Cour a fait observer que les circonstances particulières qui l'avaient amenée à conclure que la souveraineté sur Pedra Branca/Pulau Batu Puteh revenait à Singapour ne valaient pas pour Middle Rocks et que le titre originaire avait été conservé par la Malaisie en sa qualité de successeur du Sultanat de Johor. Concernant South Ledge, la Cour a noté que ce haut-fond découvrant relevait des eaux territoriales générées par Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, eaux territoriales qui semblaient se chevaucher. N'ayant pas reçu des parties la mission de tracer la ligne de délimitation de leurs eaux territoriales, la Cour a conclu que la souveraineté sur South Ledge revenait à l'État dans les eaux territoriales duquel il était situé.

102. Après cette série de différends territoriaux et maritimes, la Cour a, en juin 2008, rendu un arrêt dans une affaire d'une toute autre nature, à savoir *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, qui soulevait un certain nombre de questions juridiques que les membres de la Commission pourraient juger intéressantes pour leurs travaux. La Cour a constaté l'état de sous-développement du domaine de l'immunité de la juridiction pénale; c'est pourquoi elle attend beaucoup de la sérieuse attention que lui accorde la Commission.

103. À l'origine de l'affaire il y avait la mort du magistrat Bernard Borrel, un citoyen français qui avait été détaché auprès du Ministère de la justice de Djibouti en qualité de conseiller technique. Le 19 octobre 1995, le corps du juge Borrel a été découvert à 80 kilomètres de la ville de Djibouti. Plusieurs informations judiciaires en recherche des causes de la mort ont été ouvertes à Djibouti et en France. Dans ce dernier pays, cette procédure était connue sous le nom *Affaire contre X du chef d'assassinat sur la personne de Bernard Borrel*. Les deux Parties ont conclu qu'il n'appartenait pas à la Cour internationale de Justice de se prononcer sur les circonstances du décès du juge Borrel. Au contraire, le différend dont la Cour se trouvait saisie concernait la mise en œuvre de mécanismes conventionnels bilatéraux d'entraide en matière pénale entre les parties.

104. Le 9 janvier 2006, Djibouti a déposé une requête contre la France au sujet d'un différend portant sur le refus des autorités gouvernementales et judiciaires françaises d'exécuter une commission rogatoire internationale concernant la transmission aux autorités judiciaires djiboutiennes du dossier relatif à la procédure d'information au sujet de *l'Affaire contre X du chef d'assassinat sur*

la personne de Bernard Borrel et ce, en violation de deux traités bilatéraux: la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale du 27 septembre 1986²³¹ et le Traité d'amitié et de coopération du 27 juin 1977²³².

105. La requête faisait en outre état de l'émission, par les autorités judiciaires françaises, de convocations à témoigner adressées au chef de l'État djiboutien et à de hauts fonctionnaires djiboutiens, convocations qui auraient méconnu, entre autres, les principes et règles régissant les privilèges et immunités diplomatiques.

106. Par une lettre en date du 25 juillet 2006, le Ministre français des affaires étrangères a informé la Cour que la France acceptait la compétence de celle-ci pour connaître de la requête sur le fondement de l'article 38, paragraphe 5, du Règlement de la Cour, c'est-à-dire du *forum prorogatum*, tout en précisant que cette acceptation ne «va[rait] qu'aux fins de l'affaire [...] c'est-à-dire pour le différend qui fait l'objet de la requête et dans les strictes limites des demandes formulées dans celle-ci» par Djibouti.

107. C'était la première fois que la Cour était amenée à trancher au fond un différend porté devant elle sur la base du *forum prorogatum*. Ainsi qu'elle l'avait fait dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, car cette procédure n'est pas susceptible d'être utilisée très fréquemment, la Cour a saisi cette occasion pour s'exprimer avec autant de précision qu'il lui semblait approprié afin de donner des orientations pour l'avenir. C'est pourquoi l'arrêt comporte quelques paragraphes relativement détaillés sur des aspects du *forum prorogatum* jugés utiles pour décider ce qui relevait ou non, suivant la manière dont la France avait formulé son acceptation à l'égard de la requête, de la compétence de la Cour.

