

Document:-  
**A/CN.4/SR.3222**

**Compte rendu analytique de la 3222e séance**

sujet:  
**<plusieurs des sujets>**

Extrait de l'Annuaire de la Commission du droit international:-  
**2014, vol. I**

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

permettrait aussi d'incorporer ultérieurement dans la définition la différence de procédure entre l'application de l'immunité aux représentants d'un État *stricto sensu* et l'application de l'immunité aux agents d'un État. À l'évidence, il est relativement simple de confirmer la qualité officielle d'une personne qui est en fonction dans une instance de l'État, et cela crée automatiquement la présomption que cette personne jouit de l'immunité. En ce qui concerne les agents de l'État, la procédure sera quelque peu différente car il est un peu plus compliqué d'établir leur rattachement à un État.

28. En ce qui concerne le projet d'article 5, le Président dit qu'il est d'accord avec l'idée principale même si sa formulation doit être retravaillée, car les mots «prérogatives de puissance publique» et «bénéficiaire» ne sont pas appropriés dans ce contexte.

29. En conclusion, le Président dit qu'il est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

*La séance est levée à 15 h 55.*

## 3222<sup>e</sup> SÉANCE

*Vendredi 11 juillet 2014, à 10 h 5*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

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

### **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (suite) [A/CN.4/666, partie II, sect. B, A/CN.4/673, A/CN.4/L.850]**

[Point 5 de l'ordre du jour]

#### TROISIÈME RAPPORT DE LA RAPPORTEUSE SPÉCIALE (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite la Rapporteuse spéciale sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État à résumer le débat sur son troisième rapport.

2. M<sup>me</sup> ESCOBAR HERNÁNDEZ (Rapporteuse spéciale) rappelle que, dans le rapport précédent, elle avait analysé séparément les trois éléments normatifs (qui, quoi, quand) de l'immunité *ratione personae*<sup>205</sup> et qu'elle a donc fait de même pour l'immunité *ratione materiae*. Cette approche a été bien accueillie, la plupart des membres s'accordant à reconnaître qu'il faut définir les

bénéficiaires de l'immunité non seulement de manière générale, mais également en relation avec l'immunité *ratione materiae*. Certains membres en revanche ont dit ne pas voir l'utilité de le faire pour cette forme d'immunité, car celle-ci dépend de l'acte et non de la personne. C'est exact, et même les partisans d'un traitement autonome de la portée subjective conviennent de la pertinence de l'acte, qui est ici bien plus important qu'aux fins de l'immunité *ratione personae*. Mais l'on ne saurait en conclure que l'acte remplace ou annule la personne physique qui l'accomplit, d'autant que, comme il a été souligné à plusieurs reprises, l'immunité de juridiction pénale étrangère s'applique précisément à des personnes. La seule difficulté qui pourrait se poser est celle de déterminer quel élément normatif, de l'acte ou de la personne, a le plus de poids, mais elle se poserait également pour l'immunité *ratione personae*. Il semble donc bien nécessaire de définir la notion de «représentant de l'État», y compris relativement à l'immunité *ratione materiae*. Cette notion même a suscité de nombreuses questions, en particulier s'agissant de l'immunité *ratione materiae*. On s'est ainsi demandé si l'immunité était applicable à une personne qui représente l'État *de facto*, si elle était réservée aux représentants de l'État ou s'étendait aussi aux représentants d'entités fédérales ou locales, voire aux employés d'organismes publics ou privés au service de l'État, ou encore si elle pouvait concerner des personnes morales – autant de questions qui confirment, s'il était besoin, qu'il est nécessaire de distinguer le «représentant de l'État» selon le type d'immunité.

