



Assemblée générale

Soixante-huitième session

Documents officiels

Distr. générale
8 novembre 2013
Français
Original : anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 17^e séance

Tenue au Siège, à New York, le lundi 28 octobre 2013, à 10 heures

Président : M. Kohona (Sri Lanka)

Sommaire

Point 81 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international
sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-cinquième sessions

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée, être adressées dès que possible au Chef de la Section d'édition des documents officiels (srcorrections@un.org), et être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

13-53259X (F)



Merçi de recycler 



La séance est ouverte à 10 h 10.

Point 81 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-cinquième sessions (A/66/10 et Add.1 et A/68/10)

1. **Le Président** rappelle qu'en 2012 l'examen du chapitre IV (Réserves aux traités) du rapport de la Commission du droit international (CDI) sur les travaux de sa soixante-troisième session (A/66/10 et A/66/10/Add.1) avait été renvoyé à la session en cours parce que le programme de travail de la Commission avait été abrégé. La Commission examinera également le rapport de la CDI sur les travaux de sa session de 2013 (A/68/10). La Commission du droit international continue de jouer un rôle important dans le développement progressif et la codification du droit international. Les deux rapports attestent de l'érudition et des normes de qualité exigeantes qui définissent les travaux de la CDI. L'examen de son rapport par la Sixième Commission est depuis de nombreuses années un aspect important des travaux de celle-ci.

2. La Commission examinera le rapport de la CDI en trois parties. La première comprend les chapitres I à III (les chapitres d'introduction), le chapitre XII (Autres décisions et conclusions de la Commission), le chapitre IV (Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités) et le chapitre V (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État). La seconde partie est uniquement consacrée à la section du rapport de 2011 relatif aux réserves aux traités. La troisième partie comprendra les autres chapitres du rapport de 2013 (chapitre VI : La protection des personnes en cas de catastrophe; chapitre VII : Formation et identification du droit international coutumier; chapitre VIII : L'application provisoire des traités; chapitre IX : Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés; chapitre X et annexe A : L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*); et chapitre XI : La clause de la nation la plus favorisée).

3. **M. Niehaus** (Président de la Commission du droit international), présentant le premier groupe de chapitres du rapport de la CDI, rappelle qu'en 2012, en raison des bouleversements dus à l'ouragan Sandy, la Sixième Commission n'avait pu examiner le chapitre IV (Réserves aux traités) du rapport de 2011 de la CDI. Ce chapitre, figurant dans le document

A/66/10 et Add.1, ainsi que le rapport de 2013 (A/68/10), seront examinés à la session en cours. Le Président de la CDI indique que suivant la pratique établie et pour faciliter le débat, il fera trois déclarations pour présenter l'ensemble du rapport. À ce stade, ses observations porteront sur les chapitres d'introduction I à III et sur le chapitre XII (Autres décisions et conclusions de la Commission), ainsi que sur les deux premiers chapitres de fond du rapport de 2013, à savoir le chapitre IV (Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités) et le chapitre V (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État). Sa deuxième déclaration portera uniquement sur le sujet des réserves aux traités (rapport de 2011). Dans sa troisième et dernière déclaration, il reviendra au rapport de 2013 pour commenter les chapitres restants, à savoir les chapitres VI à XI (La protection des personnes en cas de catastrophe; Formation et identification du droit international coutumier; L'application provisoire des traités; Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés; L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*); et La clause de la nation la plus favorisée).

4. La session à l'examen est la seconde du quinquennat. La CDI a pris des mesures pour tirer parti du travail accompli l'année précédente. Elle a entamé l'examen au fond du sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, suite à la nomination en 2012 d'un rapporteur spécial pour le sujet et a provisoirement adopté des projets de conclusions. Elle a aussi pour la première fois procédé à l'adoption à titre provisoire de projets d'articles sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Elle a continué d'accomplir des progrès sensibles sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe de telle manière que l'adoption en première lecture d'un ensemble de projets d'articles sur le sujet est en vue. Elle a aussi tenu un débat utile sur le sujet de la formation et de l'identification du droit international coutumier, désormais intitulé « Détermination du droit international coutumier », ainsi que sur le sujet de l'application provisoire des traités.

5. Dans le cadre de son Groupe de travail, la CDI a poursuivi l'examen de questions liées au sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), en ayant à l'esprit l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Belgique*

c. *Sénégal*; un rapport détaillé du Groupe de travail figure à l'annexe A du rapport. Dans le cadre de son Groupe d'étude, la CDI a continué de progresser dans l'examen du sujet de la clause de la nation la plus favorisée, et elle a décidé d'inscrire deux nouveaux sujets à son programme de travail actuel, à savoir « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés », un sujet sur lequel elle a déjà procédé à un échange de vues et pour lequel elle a nommé M^{me} Marie G. Jacobsson Rapporteuse spéciale, et « La protection de l'atmosphère », pour lequel elle a nommé M. Shinya Murase Rapporteur spécial. Elle a précisé que l'inscription de ce sujet à son programme de travail était subordonnée aux conditions suivantes :

a) Ses travaux sur ce sujet seraient conduits de façon à ne pas empiéter sur les négociations politiques concernant, notamment, les changements climatiques, l'appauvrissement de la couche d'ozone ou la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance. Les travaux ne concerneraient pas non plus des questions telles que la responsabilité de l'État et de ses ressortissants, le principe « pollueur-payeur », le principe de précaution, les responsabilités communes mais différenciées, et le transfert de fonds et de technologie, y compris des droits de propriété intellectuelle, vers les pays en développement, mais seraient aussi sans préjudice de ces questions;

b) Dans le cadre des travaux sur ce sujet, elle ne traiterait pas non plus de questions relatives à certaines substances qui font l'objet de négociations interétatiques, comme le noir de carbone ou l'ozone troposphérique, et à d'autres substances à double impact. Le projet ne viserait pas à « combler » les lacunes des régimes conventionnels;

c) Les questions relatives à l'espace extra-atmosphérique, y compris sa délimitation, seraient exclues du sujet;

d) Ses travaux sur le sujet viseraient à élaborer des projets de directive, sans chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques.

Pendant que la CDI poursuit l'exécution de son programme de travail, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme œuvre en permanence à l'identification de nouveaux sujets. À la session en cours, la CDI a inscrit le sujet des crimes contre l'humanité à son programme de travail à long terme sur la base de la proposition établie par

M. Sean D. Murphy. Le plan d'étude du sujet figure à l'annexe B du rapport de la CDI.

6. Comme indiqué par le passé, la CDI continue de faire fond, en ce qui concerne la pratique des États, sur les informations que ceux-ci lui soumettent. C'est en raison de cette interaction que les travaux de développement progressif et de codification du droit international que mène la CDI sont uniques. Au chapitre III de son rapport, elle appelle ainsi l'attention sur certains aspects de ses travaux au sujet desquels des informations sur la pratique des États lui seraient particulièrement utiles pour l'examen des divers sujets. Le Président indique que lorsqu'il présentera les chapitres du rapport, il mentionnera les questions précises adressées aux États par la CDI. Suivant la pratique établie, les chapitres II et III du rapport ont été distribués aux missions en août, quelques jours après la fin des travaux de la CDI. La présentation rapide des informations demandées au chapitre III, de préférence avant les délais qui y sont définis, aiderait énormément les rapporteurs spéciaux et la CDI.

7. Il faut se réjouir que la CDI ait poursuivi ses échanges de vues coutumiers avec la Cour internationale de Justice, ainsi que sa coopération avec l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, le Comité européen de coopération juridique et le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe, le Comité juridique interaméricain et, tout récemment, la Commission de l'Union africaine pour le droit international.

8. Lors des 49 précédentes sessions de la CDI, les travaux de celle-ci s'étaient en partie déroulés en même temps que le Séminaire de droit international. Le fait que certains membres de la CDI et juges de la Cour internationale de Justice aient participé à ce séminaire montre la valeur qui s'attache à celui-ci. Pour que le Séminaire conserve toute sa pertinence et sa vitalité, il faut que les États qui versent des contributions volontaires pour le financer continuent de le faire. La CDI remercie les États en question de leur générosité et souhaiterait qu'il y ait davantage de contributions. En 2014, le Séminaire doit célébrer son cinquantième anniversaire. C'est pourquoi la CDI, en coopération avec le Bureau de liaison juridique de l'Office des Nations Unies à Genève, organisera une manifestation à cette occasion, qui coïncidera avec la visite annuelle du Président de la Cour internationale de Justice à la

CDI. Des invitations seront envoyées lorsque la date de cette visite sera connue.