108. Sur le fond, l'affaire soulevait un certain nombre de questions juridiques intéressantes, dont celles du rôle du droit interne d'un État en cas de différend portant sur le respect d'un traité qui lui-même renvoie au droit interne, de l'obligation de motiver un refus de coopérer prévue dans un traité, et de l'immunité de juridiction pénale à l'étranger pour les hauts fonctionnaires d'un État.

109. Aux termes de l'article 3 de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986, l'État à qui est adressée une demande d'entraide judiciaire «fera exécuter, conformément à sa législation, les commissions rogatoires relatives à une affaire pénale qui lui seront adressées par les autorités judiciaires de l'État requérant». Pour Djibouti, cet article créait une obligation de résultat et, en imposant à l'État requis l'obligation d'exécuter les commissions rogatoires internationales «conformément à sa législation», il précisait simplement les modalités d'exécution à suivre par l'État requis. Selon Djibouti, cette interprétation était conforme à l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969 selon lequel «[u]ne partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité». Cette position a trouvé de nombreux échos dans l'affaire encore plus récente *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique*

c. États-Unis d'Amérique). De son côté, la France soutenait qu'en réalité, l'article 3 de la Convention de 1986 renvoyait directement à la législation nationale de l'État requis et qu'en conséquence, le moyen utilisé conditionnait le résultat. En d'autres termes, pour la France, il ne pouvait être satisfait à l'obligation d'exécuter la commission rogatoire «conformément à [l]a législation» de l'État tant que la procédure interne de cet État n'avait pas été menée à son terme.

110. Sur ce point, la Cour a conclu au paragraphe 123 de son arrêt ce qui suit:

[L]e sort qui doit être réservé à la demande d'entraide judiciaire en matière pénale dépend manifestement de la décision des autorités nationales compétentes, selon la procédure prévue par la législation de l'État requis. Celui-ci doit certes veiller à ce que sa procédure soit déclenchée, mais il n'en garantit pas pour autant le résultat, dans le sens de la transmission du dossier qui fait l'objet de la commission rogatoire.

111. La Cour n'a pas vu en quoi l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités serait applicable en l'espèce car l'État requis, la France, invoquait ici son droit interne, non pas pour justifier la prétendue non-exécution des obligations internationales figurant dans la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale de 1986 mais, bien au contraire, pour assurer l'application de celles-ci conformément aux termes mêmes de ladite Convention.

112. La Cour a ensuite examiné la nature de l'obligation de motiver le refus d'entraide judiciaire. Elle n'a pu retenir la thèse de la France selon laquelle il n'y aurait pas eu violation de cette obligation, Djibouti ayant eu connaissance des motifs du refus de la demande dans le cadre de la procédure. L'obligation juridique de motiver le refus d'exécuter une commission rogatoire ne saurait être remplie du seul fait que l'État requérant a pris connaissance des documents pertinents dans le cadre du procès, plusieurs mois plus tard. La Cour a ajouté que la simple référence à l'exception contenue dans la Convention ne suffisait pas pour satisfaire à l'obligation de motiver, et que quelques brèves explications supplémentaires auraient été de mise. Il ne s'agissait pas simplement d'une question de courtoisie, mais cela devait aussi permettre à l'État requis de démontrer sa bonne foi en cas de refus de la demande. Inversement, cela pouvait aussi permettre à l'État requérant de décider si sa demande de commission rogatoire pourrait être modifiée de manière à parvenir à un meilleur résultat s'il devait faire une nouvelle tentative.

113. La Cour a donc conclu que la France avait, de bonne foi, invoqué des motifs conformes aux dispositions de la Convention de 1986 pour justifier son refus de transmettre la copie du dossier de l'instruction judiciaire relative à l'affaire Borrel aux autorités djiboutiennes, même si elle n'avait pas communiqué ses motifs à Djibouti. Ainsi, d'une part, le refus de la France remplissait les conditions de la Convention mais, de l'autre, la France avait violé l'obligation que lui imposait la Convention de communiquer les motifs de son refus d'exécuter la commission rogatoire.

114. Outre les demandes relatives à la commission rogatoire, la Cour devait examiner la thèse de Djibouti selon laquelle, en adressant des convocations à témoigner au Chef de l'État djiboutien et à de hauts responsables

²³¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1695, n° 29220, p. 297.

