Document:-
A/CN.4/SR.3146

Compte rendu analytique de la 3146e séance

sujet:
<plusiers des sujets>

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-
2012, vol. I

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

Copyright © Nations Unies

Sherpa contre les trois chefs d'État en question pour malversations et détournement de fonds publics, avec recel en France dans des banques, ce qui avait permis aux intéressés d'acquérir des biens importants. Le juge d'instruction du Tribunal de Paris avait rejeté cette plainte pour défaut de qualité et avait été suivi par la cour d'appel de Paris dans un arrêt de 2009. Cependant, par un arrêt du 9 novembre 2010, la Cour de cassation a annulé l'arrêt de la cour d'appel et ordonné l'instruction de l'affaire[285]. Il est vrai que les conseils des intéressés n'ont pas invoqué directement et à titre principal l'immunité des chefs d'État en question. On pourrait de toute façon déduire de cet arrêt de la Cour de cassation française, qui est la plus haute juridiction en France, que l'invocation de l'immunité n'est pas d'ordre public. Faut-il alors invoquer l'immunité *in limine litis*, au risque d'en perdre le bénéfice si on le réserve plus tard en cours de procès ? C'est une des questions auxquelles la Rapporteuse spéciale pourra apporter des réponses. De plus, s'il faut louer les efforts que celle-ci a accomplis pour proposer un plan de travail au paragraphe 72, il faudra aussi tenir compte du fait que la complexité des sujets et l'évolution des débats au sein de la Commission entraînent toujours des ajustements des plans initialement établis.

67. Enfin, le débat sur les principes et les valeurs, suggéré par le rapport préliminaire et bien circonscrit par M. McRae dans son intervention, ne peut être évité − mais, comme l'a dit Sir Michael, il ne saurait être mené de façon abstraite. Il ne peut avoir d'intérêt pour le sujet à l'examen que s'il est étayé, notamment, par les dispositions conventionnelles éventuelles, par la jurisprudence et, dans une certaine mesure, par la doctrine, comme l'ont bien montré M. Nolte et M. McRae. Pour autant, M. Kamto ne va pas jusqu'à suivre M. McRae quand celui-ci dit qu'il faut parfois mettre sur le même plan les opinions individuelles ou dissidentes de certains juges au sein de la Cour internationale de Justice et l'arrêt de la Cour, car ce serait aller un peu trop loin.

La séance est levée à 13 heures.

3146e SÉANCE

Mardi 17 juillet 2012, à 10 h 5

Président : M. Bernd NIEHAUS (Vice-Président)

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

---

[285] Pour information concernant la suite donnée à cette affaire, consulter https://transparency-france.org/biens-mal-acquis/.

Coopération avec d'autres organismes (*suite*[*])

[Point 12 de l'ordre du jour]

DÉCLARATIONS DE REPRÉSENTANTS DE LA COMMISSION DE L'UNION AFRICAINE SUR LE DROIT INTERNATIONAL

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue aux représentants de la Commission de l'Union africaine sur le droit international (CUADI), MM. Tchikaya et Getahun, et les invite à prendre la parole devant la Commission.

2. M. TCHIKAYA (Commission de l'Union africaine sur le droit international), après avoir transmis les meilleurs vœux du Président de la CUADI, M. Adelardus Kilangi, qui ne pouvait être présent, s'est dit très honoré de s'adresser à la Commission du droit international qui joue un rôle crucial en matière de relations, de paix et de sécurité internationales. Dans sa déclaration, M. Tchikaya insistera sur deux points : les raisons pour lesquelles la CUADI a été créée et ses méthodes de travail.

3. Le 4 février 2009, les États membres de l'Union africaine ont adopté le statut de la CUADI en prévision du cinquantième anniversaire de l'indépendance des États africains. La nécessité de créer la CUADI avait néanmoins été évoquée dans le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine adopté en 2005. En juillet 2009, les 11 membres qui composent la Commission, dont une femme, ont été élus. Les principaux objectifs de la CUADI sont de deux ordres : entreprendre des activités relatives à la codification et au développement progressif du droit international sur le continent africain, et donner des avis juridiques aux États membres de l'Union africaine et à ses organes politiques. C'est sur ce dernier point que la CUADI se distingue des autres commissions s'occupant de droit international.

4. Conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de l'Acte constitutif de l'Union africaine, la CUADI est un organe consultatif indépendant. Pour résumer, elle s'acquitte de deux fonctions principales. Premièrement, lorsqu'elle est saisie d'une question juridique d'ordre général, la CUADI fonctionne comme la Commission du droit international : un rapporteur est désigné, qui réalise des études, consulte les États membres et élabore un rapport préliminaire examiné en séance plénière. Puis, sous réserve d'approbation par la hiérarchie administrative de l'Union africaine, ce rapport est transmis à la Conférence de l'Union africaine. Deuxièmement, lorsque l'avis de la CUADI sur tel ou tel point de droit est sollicité par un autre organe, des discussions privées − souvent approfondies − sont organisées pour examiner en détail tous les aspects de la question posée ; le cas échéant, il est procédé à un vote.

5. Les réalisations de la CUADI depuis le début de ses travaux, en 2010, sont nombreuses. Outre l'adoption de son règlement intérieur le 19 mai 2011, la Commission a rendu, à la demande du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, un avis juridique sur certains aspects de la situation en Libye et sur la portée et les implications juridiques des résolutions 1970 (2011) et 1973 (2011) du Conseil de sécurité, en date respectivement du 26 février

[*] Reprise des débats de la 3140e séance.

et du 17 mars 2011, et les obligations qui en résultent pour les États Membres des Nations Unies, y compris pour les États membres de l'Union africaine.

