

Document:-
A/CN.4/SR.3111

Compte rendu analytique de la 3111e séance

sujet:
<plusieurs des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2011, vol. I

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

Paragraphe 10 à 15

Les paragraphes 10 à 15 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.2, tel que modifié, est adopté.

2.9.3 *Requalification d'une déclaration interprétative*

La directive 2.9.3 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1 à 8

Les paragraphes 1 à 8 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.3 est adopté.

2.9.4 *Droit de formuler une approbation, une opposition ou une requalification*

La directive 2.9.4 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.4 est adopté.

2.9.5 *Forme de l'approbation, de l'opposition et de la requalification*

La directive 2.9.5 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1 à 7

Les paragraphes 1 à 7 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.5 est adopté.

2.9.6 *Motivation de l'approbation, de l'opposition et de la requalification*

La directive 2.9.6 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.6 est adopté.

2.9.7 *Formulation et communication de l'approbation, de l'opposition et de la requalification*

La directive 2.9.7 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.7 est adopté.

2.9.8 *Absence de présomption d'approbation ou d'opposition*

La directive 2.9.8 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1 à 11

Les paragraphes 1 à 11 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.8 est adopté.

2.9.9 *Le silence à l'égard d'une déclaration interprétative*

La directive 2.9.9 est adoptée.

Commentaire

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire relatif à la directive 2.9.9 est adopté.

La séance est levée à 12 h 50.

3111^e SÉANCE

Lundi 25 juillet 2011, à 15 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [A/CN.4/638, sect. E, A/CN.4/648³⁴⁹]

[Point 6 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (A/CN.4/648).

2. M. GALICKI (Rapporteur spécial) dit que son quatrième rapport représente une étape supplémentaire dans la formulation de projets d'article traitant de certains aspects généraux du sujet. Après avoir rappelé les travaux effectués en 2009³⁵⁰ et 2010³⁵¹ par le Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il explique que, pour son quatrième rapport, il a décidé de se concentrer avant tout sur les sources de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

³⁴⁹ Reproduit dans *Annuaire... 2011*, vol. II (1^{re} partie).

³⁵⁰ *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 148 à 150, par. 200 à 204.

³⁵¹ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 199 et 200, par. 337 à 340.

3. Dans la mesure où il a été accepté par les membres de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, le cadre général proposé par le Groupe de travail en 2009³⁵² semble être un point de départ approprié pour poursuivre les travaux de codification. Partant, il convenait pour commencer d'identifier les sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, tâche à laquelle le Rapporteur spécial s'était employé dans ses rapports précédents³⁵³. Par comparaison à la réaction des États au rapport préliminaire sur le sujet en 2006, on relève que les critiques émises contre l'idée qu'il existerait en droit coutumier un fondement à l'obligation *aut dedere aut judicare* se sont quelque peu assouplies en 2008. Cette attitude plus souple est même devenue plus visible après les deux sessions de 2009 et de 2010 au cours desquelles le sujet a été examiné au sein du Groupe de travail de la Commission.

4. Les huit sections du chapitre du quatrième rapport traitant des sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre suivent fidèlement le cadre général susmentionné. Elles traitent du devoir de concourir à la lutte contre l'impunité; de l'obligation d'extrader ou de poursuivre telle qu'elle existe dans les traités en vigueur; du principe *aut dedere aut judicare* comme règle de droit international coutumier; de la question de la nature coutumière de l'obligation dans les débats de la Sixième Commission à la soixante-quatrième session de l'Assemblée générale, en 2009; du fondement coutumier des droits invoqués devant la Cour internationale de Justice; des crimes et des infractions générateurs d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre; du *jus cogens* comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; et d'une proposition de projet d'article 4 sur la coutume internationale comme source de l'obligation *aut dedere aut judicare*.

5. Le quatrième rapport contient un élément entièrement nouveau qui prend la forme d'un projet d'article sur le devoir de concourir à la lutte contre l'impunité. Ce devoir, en tant que source primaire *sui generis* de l'obligation *aut dedere aut judicare*, apparaît en première position dans les fondements juridiques de l'obligation proposés en 2009 par le Groupe de travail, qui a confirmé en 2010 son importance primordiale³⁵⁴. M. Galicki propose ainsi, au paragraphe 40 de son quatrième rapport, un projet d'article 2, qui se lit comme suit:

Article 2. Devoir de coopérer

1. Conformément au présent projet d'articles, les États coopèrent comme il y a lieu les uns avec les autres et avec les cours et les tribunaux internationaux compétents dans la lutte contre l'impunité qui concerne les crimes et les infractions de portée internationale.

2. À cette fin, les États appliquent, dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié, conformément au présent projet d'article, le principe de l'alternative extrader ou poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

Dans les paragraphes 26 à 40, le Rapporteur spécial donne une explication détaillée du contexte et des raisons d'être du projet d'article, et démontre le lien qui existe entre

le devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité et l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

6. Dans son rapport préliminaire en 2006, M. Galicki proposait un premier classement des traités établissant une obligation d'extrader ou de poursuivre, classement qui distinguait entre les conventions de fond et les conventions de procédure. Dans les paragraphes 44 à 69 de son quatrième rapport, il examine les classements les plus connus de ces traités, à savoir ceux effectués par Cherif Bassiouni et Edward M. Wise en 1995³⁵⁵, par Amnesty International en 2001³⁵⁶, 2009³⁵⁷ et 2010³⁵⁸, par Claire Mitchell en 2009³⁵⁹, et par le Secrétariat de l'ONU en 2010³⁶⁰. Le nombre croissant de traités internationaux contenant des clauses énonçant l'obligation *aut dedere aut judicare* soutient l'idée qu'ils constituent le fondement premier et le plus fréquent de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Les droits fondés sur des traités qu'invoquent les États devant les juridictions internationales dans des affaires concernant l'obligation *aut dedere aut judicare* sont un outil utile pour les parties à un litige.