9. La CDI a souligné par le passé que les travaux que la Division de la codification, qui assure son secrétariat, font partie intégrante de ses méthodes de travail. Sa participation aux projets de recherche sur des sujets inscrits au programme de travail de la CDI continue de revêtir une valeur inestimable. À la session en cours, le Secrétariat a établi deux mémorandums, un sur le sujet de l'application provisoire des traités (A/CN.4/658) et l'autre sur la formation et l'identification du droit international coutumier (A/CN.4/659), ce dont la CDI lui est extrêmement reconnaissante.

10. S'agissant des chapitres de fond du rapport, à commencer par le chapitre IV (Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités), le Président de la CDI rappelle qu'à sa session de 2013, celle-ci était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial, qui contenait quatre projets de conclusions. Ce rapport a été examiné par la CDI en plénière, et les quatre projets de conclusions renvoyés au Comité de rédaction, lequel a décidé de les reformuler sous la forme de cinq projets de conclusions, lesquels ont été adoptés par la CDI à titre provisoire. Ces cinq projets de conclusions ont un caractère général; d'autres aspects du sujet seront traités à un stade ultérieur des travaux.

11. Le projet de conclusion 1 (Règle générale et moyens d'interprétation des traités) indique clairement que le sujet s'inscrit dans le cadre des règles d'interprétation des traités énoncés aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il rappelle que l'article 31 de la Convention de Vienne est, dans son intégralité, la « règle générale » d'interprétation des traités et il traite de la relation entre les articles 31 et 32, qui mentionnent divers « moyens d'interprétation ». Si l'article 31 énonce la règle générale d'interprétation des traités et les moyens d'interprétation qui doivent être pris en considération, y compris certains accords ultérieurs et éléments de la pratique ultérieure, l'article 32 offre des « moyens complémentaires d'interprétation » auxquels il peut être fait appel pour interpréter un traité. Le projet de conclusion 1 souligne que les articles 31 et 32 doivent être lus ensemble parce que l'interprétation d'un traité constitue « une seule opération complexe » qui accorde « l'attention qu'il convient » aux divers moyens

d'interprétation mentionnés dans la Convention de Vienne.

12. Le projet de conclusion 2 (Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques) rappelle que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) et b) de la Convention de Vienne sont « des moyens d'interprétation authentiques ». L'adjectif « authentique » renvoie à différentes formes de preuve objective ou de preuve de la conduite des parties témoignant de leurs « vues communes » sur le sens du traité. Le projet de conclusion 2 reconnaît ainsi que la volonté commune des parties, lorsqu'elle s'exprime par des accords ultérieurs et une pratique ultérieure au sens de l'article 31, revêt une autorité particulière en ce qui concerne l'identification du sens du traité, même après la conclusion de celui-ci. La qualité de « moyens d'interprétation authentiques » des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure au sens du paragraphe 3 a) et b) de l'article 31 n'implique pas, cependant, que ces moyens sont nécessairement concluants, ou juridiquement contraignants. En effet, aux termes du paragraphe 3 de l'article 31, les accords ultérieurs et la pratique ultérieure constituent des moyens d'interprétation dont il faut seulement « ten[ir] compte », l'interprétation du traité consistant en « une seule opération complexe ».

13. Le projet de conclusion 3 (L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps) vise le rôle que peuvent jouer les accords ultérieurs et la pratique ultérieure lorsque se pose la question de savoir si le sens des termes d'un traité est susceptible d'évoluer dans le temps. Il ne doit pas être compris comme exprimant une quelconque position quant à l'opportunité de suivre une approche contemporaine ou évolutive dans l'interprétation des traités en général. Il doit plutôt être compris comme indiquant qu'il faut faire preuve d'une certaine prudence s'agissant d'adopter une approche évolutive. Il insiste sur le fait que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, comme tout autre moyen d'interprétation des traités, peuvent étayer une interprétation aussi bien contemporaine qu'évolutive, selon le cas. En d'autres termes, les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent fournir à celui qui interprète des indications utiles pour évaluer, dans le cadre du processus ordinaire d'interprétation des traités, si le sens d'un terme est susceptible ou non d'évoluer dans le temps.

14. Le projet de conclusion 4 (Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure) définit les trois différents moyens « ultérieurs » d'interprétation des traités, à savoir l'« accord ultérieur » au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), la « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'article 31, paragraphe 3 b) et toute autre « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'article 32. Dans les trois cas, le terme « ultérieur » (ou l'expression « ultérieurement suivie ») renvoie à des actes qui se produisent après la conclusion d'un traité, qui est souvent antérieure à l'entrée en vigueur de celui-ci. Au sens de l'article 31, paragraphe 3 a), un « accord ultérieur » est un accord entre les parties concernant l'interprétation du traité ou l'application de ses dispositions; un tel accord n'est toutefois pas nécessairement contraignant, et la CDI examinera à un stade ultérieur de ses travaux la question de savoir dans quelles circonstances un accord ultérieur entre les parties est contraignant, et dans quelles circonstances il est simplement un moyen d'interprétation parmi d'autres. La « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'article 31, paragraphe 3 b) regroupe toutes les autres formes de conduite ultérieure pertinente des parties à un traité qui concourent à la manifestation d'un accord ou des vues des parties au sujet de l'interprétation du traité, et la « pratique ultérieurement suivie » au sens de l'article 32 s'entend de la conduite d'une ou plusieurs parties dans l'application du traité, à savoir de toute pratique dans cette application pouvant donner des indications quant à la manière dont le traité doit être interprété. La « pratique ultérieure » au sens de l'article 32 ne doit pas nécessairement être, « au sujet de l'interprétation du traité », ni refléter l'accord de toutes les parties.

15. Le projet de conclusion 5 (L'attribution d'une pratique ultérieure) porte sur la question des auteurs d'une pratique ultérieure au sens des articles 31 et 32. Il définit positivement ceux dont la conduite dans l'application d'un traité peut constituer une pratique ultérieure au sens de ces articles, en visant toute conduite dans l'application d'un traité qui est attribuable à une partie au traité en vertu du droit international. Il énonce également le corollaire négatif : toute « autre conduite », y compris par des acteurs non étatiques, ne constitue pas une pratique ultérieure au sens des articles 31 et 32. Une telle « autre conduite » peut toutefois être pertinente pour évaluer la pratique ultérieure des parties à un traité et/ou sa signification juridique. Ce projet de conclusion souligne donc le rôle principal des parties à un traité,

qui sont maîtresses de celui-ci et responsables en dernier ressort de son application. Ceci n'exclut pas que la conduite d'acteurs non étatiques, si elle peut être attribuée à un État partie, puisse constituer une application pertinente du traité.

16. Le Rapporteur spécial devrait présenter son deuxième rapport lors de la soixante-sixième session de la CDI, en 2014.

17. En ce qui concerne le chapitre V (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État), le Président de la CDI indique qu'à sa session de 2013, celle-ci était saisie du deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/661), qui développait les approches méthodologiques et le plan de travail général exposés dans le rapport préliminaire. Ce rapport traitait de : a) la portée du sujet et le champ d'application du projet d'articles; b) les notions d'immunité et de juridiction; c) la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*; et d) la détermination des éléments normatifs du régime de l'immunité *ratione personae*. À partir de cette analyse, six projets d'articles étaient présentés à la CDI pour examen. Le rapport que la Commission examine contient trois projets d'article adoptés provisoirement par la CDI, accompagnés de leurs commentaires.

18. Le projet d'article 1 (Champ d'application du présent projet d'articles) reflète la teneur des projets d'articles 1 et 2 proposés par la Rapporteuse spéciale. Il contient des éléments tant positifs que négatifs de la définition du champ d'application du projet d'articles. Comme il ressort du paragraphe 1, le projet d'articles s'applique à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Il est entendu qu'il vise les représentants de l'État et leur immunité uniquement en relation avec la juridiction pénale découlant de la relation horizontale entre un État et un autre. Le projet d'article 1 vise à indiquer clairement dès le départ que le projet d'articles concerne l'immunité des représentants de l'État, que cette immunité est celle est la juridiction pénale et que cette juridiction est celle d'un autre État. Le paragraphe 2 du projet d'article 1 concerne les régimes qui ne sont pas affectés par le projet d'articles, essentiellement parce qu'ils font déjà l'objet de règles de droit international particulières, et sur certains desquels la CDI a déjà mené des travaux. Il est énoncé comme une clause de sauvegarde, dont la portée est définie par les règles spéciales en matière d'immunité caractérisant chaque régime particulier.