6. La CUADI étant en outre également compétente pour émettre des avis de sa propre initiative, elle a examiné à sa précédente session la question de la situation au Mali. Pour ce faire, un rapporteur a été désigné et des études sont en cours.

7. La CUADI se distingue, notamment, par le nombre limité de ses membres et par le fait qu'elle est habilitée à étudier de sa propre initiative les sujets qu'elle juge particulièrement importants. Parmi les questions dont elle a traité, figurent notamment la piraterie en Afrique ; l'harmonisation des procédures de ratification ; les différends frontaliers ; l'immunité des représentants de l'État et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Enfin et surtout, lors du Sommet de l'Union africaine tenu à Kampala en 2010, le Gouvernement ghanéen a prié la Commission de réaliser une étude sur les fondements juridiques des réparations à raison de l'esclavage et d'autres dommages subis en Afrique.

8. M. GETAHUN (Commission de l'Union africaine sur le droit international) dit que, dans la mesure où l'un des principaux objectifs de l'Union africaine est l'intégration du continent, un aspect du mandat de la CUADI est de contribuer, par ses études, au développement progressif et à la codification du droit international en Afrique afin de donner aux décideurs africains les moyens d'harmoniser les lois et de refondre les traités en vigueur depuis la création de l'Organisation de l'Unité africaine en 1963. Il y a un lien direct entre la création de la CUADI et le maintien de la paix et de la sécurité en Afrique ; en effet, comme l'a relevé M. Tchikaya, les fondements de la CUADI ont leur origine dans le Pacte de non-agression et de défense commune de l'Union africaine.

9. La CUADI est actuellement engagée dans les activités qu'implique sa création récente, la finalisation de ses méthodes de travail, notamment. Certains des membres d'origine ont été appelés à de plus hautes fonctions ; l'un d'eux a déjà été remplacé et de nouvelles élections seront organisées en janvier 2013.

10. Conformément au mandat énoncé dans son statut, l'une des principales priorités de la CUADI est de faire des études sur des questions juridiques. Elle a ainsi réalisé des études sur l'immunité des fonctionnaires à la lumière des décisions prises lors de sommets de l'Union africaine concernant la mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et des études sur la compétence universelle en relation avec les mesures prises par certains États à l'égard de fonctionnaires africains alors qu'ils séjournaient en Europe.

11. Comme l'a relevé M. Tchikaya, la CUADI est également compétente pour rendre des avis juridiques. Elle en a déjà rendu un mais les modalités selon lesquelles ces avis sont sollicités et traités par les organes politiques ne sont pas encore clairement définies.

12. Un rang de priorité élevé est également accordé à l'enseignement et à la diffusion du droit international. Quelques études ont été réalisées ; l'une d'elles a abouti à l'élaboration d'un projet de loi permettant la mise en œuvre de la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique.

13. Conformément au paragraphe 3 de l'article 25 de son statut, la CUADI collabore étroitement avec la Commission du droit international aux fins de la promotion du droit international sur le continent africain. Pour établir un cadre formel de coopération, la Commission du droit international pourrait charger quelques-uns de ses membres de participer aux sessions et activités intersessions de la CUADI. Des accords pourraient également être conclus aux fins de partage d'informations sur les études et publications et aux fins de l'organisation, par des membres d'autres organes, d'événements conjoints, comme des séminaires, notamment.

14. La nécessité d'un accord formel visant à assurer de bonnes relations entre les secrétariats des deux organes est un sujet de préoccupation. La CUADI a son propre secrétariat ; un secrétaire a été nommé six mois auparavant. Toutefois, elle ne dispose pas des mêmes ressources que la Commission du droit international et, même si elle a signé un mémorandum d'accord avec le Secrétariat de l'ONU, un arrangement distinct avec le secrétariat de la Commission lui permettrait de tirer parti de l'expérience de celle-ci.

15. M. TLADI se dit très heureux d'accueillir des représentants de la CUADI alors qu'il a participé à la négociation du statut de cette dernière en 2008. Il souhaite néanmoins présenter quelques observations. Premièrement, l'importance de la pratique des États étant clairement soulignée dans le statut de la CUADI, il serait intéressant de savoir comment la CUADI aborde les incohérences que l'on constate parfois dans la pratique des États membres de l'Union africaine. Ainsi, il peut arriver que ces derniers, après avoir pris une décision à la Conférence de l'Union africaine, adoptent une position différente sur le fond et l'orientation du droit au sein d'autres organes, voire dans leur législation nationale. De plus, étant donné la priorité accordée à l'harmonisation des procédures de ratification, il y a lieu de se demander comment concilier les déclarations de la Conférence de l'Union africaine sur la ratification d'instruments et les dispositions constitutionnelles des États membres qui s'en écartent. Le même cas de figure peut se présenter s'agissant d'autres sujets d'étude mentionnés, notamment les différends frontaliers ainsi que l'application et l'interprétation des traités. La CUADI a-t-elle déjà arrêté une stratégie pour traiter ces problèmes ?

16. En deuxième lieu, M. Tladi voudrait savoir si les travaux de la CUADI, qui intéressent certainement d'autres organes que la Commission du droit international, sont diffusés.

17. Enfin, l'un des traits distinctifs de la CUADI par rapport à la Commission du droit international étant sa compétence pour rendre des avis juridiques aux organes politiques et aux États membres de l'Union africaine, il serait intéressant de savoir quels sont les liens entre la CUADI et le Bureau du Conseiller juridique de l'Union africaine.