7. Ni la Commission du droit international ni la Sixième Commission n'ayant soulevé d'objection à la version originale du projet d'article 3 intitulé «Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre», celui-ci peut être retenu. Compte tenu de la grande variété de dispositions conventionnelles concernant l'obligation en question, il est cependant souhaitable d'y ajouter un second paragraphe relatif à la mise en œuvre concrète de l'obligation par les États. Le projet, tel que présenté aux paragraphes 70 et 71 du quatrième rapport, se lit donc comme suit:

Article 3. Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

1. Un État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction si un traité auquel il est partie l'y oblige.

2. Les conditions particulières du choix entre l'extradition et les poursuites sont fixées par le droit interne de l'État partie, conformément au traité fixant l'obligation d'extrader ou de poursuivre et conformément aux principes généraux du droit international pénal.

8. La dernière section du quatrième rapport traite des différents problèmes liés à la reconnaissance du principe *aut dedere aut judicare* en tant que règle du droit international coutumier, une question sur laquelle les opinions divergent grandement. Bien que le Rapporteur spécial ait adopté une attitude plutôt prudente à cet égard, l'idée que l'obligation

³⁵⁵ C. Bassiouni et E. M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995.

³⁵⁶ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation*, Londres, 2001 (index AI: IOR 53/002-018/2001).

³⁵⁷ Amnesty International, *International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute (aut Dedere aut Judicare)*, Londres, 2009 (index AI: IOR 40/001/2009).

³⁵⁸ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: UN General Assembly Should Support this Essential International Justice Tool*, Londres, 2010 (index AI: IOR 53/015/2010).

³⁵⁹ C. Mitchell, *Aut Dedere aut Judicare: The Extradite or Prosecute Clause in International Law*, Genève, Cahiers de l'Institut de hautes études internationales et du développement, 2009, n° 2.

³⁶⁰ *Annuaire... 2010*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/630 (disponible également sur le site Web de la Commission).

³⁵² *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 149 et 150, par. 204.

³⁵³ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571 (rapport préliminaire), *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/585 (deuxième rapport), et *Annuaire... 2008*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/603 (troisième rapport).

³⁵⁴ *Annuaire... 2010*, vol. II (2^e partie), p. 199 et 200, par. 339.

d'extrader ou de poursuivre existe effectivement en droit international coutumier s'est sensiblement développée ces dernières années. L'exposé le plus complet des raisons qui permettent de soutenir que l'obligation dérive du droit international coutumier a été donné par Éric David³⁶¹ dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* qui a été portée devant la Cour internationale de Justice. Les arguments qu'avance M. David sont cités au paragraphe 82 du rapport. En tant que Rapporteur spécial, M. Galicki attend avec grand intérêt la décision finale de la Cour dans l'affaire car celle-ci pourrait renforcer plus encore l'idée selon laquelle il existe un fondement coutumier à l'obligation *aut dedere aut judicare*. Dans la mesure où il n'est pas encore possible aujourd'hui de dire qu'une obligation d'extrader ou de poursuivre existe incontestablement en droit international coutumier général, une démarche plus judicieuse serait d'identifier les catégories de crimes pouvant donner lieu à une obligation coutumière reconnue par la communauté internationale, même si cette obligation est limitée dans sa portée et dans son contenu. Dans la section F du dernier chapitre du quatrième rapport, le Rapporteur spécial examine plusieurs catégories de ces crimes.

9. Dans la section G, il analyse le *jus cogens* comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Si certaines normes du droit pénal international (comme l'interdiction de la torture), fondées non seulement sur des dispositions conventionnelles mais également sur la reconnaissance par la communauté internationale, sont devenues des normes du *jus cogens*, les spécialistes ne sont pas d'accord sur la question de savoir si cela est vrai d'une obligation *aut dedere aut judicare* qui découlerait de telles normes impératives du droit international ou leur serait liée.

10. M. Galicki propose par conséquent, au paragraphe 95 du rapport, un projet d'article 4 qui se lirait comme suit:

Article 4. La coutume internationale comme source de l'obligation aut dedere aut judicare

1. Les États sont dans l'obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'une infraction si cette obligation découle d'une norme coutumière du droit international.

2. Cette obligation peut découler en particulier des normes coutumières du droit international concernant [les violations graves du droit international humanitaire, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre].

3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de la norme impérative du droit international général acceptée et reconnue par la communauté internationale des États (*jus cogens*) sous forme soit de traité international soit de coutume internationale, érigeant en crimes les actes énumérés au paragraphe 2.

La liste des crimes et infractions figurant entre crochets au paragraphe 2 pourra être examinée et discutée davantage.

11. Enfin, M. Galicki rappelle que la Commission n'a pas encore trouvé de texte acceptable pour le projet d'article 1

sur la portée du projet d'articles. Les autres versions de l'article, telles que présentées dans son deuxième et son troisième rapport, sont reproduites à la note du quatrième rapport dont l'appel se trouve au paragraphe 39, après le titre du projet d'article 2 (Devoir de coopérer).

12. M. MURASE remercie le Rapporteur spécial pour cette présentation du quatrième rapport, consacré à un sujet important mais difficile. Concernant le projet d'article 2, il reconnaît, comme le Rapporteur spécial, l'importance de la lutte contre l'impunité pour les crimes internationaux graves. Toutefois, pour lui, la formulation du premier paragraphe est trop vague, même pour une disposition dont l'objet est de définir un devoir de coopérer. L'expression «la lutte contre l'impunité» sonne comme un slogan de campagne et n'est pas assez précise pour servir de disposition exécutoire dans un texte juridique. En outre, la formulation «qui concerne les crimes et les infractions de portée internationale» est bien trop ambiguë pour définir la nature des infractions qui relèveraient des projets d'article.