3. La plupart des membres ont approuvé la méthode proposée par la Rapporteuse spéciale pour déterminer des critères communs à tous les bénéficiaires potentiels de l'immunité, que celle-ci soit *ratione personae* ou *ratione materiae*. Toutefois, certains n'étaient pas convaincus de la pertinence à cet égard de la jurisprudence en matière d'immunité de la juridiction civile. Outre qu'il y a déjà été fait référence par le Rapporteur spécial précédent, M. Kolodkin, et dans l'étude du Secrétariat<sup>206</sup>, ainsi que dans le commentaire du projet d'article 3 provisoirement adopté par la Commission à la session précédente<sup>207</sup>, il convient de rappeler que cette jurisprudence ne sert ici qu'à illustrer les pratiques nationales s'agissant des bénéficiaires de l'immunité, sans qu'il en soit tiré aucune conclusion. En revanche, comme l'a relevé un membre en évoquant la pratique des États-Unis, il pourrait être utile de distinguer les critères de l'immunité de juridiction civile de ceux de l'immunité de juridiction pénale, car d'autres juridictions, aussi bien nationales qu'internationales, peuvent aussi opérer une distinction analogue – par exemple, la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Jones et autres c. Royaume-Uni*. D'autres membres ont désapprouvé la référence aux traités internationaux établissant des régimes spéciaux, qui sont expressément exclus du sujet à l'examen. Là encore, il faut rappeler que cette pratique conventionnelle a déjà été utilisée par le passé et ne sert ici qu'à identifier des critères distinctifs des représentants de l'État, sans autre

<sup>205</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/661, chap. V.

<sup>206</sup> Document A/CN.4/596 et Corr.1, reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session (2008). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2008*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>207</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 46 à 51 (commentaire relatif au projet d'article 3).

conséquence. Par contre, comme l'ont souligné à juste titre plusieurs membres, il faut garder à l'esprit que certains de ces instruments ont un but et un objet bien différents, comme ceux qui visent à lutter contre la corruption, et donnent de la notion de représentant de l'État une définition propre à inclure le plus grand nombre de personnes pénalement responsables, alors que l'immunité de juridiction doit être interprétée de manière restrictive. Quant aux travaux antérieurs de la Commission, certains membres ont dit que seul le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>208</sup> était pertinent, tandis que d'autres ont jugé risqué d'en transposer les concepts à l'immunité. M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime que tous sont utiles, y compris le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité<sup>209</sup>.

4. On s'est demandé s'il convenait d'énumérer les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*. Il serait assurément utile de donner des exemples, notamment dans le commentaire, mais dresser la liste des personnes visées risque de prêter à confusion, d'autant que cette liste devra nécessairement être non exhaustive pour refléter dûment la variété de la pratique, outre qu'elle ne pourra pas tenir compte d'une éventuelle évolution des postes et des fonctions dans le temps. C'est pour ces mêmes raisons que la Commission a renoncé à élaborer des listes dans le cadre d'autres travaux.

5. En ce qui concerne la définition du «représentant de l'État», plusieurs membres ont estimé que les critères proposés étaient trop nombreux, et notamment que l'expression «pour le compte et au nom de» était redondante. La distinction entre la fonction de représentation et l'exercice de prérogatives de puissance publique n'a pas semblé claire. Il faut rappeler que ces différentes expressions servent à établir que l'intéressé a un lien avec l'État et à souligner le caractère public de son activité, sans associer la nature des actes (le «quoi») à la qualité de représentant (le «qui»). Autrement dit, il s'agit de montrer que l'intéressé est en position d'accomplir des actes qui impliquent l'exercice de la puissance publique – ou de la souveraineté – en vertu de son lien avec un État qui agit par son intermédiaire. Certains membres ont toutefois trouvé que l'élément subjectif et l'élément matériel étaient confondus dans la formulation actuelle des projets d'article proposés; il appartiendra donc au Comité de rédaction de revoir ce libellé, en tenant compte notamment des propositions de MM. Forteau et Murphy.

6. Des membres ont souhaité savoir si tous les représentants, y compris les représentants d'organismes fédérés ou locaux, ainsi que les employés d'organismes publics ou privés agissant au nom et pour le compte de l'État, bénéficiaient de l'immunité *ratione materiae*, et si leur rang hiérarchique était ou non indifférent à cet égard. Ils ont aussi souhaité savoir si les représentants *de facto* et les personnes morales étaient couverts par ce type d'immunité. Pour répondre à ces questions, il faut rester prudent et se garder d'interpréter trop largement les règles relatives à l'immunité, qui n'est autre qu'une limite à l'exercice de la