18. M. EL-MURTADI SULEIMAN GOUIDER dit que, même s'il a participé à l'élaboration du statut de la CUADI, l'exposé qui précède l'a beaucoup éclairé sur la création et la mission de cette institution. La portée du mandat de la CUADI est très large, ce qui ne va pas sans poser de problèmes, en matière d'avis juridiques notamment. Un autre problème réside dans le fait que la CUADI peut émettre des avis de sa propre initiative, y compris sur des questions sensibles : différends frontaliers et questions politiques soumises par d'autres organes. Quoi qu'il en soit, les efforts faits jusqu'ici sont appréciables.

19. Il reste toutefois à savoir comment la CUADI établit un équilibre entre, d'une part, ses travaux de codification et de développement progressif du droit international et, d'autre part, la nécessité de garder à l'esprit le contexte africain, en particulier lorsqu'elle rend des avis juridiques et sélectionne des sujets de sa propre initiative.

20. M. MURASE dit que la CUADI et l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) partagent un même but, transformer le droit international − sur lequel les États occidentaux ont traditionnellement la haute main − en un ordre juridique international plus juste envers les pays d'Afrique et d'Asie. À sa session annuelle, récemment tenue à Abuja, l'AALCO a examiné les sujets étudiés par la Commission du droit international. La CUADI pourrait donc établir des relations de travail étroites avec l'AALCO de façon à éviter tout chevauchement entre leurs travaux. Il serait en outre souhaitable à l'avenir de faire coïncider les visites de représentants de la CUADI et de l'AALCO à la Commission.

21. M. Murase voudrait savoir comment la CUADI envisage la suite qui pourrait être donnée aux résultats de ses travaux en dehors du cadre de l'Union africaine, cet aspect étant apparemment absent de son statut alors même que le droit international est censé être d'application universelle. À cet égard, des précisions seraient utiles quant aux liens entre la CUADI et la Sixième Commission.

22. M. TCHIKAYA (Commission de l'Union africaine sur le droit international), répondant à M. Tladi, dit que l'une des difficultés apparues dès la toute première session de la CUADI en 2010 tient effectivement à la diversité des approches juridiques retenues par les États. Il s'agit d'un problème de taille puisque la CUADI ne peut s'appuyer sur aucune jurisprudence dans son travail de codification. Elle recherchera donc des solutions fondées sur les conclusions de ses délibérations visant à assurer l'harmonie entre les États membres de l'Union africaine.

23. Les études sur l'harmonisation des procédures de ratification ont révélé des divergences dans ces procédures internes, mais aussi dans la manière dont les États et gouvernements conçoivent les droits en général au plan international. Environ un tiers de l'ensemble des traités négociés et signés dans le cadre de l'Union africaine ne sont pas encore ratifiés, ce qui est assurément problématique. Une enquête a montré que les États ne ratifiaient pas les traités qu'ils avaient signés pour diverses raisons, parmi lesquelles l'alternance politique et les changements d'attitude, les connaissances en droit international et le caractère contraignant des traités. Cette situation est particulièrement préoccupante au regard du contexte général d'intégration politique et juridique dans lequel l'Union africaine opère. La diversité des approches retenues par les États est certes une réalité incontournable mais il n'en reste pas moins que ceux-ci doivent être rappelés à leur obligation de ratifier les traités qu'ils signent.

24. Il est incontestable que les travaux de la CUADI doivent être mieux diffusés. Le site Web de la CUADI est en cours de construction. En attendant son achèvement, il serait bon de pouvoir accéder à l'information via le site Web de l'Union africaine.

25. M. GETAHUN (Commission de l'Union africaine sur le droit international), répondant à la question de M. Tladi sur la pratique des États, dit que la CUADI trouve des orientations susceptibles de guider ses travaux dans une disposition de son statut selon laquelle elle « examine les mécanismes pour rendre plus [accessible] la documentation relative au droit international coutumier, à travers la compilation et la publication de documents concernant la pratique des États[286] ». Quoi qu'il en soit, la CUADI en est encore au stade de l'élaboration de ses méthodes de travail ; et la Commission est donc appelée à faire preuve de patience et, le cas échéant, à apporter son aide.

26. Un membre de la CUADI est chargé d'élaborer les méthodes de travail, y compris celles relatives à la diffusion des résultats de ses travaux. Cela étant, la CUADI ne sait pas précisément combien de documents diffuser étant donné que certains sont destinés aux chefs d'État et de gouvernement africains et que c'est à l'Assemblée de décider s'ils peuvent être rendus publics.

27. Concernant les avis juridiques, la CUADI n'est pas chargée de fournir des conseils juridiques mais de préparer des études sur des questions qui présentent un intérêt pour l'Union africaine et, dans ces études, elle a tendance à adopter une approche plus doctrinale qu'interprétative. Concernant l'avis sur la situation en Libye, certains membres de la Commission se sont inquiétés de la manière dont celui-ci avait été sollicité : certaines des parties l'ayant demandé ont, semble-t-il, anticipé un résultat précis susceptible d'être utilisé pour étayer une position politique donnée. Aborder la réalisation d'études juridiques sous cet angle donne l'impression que la CUADI est plus un département juridique qu'un organe collégial d'experts fournissant des avis indépendants. En outre, la CUADI a été priée de rendre des avis sur un très grand nombre de points, ce qui est susceptible de compromettre ses travaux. Ce qu'il faut surtout retenir, c'est que l'objectif visé par ces avis juridiques est de permettre l'expression d'une perspective africaine sur ces sujets.

28. En ce qui concerne la question de M. Murase sur l'utilisation des travaux de la CUADI en dehors du cadre de l'Union africaine, la CUADI n'a pas de lien direct avec la Sixième Commission. Cela étant, les avis de la CUADI peuvent aider les États africains à harmoniser leurs points de vue sur diverses questions à l'ONU, ce qui n'est pas négligeable étant donné que l'Afrique est l'un des principaux groupes régionaux de l'Organisation.