13. Pour ce qui est du deuxième paragraphe du projet d'article 2, M. Murase s'étonne de l'expression, extrêmement large, «dans tous les cas et toutes les circonstances où cela est approprié», qui pourrait être interprétée comme signifiant que les États ont l'autorisation d'extrader ou de poursuivre selon ce qui leur semble approprié. Afin d'éviter un tel malentendu, le projet d'article devrait expliquer clairement la relation entre le principe *aut dedere aut judicare* et le devoir des États de coopérer les uns avec les autres. Dans l'ensemble, le projet d'article 2 ne semble pas avoir sa place dans le corps du projet d'articles; il devrait donc être déplacé dans le préambule ou bien supprimé.

14. Dans la mesure où il ne semble guère nécessaire de rappeler aux États leurs obligations conventionnelles, M. Murase comprend mal l'objet du paragraphe 1 du projet d'article 3. Quant au paragraphe 2, il ne voit pas très bien de quel État partie il est question. S'il s'agit de l'État de résidence d'un suspect, il se demande ce qui se passerait si le droit interne de cet État n'était pas conforme à son obligation conventionnelle telle qu'interprétée par d'autres États parties. En outre, l'expression «principes généraux du droit international pénal» ne permet pas de savoir précisément à quels principes il est fait référence. Pour que le paragraphe 2 soit retenu, il devrait être reformulé de façon à indiquer que les obligations conventionnelles d'un État l'emportent sur son droit interne.

15. Le rapport passe en revue plusieurs classements des traités internationaux établissant l'obligation *aut dedere aut judicare*, mais il ne propose malheureusement pas d'analyse de ces classements. Il serait utile d'étudier un certain nombre de questions, comme les réserves, les conditions, les exigences et les éventuelles exceptions prévues dans ces traités en matière d'extradition ou de poursuites. D'autres questions qui devraient être envisagées dans le cadre de l'extradition seraient l'exception d'infraction politique et l'exception de nationalité.

16. Le projet d'article 4 est celui qui pose le plus de problèmes. Les débats au sein de la Sixième Commission ont montré qu'une majorité d'États doutent du caractère coutumier de l'obligation *aut dedere aut judicare*. En fait, le

³⁶¹ Cour internationale de Justice, *Audience publique tenue le lundi 6 avril 2009, à 10 heures, au Palais de la Paix, sous la présidence de M. Owada, Président, en l'affaire relative à des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, compte rendu (CR2009/8), p. 30 à 32, par. 19 à 23 (disponible sur le site Web de la Cour, à l'adresse suivante: www.icj-cij.org).

Rapporteur spécial reconnaît lui-même au paragraphe 86 de son rapport qu'il est plutôt difficile de démontrer l'existence d'une obligation coutumière internationale générale d'extrader ou de poursuivre. Il semble également affirmer que certains crimes graves tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre peuvent être considérés comme ayant un fondement en droit coutumier, et cite le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission en 1996³⁶², qui n'est absolument pas contraignant, et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui n'est contraignant qu'en tant qu'obligation découlant d'un traité. Malheureusement, rien n'est dit de la pratique des États et le seul exemple d'*opinio juris* cité concerne un exposé du conseil de la Belgique en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*. En outre, M. Murase ne se souvient pas que le Groupe de travail ait assoupli sa position sur les critères permettant d'établir le caractère coutumier de l'obligation en question.

17. Il semblerait qu'il existe deux moyens de démontrer l'existence d'une obligation de droit coutumier. Il est nécessaire en premier lieu de se demander s'il existe une obligation d'extrader ou de poursuivre en dehors de tout traité spécifique. La réponse sera probablement négative. Une deuxième question est celle de savoir s'il est possible d'envisager l'existence d'un crime sur la base d'une règle de droit international coutumier qui, par définition, est non écrite. L'un des principes fondamentaux du droit pénal est *nulla crimen sine lege*, en vertu duquel il ne peut y avoir infraction sans loi écrite la condamnant. À la connaissance de M. Murase, il n'existe aucun pays au monde où l'on peut condamner des individus dans le cadre d'une procédure pénale sur la base de règles coutumières non écrites, qu'elles soient internes ou internationales.

18. M. Murase comprend bien que le Rapporteur spécial a eu la lourde tâche de s'attaquer à un sujet extrêmement difficile à traiter. Selon lui, la Commission ne devrait pas obliger le Rapporteur à porter un fardeau si lourd plus longtemps et devrait envisager d'interrompre ses travaux sur ce sujet ou d'y mettre fin. Il lui semble que la Sixième Commission envisage de créer un groupe de travail sur la compétence universelle. Ainsi, il serait peut-être souhaitable de suspendre le projet au moins jusqu'à ce que la Commission puisse s'appuyer sur les conclusions du groupe de travail en question. Ce ne serait pas la première fois que la Commission mettrait fin à un projet: en 1992, elle a décidé d'arrêter l'examen de la deuxième partie du sujet intitulé «Relations entre les États et les organisations internationales», portant sur le statut, les privilèges et les immunités des organisations internationales et de leur personnel³⁶³. M. Murase espère qu'elle se prononcera clairement sur la question de savoir s'il faut poursuivre ou abandonner un projet qui, après tant d'années, n'a pas véritablement avancé.

19. M. MELESCANU félicite le Rapporteur spécial et le Groupe de travail pour leur excellent travail. Lors de la précédente session, le Groupe de travail a réaffirmé l'idée que, conformément à la pratique de la Commission, les rapports futurs devraient généralement s'orienter vers la présentation de projets d'article.

20. La principale nouveauté du quatrième rapport du Rapporteur spécial est qu'il porte sur deux sources seulement de l'obligation *aut dedere aut judicare*, à savoir les traités internationaux et la coutume internationale, en laissant de côté – même si ce n'est que temporairement, espère-t-on – les autres sources identifiées dans les précédents rapports, comme les principes généraux du droit international, les législations nationales et la pratique des États.

21. Une évolution importante dans la manière dont le Rapporteur spécial aborde le sujet est que, pour la première fois, il élabore un projet d'article sur le devoir des États de coopérer dans la lutte contre l'impunité, ce qui correspond au premier point de la liste de questions établie par le Groupe de travail en 2009³⁶⁴. M. Melescanu ne partage pas l'avis de M. Murase selon lequel le devoir de coopérer devrait figurer dans le préambule d'un éventuel document final que la Commission produirait sur le sujet. Bien qu'il soit sensible aux arguments présentés par M. Murase, il pense qu'il faudrait retravailler la rédaction de l'article plutôt que de le supprimer.