²³² *Ibid.*, vol. 1482, n° 25292, p. 193.

djiboutiens, la France avait violé les immunités dont ils bénéficient. C'était là un autre élément à examiner en vue de déterminer ce qui constituait une violation de l'immunité, dès lors qu'il avait été décidé que, dans le principe, il s'agissait de personnes susceptibles d'avoir droit à l'immunité. L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère est une question complexe et les faits, dans cette affaire, n'ont pas permis à la Cour d'entreprendre un examen approfondi du sujet. Il est néanmoins permis d'espérer que ses conclusions juridiques limitées seront pertinentes pour l'examen par la Commission de cette importante et délicate question.

115. Concernant le Chef de l'État, Djibouti évoquait deux convocations à témoigner adressées au Président Guelleh le 17 mai 2005 et le 14 février 2007 par un juge d'instruction français. Les deux convocations différant par leur forme, la Cour les a examinées séparément. Celle du 17 mai 2005 avait été délivrée alors que le Président Guelleh rendait une visite officielle à Paris au Président de la République française. La convocation invitant le Président Guelleh à se présenter en personne au bureau du juge d'instruction à 9 h 30 le lendemain matin avait été adressée par télécopie à l'ambassade de Djibouti en France. Citant des dispositions du Code de procédure pénale français, Djibouti a fait valoir que cette convocation comportait un élément de contrainte. La France a répondu que le Président Guelleh avait été convoqué comme simple témoin et non en qualité de témoin assisté, c'est-à-dire comme une personne sur laquelle pèsent des indices de participation, comme auteur ou complice, à l'infraction considérée. La France a reconnu que cette convocation comportait certains vices de forme, mais a soutenu qu'elle ne constituait qu'une simple invitation n'imposant aucune obligation au Président Guelleh.

116. La Cour a rappelé l'observation qu'elle avait faite au paragraphe 51 de l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* en ces termes: «il est clairement établi en droit international que [...] certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État [...], jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales», et qu'un chef d'État jouit en particulier «d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales» [par. 54]. La Cour a rappelé au paragraphe 174 de l'arrêt rendu dans l'affaire *Djibouti c. France* que «la règle de droit international coutumier reflétée à l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, bien que concernant les agents diplomatiques, [était] nécessairement applicable aux chefs d'État». La Cour s'est appuyée sur cette convention pour formuler cette conclusion à cause de la teneur des débats, une partie en particulier ayant invoqué un certain nombre de conventions.

117. La Cour a conclu que la convocation du 17 mai 2005 n'était pas assortie des mesures de contrainte prévues par le Code de procédure pénale français; il s'agissait d'une simple invitation à témoigner que le chef de l'État pouvait accepter ou refuser librement. Par conséquent, il n'avait pas été porté atteinte, de la part de la France, aux immunités de juridiction pénale dont jouit le chef de l'État. La Cour a cependant relevé que la convocation avait été adressée d'une manière non conforme à la courtoisie due

à un chef d'État étranger et que pour cette raison, «des excuses s'imposaient».

118. La convocation à témoigner du 14 février 2007 avait été émise conformément au droit français. Le juge d'instruction ne s'était pas mis directement en rapport avec le Président Guelleh, mais il avait envoyé une lettre, exprimant le vœu d'obtenir le témoignage écrit du Président, au Ministre français de la justice, demandant en outre à celui-ci de communiquer avec le Ministre djiboutien des affaires étrangères. La Cour a jugé là encore que cette convocation à témoigner n'avait pu porter atteinte aux immunités juridictionnelles dont jouit le chef de l'État djiboutien car elle ne comportait aucun élément de contrainte.

119. Djibouti a fait état de fuites aux médias français concernant les convocations. Par exemple, la télécopie contenant la convocation du 17 mai 2005 avait été envoyée à 15 h 51, et l'Agence France-Presse l'avait diffusée au grand public à 16 h 12 le même jour. La Cour a observé que si Djibouti avait prouvé que ces renseignements confidentiels avaient été communiqués aux médias par des instances judiciaires françaises, cela aurait pu constituer de la part de la France une violation non seulement du droit français, mais aussi de ses obligations internationales. Néanmoins, les fuites pouvaient provenir d'une autre source.