---

[286] Union africaine, Conseil exécutif, quatorzième session ordinaire, 16-30 janvier 2009, Statut de la Commission de l'Union africaine sur le droit international [EX-CL/478 (XIV)a], art. 6, par. 13.

29. M. WAKO se félicite de la création de la CUADI, qui favorisera l'émergence d'une « lecture africaine » des questions de droit international. Le droit international ne concerne pas seulement l'Afrique mais le monde entier ; il s'agit en effet d'un enjeu mondial et la contribution des États africains au développement du droit international sera renforcée par les travaux de la CUADI. Il faut donc espérer que la visite de membres de cette institution africaine sera la première d'une longue série. En réalité, la CUADI est peut-être mieux placée que la Commission elle-même pour dégager la pratique des États, cette dernière étant souvent en butte à des difficultés pour obtenir des renseignements des États et recueillir leurs vues. Qui plus est, alors que la communauté internationale elle-même devient véritablement mondiale, le concours de la CUADI à la détermination des tendances du droit international peut se révéler très utile.

30. Concernant, par exemple, le sujet de la compétence universelle, il y a lieu de rappeler qu'à sa onzième session ordinaire la Conférence de l'Union africaine a émis l'espoir que la Commission examinerait cette question afin d'aider la CUADI à avancer sur le sujet[287]. M. Wako espère que cette dernière accordera la priorité à ce sujet car une approche internationale uniforme des crimes internationaux graves serait plus efficace que celle consistant à s'appuyer sur des normes de droit interne, généralement plus politisées.

31. La fourniture d'avis juridiques étant prévue par le statut de la CUADI, la question est de savoir en quoi celle-ci se distingue de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme à cet égard. Les représentants de la CUADI sont, il faut s'en féliciter, conscients du fait que cette tâche particulière peut être problématique.

32. Les relations entre la CUADI et la Commission du droit international pourraient être améliorées dans de nombreux domaines et il serait utile que ces deux organismes échangent leurs idées sur un certain nombre de sujets. M. Wako exhorte la CUADI à soumettre ses rapports annuels à la Commission, qui reçoit déjà les rapports d'organes analogues comme le Comité juridique interaméricain et l'AALCO, dont les travaux sont essentiellement les mêmes que ceux de la CUADI. Toutes ces organisations régionales ont un rôle important à jouer en matière de développement progressif du droit international.

33. M. PETER se réjouit lui aussi de la visite de représentants de la CUADI mais appelle à une certaine prudence. La CUADI est une institution de création récente, qui peut donc se permettre d'être audacieuse et d'entreprendre ses propres travaux au lieu de prendre la Commission du droit international pour modèle, quitte à déterminer ensuite ce que l'Afrique peut apporter aux travaux de cette dernière. La contribution des pays africains au développement du droit international, bien que largement méconnue, est en réalité substantielle. Ainsi, ce sont les États africains qui ont explicité la notion de zone économique exclusive, aspect important du droit de la mer. Des éléments du droit international humanitaire, comme les mécanismes alternatifs de règlement des différends et les commissions vérité et réconciliation, portent également la marque de l'Afrique.

34. Comme l'a fait remarquer M. Tladi, la CUADI a le devoir d'encourager les États africains à coordonner leurs approches du droit international. Un État ne peut pas ratifier un instrument international et décider ensuite de ne pas le respecter. La CUADI devrait faire pression sur les États pour qu'ils honorent leurs engagements.

35. Les difficultés rencontrées par la CUADI sont incontestables, en premier lieu celle du financement, dont dépend son indépendance. Si l'on crée une institution régionale, il n'est pas convenable de se tourner vers des sources extérieures pour en assurer le financement. Il y a toutefois lieu de reconnaître que l'Union africaine fait bien mieux que les autres organisations régionales en matière d'appui à ses propres organes. La CUADI est en butte à une autre difficulté : préserver son indépendance en se gardant de céder aux pressions politiques. Si elle agit en ce sens, elle gagnera le respect de l'Afrique et du monde entier.

36. M. KAMTO voudrait savoir comment les membres de la CUADI sont sélectionnés et si les États membres de l'Union africaine peuvent proposer des sujets pour examen. Il souhaiterait également obtenir un exemplaire du statut de la CUADI.

37. Concernant les activités de la CUADI, M. Kamto voudrait savoir quelle forme revêt le résultat des études réalisées par les rapporteurs spéciaux : la CUADI publie-t-elle des rapports ou des conclusions ? Des précisions utiles ont été apportées sur la manière dont la CUADI entend diffuser le résultat de ses travaux, cette information étant importante pour les chercheurs et pour la Commission du droit international. En même temps, la CUADI est un organe d'experts indépendant, de sorte que l'on peut s'interroger sur la nécessité de garder ses travaux confidentiels.

38. La pratique des États est très importante en droit international. Les exemples de la pratique des États africains dont dispose la Commission étant très peu nombreux, la question se pose de savoir si ces États sont plus réactifs aux demandes de renseignement émanant de la CUADI et, plus généralement, si la CUADI entend se pencher, comme l'AALCO, sur les sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission.

39. Enfin, M. Kamto partage la préoccupation de M. Wako au sujet de la fourniture d'avis juridiques, question appelant un examen approfondi dans la mesure où cette fonction fait, semble-t-il, double emploi avec les activités de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ; le programme de travail de la CUADI est en outre déjà très chargé. Comme M. Wako l'a fait valoir, il est toujours possible que les États utilisent ces avis à des fins politiques.