22. Un autre aspect important du rapport est l'analyse par le Rapporteur spécial des différents classements de traités internationaux établissant une obligation *aut dedere aut judicare*, y compris le précieux classement effectué par le secrétariat.

23. La dernière partie du rapport est consacrée à la présentation et à l'analyse de différents problèmes qui se posent par rapport aux tentatives de reconnaître le principe *aut dedere aut judicare* en tant que règle du droit international coutumier. À en juger d'après les débats à la Sixième Commission et les articles écrits sur le sujet, les avis sont partagés. L'exposé le plus complet des fondements coutumiers de cette obligation, donné par Éric David en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, constitue simplement un avis et, en tant que tel, ne peut pas être utilisé comme base des travaux futurs de la Commission sur le sujet avant que la Cour internationale de Justice ne se prononce en l'affaire.

24. M. Melescanu est d'accord avec le Rapporteur spécial pour dire qu'il est difficile, en l'état actuel des choses, de démontrer l'existence en droit international coutumier d'une obligation générale d'extrader ou de poursuivre, et qu'il serait plus judicieux de tenter d'identifier des catégories particulières de crimes qui pourraient donner naissance à une telle obligation coutumière. Il partage également les doutes qu'exprime le Rapporteur spécial sur la question de savoir si l'obligation *aut dedere aut judicare* peut être considérée comme une norme de *jus cogens*.

25. Pour conclure, même si le sujet reste inscrit à l'ordre du jour, la Commission devrait concentrer ses efforts sur des objectifs réalisables. En raison d'un manque de temps, les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial ne devraient pas être envoyés au Comité de rédaction, mais joints au rapport de la Commission sous la forme que les membres jugeront appropriée.

³⁶² *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17 et suiv., par. 50.

³⁶³ *Annuaire... 1992*, vol. II (2^e partie), p. 56, par. 362.

³⁶⁴ *Annuaire... 2009*, vol. II (2^e partie), p. 149 et 150, par. 204.

26. M. DUGARD remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport sur un sujet fort complexe en lien avec certaines des questions les plus controversées du droit international, comme le droit de l'extradition, le pouvoir discrétionnaire du ministère public en matière de poursuites, l'asile, la compétence universelle et les principes du *jus cogens*. Avant d'en venir au rapport proprement dit, il souhaite soulever une question plus générale amenée par les commentaires du Rapporteur spécial (aux paragraphes 18 et 19 du rapport) sur les vues exprimées à la Sixième Commission. Certes, les rapporteurs spéciaux ont coutume de se référer aux travaux de la Sixième Commission, mais il importe d'examiner les raisons pour lesquelles ils le font. Est-ce une obligation? Est-ce pour y chercher des orientations? Ou est-ce peut-être parce que la somme des avis exprimés à la Sixième Commission serait une manifestation de la pratique des États? Il faudrait pouvoir poser ces questions à la Sixième Commission elle-même.

27. L'un des principaux problèmes auxquels le Rapporteur spécial a été confronté était de savoir comment faire la distinction entre les crimes les plus graves et les autres crimes. Le Rapporteur spécial donne quelques exemples des crimes les plus graves au projet d'article 4, paragraphe 2. L'expression «crimes les plus graves» est employée assez librement pour désigner les crimes qui relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale, tels que le génocide, l'agression, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Pourtant, tous s'accorderaient à dire que certains crimes de guerre sont moins graves que d'autres. Dès lors, on ne saurait simplement affirmer que tous les crimes de guerre entrent dans la catégorie des crimes les plus graves. Au paragraphe 24 du rapport, le Rapporteur spécial fait allusion au crime de piraterie, mais, personnellement, M. Dugard ne le qualifierait pas comme faisant partie des crimes les plus graves, un crime auquel le principe *aut dedere aut judicare* s'appliquerait automatiquement – comme le montrent d'ailleurs les difficultés que rencontre la communauté internationale pour poursuivre les pirates qui sévissent au large de la côte somalienne. Il importe toutefois de distinguer entre les crimes les plus graves et les autres crimes dans la mesure où les premiers peuvent être qualifiés de violations du *jus cogens* ou, éventuellement, de crimes relevant de la compétence universelle. En 1996, dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission a déclaré que le principe *aut dedere aut judicare* s'appliquait au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre³⁶⁵. Cette disposition était peut-être *de lege ferenda*, mais elle montrait au moins que la Commission devrait porter une attention particulière à de tels crimes. Un autre facteur à prendre en compte est que l'exception de crime politique ne s'applique pas lorsqu'il s'agit de génocide ou de crimes contre l'humanité.

28. La situation est bien plus délicate s'agissant des autres crimes, principalement ceux qui sont définis par des conventions internationales. Ils ne peuvent tous être qualifiés de crimes relevant du *jus cogens*. La torture pourrait l'être, mais non toutes les formes de terrorisme car, en l'absence d'une définition de celui-ci, il est difficile

de qualifier les crimes impliquant des actes de terrorisme comme des crimes relevant du *jus cogens*.

29. Il faut de surcroît établir une distinction entre les conventions récentes en matière de terrorisme et les conventions plus anciennes. Par exemple, la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970 n'exclut pas l'exception de crime politique. Cela était délibéré puisque, à l'époque, les États n'avaient pas voulu accepter une obligation d'extrader ou de poursuivre ne prévoyant aucune exception pour les cas de détournement aérien fondé sur des motifs politiques. Toutefois, des conventions postérieures comme la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 écartent expressément l'exception de crime politique, renforçant ainsi l'obligation de poursuivre ou d'extrader. M. Dugard entend par là souligner qu'il faut avoir à l'esprit les différences subtiles de formulation d'un traité à l'autre.