compétence judiciaire par l'État du for. Les critères énoncés dans le troisième rapport doivent donc être interprétés le plus strictement possible, sans oublier que l'immunité est accordée au représentant dans l'intérêt de l'État, de façon à préserver les prérogatives souveraines de celui-ci. Dans ce cadre, il n'y a pas suffisamment d'éléments dans la pratique pour parler d'immunité des personnes morales en général et il serait en outre périlleux de reconnaître, de manière expresse et générale, celle des représentants *de facto*, surtout ceux qui ne sont pas liés à l'État par un lien officiel ou auxquels celui-ci n'a pas confié une mission claire. À ce sujet, il semble impossible d'inclure parmi ces représentants, comme l'a proposé un membre, les catégories de personnes visées à l'article 8 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Une autre question est celle de savoir si les personnes qui ne relèvent pas de la structure administrative mais à qui l'État a confié une mission précise à un moment donné peuvent être considérées comme des représentants *de facto* et bénéficier ainsi de l'immunité. Pour sa part, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime qu'il serait excessif, vu la finalité même de l'immunité, de considérer qu'une personne dont le comportement peut être attribué à l'État est un représentant de celui-ci.

7. Comme il est indiqué au paragraphe 149 du troisième rapport, le rang hiérarchique n'est pas en soi un élément suffisant pour conclure qu'une personne est un représentant de l'État, même s'il faut certainement en tenir compte pour préciser le type de lien qui unit l'État et le représentant. Cela étant, si la Commission opte pour une approche restrictive de l'immunité, l'argument avancé par M. Tladi au sujet des représentants agissant sur ordre de l'État mérite d'être retenu. Quoi qu'il en soit, la reconnaissance de la qualité de représentant ne va pas toujours de pair avec celle de l'immunité, qui dépend de la nature des actes accomplis, comme on le verra dans le rapport suivant. Il ne faut pas oublier non plus que la notion de «représentant» n'est définie dans le troisième rapport qu'aux fins du projet d'articles et uniquement sur la base du droit international. Les définitions de cette notion adoptées à l'échelon national ne valent donc qu'au plan interne – conséquence logique du principe d'égalité souveraine des États. Pour préserver l'autonomie des droits de l'État et celle des régimes conventionnels en vigueur, on pourrait donc insérer dans le projet d'articles une clause sans préjudice indiquant que la définition du «représentant» est donnée aux fins de celui-ci.

8. Pour ce qui est du choix des termes, M<sup>me</sup> Escobar Hernández sait gré à la plupart des membres d'avoir appuyé le maintien dans la version anglaise du terme *State official*, qui réunit les conditions voulues pour désigner les personnes couvertes par l'immunité de juridiction pénale étrangère. En revanche, la plupart des arguments avancés par ceux qui ont estimé que le terme «organe» était inapproprié ne sont pas recevables, car ce terme figure dans plusieurs instruments, où il désigne tant les personnes physiques que les personnes morales, et a déjà été employé par la Commission. M<sup>me</sup> Escobar Hernández, qui voulait surtout appeler l'attention sur les importants problèmes concrets susceptibles de découler de l'emploi de termes distincts et non interchangeables, n'insistera pas pour qu'«organe» soit retenu comme terme unique. Le plus pratique serait de renoncer à l'emploi d'un même

<sup>208</sup> Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

<sup>209</sup> *Annuaire... 1996*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 17 et suiv., par. 50.

terme pour toutes les versions linguistiques et, partant, de retenir un terme dans chaque langue – à cet égard, la proposition de M. Forteau pour la version française est bienvenue. Quoiqu'il en soit, les problèmes sémantiques liés à l'utilisation de termes distincts seront atténués grâce à l'adoption d'une définition et aux commentaires dans lesquels l'attention sera appelée sur la diversité des termes employés et la signification de chacun d'eux aux fins du projet d'articles.