40. M. HASSOUNA dit que la création de la CUADI, concomitante de la création de la Société africaine de droit international et comparé, illustre l'importance attachée par l'Afrique au droit international. Il espère que la CUADI étudiera également les sujets examinés

[287] Voir Conférence de l'Union africaine, onzième session ordinaire, 30 juin-1er juillet 2008, Sharm el-Sheikh (Égypte), « Décisions, déclarations, hommages et résolutions » [Assembly/AU/Dec.193-207 (XI)], Décision 199 (XI) sur le rapport relatif à l'utilisation abusive de compétence universelle [Doc.Assembly/AU/14 (XI)], disponible en ligne à l'adresse suivante: http://au.int/en/decisions/assembly-african-union-eleventh-ordinary-session (consulté le 18 février 2016).

par la Commission, adoptera des vues sur ceux-ci et les communiquera à la Commission, dont les débats ne peuvent qu'être enrichis par cette coopération, qui a son importance.

41. La révision des traités est un des points inscrits à l'ordre du jour de la CUADI. La question de savoir pourquoi des pays signent des traités et ne les ratifient pas est une question fort embarrassante, non seulement pour l'Afrique mais aussi pour les Nations Unies. L'Union africaine devrait procéder, par l'entremise de la CUADI, à un échange d'expériences avec les autres organisations régionales et internationales sur cette question.

42. Enfin, la question de la paix et de la sécurité en Afrique, qui relève du mandat de la CUADI, n'est pas étudiée par la Commission qui s'efforce d'éviter les questions politiques susceptibles de semer la division parmi ses membres. Pour autant, si le sujet est abordé d'un point de vue strictement juridique, son examen pourrait permettre de régler des différends ; il serait intéressant de savoir quels succès à cet égard ont été engrangés par la CUADI, qui, avec toute l'Union africaine, devrait coopérer étroitement avec l'ONU, principale organisation chargée du maintien de la paix et de la sécurité dans le monde.

43. M. TCHIKAYA (Commission de l'Union africaine sur le droit international) remercie les membres de la Commission de leurs questions sur les activités de la CUADI. Il note que la plupart des règles de droit international appliquées en Afrique depuis 1960 ont été élaborées en dehors de la région. C'est pourquoi l'existence même de la CUADI découle de la nécessité de disposer, dans le domaine du droit international, d'un organe connecté aux réalités africaines et s'exprimant au nom des Africains.

44. M. Tchikaya tient à rassurer M. Wako quant au fait que la question de la compétence universelle est examinée par la CUADI et qu'un rapporteur spécial pour ce sujet a été désigné.

45. Les membres de la CUADI sont nommés par les États et leur sélection répond aux critères énoncés dans le statut de la CUADI. Le Conseil exécutif, composé des ministres africains de la justice, procède ensuite à un vote.

46. Les travaux des rapporteurs spéciaux prennent la forme de rapports ou d'études et sont examinés par les membres de la Commission ; ces rapports ou études sont ensuite approuvés par le Conseil exécutif et soumis à la Conférence de l'Union africaine pour adoption. Les États peuvent proposer un sujet aux fins d'examen : les sujets proposés sont ensuite approuvés par le Conseil exécutif et par le Comité des représentants permanents.

47. Rien ne s'oppose à ce que la CUADI examine des sujets inscrits à l'ordre du jour de la Commission du droit international, surtout s'ils présentent un intérêt particulier pour l'Afrique. La CUADI peut très bien transmettre ses vues sur ces sujets à la Commission.

48. Des discussions sur les conditions de publication des textes sur le site Web de la CUADI sont en cours[288] ; nombre de documents peuvent néanmoins être consultés dès à présent sur le site Web de l'Union africaine.

49. Il est peu probable que, lors de l'élaboration du statut de la CUADI, la question de savoir si cette dernière risquait, en rendant des avis, d'empiéter sur la compétence de ce qui était alors la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples ait été abordée. Avec cette compétence, il existe donc deux sources auprès desquelles des avis juridiques peuvent être sollicités. Comme la Commission du droit international, la CUADI est géographiquement proche de son organisation mère. Elle se réunit à Addis-Abeba où se trouve le siège de l'Union africaine ; quant aux audiences de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, elles se tiennent à Arusha, en République-Unie de Tanzanie. La Cour africaine de justice et des droits de l'homme s'apparente dans une certaine mesure à la Cour internationale de Justice.

50. Il est logique, s'agissant des questions propres à l'Afrique, ou de celles qui nécessitent un point de vue strictement africain, que les organes de l'Union africaine puissent solliciter l'avis de la CUADI.

51. M. PETRIČ se félicite de la création de la CUADI, qui marque une avancée considérable vers l'enracinement de l'état de droit en Afrique et s'accompagne de conséquences au plan mondial. Il importe toutefois de souligner que la Commission du droit international et la CUADI ont des mandats distincts. La seconde, organe récemment créé, devrait tirer parti des soixante années d'expérience de la première. Cela étant, le mode de fonctionnement de la CUADI étant sensiblement différent, elle devrait aussi innover. En tant qu'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, la Commission a un mandat de portée relativement limitée et doit s'en tenir à la codification et au développement progressif du droit international. À cet égard, les possibilités de coopération entre ces deux organes seront multiples, mais leur coopération institutionnelle sera quelque peu limitée par la différence essentielle entre leurs attributions, à savoir la compétence qu'a la CUADI de rendre des avis juridiques en réponse aux demandes des États et par la dimension politique de certaines activités de la CUADI.

52. Tous les systèmes juridiques du monde sont représentés à la Commission du droit international. Ses huit membres africains contribuent de manière substantielle et très utile à la codification et au développement progressif du droit international. La question est par conséquent de savoir s'il n'y aurait pas d'autres moyens pour la CUADI de faire en sorte que les points de vue africains soient reflétés dans les travaux de la Commission du droit international. La CUADI pourrait contribuer au développement du droit international général de deux manières : en apportant un soutien énergique aux membres africains de la Commission et en encourageant les États africains à répondre plus souvent aux questions qui leur sont posées.