30. Concernant le texte des projets d'article, M. Dugard partage bon nombre des doutes exprimés par M. Murase. Le projet d'article 1 peut être laissé tel quel. Le projet d'article 2 semble s'intéresser exclusivement aux crimes internationaux, bien que, au paragraphe 1, le membre de phrase «qui concerne les crimes et les infractions de portée internationale» soit quelque peu trompeur et implique que les crimes non internationaux sont également concernés. M. Dugard s'accorde avec M. Murase pour dire que l'expression «la lutte contre l'impunité» appartient au préambule et non au texte d'un projet d'article. Par ailleurs, il ne comprend pas bien pourquoi il est dit que les États doivent coopérer entre eux et avec les juridictions internationales compétentes. La question concerne avant tout les juridictions internes et non internationales, à l'égard desquelles des dispositions spéciales de remise d'un accusé s'appliquent. M. Dugard partage aussi l'avis de M. Murase selon lequel le paragraphe 2 a une portée très large, même si cela pourrait être nécessaire en raison de la grande variété de traités concernés.

31. Pour ce qui est du projet d'article 3, M. Dugard pense, comme M. Murase, qu'il n'y a pas lieu d'inclure le paragraphe 1, qui ne fait que répéter l'obligation d'exécuter les dispositions des traités en vigueur. Le paragraphe 2 évoque les principes généraux de droit pénal international; le Rapporteur spécial devrait préciser à l'occasion quels principes il a à l'esprit et si, par exemple, le pouvoir discrétionnaire du ministère public en matière de poursuites en fait partie.

32. En ce qui concerne le projet d'article 4, il est nécessaire d'établir une distinction entre les crimes les plus graves et les autres crimes, ce que suggère le Rapporteur spécial au paragraphe 2. Toutefois, M. Dugard est en désaccord avec le paragraphe 3 où il est dit que l'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de normes impératives du droit international général. Cette affirmation est en contradiction avec le paragraphe 94 du rapport, où des doutes sont exprimés quant au caractère de *jus cogens* du principe *aut dedere aut judicare*. En outre, la pertinence de l'allusion, au paragraphe 93, à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* est douteuse.

³⁶⁵ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 32, article 9, et p. 46 à 60, articles 17 à 20.

33. Il serait bon de connaître, à un moment ou un autre, le point de vue détaillé du Rapporteur spécial sur l'examen futur du sujet. Celui-ci ne saurait être traité par des dispositions larges, très générales. Les détails du droit de l'extradition, les principes généraux en matière de poursuites, notamment le pouvoir discrétionnaire du ministère public, et la question de savoir quand l'État peut accorder l'asile aux auteurs de crimes politiques devront être examinés. M. Dugard n'est pas favorable à l'abandon du sujet. Celui-ci est trop important, et le fait que la Commission s'en saisisse a nécessairement créé des attentes. Cela dit, il ne semble pas judicieux de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction, qui n'aura pas assez de temps pendant la session en cours pour les traiter. M. Dugard recommande donc que la Commission prenne note des projets d'article et laisse aux futurs membres le soin d'en poursuivre l'examen lors du prochain quinquennat.

34. M. VASCIANNIE remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport et se dit convaincu que le projet est à présent bien en route. Il nourrit cependant d'importantes réserves. Premièrement, le projet d'article 2 ne fait que soulever une question et ne peut pas être conservé dans sa forme actuelle. La disposition appelle à la coopération mais ne précise pas quand une telle coopération doit être apportée. Ce projet d'article devrait peut-être être réexaminé ultérieurement, lorsque les incidences du devoir de coopérer dans ce contexte auront été plus clairement définies.

35. Deuxièmement, le projet d'article 3 devrait être entièrement supprimé. Puisqu'il énonce la règle bien établie du droit des traités *pacta sunt servanda*, le paragraphe 1 est superflu. Répéter cette règle ne ferait que semer la confusion. De plus, le paragraphe 2 est trop vague pour que l'on sache précisément ce qui est exigé.

36. Troisièmement, le Rapporteur spécial doit encore travailler sur le projet d'article 4 avant que celui-ci ne puisse être renvoyé au Comité de rédaction. Si la teneur du paragraphe 1 ne peut faire l'objet d'aucune contestation, le paragraphe en lui-même n'apporte pas grand-chose. Il affirme que les États ont l'obligation d'extrader ou de poursuivre si le droit coutumier les y oblige. Certes, cela est vrai, mais c'est une tautologie. Autrement dit, si la règle énoncée au paragraphe 1 existe bien, elle découle non pas d'une norme spéciale relevant du principe *aut dedere aut judicare* mais plutôt de la définition de ce qu'est une règle coutumière en général. Tout État est tenu de faire ce que le droit international coutumier attend de lui.

37. Même si le paragraphe 2 est susceptible de donner naissance à une règle importante, sa formulation actuelle est trop hésitante pour être d'une utilité précise, vu que le Rapporteur spécial a placé des crochets autour des notions clés. Le Rapporteur devrait étudier plus en détail la pratique des États et l'*opinio juris* afin de parvenir à ses propres conclusions sur la question de savoir si et dans quelle mesure certaines infractions contraires au droit international humanitaire donnent lieu à une obligation pour les États d'extrader ou de poursuivre un auteur présumé. Si le Rapporteur spécial est d'avis qu'il existe une telle obligation il devrait fournir des arguments à l'appui afin que les autres membres de la Commission puissent décider, après un examen complet des sources primaires,

s'ils sont d'accord avec ses conclusions. Cela s'applique également au génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre mais peut-être aussi à d'autres crimes.

38. Le chapitre du rapport, consacré aux sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, constitue un point de départ, mais ne traite pas entièrement le sujet. Le Rapporteur spécial devrait examiner certains aspects de la pratique des États de plus près. Il pourrait envisager, notamment, d'examiner précisément si le fait que de nombreux traités contiennent des dispositions énonçant le principe *aut dedere aut judicare* signifie que les États reconnaissent l'existence d'une règle coutumière, ou bien qu'ils estiment déroger par là au droit coutumier. Cela jouerait beaucoup dans l'appréciation par le Rapporteur spécial du poids à donner aux différentes sources matérielles du droit pour savoir si une règle coutumière existe. Le Rapporteur spécial ne devrait pas attendre une décision de la Cour internationale de Justice sur le sujet mais proposer sa propre conclusion, quelle que soit la difficulté d'y parvenir.