Comme il est également indiqué dans le commentaire, l'expression « en particulier » qui figure dans le paragraphe vise à indiquer que la clause ne s'applique pas exclusivement à ces règles spéciales, parce que, dans la pratique, il est possible de rencontrer des règles spéciales qui s'appliquent dans d'autres domaines, en particulier dans le cadre de l'établissement, sur le territoire d'un État, d'institutions et de centres étrangers œuvrant à la coopération économique, technique, scientifique ou culturelle, habituellement en vertu d'accords de siège spécifiques.

19. Le projet d'article 2 porte sur les définitions. Le Comité de rédaction de la CDI est parti du principe que le projet d'article relatif aux définitions est destiné à évoluer et que son examen se poursuivra ultérieurement. Pour le moment, le projet d'article 2 demeure au Comité de rédaction qui continuera à en développer et à en examiner le texte.

20. Le projet d'article 3 concerne les personnes jouissant de l'immunité *ratione personae*, laquelle s'attache à leur qualité. Il se limite à désigner les personnes auxquelles s'applique ce type d'immunité, à savoir le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Il ne traite pas du contenu substantiel de cette immunité. L'immunité *ratione personae* des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères est justifiée par le fait qu'ils représentent l'État et par les fonctions qu'ils exercent. Leur immunité *ratione personae* est confirmée par la pratique des États et la jurisprudence. Dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)* (l'affaire du *Mandat d'arrêt*), la Cour internationale de Justice a expressément déclaré qu'il était bien établi en droit international que certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères, jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales. La Cour a réitéré sa position dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. La CDI n'ignore pas que l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* a été critiqué en ce qui concerne l'immunité *ratione personae* reconnue au ministre des affaires étrangères, en ce qu'il repose sur un raisonnement déductif et non sur une analyse de la pratique des États, mais elle considère néanmoins qu'il

existe en pratique et en droit international suffisamment de raisons pour conclure que le chef de l'État, le chef du Gouvernement et le ministre des affaires étrangères jouissent, *ratione personae*, de l'immunité de juridiction pénale étrangère.

21. Après un débat approfondi, il a été décidé qu'aux fins des projets d'article examinés, les « représentants de haut rang » ne devaient pas bénéficier de l'immunité *ratione personae*, ceci sans préjudice des règles relatives à l'immunité *ratione materiae*, qui seront examinées ultérieurement. On a aussi fait observer que lorsque ces représentants étaient en visite officielle, ils jouissaient de l'immunité de juridiction pénale étrangère en vertu des règles du droit international relatives aux missions spéciales.

22. À la différence du projet d'article 1, le projet d'article 3 utilise l'expression « immunité ... à l'égard de l'exercice de » la juridiction pénale étrangère. Cette formule montre bien la relation entre l'immunité et la juridiction pénale étrangère et souligne le caractère essentiellement procédural de l'immunité. On se souviendra que dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant))*, la Cour internationale de Justice, confirmant le caractère essentiellement procédural du droit de l'immunité, a déclaré que celui-ci régissait « l'exercice du pouvoir de juridiction à l'égard d'un comportement donné ».

23. Le projet d'article 4 (Portée de l'immunité *ratione personae*) réunit dans une même disposition la teneur des projets d'article 5 et 6 figurant dans le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale. Le paragraphe 1 traite du caractère temporel de cette immunité, qui repose sur la qualité et subsiste tant que la personne qui en bénéficie demeure en fonctions. Aux termes du paragraphe 2, cette immunité s'étend à tous les actes qui sont accomplis, tant à titre privé qu'à titre officiel, au cours du mandat ou antérieurement à celui-ci. C'est pourquoi, après qu'une personne a quitté ses fonctions, elle ne jouit plus de l'immunité *ratione personae*. Ainsi, s'il a compétence en vertu du droit international, un tribunal d'un État peut juger le représentant d'un autre État qui jouissait de par ses fonctions de l'immunité *ratione personae* pour des actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi que pour des actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé. Ceci a été confirmé dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*. Le paragraphe 3 indique que

l'extinction de l'immunité *ratione personae* est sans préjudice de l'application des règles du droit international relatives à l'immunité *ratione materiae*.

24. Selon le plan de travail proposé par la Rapporteuse spéciale pour l'examen du sujet, la CDI examinera en 2014 certains aspects de l'immunité *ratione materiae*, et c'est pourquoi elle demande aux États de lui donner des informations sur la pratique de leurs organes, reflétée en particulier dans la jurisprudence, en ce qui concerne la signification donnée aux expressions « actes officiels » et « actes accomplis à titre officiel » dans le contexte de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Elle saurait gré aux États de lui fournir ces informations avant le 31 janvier 2014. Le Président de la CDI indique qu'il a achevé sa présentation du chapitre V du rapport ainsi que du premier groupe de sujets.

25. **Le Président** dit que la Commission va procéder à l'examen du premier groupe de chapitres, à savoir les chapitres I à V et XII.

26. **M^{me} Dieguez La O** (Cuba), parlant au nom de la Communauté des États d'Amérique latine et des Caraïbes (CELAC), dit que la Communauté demande de nouveau que la Commission du droit international tienne ses sessions à New York au moins une fois tous les cinq ans. Les mesures d'austérité prises par l'Organisation ne doivent pas porter atteinte à l'efficacité de ses activités. Un échange plus fluide entre la CDI et la Sixième Commission est également nécessaire. La qualité de leurs échanges par écrit, sous la forme des informations et observations communiquées par les États Membres à la CDI, ne pourra qu'en bénéficier.

27. La CELAC se félicite que le rapport de la CDI contienne une liste de questions précises relatives aux quatre points de l'ordre du jour de la CDI sur lesquels des observations des États seraient particulièrement intéressantes. Par le passé, la CELAC a demandé que les questionnaires établis par les rapporteurs spéciaux soient axés sur les principaux aspects du sujet à l'examen, et il convient de rappeler à cet égard que dans sa résolution 67/92, l'Assemblée générale a demandé que les demandes d'observations adressées aux gouvernements portent sur des questions spécifiques.

28. Il convient de tenir dûment compte des difficultés auxquelles de nombreux États et leurs départements

juridiques sont confrontés s'agissant de fournir les informations demandées, ceci non en raison d'un manque d'intérêt, mais à cause des différences dans les ressources dont disposent les équipes de publicistes d'un pays à l'autre. Des contacts plus fréquents entre la CDI et les représentants à la Commission à New York permettraient à davantage d'États de participer aux débats car les représentants des États à la Sixième Commission sont des intermédiaires naturels entre la CDI et les services juridiques dans les capitales.

29. La CELAC demande aux États de verser de nouvelles contributions au Fonds d'affectation spéciale pour le Séminaire de droit international afin que des conseillers juridiques de toutes les régions du monde puissent participer aux travaux de la CDI. La participation de membres de la CDI et du Séminaire à la conférence qui a eu lieu en juillet à l'Université de Sao Paulo (Brésil), à la mémoire de Gilberto Amado, est aussi un exemple de bonne pratique.

30. La CELAC reconnaît les efforts accomplis ces dernières années mais estime que l'on peut faire davantage pour améliorer la coopération et le dialogue entre la CDI et les États Membres. Il est par exemple regrettable qu'en raison de contraintes budgétaires il ne soit pas possible à tous les rapporteurs spéciaux chargés de sujets qu'examine la Sixième Commission d'assister aux débats, lesquels devraient toujours se tenir à une date proche de celle de la réunion des conseillers juridiques et qui ne coïncide pas avec celle d'autres réunions de l'Assemblée générale. Une liste succincte de sujets devrait être publiée bien à l'avance pour permettre aux États de se préparer comme il convient.

31. À la productivité de la CDI doit correspondre un financement adéquat afin que les documents intéressant le développement progressif et la codification du droit international bénéficient de la publicité voulue. Il est inacceptable que les publications périodiques de la Division de la codification soient compromises pour des raisons financières. La CELAC considère que les publications énumérées au paragraphe 185 du rapport à l'examen devraient continuer d'être publiées. Elle se félicite des activités de diffusion menées par la Division de la codification et la Division de la gestion des conférences ainsi que des contributions volontaires versées au Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international*, et elle demande à tous les États de verser de nouvelles contributions.