53. M. KITTICHAISAREE convient avec M. Peter que la CUADI doit être indépendante et que l'Afrique, forte de sa sagesse et de son potentiel humain, devrait renforcer sa contribution dans le domaine du droit international. L'Amérique du Sud est à l'origine de la doctrine Calvo ; pourquoi quelque chose d'équivalent n'émanerait-il pas

[288] https://au.int.

de l'Afrique ? Comme l'a proposé M. Murase, il serait utile à la CUADI de nouer des liens plus étroits avec l'AALCO. Lors de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer, l'AALCO a coordonné la position des États d'Afrique et d'Asie sur la notion de zone économique exclusive. L'AALCO avait aussi consenti des efforts considérables pour protéger les droits et intérêts des États sans littoral et défavorisés, et assurer le partage équitable des revenus tirés de l'exploitation des sites miniers des grands fonds marins.

54. L'Afrique protégerait mieux ses intérêts si elle connaissait la paix et la stabilité internes. C'est pourquoi la CUADI devrait renforcer l'état de droit en Afrique comme moyen de prévenir tout abus de la compétence universelle. Si les États africains font le nécessaire pour poursuivre les criminels devant leurs tribunaux, la Cour pénale internationale n'aura pas à intervenir. Il convient donc de se féliciter des informations selon lesquelles le Gouvernement sénégalais aurait exprimé la volonté de poursuivre l'ancien dictateur tchadien Hissène Habré devant ses tribunaux, avec le concours de l'Union africaine.

55. M. GETAHUN (Commission de l'Union africaine sur le droit international) approuve les remarques de M. Kittichaisaree concernant la compétence universelle ; s'il faut éviter toute politisation et la victimisation des responsables africains, lutter contre l'impunité sur le continent est tout aussi essentiel. C'est pourquoi la CUADI concentre ses efforts sur la lutte contre ce phénomène et encourage aussi bien les poursuites engagées par des juridictions nationales que l'exercice de la compétence à l'échelon régional.

56. Les mots « avis consultatif » ne figurent pas dans le statut de la CUADI, dont les avis ne peuvent être assimilés à ceux qui émanent de tribunaux. La CUADI est un organe consultatif indépendant chargé d'aider les autres organes de l'Union africaine à formuler des politiques. À cette fin, des études sont réalisées sur des questions juridiques ayant un intérêt pour l'Union et ses États membres.

57. Conformément à l'article 11 du statut de la CUADI, ses membres sont élus au scrutin secret par le Conseil exécutif des ministres. Le résultat de ce scrutin est ensuite transmis à la Conférence de l'Union africaine pour approbation finale. Chaque État membre peut proposer deux candidats au maximum. Lorsque de nouveaux membres sont élus à la CUADI, il faut tenir compte de la répartition géographique et de la représentation des deux sexes.

58. Le risque de chevauchement entre les travaux de la CUADI et ceux de la Commission du droit international est négligeable, l'histoire et le mandat de celle-ci étant radicalement différents. Pour s'acquitter de ses responsabilités, la CUADI doit innover. La coopération entre cette dernière et la Commission est un des moyens les plus sûrs de renforcer la contribution de l'Afrique au droit international, avec les conférences organisées par la Société africaine de droit international et comparé, et plusieurs autres mécanismes, comme les réunions des ministres de la justice et des affaires étrangères.

59. Bien que les programmes de travail de la CUADI et de la Commission diffèrent, il peut y avoir des chevauchements entre leurs travaux respectifs. Ainsi, M. Getahun a présenté un rapport et un projet de loi type relative aux personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays et, pour définir le mot « catastrophe », s'est notamment appuyé sur les rapports du Rapporteur spécial de la Commission pour le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe. La CUADI ne mentionne pas systématiquement les travaux de la Commission du droit international mais il lui arrive d'inclure les textes adoptés par celle-ci dans la documentation qu'elle utilise.

60. La création de la CUADI et les études réalisées par celle-ci ne risquent pas de fragmenter le droit international mais seront au contraire l'occasion pour l'Afrique d'apporter sa contribution active dans de nombreux domaines du droit international, grâce à l'adoption de normes relevant d'un développement progressif radical. À titre d'exemple, on peut mentionner la Convention de l'Union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique (Convention de Kampala). Il est peu probable qu'un tel instrument juridiquement contraignant soit jamais adopté à l'échelle du système des Nations Unies. On peut également mentionner la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, qui a introduit en droit international le principe selon lequel tout changement anticonstitutionnel de gouvernement doit être rejeté (art. 3, par. 10, et art. 23 à 26).

61. La CUADI s'efforce de promouvoir l'intégration des États africains en remédiant aux déficiences en la matière à l'échelon régional, en harmonisant les lois et en réglementant certaines activités − autrement dit en faisant le nécessaire pour jeter les bases des États-Unis d'Afrique. La CUADI a mis sur pied des procédures qui permettent aux membres de consulter les rapports des rapporteurs spéciaux avant leur publication. Une fois ces rapports officiellement adoptés, ils deviennent des rapports de la Commission.

62. Le grand nombre de questions posées lors de la séance en cours montre que ce ne sont pas les sujets de discussion intéressant les deux commissions qui manquent. Tout en se réjouissant du processus engagé, M. Getahun dit qu'il faudrait organiser à l'avenir des discussions sur une base plus régulière et structurée. Les observations de la Commission du droit international seront transmises aux membres de la CUADI et il faut espérer que des membres de la première participeront à des réunions de la seconde.