39. La signification du paragraphe 3 du projet d'article 4 n'est pas tout à fait claire. Veut-il dire que seules les infractions contraires à une norme impérative du droit international peuvent être considérées comme des infractions donnant lieu à l'obligation d'extrader ou de poursuivre ou que, dès lors qu'une norme impérative existe, toute violation de celle-ci entraîne une telle obligation? Cette dernière interprétation ne préjugerait en rien de l'existence d'autres infractions donnant lieu à une obligation d'extrader ou de poursuivre, alors que la première interprétation suggérerait que seules les normes du *jus cogens* donnent lieu à cette obligation.

40. Cela étant, les enjeux soulevés par le paragraphe 3 du projet d'article 4 ne se résument pas à des questions de formulation que le Comité de rédaction pourrait raisonnablement résoudre sans qu'il soit nécessaire de se référer à la pratique des États et à l'*opinio juris*. Le Rapporteur spécial devrait l'analyser en profondeur sur la base des paragraphes 92 à 94 de son rapport, car la place du *jus cogens* dans le sujet à l'examen doit être pleinement et soigneusement examinée.

41. Après avoir évalué l'importance du droit coutumier et des normes du *jus cogens* dans ce domaine, le Rapporteur spécial pourrait examiner s'il est souhaitable de formuler des règles qui codifieraient ou complèteraient les règles coutumières existantes ou, à défaut, poseraient les bases de règles conventionnelles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Dans ses futurs rapports le Rapporteur spécial pourrait aussi examiner de plus près la relation entre le principe *aut dedere aut judicare* et la compétence universelle, ainsi que la question de savoir si cette relation a une quelconque incidence sur les projets d'article devant être établis. Compte tenu de ces considérations, le projet d'article 4 pourrait demeurer utile et viable pour la Commission. Si le Rapporteur spécial approfondit son travail et aboutit à des conclusions plus nettes que celles qui ressortent de son quatrième rapport, la Commission sera probablement en mesure, à sa soixante-quatrième session, de renvoyer au Comité de rédaction un projet d'article 4 sensiblement revu. M. Vasciannie ne

pense pas qu'il faille envoyer à ce stade les projets d'articles 2 et 3 au Comité de rédaction. Cela dit, il est d'avis que le projet doit être poursuivi.

42. M. SABOIA remercie le Rapporteur spécial pour son quatrième rapport, qui a aidé la Commission à avancer sur un sujet difficile. Il remercie également le Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour sa contribution. Pour ce qui est des sources de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il observe que le devoir de coopérer dans la lutte contre l'impunité est bien établi, notamment dans la Charte des Nations Unies et dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Par ailleurs, plus récemment, le quatrième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/643) a fait avancer la cause du devoir de coopérer. M. Saboia ne partage pas les préoccupations exprimées quant à l'emploi de l'expression «la lutte contre l'impunité» au paragraphe 1 du projet d'article 2. L'expression se comprend aisément et les mots «lutte contre» sont couramment employés dans des textes juridiques au sujet de la drogue et du terrorisme. La formulation «les cours et les tribunaux internationaux compétents», en revanche, lui pose problème. Quelques remaniements seraient nécessaires mais, dans l'ensemble, le projet d'article 2 est une bonne ébauche de définition du devoir de coopérer.

43. À propos de la section B du dernier chapitre, relative à l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur, M. Saboia partage l'avis de M. Dugard selon lequel il faudrait établir une distinction plus claire entre les crimes les plus graves et les autres crimes. Certes, cela n'est pas tâche facile, comme le montrent les informations fort pertinentes sur le classement Bassiouni et Wise³⁶⁶ présenté au paragraphe 44 du rapport, classement qui aide à identifier le type d'infractions contre lesquelles la communauté internationale doit coopérer pour garantir que les auteurs soient jugés. Il faut aussi, comme l'indique M. Dugard, distinguer entre les traités qui reconnaissent des exceptions et ceux qui n'en reconnaissent pas. Ces points doivent être pris en considération lors de l'examen du sujet. Il faudrait ainsi, dans le projet d'article correspondant, dresser une liste d'infractions qui ne soit pas trop restrictive. Les criminels sont plein d'imagination; la Commission doit elle aussi pouvoir s'adapter. Le projet d'article 3 a été jugé superflu. Pourtant, son paragraphe 2 est utile: s'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre découlant d'un traité, les conditions particulières de la jurisprudence et du droit interne doivent être prises en compte.

44. Pour ce qui est de la section C, consacrée au principe *aut dedere aut judicare* comme règle de droit international coutumier, il est vrai que la règle n'est pas encore correctement définie. Néanmoins, en 1996, dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission a déclaré que les États parties devraient extrader ou poursuivre les auteurs présumés de génocide, de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre se trouvant sur leur territoire. Il est donc étonnant que, quinze ans plus tard, la Commission ne semble pas disposée à prendre cette disposition au sérieux.

45. Bien que le projet d'article 4 tel que le propose le Rapporteur spécial nécessite une réécriture, le nombre de traités établissant l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le nombre d'États parties à de tels traités démontrent en eux-mêmes qu'il existe en droit international coutumier un fondement à cette obligation. Toutefois, comme M. Vasciannie l'a dit, il faudrait une explication plus détaillée de son fondement juridique.

46. M. Saboia n'a pas de remarque particulière à formuler quant à l'examen futur du sujet. Il n'est pas favorable à la proposition de M. Murase; celle de M. Melescanu lui paraît acceptable, à condition qu'elle emporte le soutien d'autres membres. Peut-être serait-il préférable de reporter toute décision à la soixante-quatrième session de la Commission.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite*) [A/CN.4/638, sect. F, A/CN.4/646]

[Point 8 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

47. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (A/CN.4/646).