9. M<sup>me</sup> Escobar Hernández propose de renvoyer les projets d'articles 2 et 5 au Comité de rédaction pour que celui-ci les examine à la lumière des observations faites par les membres au cours du débat. On pourrait ainsi définir la notion de représentant dans un paragraphe unique, au projet d'article 2, et en simplifier le sous-alinéa ii) sous réserve de ne pas supprimer la référence au chef d'État, au chef de gouvernement et au ministre des affaires étrangères, qui se distinguent nettement des autres représentants susceptibles de bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère. En ce qui concerne le projet d'article 5, M<sup>me</sup> Escobar Hernández juge intéressantes les observations de certains membres concernant la proposition de supprimer la formule «qui exercent des prérogatives de puissance publique». Il lui semble toutefois insuffisant, pour définir le champ d'application subjectif de l'immunité *ratione materiae*, d'employer le terme «représentant» sans autre précision, parce qu'il ne suffit pas à mettre dûment en relief la dimension éminemment fonctionnelle de ce type d'immunité. Cette question sera examinée plus avant par le Comité de rédaction, ainsi que celle du temps à employer pour que les membres de la troïka ne soient pas privés du bénéfice de l'immunité *ratione materiae* pour des actes qu'ils ont accomplis à titre officiel alors qu'ils étaient en fonction, ce qui serait contraire au but recherché. M<sup>me</sup> Escobar Hernández n'est toutefois pas convaincue qu'il soit nécessaire de mentionner expressément les membres de la troïka dans le projet d'article, car cela ne ferait que compliquer davantage la relation entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae* et pourrait induire en erreur.

10. Il convient enfin d'indiquer que les réponses des États au questionnaire sur les actes accomplis à titre officiel, qui leur a été transmis à la session précédente<sup>210</sup>, seront prises en considération dans le quatrième rapport. Pour ce qui est de la relation entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*, qui a été examinée à la session précédente, M<sup>me</sup> Escobar Hernández estime qu'elle est décrite avec toute la précision requise dans le commentaire du projet d'article 4 (Portée de l'immunité *ratione personae*)<sup>211</sup> puisqu'il y est fait mention de l'élément temporel. Pour bien définir cette relation, il importe également de tenir compte du champ d'application matériel de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae*, même si ces deux types d'immunité peuvent s'appliquer – dans des circonstances et selon des règles distinctes – à une même catégorie de sujets, à savoir le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Il semble toutefois difficile de conclure que la relation entre ces deux types d'immunité est susceptible d'être régie par le principe de

*lex specialis* au sens strict du terme. Enfin, tout en comprenant les raisons qui sous-tendent la proposition visant à modifier le projet d'article 1, M<sup>me</sup> Escobar Hernández note que ce texte a déjà été adopté à titre provisoire par la Commission et juge peu opportun de le réexaminer à ce stade.

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

[Point 1 de l'ordre du jour]

11. Il est donné lecture de la composition du Comité de rédaction sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État : M. Candioti, M. Forteau, M. Huang, M<sup>me</sup> Jacobsson, M. Kamto, M. Kittichaisaree, M. Murphy, M. Park, M. Petrič, M. Saboia (Président), M. Singh, M. Šturma, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, Sir Michael Wood et M. Tladi (membre de droit).

### Détermination du droit international coutumier<sup>212</sup> (A/CN.4/666, partie II, sect. D, A/CN.4/672<sup>213</sup>)

[Point 9 de l'ordre du jour]

#### DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

12. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier (A/CN.4/672).

13. Sir Michael WOOD (Rapporteur spécial) fait observer qu'un grand nombre d'erreurs ont été introduites dans le texte de son deuxième rapport publié par les Nations Unies. Elles concernent principalement les notes de bas de page et rendent celles-ci difficiles à suivre par endroits. Il espère qu'une version corrigée sera publiée en temps voulu.

14. Sir Michael Wood dit que son deuxième rapport, relativement volumineux, ne porte pas uniquement sur la pratique des États, comme il l'avait envisagé initialement, car il lui est apparu en l'élaborant qu'un tel examen ne pouvait pas être dissocié de celui de l'*opinio juris*. À propos de l'historique du sujet à l'examen retracé dans l'introduction du deuxième rapport, il convient de rappeler qu'en 2013, la plupart des membres de la Commission étaient d'avis que la question du *jus cogens* n'entrait pas dans le cadre du sujet. Or, si la détermination du droit coutumier et le *jus cogens* doivent faire l'objet d'un traitement séparé, ces questions sont néanmoins complémentaires et l'on peut donc se féliciter de ce que la Commission soit en passe d'inscrire la seconde à son programme de travail à long terme pour l'envisager parallèlement. L'examen du droit coutumier «spécial» ou «régional», dont l'importance a été soulignée en 2013 à la Sixième Commission, interviendra dans le cadre du troisième rapport du Rapporteur spécial.