120. En ce qui concerne les immunités des hauts fonctionnaires, Djibouti soutenait que l'envoi de convocations à titre de témoins assistés au Procureur de la République de Djibouti et au chef de la sécurité nationale constituait une violation de leurs immunités. Les convocations avaient trait à des allégations de subornation de témoins. Djibouti a d'abord soutenu que le Procureur de la République et le chef de la sécurité nationale jouissaient d'immunités de juridiction pénale et de l'inviolabilité à titre personnel. À cet égard, la Cour a fait l'observation suivante au paragraphe 194 de l'arrêt:

La Cour constate tout d'abord qu'il n'existe en droit international aucune base permettant d'affirmer que les fonctionnaires concernés étaient admis à bénéficier d'immunités personnelles, étant donné qu'il ne s'agissait pas de diplomates au sens de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et que la Convention de 1969 sur les missions spéciales n'est pas applicable en l'espèce.

121. Au cours de la phase orale de la procédure, Djibouti a reformulé ses thèses et a soutenu que le Procureur de la République et le chef de la sécurité nationale bénéficiaient d'immunités fonctionnelles, et a donc demandé à la Cour de reconnaître qu'«un État ne saurait considérer une personne revêtant la qualité d'organe d'un autre État comme pénalement responsable, à titre individuel, des actes accomplis en cette qualité officielle, c'est-à-dire dans l'exercice de ses fonctions. Ces actes, en effet, sont à considérer, en droit international, comme attribuables à l'État pour le compte duquel l'organe agit, et non pas à l'individu-organe.» En substance, cela revenait à invoquer l'immunité de l'État djiboutien, dont le Procureur de la République et le chef de la sécurité nationale étaient censés bénéficier.

122. La France a répondu qu'une telle prétention appelait une décision au cas par cas par les juges nationaux. On peut imaginer qu'il y aura beaucoup de débats intéressants

sur cette question particulière, car il existe des points de vue largement divergents entre les pays quant au mode de traitement à réserver à l'immunité de juridiction pénale, contrairement au vaste domaine de consensus concernant les affaires civiles. Selon la France, les immunités fonctionnelles n'étant pas absolues, c'est à la justice de chaque pays qu'il appartient d'apprécier, en cas de poursuites pénales à l'encontre d'une personne, si celle-ci, du fait des actes de puissance publique accomplis par elle dans le cadre de ses fonctions, devrait bénéficier, en tant qu'agent de l'État, de l'immunité de juridiction pénale reconnue aux États étrangers. Comme les deux hauts fonctionnaires concernés ne s'étaient jamais prévalus devant le juge pénal français des immunités invoquées devant la Cour internationale de Justice en leur nom par Djibouti, la Cour ne disposait pas, selon la France, d'éléments suffisants pour se prononcer. La Cour a noté qu'il n'avait jamais été vérifié devant elle que les actes à l'origine des convocations à témoigner en qualité de témoins assistés adressées aux intéressés par la France étaient effectivement des actes accomplis par eux dans le cadre de leurs fonctions en tant qu'organes de l'État. Au paragraphe 195 de l'arrêt, la Cour a ajouté que Djibouti n'avait jamais porté ces demandes d'immunités à la connaissance de la France, aux fins d'étayer les protestations émises contre l'émission des convocations en question, ni dans le cadre d'échanges diplomatiques ni devant un organe judiciaire français. A aucun moment les juridictions françaises (devant lesquelles on aurait pu s'attendre à ce que l'immunité de juridiction fût soulevée), ni d'ailleurs la Cour internationale de Justice, n'ont été informées par le Gouvernement de Djibouti que les actes dénoncés par la France étaient des actes de l'État djiboutien, et que le Procureur de la République et le chef de la sécurité nationale constituaient des organes, établissements ou organismes de celui-ci chargés d'en assurer l'exécution. Au paragraphe 196 de l'arrêt, la Cour a fait l'observation suivante:

L'État qui entend invoquer l'immunité pour l'un de ses organes est censé en informer les autorités de l'autre État concerné. Cela devrait permettre à la juridiction de l'État du for de s'assurer qu'elle ne méconnaît aucun droit à l'immunité, méconnaissance qui pourrait engager la responsabilité de cet État. Par ailleurs, l'État qui demande à une juridiction étrangère de ne pas poursuivre, pour des raisons d'immunité, une procédure judiciaire engagée à l'encontre de ses organes, assume la responsabilité pour tout acte internationalement illicite commis par de tels organes dans ce contexte.