48. M. KOLODKIN (Rapporteur spécial) dit que son troisième rapport, qui est le point d'aboutissement de la phase initiale des travaux sur le sujet, donne un aperçu thématique et schématise l'équilibre conceptuel qui se dégage (du moins dans son esprit).

49. Le troisième rapport porte avant tout sur les aspects procéduraux de l'immunité, à savoir le stade de la procédure pénale auquel la question de l'immunité peut être soulevée; qui peut l'invoquer et à quel moment; quel État a la charge de l'invoquer; qui peut la lever, et comment. Le rapport traite également la question, non procédurale, du lien entre la déclaration par un État de l'immunité de son représentant et la responsabilité de cet État à raison d'un acte illicite commis par ledit représentant.

50. Sur le plan méthodologique, le troisième rapport diffère du deuxième³⁶⁷, dans lequel une analyse de la pratique des États, de leur position sur la portée de l'immunité de la juridiction étrangère, des décisions de la Cour internationale de Justice et des juridictions internes ainsi que de la doctrine a permis d'aboutir à certains constats concernant l'état et le développement futur du droit international dans le domaine de l'immunité des représentants de l'État. La situation diffère quelque peu en ce qui concerne les aspects procéduraux de l'immunité, à propos desquels ni les gouvernements ni les juridictions nationales ne se sont exprimés aussi clairement. La doctrine n'aborde que quelques points de procédure, laissant sous silence la plupart d'entre eux.

³⁶⁶ C. Bassiouni et E. M. Wise, *Aut Dedere aut Judicare...* (voir *supra* la note 355).

* Reprise des débats de la 3088^e séance.

³⁶⁷ *Annuaire...* 2010, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/631.

51. On peut cependant citer quelques précédents pertinents – notamment l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. Il convient aussi de relever l'avis consultatif que la Cour a rendu en l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, ainsi que la pratique des États et diverses décisions importantes de juridictions internes. Certaines conclusions formulées dans le rapport sont des extrapolations théoriques plutôt que des déductions découlant d'une analyse des sources du droit applicable – ce qui était la démarche utilisée dans le deuxième rapport.

52. La question de l'immunité devrait être soulevée au stade préliminaire d'une procédure pénale même si l'État qui exerce sa compétence n'a pas l'obligation de l'examiner à ce moment-là. En tout état de cause, cette question devrait être traitée à une phase précoce de la procédure, voire au stade précontentieux. Comme la Cour internationale de Justice l'a déclaré dans son avis consultatif en l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, «les questions d'immunité sont des questions préliminaires qui doivent être tranchées dans les meilleurs délais *in limine litis*. C'est là un principe de droit procédural généralement reconnu» (par. 63). Le fait de ne pas examiner la question de l'immunité au début de la procédure pénale pourrait être considéré comme une violation par l'État du for des règles régissant l'immunité.

53. Le stade de la procédure pénale auquel la question de l'immunité doit être examinée devrait également être envisagé du point de vue de celui sur qui pèse la charge de l'invoquer. Si l'État du représentant bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* n'invoque pas l'immunité au stade initial du procès, le procès peut alors se poursuivre et la question de la violation des obligations liées à l'immunité ne se pose pas. En tout état de cause, la reconnaissance de l'immunité personnelle ou fonctionnelle d'un représentant n'exclut pas toutes les mesures qui pourraient être prises dans l'exercice de la compétence pénale, mais seulement celles qui imposent une obligation au représentant ou sont contraignantes.

54. L'autre question est celle de savoir qui peut légalement soulever la question de l'immunité: le représentant ou l'État que celui-ci représente? L'immunité appartient non pas au représentant de l'État mais à l'État qu'il sert ou a servi. Le représentant ne fait que «jouir» de l'immunité, qui appartient juridiquement à l'État. Ainsi, les droits inhérents à l'immunité sont des droits de l'État. On peut donc affirmer à cet égard que l'invocation de l'immunité ou la déclaration d'immunité ne sont juridiquement valables que si elles émanent de l'État de l'intéressé. Ce qui ne signifie pas qu'une déclaration en ce sens faite par le représentant soit dénuée de toute valeur dans le cadre d'une procédure judiciaire intentée contre lui. Il est peu probable que l'État auteur des poursuites la méconnaisse. Cela dit, si elle n'est pas confirmée par l'État de l'intéressé, elle n'a pas en droit assez de poids ou de valeur.

55. Pour que l'État puisse invoquer l'immunité d'un de ses représentants, il faut qu'il sache que tel autre État

a pris ou envisage de prendre des mesures de procédure pénale à l'encontre de ce représentant. L'État qui prend ou envisage de prendre de telles mesures doit par conséquent en informer l'État de l'intéressé. Bien entendu, il ne peut le faire que lorsqu'il est établi ou qu'il existe des raisons de penser que la personne concernée est effectivement le représentant de tel ou tel État.

56. Quant à la question de savoir quel État devrait soulever la question de l'immunité, le Rapporteur, dans son troisième rapport, part de l'idée que cette charge revient à différentes parties selon que le représentant concerné appartient à la «triade» en exercice (chef d'État, chef de gouvernement ou ministre des affaires étrangères) ou est un quelconque autre représentant ou ancien représentant de l'État.

57. Dans le cas de représentants qui n'ont qu'une immunité fonctionnelle, et non personnelle, la charge d'invoquer l'immunité incombe à l'État du représentant. L'immunité fonctionnelle protège les représentants de l'État dont le rang n'est pas élevé, ainsi que ceux qui ne sont plus en exercice, mais uniquement à raison des actes qu'ils auraient commis dans l'exercice de leurs fonctions. L'État du for n'est pas tenu de savoir ou de présumer dès le début de la procédure ni que les intéressés sont des représentants ou d'anciens représentants d'un autre État, ni qu'ils agissaient à titre officiel lorsqu'ils ont enfreint la loi. L'État du représentant doit informer l'État du for de l'existence et des fondements de l'immunité: à défaut, l'État du for n'a pas l'obligation d'examiner d'office la question de l'immunité et, par conséquent, peut continuer les poursuites.