\* Reprise des débats de la 3218<sup>e</sup> séance.

<sup>212</sup> À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial [*Annuaire... 2013*, vol. II (1<sup>re</sup> partie), document A/CN.4/663] et a été saisie de l'étude du Secrétariat sur le sujet (*ibid.*, document A/CN.4/659). Lors de cette session, la Commission a décidé de renommer le sujet «Formation et identification du droit international coutumier» comme suit : «Détermination du droit international coutumier» [*ibid.*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 69, par. 65].

<sup>213</sup> Reproduit dans *Annuaire... 2014*, vol. II (1<sup>re</sup> partie).

<sup>210</sup> Voir *Annuaire... 2013*, vol. II (2<sup>e</sup> partie), p. 16, par. 25.

<sup>211</sup> *ibid.*, p. 51 à 54.

15. En ce qui concerne le chapitre I du deuxième rapport, il semble que la Commission, comme les États à la Sixième Commission, ait largement adhéré à l'idée de donner au résultat final de ses travaux la forme de projets de « conclusions ». Cela n'exclut cependant pas de remplacer ultérieurement ce terme par celui de « directives », par exemple, s'il paraissait plus adapté. Le premier paragraphe du projet de conclusion 1 (Portée) offre très utilement une définition de l'objectif des projets de conclusion, en indiquant qu'il est purement méthodologique et ne vise pas la substance des règles du droit coutumier. La teneur du second paragraphe pourrait en revanche aussi bien figurer dans le commentaire ou même dans un « commentaire général » introductif au projet de conclusions.

16. En ce qui concerne le projet de conclusion 2 (Emploi des termes), figurant dans le chapitre II du deuxième rapport, il paraît finalement assez curieux de proposer une définition du droit international coutumier « aux fins des présents projets de conclusion », comme si l'expression pouvait revêtir un sens différent à d'autres fins, ce qui n'est assurément pas le cas. La teneur de l'alinéa *a* figurerait donc plus opportunément dans un commentaire général introductif et l'alinéa *b* serait finalement superflu.

17. Le chapitre III du deuxième rapport est consacré à l'approche fondamentale présidant à la détermination du droit international coutumier, à savoir celle des deux éléments constitutifs, énoncée au projet de conclusion 3 (Approche fondamentale). Cette approche est bien établie et s'applique à toutes les branches du droit international, sous réserve cependant de variations dans sa mise en œuvre en fonction desdites branches ou des règles particulières visées. Il serait donc souhaitable que les membres de la Commission fassent part au Rapporteur spécial de leur opinion à cet égard. Le projet de conclusion 4 (Appréciation de la preuve) vise à réaffirmer l'importance d'une appréciation contextuelle des preuves des deux éléments de la coutume.

18. Le chapitre IV du deuxième rapport est consacré au premier de ces deux éléments, à savoir la pratique générale. Dans le projet de conclusion 5 (Rôle de la pratique), l'expression « pratique générale » a été préférée à celle de « pratique des États » car, compte tenu du rôle que peuvent jouer en la matière d'autres acteurs, notamment certaines organisations internationales, il paraît justifié de reprendre la terminologie de l'Article 38, paragraphe 1 *b*, du Statut de la Cour internationale de Justice, d'autant que cette expression traduit l'exigence fondamentale de la généralité de ladite pratique. Il conviendrait à ce propos que les membres de la Commission fassent part au Rapporteur spécial de leur point de vue sur le rôle de la pratique des acteurs non étatiques. Ce projet de conclusion est en outre largement inspiré de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire du *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriyah arabe libyenne)*. Le projet de conclusion 6 (Attribution de comportement) est quant à lui inspiré de la disposition correspondante des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite<sup>214</sup>.

<sup>214</sup> Voir la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe, article 4. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire... 2001*, vol. II (2<sup>e</sup> partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77.