123. Il est donc important qu'un État indique que les actes en question lui sont attribuables.

124. Enfin, la semaine précédente, la Cour a rendu une ordonnance en indication de mesures conservatoires concernant la *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*. La demande en interprétation du Mexique se rapporte à l'alinéa 9 du paragraphe 153 de cet arrêt, où sont précisées les obligations de réparation imposées aux États-Unis, à savoir «assurer, par les moyens de leur choix, le réexamen et la révision des verdicts de culpabilité rendus et des peines prononcées» contre chacun des ressortissants mexicains désignés. Le Mexique affirmait que, depuis le prononcé de l'arrêt, des refus répétés avaient été opposés à des demandes en vue du réexamen et de la révision de leur cas. L'affaire était urgente puisque la date d'exécution de l'un des ressortissants visés par l'arrêt avait été fixée. Dans l'intervalle, un arrêt de la Cour suprême des

États-Unis avait conclu que la décision du Président Bush ordonnant aux tribunaux des États de donner effet à l'arrêt de la Cour internationale de Justice était inconstitutionnelle, tout en reconnaissant l'obligation des États-Unis de se conformer à cet arrêt en vertu du droit international. Dans ce contexte relativement incertain, les autorités du Texas avaient indiqué que l'exécution aurait lieu.

125. Dans l'instance devant la Cour internationale de Justice, les États-Unis avaient soutenu que la requête du Mexique, fondée sur l'article 60 du Statut de la Cour, devait être rejetée puisqu'il n'y avait aucune contestation entre les parties sur le sens et la portée de l'alinéa 9 du paragraphe 153 de l'arrêt aux fins de cet article. Dans son ordonnance, la Cour a noté que le mot anglais *dispute* employé à l'article 60 n'avait pas tout à fait la même force que le même terme figurant à l'article 36 du Statut; dans ce dernier article, le mot français était «différend» alors qu'à l'article 60 il était question de «contestation», terme beaucoup plus souple visant une divergence d'opinion. La Cour a conclu que, s'il semblait que les deux parties étaient d'accord quant à l'existence d'une obligation de résultat, elles n'en paraissaient pas moins diverger d'opinion, le Mexique insistant pour sa part sur le fait que l'obligation s'imposerait individuellement à tous les organes constitutifs de l'autorité publique et les États-Unis exprimant l'avis qu'elle ne s'imposerait qu'au seul Gouvernement des États-Unis. Au début de septembre 2008, la Cour recevra les observations des États-Unis en réponse à la requête du Mexique. Selon toute probabilité, cette question d'interprétation sera traitée par écrit.

126. En ce qui concerne les affaires pendantes, la Cour a conclu les audiences consacrées aux exceptions préliminaires dans l'affaire de l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*. Au cours des plaidoiries, les parties ont invoqué abondamment le projet d'articles sur la responsabilité de l'État de la Commission²³³. L'arrêt est en cours de préparation et les questions en litige sont complexes. Début septembre, la Cour entendra aussi les plaidoiries sur le fond dans une affaire relative à la *Délimitation maritime en mer Noire (Roumanie c. Ukraine)*.

127. La Cour ayant été saisie, au cours de l'année passée, de trois nouvelles affaires contentieuses, dont celle relative au *Différend maritime (Pérou c. Chili)* et celle relative aux *Épandages aériens d'herbicides (Équateur c. Colombie)* qui ont déjà été mentionnées, elle compte actuellement 12 affaires inscrites à son rôle.

128. Pour terminer, s'exprimant au nom de l'ensemble de la Cour, M^{me} Higgins présente ses meilleurs vœux à la Commission pour ses travaux au cours des semaines suivantes.

129. Le PRÉSIDENT, au nom de la Commission, remercie M^{me} Higgins pour sa déclaration très intéressante et pour les informations très précieuses qu'elle a fournies à propos des affaires dont est actuellement saisie la Cour.

La séance est levée à 13 h 5.

²³³ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.