32. **M. Fife** (Norvège), parlant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), accueille avec satisfaction les projets de conclusion sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Les pays nordiques ont eu l'occasion de souligner l'importance d'une interprétation uniforme et cohérente des traités, et ils se félicitent qu'une définition de la pratique ultérieure soit prévue dans le projet de conclusion 4.

33. Les pays nordiques se félicitent de l'élaboration de six projet d'article et de l'adoption à titre provisoire de trois articles clairs et cohérents sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. La distinction systématique faite entre juridiction pénale et juridiction civile, entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* et entre les différentes circonstances pouvant donner lieu à l'application de règles spéciales en matière d'immunité de juridiction pénale, comme les missions spéciales, contribue à mieux faire comprendre les divers aspects de l'immunité, mais elle met aussi en lumière la relation étroite entre ces questions et perspectives et le fait qu'il importe d'éviter la fragmentation du résultat final des travaux de la CDI.

34. Les pays nordiques souscrivent à l'observation figurant au paragraphe 48 du deuxième rapport (A/CN.4/661) de la Rapporteuse spéciale, à savoir que l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* ont beaucoup de caractéristiques communes, notamment les mêmes fondements et la même finalité, mais ils soulignent que certaines considérations relatives à la première doivent être observées lorsque l'on examine la seconde. La Rapporteuse spéciale reconnaît dans son rapport que la raison d'être des deux types d'immunité doit être recherchée dans l'égalité souveraine des États; elle est aussi étroitement liée à la nécessité de prévenir les ingérences dans leurs affaires intérieures et de maintenir la stabilité des relations internationales. Les pays nordiques notent que l'absence de décisions de justice nationales ou la rareté de telles décisions dans ce contexte particulier dénote peut-être en fait l'existence d'une pratique des États établie comme étant le droit plutôt qu'elle ne constitue une difficulté s'agissant d'identifier une règle du droit international coutumier. De plus, l'assimilation à l'État de certaines personnes agissant en son nom ou de certains actes accomplis en son nom est une conséquence logique de cette raison d'être. Ceci

implique que même si on estime que l'immunité *ratione personae* est limitée à la troïka (chef de l'État, chef du gouvernement et ministre des affaires étrangères), certains arguments en faveur de l'octroi de cette immunité peuvent être particulièrement pertinents pour déterminer le champ d'application subjectif et matériel de l'immunité *ratione materiae*.

35. Bien que la Rapporteuse spéciale et la CDI aient exprimé leur intention d'examiner les exceptions à l'immunité à un stade ultérieur (paragraphe 4) du commentaire du projet d'article 4 figurant dans le rapport de la CDI), les pays nordiques souhaitent souligner plusieurs aspects importants de cette question car ils considèrent qu'il s'agit d'éléments fondamentaux du point de départ du débat. En ce qui concerne l'immunité dans le cas des crimes de droit international les plus graves, aucun représentant ne devrait être protégé par les règles de l'immunité en transformant celles-ci en règles d'impunité. Les pays nordiques attendent avec intérêt l'étude des preuves attestant l'existence de règles de droit international coutumier à cet égard, compte tenu des traités et de la jurisprudence internationale ayant fait date dans ce domaine, au moins depuis les tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Ils se félicitent que la Rapporteuse spéciale soit prête à tenir compte des interprétations découlant de la juridiction pénale internationale ou liée à celle-ci (paragraphe 29 du deuxième rapport). Il est raisonnable de penser que des crimes comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre graves ne doivent pas figurer dans une définition des actes bénéficiant automatiquement de l'immunité. Les pays nordiques sont toutefois prêts à examiner ces questions à un stade ultérieur sous la rubrique des « exceptions à l'immunité » dans le cadre du plan de travail proposé par la Rapporteuse spéciale.

36. Les pays nordiques se félicitent de la décision de la CDI d'ajouter le sujet des crimes contre l'humanité à son programme de travail à long terme. Il s'agit là d'une nouvelle étape importante dans l'élimination de l'impunité pour les crimes internationaux graves. Interprété correctement, ce sujet satisfait manifestement aux critères de sélection de la CDI. Il est suffisamment avancé en raison de l'existence de normes conventionnelles concernant d'autres crimes internationaux, par exemple l'obligation de prévenir le génocide et les crimes de guerre, et il porte sur une préoccupation urgente de la communauté

internationale, à savoir prévenir et réprimer efficacement les crimes contre l'humanité.

37. La responsabilité pénale individuelle des auteurs de crimes contre l'humanité est déjà solidement établie en droit international coutumier, comme l'atteste en particulier la confirmation par l'Assemblée générale, dans sa résolution 95 (I), des principes de droit international reconnus par le statut et le jugement du Tribunal militaire international de Nuremberg. Selon ce jugement, l'essence même du Statut de Londres est que les individus ont des obligations internationales qui priment les obligations nationales d'obéissance imposées par leur État. C'est sur cette base que les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda contenaient des définitions des crimes contre l'humanité reflétant ce droit international coutumier. Bien que le Statut de Rome de la Cour pénale internationale énonce une définition universellement reconnue et exhaustive des crimes contre l'humanité largement acceptée comme satisfaisant à tous les critères du principe *nullum crimen sine lege* et régissant divers aspects de la répression de ces crimes, il ne mentionne pas l'obligation des États de prévenir de tels actes, pas plus qu'il ne définit un cadre général de coopération entre les États.

38. Les pays nordiques appuient les travaux de la CDI sur le sujet, mais un certain nombre d'aspects doivent être examinés à l'avenir. Premièrement, la terminologie retenue dans le cadre du Statut de Rome ne doit pas pouvoir être remise en cause; la définition des crimes de l'humanité figurant à l'article 7 doit être conservée comme fondement matériel des travaux futurs sur le sujet. Deuxièmement, une coopération interétatique vigoureuse aux fins des enquêtes sur ces crimes, ainsi que des poursuites et du châtement en la matière est cruciale, tout comme l'obligation de poursuivre ou d'extrader ceux qui en sont accusés, quelle que soit leur nationalité. La CDI doit donc procéder à une analyse juridique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et dégager des principes clairs à cet égard. Davantage de clarté quant au champ d'application de cette obligation contribuerait à assurer un effet maximum et le respect des règles existantes.

39. Troisièmement, l'action menée au plan international pour éliminer de tels crimes ne peut être couronnée de succès que si l'on accorde suffisamment d'attention à leur prévention. Les pays nordiques encouragent la CDI à étudier et définir les

responsabilités à cet égard et à envisager des mesures et mécanismes novateurs pour assurer la prévention. Enfin, la reconnaissance d'une obligation de prévenir de tels crimes et d'une obligation de coopération interétatique serait la bienvenue, mais elle ne doit pas être interprétée comme limitant des obligations comparables concernant d'autres crimes ou des obligations juridiques existant dans ce domaine. Les pays nordiques sont persuadés que la CDI étudiera le sujet sur la base des nombreuses normes du droit international relatives aux crimes contre l'humanité, y compris celles touchant les minorités exposées aux persécutions.

40. Comme nombre d'autres délégations, celles des pays nordiques ont indiqué à maintes reprises qu'elles étaient sceptiques quant au sujet de l'expulsion des étrangers, et on peut à cet égard se reporter à la déclaration qu'elles ont faite en 2012. Il n'est ni possible ni souhaitable au stade actuel de tenter de faire des projets d'articles des normes contraignantes. Les résultats des travaux sur le sujet devraient plutôt prendre la forme de directives ou de principes.

41. **M^{me} McLeod** (États-Unis d'Amérique), se référant au sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, dit que sa délégation félicite la CDI d'avoir procédé rapidement à l'examen des projets de conclusions dans le cadre du Comité de rédaction. Les États-Unis continuent de penser que les travaux sur le sujet peuvent être très utiles et se félicitent que ces travaux aient pris un aspect plus spécifique.

42. La délégation des États-Unis se félicite en particulier de l'accent mis dans le rapport du Rapporteur spécial et dans les projets de conclusions sur la préservation et la mise en valeur des méthodes établies d'interprétation des traités consacrées à l'article 31 de la Convention de Vienne et de l'examen des accords et de la pratique ultérieurs dans le cadre de cette disposition. Elle se félicite aussi qu'il soit davantage reconnu dans les projets de conclusions et le commentaire que les accords et la pratique ultérieurs ont des limites en tant qu'outils d'interprétation par rapport à la portée raisonnable des termes et du traité qui sont interprétés. Par exemple, les accords et la pratique ultérieurs ne sauraient se substituer à un accord formel de modification d'un traité, le cas échéant.