19. La question des difficultés posées par les preuves de la pratique et de l'acceptation dans le monde contemporain appelle une attention particulière et Sir Michael Wood, qui entend l'approfondir dans le cadre de son troisième rapport, invite les membres de la Commission à lui faire part de leur point de vue à ce sujet également. En ce qui concerne justement les manifestations de la pratique, auxquelles le projet de conclusion 7 (Formes de pratique) est consacré, il serait bon que la Commission tranche la question de la prise en considération des actes verbaux des États, mentionnés au paragraphe 1. En outre, étant donné que ce projet s'adresse aussi à des non-spécialistes du droit international, la liste, nécessairement incomplète, de manifestations possibles de la pratique des États qui est proposée au paragraphe 2 est réellement utile. Bon nombre des types de pratiques énumérés peuvent également servir d'éléments de preuve de l'*opinio juris*. Les questions essentielles de la pratique conventionnelle et des résolutions des organes d'organisations internationales seront approfondies dans le troisième rapport et il serait souhaitable que les membres de la Commission fassent part de leur opinion à ce propos. L'importance de l'inaction ne devrait pas être sous-estimée et la pratique des organisations internationales devrait être appréciée avec les mêmes précautions que celle des États.

20. Le projet de conclusion 8 (Appréciation de la preuve de la pratique) précise qu'il n'y a pas de hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique – autrement dit, la pratique d'un État, qui doit être considérée dans son ensemble, s'apprécie selon les circonstances particulières de chaque affaire ou en fonction de chaque règle particulière. L'exigence posée par le projet de conclusion 9 (La pratique doit être générale et constante) est fondamentale et ressort de la jurisprudence internationale.

21. Le chapitre V du deuxième rapport est consacré au second élément de la coutume, à savoir son élément subjectif, qui présente en réalité plus de difficultés théoriques que pratiques. Pour le libellé du projet de conclusion 10 (Rôle de l'acceptation d'une pratique générale comme étant le droit), l'expression « acceptée comme étant le droit » a été préférée à d'autres, notamment à celle d'*opinio juris (sive necessitatis)* en raison des intentions pouvant sous-tendre son emploi et des difficultés auxquelles sa définition donne lieu. Elle décrit en outre plus précisément la conviction qui anime les États en tenant compte de sa dimension prospective. Il est utile de lire le projet de conclusion 11 (Preuve de l'acceptation comme étant le droit) conjointement avec le projet d'article 7, car les paragraphes 1, 2 et 3 du premier présentent des parallèles avec ceux du second. Le paragraphe 4 traduit l'idée que la preuve de l'acceptation d'une pratique comme étant le droit peut ressortir de cette pratique elle-même ou en être déduite. Néanmoins, l'élément d'acceptation demeure une exigence distincte de la pratique proprement dite, et il doit être établi dans chaque cas. La Commission préférera peut-être faire figurer cette idée, qui appelle un examen plus approfondi, dans un projet de conclusion distinct, placé à proximité du projet de conclusion 3.

22. Sir Michael Wood propose de renvoyer dès à présent les projets de conclusion au Comité de rédaction pour adoption à titre provisoire et indique qu'il soumettra les commentaires s'y rapportant à la prochaine session. Les

projets de conclusion proposés dans les deuxième et troisième rapports pourraient être adoptés à ladite session et ainsi figurer dans le rapport annuel de la Commission à l'Assemblée générale pour 2015.

*La séance est levée à 12 h 15.*

### 3223<sup>e</sup> SÉANCE

*Mardi 15 juillet 2014, à 10 heures*

*Président*: M. Kirill GEVORGIAN

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

#### Coopération avec d'autres organismes (suite\*)

[Point 14 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DU  
COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Novak Talavera, Vice-Président du Comité juridique interaméricain, et l'invite à prendre la parole devant la Commission.

2. M. NOVAK TALAVERA (Comité juridique interaméricain) dit que le Comité juridique interaméricain est l'organe consultatif de l'Organisation des États américains (OEA) chargé des questions juridiques internationales; le Comité entreprend des études sur ce sujet, soit à la demande de l'Assemblée générale de l'OEA, soit de sa propre initiative. En 2013, il a tenu deux sessions ordinaires, a achevé cinq rapports et a commencé à travailler sur quatre sujets de préoccupation concernant l'hémisphère américain<sup>215</sup>.