63. Le PRÉSIDENT remercie les représentants de la CUADI de leur visite et de leurs propositions concernant les relations entre les deux commissions.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*suite*) [A/CN.4/650 et Add.1, sect. A, et A/CN.4/654]

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*suite*)

64. M. GEVORGIAN félicite la Rapporteuse spéciale d'avoir soumis un rapport préliminaire de fond si peu de temps après avoir été nommée. La Commission et

le précédent Rapporteur spécial avaient déjà réalisé un important travail de fond sur le sujet et ces travaux sont importants. Les travaux futurs de la Commission devraient être guidés par l'examen approfondi de la pratique et de la doctrine réalisé par le précédent Rapporteur spécial. La désignation d'un nouveau Rapporteur spécial ne doit pas s'accompagner d'un changement d'approche ; faire fi des travaux antérieurs serait un gaspillage de ressources.

65. Venant aux questions de fond soulevées dans le rapport, M. Gevorgian approuve, s'agissant de la méthodologie, la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*, et se réjouit du consensus au sein de la Commission sur cette question. La distinction ainsi opérée permettra de traiter le sujet de façon cohérente et de tenir compte du régime juridique propre à chaque catégorie d'immunité. M. Gevorgian convient avec M. Forteau, M. Nolte et Sir Michael Wood que le paragraphe 57 du rapport met trop l'accent sur la « nature fonctionnelle » de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère. M. Murphy et plusieurs autres orateurs ont eu raison de souligner que l'immunité était également fondée sur les grands principes d'égalité souveraine des États et de non-ingérence. C'est sous cet angle que la nature fonctionnelle de l'immunité *ratione materiae* doit être envisagée.

66. La Rapporteuse spéciale a raison de dire que la Commission doit adopter une approche par étapes. Répartir les questions en différents groupes et progresser pas à pas n'empêcheront pas la Commission d'avoir une vue d'ensemble ni de définir clairement la direction à prendre.

67. Les travaux futurs de la Commission devront prendre la forme de projets d'article d'une convention. Il n'y a pas d'autre solution ; la question examinée est trop complexe pour faire l'objet de directives ou de règles de droit non contraignantes. La référence à la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, faite par M. Park, est frappante. Contrairement à l'argument de Sir Michael, selon lequel le nombre de ratifications nécessaires à l'entrée en vigueur de la Convention n'a pas pu être obtenu à cause de l'extrême complexité des procédures de ratification internes, la vraie raison est que la Convention porte sur des questions jugées trop sensibles par beaucoup d'États. Aucun gouvernement ne serait disposé à partir officiellement du principe que l'immunité de l'État est absolue. Il y a certes accord général sur le fait que l'immunité de l'État est de nature fonctionnelle, mais les États éprouvent quelque réticence à devenir partie à des instruments juridiquement contraignants. La Commission se trouve dans une situation délicate parce qu'elle traite d'un sujet complexe, à cheval sur la frontière entre la fonctionnalité et la non-fonctionnalité.

68. Traitant des restrictions possibles à l'immunité, la Rapporteuse spéciale évoque à plusieurs reprises dans son rapport (aux paragraphes 29 et 60, par exemple) la nécessité de ne pas ignorer et d'accepter les « aspects nouveaux du droit international contemporain relatifs à la lutte contre l'impunité, qui tendent vers une limitation des immunités » (par. 29). Il est exact qu'une tendance à la restriction de l'immunité émerge clairement, mais elle résulte de l'existence de tribunaux internationaux et de leur activité, nonobstant l'important laps de temps qui s'est écoulé entre la création du Tribunal de Nuremberg et celle des tribunaux pénaux internationaux plus récents. C'est la tendance inverse que l'on constate quand des affaires sont renvoyées devant les tribunaux nationaux. Lorsque des tentatives ont été faites pour poursuivre des chefs d'État en Espagne, en Belgique et au Royaume-Uni, des lois ont été adoptées pour restreindre une telle possibilité.

69. Concernant l'existence d'une tendance générale, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire relative aux *Immunités juridictionnelles de l'État*, qui est d'une grande importance pour les travaux futurs de la Commission sur le sujet, a confirmé la règle de droit international existante et la position précédemment adoptée par la Cour en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* et en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*.

70. Comme le souligne la Rapporteuse spéciale, la Commission doit traiter le sujet en s'appuyant sur certaines valeurs telles que la stabilité des relations internationales et la lutte contre l'impunité. Ces valeurs ne vont pas sans poser de problèmes complexes aux plans politique et philosophique, et de problèmes extrêmement complexes au plan juridique. S'il est aisé de dire « pas de paix, pas de justice », cette maxime n'a pas toujours triomphé dans la pratique. M. Gevorgian partage bien sûr ce point de vue, mais passer de la théorie à la pratique peut se révéler difficile. La Commission doit trouver le délicat équilibre nécessaire entre les deux.

71. L'immunité de juridiction pénale étrangère s'entend de l'immunité de poursuites pénales et ne signifie pas que le représentant de l'État échappe au droit positif de l'État étranger, et encore moins à celui de l'État qu'il représente. Par conséquent, l'existence d'une immunité n'exclut pas l'ouverture d'une enquête pénale ni les poursuites pénales contre un haut responsable. Bien entendu, l'État que le bénéficiaire de l'immunité représente ou a représenté est toujours face à un grave dilemme lorsque l'intéressé, par exemple un chef d'État, est sur le point d'être poursuivi par une juridiction étrangère : invoquer ou non l'immunité pour les actes en cause, sachant que dans le premier cas ces actes deviendraient ceux de l'État lui-même, avec toutes les conséquences qui en découleraient.