43. La représentante des États-Unis est quelque peu préoccupée par la mention de « l'intention présumée » figurant dans le projet de conclusion 3. Si l'objectif général de l'interprétation des traités est de discerner l'intention des parties, cet objectif doit être poursuivi en appliquant les moyens précis d'interprétation des traités prévus aux articles 31 et 32, et non par une investigation indépendante de l'intention et assurément pas de l'intention présumée. Le texte du projet de conclusion 3 ne semble pas refléter cette importante distinction.

44. S'agissant du sujet complexe de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, une des difficultés qui se posent au sujet de l'immunité *ratione personae* tient au petit nombre d'instances pénales engagées contre des représentants étrangers, en particulier des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères. Le Gouvernement fédéral des États-Unis n'a jamais engagé de poursuites pénales contre le chef d'État, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères d'un autre pays, et à la connaissance de la représentante des États-Unis, jamais le gouvernement d'un État des États-Unis ne l'a fait.

45. Le gros de la pratique des États-Unis dans le domaine de l'immunité des représentants d'États étrangers est en matière civile. Peut-être la différence la plus marquée entre la juridiction civile et la juridiction pénale est qu'aux États-Unis les instances civiles sont généralement engagées par des personnes privées, sans aucune participation de l'exécutif, alors que c'est toujours celui-ci qui est à l'origine des affaires pénales. La délégation des États-Unis n'ignore pas que les procédures sont différentes dans d'autres pays, y compris ceux dans lesquels les enquêtes pénales sont menées par des magistrats et/ou sont déclenchées par des plaintes de personnes privées. Bien entendu, c'est le souverain qui a à se préoccuper de la réciprocité, et les personnes privées qui intentent des actions civiles n'ont pas à le faire. Lorsque la question de l'immunité se pose dans le contexte pénal et que les décisions relatives aux poursuites sont prises par l'exécutif, l'application de l'immunité ou la prise en compte de considérations connexes de politique générale s'agissant d'engager des poursuites contre un chef d'État en exercice peuvent n'être pas publiquement apparentes parce qu'elles sont envisagées et réglées au sein de l'exécutif dans le cadre de la décision initiale d'engager ou non des poursuites.

Ainsi, la décision de ne pas poursuivre un chef d'État en exercice peut n'être pas publique, et il peut être ainsi plus difficile de dégager les règles régissant la matière.

46. La délégation des États-Unis estime prudent de commencer les travaux en examinant la portée du sujet et l'immunité *ratione personae* et considère que les projets d'articles et leurs commentaires pourront susciter une impulsion s'agissant d'examiner des questions plus controversées, comme l'immunité *ratione materiae* et les exceptions à l'immunité.

47. En ce qui concerne la portée du sujet, étant donné que les règles régissant l'immunité en matière civile diffèrent de celles régissant l'immunité en matière pénale, le commentaire devrait préciser que les projets d'articles sont sans préjudice de l'immunité pouvant exister en ce qui concerne la juridiction civile.

48. La définition précise de la notion d'« exercice de la juridiction pénale » a été laissée ouverte. Le paragraphe 5) du commentaire du projet d'article 1 indique que l'exercice de la juridiction pénale doit s'entendre de « l'ensemble des actes liés à l'activités judiciaire ayant pour but d'établir la responsabilité pénale d'une personne, y compris les actes coercitifs pouvant être accomplis à l'égard des personnes jouissant de l'immunité dans ce contexte ». On voit mal pourquoi l'exercice de la juridiction pénale doit se limiter aux actes qui sont liés à l'activité judiciaire. Aux États-Unis, il existe des cas dans lesquels l'exécutif peut exercer des pouvoirs de police sans l'intervention préalable de l'appareil judiciaire; les autorités de police peuvent par exemple légalement arrêter des personnes et les placer en détention s'agissant d'infractions commises en leur présence ou lorsque la sécurité publique l'exige. Le commentaire du projet d'article 1 devrait indiquer que l'exercice de tels pouvoirs de police constitue un exercice de la juridiction pénale. L'immunité de la juridiction pénale ne doit pas dépendre de l'organe de l'État qui prend des mesures de coercition ou du stade de la procédure auquel ces mesures sont prises. Comme l'a déclaré la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, « pour apprécier s'il y a eu atteinte ou non à l'immunité du chef de l'État, il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant; c'est là l'élément déterminant ». Il en découle que les types d'exercice de la juridiction pénale auxquels l'immunité soustrait un chef d'État ou un autre membre

de la troïka sont ceux qui ont un caractère coercitif, quel que soit l'organe de l'État qui exerce cette contrainte.

49. Une autre question que soulève l'immunité *ratione personae* qui gagnerait à être clarifiée dans le projet d'article 4 est celle de savoir si les membres de la troïka peuvent être contraints à témoigner dans un procès pénal dans lequel ils ne sont pas les accusés. La mention de l'affaire *Djibouti c. France* au paragraphe 3) du commentaire du projet d'article 3 implique qu'ils ne peuvent pas l'être, puisque la Cour internationale de Justice a dans cette affaire jugé qu'en adressant au Président de Djibouti une simple demande de témoigner, la France n'avait pas violé l'immunité de celui-ci. On peut en déduire qu'une ordonnance obligeant le chef d'État à témoigner aurait violé son immunité. Le commentaire devrait indiquer clairement que ce n'est pas uniquement lorsque les intéressés sont accusés ou prévenus ou font l'objet d'une enquête que l'immunité dont jouissent les membres de la troïka empêche qu'ils puissent être contraints de témoigner.

50. La représentante des États-Unis regrette que le sujet de la protection de l'atmosphère ait été inscrit à l'ordre du jour de la CDI, étant donné les préoccupations exprimées par sa délégation en 2012. Les limitations de la portée du sujet indiquées par la CDI sont les bienvenues, mais les États-Unis n'en continuent pas moins de penser que la CDI ne devrait pas examiner ce sujet, car divers instruments donnent déjà depuis longtemps suffisamment d'indications générales aux États en ce qui concerne la mise en place, l'amélioration et l'application de régimes conventionnels en la matière. La délégation des États-Unis ne voit aucun intérêt à ce que la CDI étudie le sujet et elle suivra étroitement le déroulement de ses travaux.

51. Les États-Unis se félicitent de l'inscription par la CDI du sujet des crimes contre l'humanité à son programme de travail à long terme. L'importance du sujet n'a d'égale que la complexité de certaines des questions juridiques qu'il soulève, et la délégation des États-Unis compte que ces questions seront examinées en profondeur et exhaustivement débattues compte tenu des vues qu'exprimeront les États au fur et à mesure que les travaux avanceront.

52. **M. Silberschmidt** (Suisse), indiquant qu'une version plus détaillée de sa déclaration peut être consultée sur le portail PaperSmart, souligne que le

sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État conserve toute son importance. La délégation suisse prend note de la portée du projet d'articles telle qu'elle ressort du projet d'article 1 et du fait que le terme « représentants » fera l'objet d'un réexamen concernant le choix des termes à employer et la détermination du cercle de personnes auxquelles l'immunité s'applique.

53. La Suisse souscrit à la nécessité d'une définition simple. Dans le même temps, elle approuve la décision de la CDI de comprendre la référence à la juridiction pénale comme désignant l'ensemble des actes liés à l'activité judiciaire ayant pour but d'établir la responsabilité pénale d'une personne, y compris les actes coercitifs pouvant être accomplis à l'encontre de personnes jouissant de l'immunité dans ce contexte. Il n'y aurait aucun sens à reconnaître l'immunité à une personne si celle-ci peut faire l'objet de mesures de contrainte comme une arrestation. Ceci irait à l'encontre de l'un des buts de l'immunité, qui est de permettre à la personne qui en bénéficie d'exercer ses fonctions officielles sans entraves.

54. La liste figurant au paragraphe 2 du projet d'article 1 est incomplète et devrait mentionner expressément la notion de « missions permanentes auprès des organisations internationales ». Les délégations participant à une conférence internationale devraient aussi être mentionnées, étant donné notamment que les conférences internationales ne sont pas obligatoirement organisées sous les auspices d'une organisation internationale. Il est indiqué dans le commentaire que ces deux catégories sont couvertes par la notion de personnes attachées à des organisations internationales, mais en pratique tel n'est pas le cas, du moins pas de façon suffisamment claire pour éviter des difficultés pratiques si l'on s'en tient à la terminologie actuelle du paragraphe 2 du projet d'article 1. De plus, il conviendrait de préciser si la liste est ou non exhaustive, car l'expression « en particulier » risque d'être comprise dans des sens différents.