58. Un raisonnement semblable aboutit au même résultat s'il est appliqué à des représentants jouissant de l'immunité personnelle mais ne faisant pas partie de la «triade» – en admettant qu'il existe effectivement une telle catégorie de représentants, ce qui est semble-t-il le cas. L'État du for n'est pas tenu de connaître l'importance du poste qu'occupe le représentant, la nature des fonctions qu'il exerce ou le fait qu'il représente l'État dans ses relations internationales. L'État du représentant doit informer l'État du for que l'intéressé jouit de l'immunité et doit étayer cette revendication.

59. Appliqué aux chefs d'État, chefs de gouvernement ou ministres des affaires étrangères jouissant de l'immunité personnelle, ce raisonnement aboutit au résultat inverse: l'État du for devrait soulever la question de l'immunité de lui-même. En effet, de tels représentants sont d'une manière générale bien connus des autres États. Ils bénéficient de l'immunité tant à titre officiel qu'à titre privé. Par conséquent, l'État du représentant n'est pas tenu d'invoquer l'immunité devant les autorités de l'État exerçant sa juridiction.

60. Les constats qui précèdent sont confirmés par l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*.

61. À propos des moyens d'invoquer l'immunité, le Rapporteur spécial conclut dans son troisième rapport que l'État d'un représentant n'est pas tenu d'invoquer

l'immunité devant une juridiction étrangère et qu'il lui suffit de le faire par les voies diplomatiques. Le fait que l'État n'ait pas l'obligation de se présenter directement devant le tribunal étranger procède du principe de l'égalité souveraine des États. La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère se pose souvent – et est souvent réglée – au stade précontentieux.

62. Concernant la renonciation à l'immunité, le droit de lever l'immunité d'un représentant, tout comme celui de l'invoquer, appartient, pour les mêmes raisons, à l'État et non à son représentant.

63. Il y a plusieurs manières de renoncer à l'immunité. Dans le cas des représentants appartenant à la «triade», la renonciation doit être explicite. D'éventuelles exceptions seraient largement théoriques. En revanche, la renonciation à l'immunité personnelle de représentants ne faisant pas partie de la «triade» et la renonciation à l'immunité fonctionnelle d'autres représentants peuvent être expresse ou tacite. Il est intéressant de noter qu'une renonciation tacite à l'immunité pourrait prendre la forme d'une omission de l'invoquer de la part de l'État du représentant.

64. Ainsi, savoir qui doit invoquer l'immunité et qui doit la lever dépend de la personne qui en jouit: un membre de la «triade» ou un autre représentant de l'État. En tout état de cause les membres de la «triade» sont privilégiés.

65. Le troisième rapport examine également la relation entre l'invocation de l'immunité officielle ou la renonciation à celle-ci par l'État du représentant, d'une part, et la responsabilité de cet État, d'autre part. Cette relation tient au fait qu'un comportement présumé illicite peut être attribué simultanément au représentant et à l'État de celui-ci.

66. Premièrement, un État qui invoque l'immunité de son représentant au motif que l'acte reproché à l'intéressé avait un caractère officiel reconnaît en fait que l'acte en question est un acte de l'État lui-même – ce qui crée les conditions propres à engager, en droit international, la responsabilité de l'État en question. Le fait que la charge d'invoquer l'immunité fonctionnelle incombe à l'État du représentant confronte l'État à un dilemme: il peut soit déclarer que les actes de son représentant ou de son ancien représentant avaient un caractère officiel, ce qui revient à reconnaître l'acte comme étant le sien propre, avec toutes les conséquences politiques et juridiques qui en découlent; soit ne pas le faire, autorisant ainsi l'État étranger à poursuivre le représentant concerné. Cela est déjà arrivé.

67. Deuxièmement, l'État du représentant pourrait reconnaître que celui-ci a agi dans le cadre de ses fonctions officielles sans toutefois invoquer l'immunité, comme dans l'incident du *Rainbow Warrior*. Une telle reconnaissance ne libère pas le représentant de sa responsabilité car attribuer un comportement à l'État n'interdit pas de l'attribuer également à son représentant.

68. Troisièmement, l'État peut choisir de ne pas déclarer que les actes de son représentant avaient un caractère officiel et, par là même, ne pas invoquer l'immunité

fonctionnelle. Il peut même déclarer que le représentant a agi en son nom propre et, partant, ne jouit pas de l'immunité. Cela ne signifie pas pour autant que l'État exerçant sa juridiction ne puisse pas considérer que les actes en question ont été commis dans le cadre de fonctions officielles. Dans ce cas, cet État peut non seulement engager des poursuites pénales contre le représentant étranger, mais aussi, si les actes sont illicites sur le plan international, poser la question de la responsabilité internationale de l'État du représentant, sur la base d'une double attribution.

69. Pour conclure, M. Kolodkin indique que l'examen des questions dont traite son troisième rapport devrait aider à trouver un juste équilibre entre l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants des États et la responsabilité pour les infractions commises.

La séance est levée à 17 h 55.

3112^e SÉANCE

Mardi 26 juillet 2011, à 10 heures

Président: M. Maurice KAMTO

Présents: M. Cafisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escobar Hernández, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Murase, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vascianie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Sir Michael Wood.

Coopération avec d'autres organismes (*fin**)

[Point 13 de l'ordre du jour]

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

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

2. M. MOHAMAD (Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que son organisation continue d'attacher la plus grande importance aux relations qu'elle entretient de longue date avec la Commission du droit international et qu'elle est résolue à renforcer encore ces relations dans les années à venir.

3. L'une des fonctions de l'AALCO aux termes de son statut est en effet d'étudier les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission et de communiquer à celle-ci les vues de ses États membres.

* Reprise des débats de la 3108^e séance.