72. M. Gevorgian approuve la proposition de la Rapporteuse spéciale au paragraphe 63 du rapport tendant à ce que la Commission examine la question de savoir si l'immunité *ratione personae* peut être appliquée à d'autres personnes que celles composant la triade. On peut certainement élargir ce cercle ; non pas en dressant la liste des personnes concernées mais en établissant différentes catégories. Concernant l'immunité *ratione materiae*, la Commission devra établir des critères objectifs pour déterminer ce qu'est un « acte officiel ».

73. Pour ce qui est de savoir si le sujet relève de la codification ou du développement progressif du droit, M. Gevorgian convient avec M. Murphy que la formulation de règles *de lege ferenda* pose un problème de politique juridique très épineux qui appelle une approche extrêmement prudente. M. Gevorgian convient aussi avec M. Huang et Sir Michael que la Commission doit

envisager avec la plus grande prudence tout développement progressif du droit international en la matière. Étant donné que l'argument selon lequel le sujet se prête à un développement progressif du droit n'a pas fait l'unanimité à la Sixième Commission, ni à la Commission, il serait judicieux de commencer par codifier les règles de droit international existantes, et alors seulement de passer au développement progressif du droit s'agissant des « zones grises » ou des questions qui ne sont pas suffisamment réglementées mais qui font l'objet d'un consensus ou d'un large accord, ainsi que proposé dans le rapport.

La séance est levée à 12 h 40.

3147e SÉANCE

Vendredi 20 juillet 2012, à 10 h 5

Président : M. Lucius CAFLISCH

Présents : M. Candioti, M. El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Escobar Hernández, M. Forteau, M. Gevorgian, M. Gómez Robledo, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Huang, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Laraba, M. McRae, M. Murase, M. Murphy, M. Niehaus, M. Nolte, M. Park, M. Peter, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Šturma, M. Tladi, M. Wako, M. Wisnumurti.

Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (*fin*) [A/CN.4/650 et Add.1, sect. A, et A/CN.4/654]

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT PRÉLIMINAIRE DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du rapport préliminaire de la nouvelle Rapporteuse spéciale, sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Il prie Mme Escobar Hernández de résumer les débats sur le sujet.

2. Mme ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) remercie les membres de l'accueil réservé au rapport préliminaire, ainsi que de leurs observations constructives. Elle se propose de résumer en premier lieu les échanges portant sur les questions de fond, avant de passer à la méthodologie et au plan de travail.

3. Tout d'abord, il faut souligner que l'ensemble des membres approuvent l'idée de maintenir la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* tout en reconnaissant qu'elles ont chacune une dimension fonctionnelle, dont le fondement est le souci de préserver l'égalité souveraine des États et la stabilité des relations internationales. Pour certains, l'immunité *ratione personae* des plus hauts fonctionnaires ou représentants de l'État se justifie par le fait que ceux-ci représentent ou même personnifient l'État, mais un membre au moins conteste cet argument au motif que la notion de personnification de l'État n'est plus compatible, de nos jours, avec le principe d'une souveraineté de l'État fondée sur le peuple.

4. Concernant l'immunité *ratione personae*, nombre de membres s'accordent à penser que son champ d'application doit être limité à la triade, autrement dit au chef d'État, au chef de gouvernement et au ministre des affaires étrangères. L'octroi de l'immunité à ce dernier suscite cependant des réserves de la part de certains, tandis que d'autres, à l'inverse, n'excluent pas la possibilité d'étendre l'immunité à d'autres hauts responsables du gouvernement dont le mandat est en rapport avec les relations extérieures. Cependant, cette extension suscite elle-même des réserves en raison de la difficulté à catégoriser des personnes dont les fonctions relèvent du droit interne de chaque État. En tout état de cause, tous conviennent qu'un système de liste n'est pas viable et qu'il est préférable de définir les critères d'une éventuelle application de l'immunité *ratione personae* au-delà de la triade, cette extension pouvant d'ailleurs être circonscrite à des durées ou à des circonstances spécifiques, comme les missions spéciales. Quant à l'immunité *ratione materiae*, un grand nombre de membres estiment que le principal critère, pour en déterminer les bénéficiaires, est le caractère « officiel » ou non de l'acte accompli. Par ailleurs, l'expression « représentants de l'État » pour désigner ces bénéficiaires semble remporter la majorité des suffrages.

5. La notion d'acte officiel elle-même a suscité une attention particulière, certains membres estimant d'ailleurs qu'elle concerne non seulement l'immunité *ratione materiæ* mais aussi l'immunité *ratione personae*. Il a été souligné que l'acte officiel était nécessairement accompli au nom de l'État et dans le cadre des fonctions attribuées à l'un de ses représentants. Tous conviennent qu'il est essentiel de définir l'acte officiel pour déterminer le champ d'application de l'immunité, mais la définition elle-même est sujette à controverse. Il faut donc chercher quels critères peuvent servir à qualifier un acte d'« officiel ». À cet égard, plusieurs membres recommandent d'utiliser les critères retenus dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[289] et la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens, mais d'autres sont opposés à cette transposition. La question se pose également de savoir si les actes illicites ou commis *ultra vires* entrent dans la catégorie des actes officiels. Enfin, il a été proposé de se fonder sur la distinction entre actes *jure imperii* et actes *jure gestionis*, voire d'envisager des actes *jure gestionis* qui seraient néanmoins accomplis à titre officiel et susceptibles d'engager la responsabilité pénale de leur auteur.

6. Le sujet qui a suscité les plus vifs débats est assurément celui des éventuelles exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, en particulier dans le cas des crimes internationaux. Pour beaucoup, il est exclu que ces actes soient couverts par l'immunité car cela irait à l'encontre de la lutte contre l'impunité telle qu'elle est commandée par

---

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