55. Relevant que la liste figurant au paragraphe 2 du projet d'article 1 ne mentionne pas les missions permanentes auprès des organisations internationales, le représentant de la Suisse note que le rapport indique que la catégorie des personnes rattachées à des organisations internationales regroupe « les diverses activités de représentation ou d'un autre type liées aux organisations internationales » et que cette catégorie

est couverte par les règles spéciales « applicables aux personnes attachées à une mission auprès d'une organisation internationale, aux délégations aux organes des organisations internationales ou à une délégation à une conférence internationale ». Pour la délégation suisse, les personnes rattachées aux organisations internationales sont essentiellement les employés de ces organisations ou celles détachées par des États pour travailler au sein de l'administration de ces organisations. Il serait possible d'élargir cette notion aux délégations des États au sein des organes des organisations internationales. Il n'est toutefois pas évident, de l'avis général, que l'on puisse y inclure sans équivoque les personnes qui sont membres des missions permanentes auprès d'une organisation internationale.

56. De même, si de nombreuses conférences internationales se tiennent sous les auspices d'une organisation internationale avec laquelle l'État hôte a conclu un accord de siège, de nombreuses autres n'ont aucun lien avec une organisation internationale existante et souvent l'État qui les accueille doit conférer des privilèges et des immunités à la conférence et à ses participants sur une base unilatérale, en se fondant sur sa législation nationale. Les privilèges et immunités accordés par l'État hôte à la conférence et à ses participants se fondent sur le droit international, même lorsqu'ils sont formalisés par une décision unilatérale de l'État hôte. On ne saurait en effet concevoir qu'un État organise une conférence internationale et invite des délégations officielles sans leur garantir qu'elles pourront participer librement et sans entraves aux discussions. C'est la raison pour laquelle la Suisse accorde à de telles conférences un statut privilégié et applique la Convention sur les missions spéciales aux délégations officielles qui y participent, et elle applique aussi cette convention aux rencontres bilatérales auxquelles la Suisse participe comme aux réunions qui se tiennent entre États tiers sur le territoire suisse avec l'autorisation de la Suisse, conformément à l'article 18 de la Convention sur les missions spéciales, qui constitue une codification du droit international coutumier.

57. Le paragraphe 2 du projet d'article 1 se limite à réserver les règles spéciales découlant du droit international. Cela exclut en particulier les immunités qu'un État pourrait accorder unilatéralement en application de sa législation nationale à un type particulier de représentants d'un État ou aux

représentants d'un État participant à une conférence internationale organisée par l'État hôte ou par un groupe d'États. Outre les cas où un État accorde unilatéralement l'immunité en se fondant sur le droit international, par exemple dans le cas de conférences internationales, la délégation suisse s'interroge sur les implications de cette disposition pour ce qui est des immunités accordées aux représentants étrangers sur la base de la législation nationale de l'État. Il pourrait être utile que la CDI s'exprime de manière plus précise sur la compétence d'un État s'agissant d'accorder des immunités plus étendues que ce que prévoit le projet d'articles et sur les effets de telles immunités au regard d'autres traités internationaux tels que les traités d'extradition.

58. La délégation suisse rappelle qu'elle avait déjà souligné en 2012 qu'il importait d'examiner l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État en maintenant un équilibre entre la lutte contre l'impunité et la nécessité de préserver l'harmonie des relations interétatiques. C'est à la lumière de cette nécessité qu'il faut envisager le projet d'article 3. La délégation suisse note que la CDI a décidé de limiter l'immunité *ratione personae* aux seuls chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères, que le commentaire mentionne la décision du Tribunal pénal fédéral suisse dans l'affaire *Nezzar*, que la CDI ne considère pas la jurisprudence examinée comme suffisante pour établir l'existence d'une règle coutumière internationale qui permettrait d'étendre à d'autres personnes le bénéfice de l'immunité de juridiction *ratione personae*, et que pour la majorité des membres de la CDI, il est difficile de déterminer quelles personnes autres que les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères peuvent bénéficier de l'immunité *ratione personae*.

59. La délégation suisse se demande si, en limitant cette immunité aux membres de la troïka, il est possible de parvenir à l'équilibre nécessaire. Étant donné le cercle restreint des personnes pouvant bénéficier de l'immunité *ratione personae*, il conviendrait, à un stade ultérieur, d'examiner la question de la portée personnelle et matérielle de l'immunité *ratione materiae* étant donné la position particulière que peuvent occuper d'autres hauts représentants de l'État au sein de la structure de celui-ci. À une époque où les contacts internationaux sont fréquents et portent sur des thèmes d'intérêt mondial

très variés auxquels participent des représentants de l'État autres que les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères, il importe, en particulier pour déterminer la portée personnelle et matérielle de l'immunité *ratione materiae*, d'adopter une approche moins statique, moins liée à une fonction précise et davantage axée sur les objectifs de ces contacts internationaux. Un ministre de l'économie ou des finances peut jouer un rôle primordial dans les discussions internationales sur l'équilibre économique mondial. En fonction du contexte, un ministre de l'environnement, un ministre de la défense ou d'autres encore peuvent jouer un rôle tout aussi primordial. La CDI devrait tenir compte de cette évolution dans la suite de ses travaux.

60. Notant que la CDI n'a pas encore examiné les exceptions possibles à l'immunité *ratione personae* des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères, la délégation suisse rappelle, sans préjuger des résultats des discussions qui auront lieu au sein de la CDI, que l'immunité *ratione personae* trouve son fondement dans la position particulière dans laquelle se trouvent les personnes occupant ces postes au sein de la structure de l'État. Il sera donc important de ne pas vider de son sens le but premier de l'immunité par l'introduction d'exceptions qui pourraient n'être pas justifiées au regard du principe de l'équilibre entre la lutte contre l'impunité et le maintien de relations interétatiques harmonieuses, ainsi que du principe de l'égalité entre États. Il importera aussi que la CDI soit particulièrement claire sur la portée de ces exceptions et sur les règles spéciales du droit international mentionnées au paragraphe 2 du projet d'article 1, ainsi que sur les règles spéciales qu'un État pourrait adopter unilatéralement sur la base de sa législation nationale.

61. **M. Schusterschitz** (Autriche) dit que les rapports présentés par les rapporteurs spéciaux et par la CDI elle-même pourraient être encore améliorés s'ils reflétaient mieux les vues que les États expriment par écrit ou lors des débats à la Sixième Commission.

62. L'Autriche se félicite de la réorientation et de l'affinement, dans le cadre du sujet intitulé « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » des questions initialement examinées dans le cadre du sujet intitulé « Les traités dans le temps ». Le débat qui a eu lieu à la CDI a contribué à clarifier divers aspects de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La

jurisprudence a déjà montré que cette clarification était nécessaire pour éviter des interprétations conflictuelles susceptibles de compromettre la stabilité des relations conventionnelles.

63. Pour l'Autriche, le paragraphe 1 du projet de conclusion 4 devrait préciser qu'un « accord ultérieur » n'est pas nécessairement un traité au sens de la Convention de Vienne. Il peut s'agir d'accords informels et de conventions non contraignantes, ainsi que de déclarations interprétatives d'organes conventionnels. Par exemple, le Tribunal arbitral de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), dans l'affaire *Methanex Corporation v. United States of America*, a considéré que l'interprétation donnée par la Commission du libre-échange de l'ALENA à certaines dispositions de l'Accord constituait un « accord ultérieur ». Les directives de la CDI sur les réserves traitent également des « déclarations interprétatives »; peut-être faut-il harmoniser les résultats des travaux de la CDI sur ces deux sujets.

64. S'agissant du rôle de la pratique ultérieure dans l'interprétation d'un traité (projet de conclusion 4, paragraphe 3), la délégation autrichienne considère que la pratique ultérieure d'une seule des parties à un traité ou de moins de la totalité de ces parties ne peut être qu'un moyen complémentaire d'interprétation soumis aux conditions restrictives de l'article 32 de la Convention de Vienne.

65. Le sujet de l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État est particulièrement intéressant pour la délégation autrichienne. L'abondante jurisprudence nationale et internationale atteste de son importance.