3. Le premier rapport, qui porte sur l'orientation sexuelle, l'identité de genre et l'expression du genre, examine les progrès réalisés dans le domaine de la protection accordée par la législation nationale des États américains au droit de ne pas faire l'objet d'une discrimination fondée sur l'orientation sexuelle et l'identité de genre. Il analyse les décisions rendues par les juridictions de certains États membres et recense les instruments interaméricains qui pourraient être utiles pour protéger le droit en question, ainsi que la jurisprudence récente de la Cour interaméricaine des droits de l'homme qui promeut la non-discrimination fondée sur l'identité sexuelle.

\* Reprise des débats de la 3218<sup>e</sup> séance.

<sup>215</sup> Voir le rapport annuel du Comité juridique interaméricain à la quarante-quatrième session ordinaire de l'Assemblée générale de l'OEA (OEA/Ser.G – CP/doc.4956/14), disponible en anglais sur le site Web de l'OEA, à l'adresse suivante: [www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL\\_CJL2013.ENG.pdf](http://www.oas.org/en/sla/iajc/docs/INFOANUAL_CJL2013.ENG.pdf).

4. Le deuxième rapport, qui a trait à la protection des biens culturels en cas de conflit armé, contient une législation type visant à aider les États membres à mettre en œuvre les normes et principes du droit international humanitaire. Le texte comprend 12 chapitres consacrés, notamment, au marquage, au recensement et à l'inventaire des biens culturels, à la planification de mesures d'urgence et aux mécanismes de surveillance et de contrôle du respect des règles. L'objectif principal est de persuader les États américains d'adopter un ensemble de mesures de prévention en temps de paix afin de protéger et de préserver le patrimoine culturel de la région en cas de conflit armé.

5. Le troisième rapport, sur la coopération judiciaire interaméricaine, a été motivé par les menaces que font peser sur la sécurité de la région la traite des personnes et le trafic de drogue, le terrorisme, la contrebande d'armes et le crime organisé. Il préconise un ensemble de mesures visant à harmoniser les procédures et la législation, à renforcer la coopération entre les autorités compétentes, à promouvoir le renforcement des capacités et à supprimer les obstacles à l'efficacité de la coopération judiciaire intrarégionale.

6. Le quatrième rapport a pour objet l'élaboration de lignes directrices sur la responsabilité sociale des entreprises dans le domaine des droits de l'homme et de l'environnement dans les Amériques. Il tient compte des travaux réalisés par plusieurs organisations internationales et des caractéristiques particulières de la région. Il reflète les progrès législatifs réalisés et les améliorations constatées dans la pratique des entreprises en matière de sauvegarde des droits de l'homme et de l'environnement. Il met aussi en évidence les lacunes et les difficultés qui ont conduit la Cour interaméricaine des droits de l'homme à préconiser une surveillance plus étroite par les États des activités des entreprises opérant sur leur territoire.

7. Le cinquième rapport, intitulé « Guidelines for bilateral border of neighboring district integration agreements », comprend plus de 50 normes destinées à faciliter les accords sur la coopération et l'intégration transfrontières qui s'appuient sur des exemples de bonnes pratiques recensées dans les Amériques et ailleurs, et expose des mécanismes de suivi.

8. Au second semestre de 2013, le Comité a commencé à travailler sur plusieurs autres questions qui revêtent une importance particulière dans les Amériques. Son objectif, dans le cadre de l'élaboration de lignes directrices pour la gestion des flux migratoires transfrontières, est d'informer les États membres de l'OEA des meilleures pratiques en matière de contrôles aux frontières, en associant la protection de la sécurité nationale au respect scrupuleux des droits de l'homme des non-résidents et des migrants. Les travaux entrepris sur les immunités juridictionnelles des États ont pour but d'établir si la pratique judiciaire actuelle des États membres est compatible avec les normes et principes du droit international, en particulier ceux énoncés dans la Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. Le rapport issu des travaux sur la réglementation de l'usage de stupéfiants et de substances psychotropes cherche à déterminer non seulement la compatibilité de la législation nationale avec le droit international,