66. Pour ce qui est du projet d'article 1 (Champ d'application du présent projet d'articles), la délégation autrichienne note que le terme « représentants » sera défini à un stade ultérieur. Il faut aussi clarifier le terme « juridiction pénale ». Il désigne généralement la juridiction des tribunaux pénaux nationaux. Le commentaire de la CDI relatif à l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques lui donne toutefois déjà un sens plus large, puisqu'il inclut également la juridiction pénale exercée par les autorités administratives. Les mêmes éclaircissements sont nécessaires pour le projet d'articles à l'examen.

67. S'agissant de l'exercice de la « juridiction pénale », se pose également la question de savoir si des mesures préliminaires d'enquête peuvent être prises

malgré l'immunité. Pour le représentant de l'Autriche, l'immunité n'exclut pas certaines mesures visant à établir les faits. L'obstacle procédural que constitue l'immunité n'intervient qu'une fois que les poursuites sont officiellement engagées.

68. Il faut aussi déterminer dans quelle mesure les « tribunaux hybrides » entrent dans le champ d'application du projet d'articles. Étant donné le caractère ambigu de ces institutions, il faut préciser si l'immunité peut être invoquée devant elles. Le problème se pose en particulier lorsque des nationaux d'États tiers sont impliqués. La question se pose aussi de savoir si l'immunité peut être invoquée lorsque des autorités judiciaires nationales agissent sur la base d'un mandat d'arrêt émis par un tribunal pénal international. Ce problème s'est récemment posé s'agissant de mandats d'arrêt émis par la Cour pénale internationale. Bien que les décisions de la Cour concernant le Tchad et le Malawi en date des 12 et 13 décembre 2011 donnent des indications à cet égard, des éclaircissements de la CDI seraient les bienvenus. Il faut trouver une solution qui serve la lutte contre l'impunité et respecte l'état de droit.

69. La délégation autrichienne croit comprendre que l'énumération des *leges speciales* conférant l'immunité qui figure au paragraphe 2 du projet d'article 1 n'est pas exhaustive. Il faut toutefois préciser si ces règles spéciales l'emportent sur les projets d'articles uniquement si la personne concernée jouit, en vertu de ces règles spéciales, d'une immunité plus large, ou également si ces règles confèrent une immunité plus limitée que le projet d'articles.

70. Il faut aussi se demander si le projet d'articles prévoit de conférer l'immunité uniquement si les intéressés sont présents dans l'État du for ou également s'ils en sont absents. Le projet d'articles, ou à tout le moins le commentaire, devrait être très clair à cet égard. Pour la délégation autrichienne, cette immunité joue également si la personne n'est pas présente sur le territoire de l'État du for.

71. L'Autriche approuve la limitation de l'immunité *ratione personae* aux trois catégories de personnes visées au projet d'article 3. Bien que d'autres personnes puissent exercer des fonctions similaires, elles ne jouissent de l'immunité qu'en qualité de membres de missions spéciales. En tant que telles, elles relèvent des exceptions prévues au paragraphe 2 du projet d'article 1. Une question sur laquelle la CDI ne

s'est pas penchée jusqu'à présent est celle de savoir si les membres de la famille de ces personnes qui les accompagnent jouissent également de l'immunité. Là encore, la CDI devrait s'inspirer de l'immunité des missions spéciales.

72. S'agissant du projet d'article 4, paragraphe 1, il est clair que les intéressés ne jouissent de l'immunité *ratione personae* que durant leur mandat. En tant que dispositif procédural, l'immunité fait obstacle à toute procédure officielle pendant cette période, même en ce qui concerne des actes accomplis avant l'entrée en fonctions.

73. La délégation autrichienne note que le sujet de la protection de l'atmosphère a été inscrit au programme de travail de la CDI et elle attend avec intérêt le premier rapport y relatif. Étant donné les limites du sujet, il semble que seulement un petit nombre de questions pourra être traitées, et certaines des questions ne relevant pas actuellement du mandat devront aussi être examinées dans ce contexte, comme celles de la responsabilité et du principe de précaution.

74. L'Autriche se félicite de l'inscription du sujet des crimes contre l'humanité au programme de travail à long terme de la CDI. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ne peut être la dernière étape de l'action visant à réprimer ces crimes et à combattre l'impunité. La Cour ne peut juger que quelques-uns des principaux criminels, mais ceci ne dégage pas les États de la responsabilité première qui leur incombe de réprimer les crimes contre l'humanité. Bien que le préambule du Statut de Rome exige des États qu'ils adoptent la législation nécessaire pour pouvoir poursuivre les auteurs des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale, y compris les crimes contre l'humanité, de nombreux États ne se sont pas encore dotés d'une telle législation, et la coopération internationale dans ce domaine est de ce fait insuffisante. La délégation autrichienne appuie les efforts faits par plusieurs États pour améliorer cette coopération sur la base d'un nouvel instrument juridique visant à combattre les crimes contre l'humanité. Une initiative à cette fin a été examinée en avril 2013 à Vienne lors de la session annuelle de la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, mais il n'a malheureusement pas encore été possible d'adopter une résolution pour avancer dans l'examen du sujet. La Commission du droit international et les auteurs de cette initiative devraient coopérer pour combler les lacunes de cette coopération.

75. **M^{me} Lee** (Singapour) dit que sa délégation est très intéressée par les travaux de la CDI sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et a trois observations initiales à faire sur le sujet. Premièrement, s'agissant de l'article 1 (Champ d'application du présent projet d'articles), Singapour convient que l'immunité de la juridiction pénale étrangère a un caractère procédural et est uniquement un obstacle procédural aux poursuites pénales. La responsabilité pénale subsiste. Ainsi, l'immunité de juridiction pénale étrangère ne doit pas être considérée comme une lacune dans la lutte contre l'impunité. L'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État doit être respectée étant entendu qu'elle n'a qu'un caractère procédural.

76. Deuxièmement, Singapour note que le projet d'articles est censé être sans préjudice de l'immunité pouvant découler de règles spéciales en la matière, comme l'immunité diplomatique. Le commentaire indique qu'en cas de conflit entre le projet d'articles et un régime spécial, ce dernier prévaut. La CDI considère aussi que les personnes assujetties à ces règles spéciales sont « automatiquement exclues » du champ d'application du projet d'articles. Il serait utile que la CDI précise si cette exclusion automatique ne prend effet que lorsqu'un représentant jouit de l'immunité en vertu des règles spéciales. En d'autres termes, si, en application de ces règles, un représentant ne jouit pas de l'immunité, pourra-t-il invoquer le projet d'articles pour déterminer s'il jouit de l'immunité sur la base de celui-ci? Par exemple, si, au regard de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, un agent diplomatique ne jouit pas de l'immunité dans une situation donnée, pourra-t-il invoquer le projet d'articles pour en bénéficier? Cette question est particulièrement pertinente en ce qui concerne les membres des forces armées parce que souvent les accords sur le statut des forces prévoient une hiérarchie des compétences et non l'immunité proprement dite.

77. Troisièmement, Singapour note que la CDI a décidé de limiter l'application de l'immunité *ratione personae* aux membres de la troïka. La délégation singapourienne a déjà suggéré que la CDI envisage, dans le cadre du développement progressif du droit, d'étendre l'immunité *ratione personae* à d'autres hauts représentants que les membres de la troïka, compte tenu des réalités du monde d'aujourd'hui dans lequel les relations extérieures sont souvent menées par

d'autres hauts représentants que le ministre des affaires étrangères. L'une des raisons donnée pour ne pas étendre l'immunité à d'autres représentants que les membres de la troïka est qu'il est difficile d'identifier ceux qui devraient en bénéficier ainsi que le fondement de l'immunité *ratione personae*. Pour la représentante de Singapour, ce fondement est le même que pour les membres de la troïka, à savoir que les intéressés ont un rôle de représentation et exercent certaines fonctions. La difficulté qu'il y a à identifier ces autres hauts représentants n'est pas insurmontable. Étant donné la raison d'être de l'immunité *ratione personae*, son existence dépendra des fonctions spécifiques exercées par le haut représentant en cause. La délégation singapourienne propose donc que la CDI revienne sur la question lorsqu'elle aura achevé ses travaux sur l'immunité *ratione materiae*.

78. La délégation singapourienne prend note des nouveaux sujets que la CDI a inscrits à son programme de travail (Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés et La protection de l'atmosphère). Elle pense comme la CDI que les travaux sur le sujet de la protection de l'atmosphère doivent être menés de manière à ne pas empiéter sur les négociations politiques en cours ailleurs, la forme que la CDI entend donner aux résultats de ses travaux étant celle de directives.

79. **M. Hanami** (Japon) dit que sa délégation a appris avec une profonde tristesse la disparition en mars de l'Ambassadeur Chusei Yamada, qui a été pendant 17 membre de la CDI et a exercé de multiples fonctions au sein de celle-ci, dont il a notamment été Président à la cinquante-deuxième session, en 2000. En 2002, M. Yamada a été nommé Rapporteur spécial pour le sujet des ressources naturelles partagées. Ayant assuré la coordination sur ce point de l'ordre du jour, la délégation japonaise remercie toutes les délégations qui ont participé aux débats sur le projet de résolution de manière constructive, et elle compte que cette résolution sera adoptée par consensus par la Commission.

80. La délégation japonaise souhaiterait vivement que l'on confère à la CDI des responsabilités accrues. Le choix des sujets est une question cruciale à cet égard. Le Japon propose que la CDI envisage la possibilité de recueillir les idées et les avis des États Membres afin de déterminer quels sujets devraient être inscrits à son programme de travail : ceci lui permettrait de mieux comprendre les attentes de la

communauté internationale. Le renforcement de la coopération entre la CDI et la Sixième Commission demeure important, et changer la manière dont les sujets sont choisis constituerait un bon point de départ.

81. Le Japon reconnaît l'importance de la décision de la CDI d'inscrire le sujet de la protection de l'atmosphère à son programme de travail et de nommer M. Shinya Murase Rapporteur spécial. Il note que ce sujet a été retenu sous certaines conditions. Comme l'a souligné la délégation japonaise en 2012, la protection de l'atmosphère appelle une action coordonnée de la communauté internationale. Compte dûment tenu des travaux en cours sur des questions environnementales, elle espère que les travaux sur le sujet seront fructueux.

82. S'agissant des sujets examinés par la CDI à sa soixante-cinquième session, le représentant du Japon note tout d'abord que la CDI a décidé à sa session précédente de modifier la forme de ses travaux sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétations des traités. La décision de changer la forme de l'examen du sujet, étudiée initialement dans le cadre d'un « groupe d'étude », est novatrice, et le sujet a maintenant beaucoup plus d'impact en termes de développement du droit international.

83. Pour ce qui est des cinq projets de conclusion adoptés provisoirement, la CDI devrait en expliquer clairement la nature. Les travaux ayant été fondés principalement sur la Convention de Vienne sur le droit des traités, en particulier sur les articles 31 à 33 de celle-ci, l'objectif du projet, pour la délégation japonaise, est de fournir des éléments utiles à une meilleure compréhension de ces articles, et non d'élaborer de nouvelles dispositions. Il voit mal toutefois quels projets de conclusion contribuent à cet objectif. En quoi ces projets diffèrent-ils de commentaires? Quelle est leur nature juridique? S'agit-il d'un outil obligatoire pour l'interprétation des traités? La CDI devrait examiner le sujet de manière plus approfondie afin de renforcer le régime conventionnel de la Convention de Vienne.

84. Le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État soulève une question fondamentale concernant deux principes du droit international : le respect de la souveraineté de l'État et la lutte contre l'impunité. Historiquement, le droit de l'immunité s'est développé sur le fondement de la notion de droits souverains. Cette norme a été

largement appliquée dans de nombreux domaines du droit international, comme le droit des relations diplomatiques et de l'immunité de l'État, qui sont aussi le résultat des travaux de la CDI. L'immunité des représentants de l'État a été largement reconnue par la communauté internationale.

85. Toutefois, au cours des dernières décennies, l'évolution du droit international a tendu à limiter cette immunité au nom de la justice internationale. Le « droit pénal international s'est développé depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, et cette tendance s'est accélérée et renforcée dans les années 1990. La création de la Cour pénale internationale a été l'un des événements symboliques attestant que la notion de « lutte contre l'impunité faisait désormais pleinement partie des relations internationales. La CDI doit, dans le cadre de ses travaux, réaliser un équilibre entre la « lutte contre l'impunité » et la « souveraineté de l'État ». La délégation japonaise suivra de près l'évolution des débats sur le sujet.

86. **M^{me} Faden** (Portugal) note que la CDI continue de rechercher de nouveaux sujets susceptibles d'être inscrits à son programme de travail, ce qui montre qu'il reste de nombreux domaines du droit international à étudier. La délégation portugaise se félicite de l'inscription de deux nouveaux sujets à ce programme de travail, à savoir la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, dont l'étude s'annonce prometteuse, et la protection de l'atmosphère.

87. Certaines questions n'ont pas encore été étudiées en ce qui concerne les sources de droit international devant retenir l'attention de la CDI. L'une est la relation entre la codification et le développement progressif du droit international. Il peut être difficile dans certains cas de distinguer entre des règles existantes et des règles nouvelles, situation dont les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* jugées par la Cour internationale de Justice donnent un bon exemple. Or, deux catégories censées être complémentaires sont souvent en pratique envisagées comme deux types différents de formation du droit international. Les travaux de la CDI ne sont pas seulement descriptifs (codification); ils devraient aussi être novateurs (développement). Bien trop souvent, la CDI et les États répugnent à développer progressivement le droit, même lorsque des lacunes doivent être comblées. À cet égard, il serait également utile de se pencher sur la différence en matière de

codification des approches relevant du droit civil et de la *common law*.

88. Un autre sujet de la plus haute importance s'agissant des sources du droit international est celui du *jus cogens*, dont le contenu et la relation avec les autres normes et principes du droit international continuent d'être contestés et mal définis. La délégation portugaise prend acte du travail accompli par le Secrétariat pour contribuer à la codification et au développement progressif du droit.

89. S'agissant des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, la délégation portugaise sait gré à la CDI des efforts qu'elle fait pour préserver le contenu normatif et la souplesse des concepts concernés. Elle souligne qu'il faut insister sur l'importance de la pratique ultérieure aux fins de l'interprétation des traités, car elle est trop souvent négligée. Elle remercie le Rapporteur spécial de son rapport et des projets de conclusion qui y figurent. Le projet de conclusion 5, en examinant les auteurs possibles et l'attribution de la pratique ultérieure, est d'une importance cruciale. Le Portugal sait gré à la CDI des efforts qu'elle fait pour prendre en compte la pratique ultérieure de nombreux organes judiciaires et quasi judiciaires internationaux.

90. La pratique ultérieure est toutefois aussi celle des organisations internationales elles-mêmes parties à des traités. La pratique de l'Organisation des Nations Unies et de l'Union européenne fournit de bons exemples. Cette question peut être davantage développée dans le commentaire du projet de conclusion 5. La délégation portugaise souligne aussi que la pratique sociale, nationale ou internationale, est le contexte dans lequel la pratique des États évolue et avec lequel elle ne peut pas être en opposition.

91. Les cinq projets de conclusion reflètent le droit international coutumier et donnent des indications précieuses aux fins de l'interprétation des traités. Les travaux sur le sujet doivent répondre à un certain nombre de défis complexes. La CDI ne doit pas être tentée de développer le droit international au-delà des conventions de Vienne sur le droit des traités. Elle doit faire preuve de prudence et viser avant tout à donner des éclaircissements et des indications aux États, aux organisations internationales, aux cours et tribunaux ainsi qu'aux individus assujettis à un traité donné.

92. En ce qui concerne le sujet complexe et épineux de l'immunité de juridiction pénale étrangère des

représentants de l'État, des travaux sur lequel la délégation portugaise attend beaucoup, il convient d'adopter une approche claire, restrictive et axée sur la valeur. Le droit n'est pas neutre, mais idéologique au sens où il doit exprimer les valeurs d'une société donnée. La perspective classique, axée sur l'État, et le nouvel humanisme juridique ne sont pas deux faces de la même pièce : ce dernier a davantage de valeur. Prendre une « règle générale d'immunité » comme point de départ de l'analyse risque de biaiser les conclusions. La CDI doit adopter une approche ontologique des droits de l'individu. Il faut, pour servir les intérêts de la société internationale, réaliser un équilibre entre la souveraineté de l'État, les droits de l'individu et la nécessité d'éviter l'impunité.

93. Pour cette raison, le Portugal ne partage pas l'opinion selon laquelle l'immunité *ratione personae* est absolue et ne souffre pas d'exception. Il n'estime pas non plus qu'il soit suffisant d'accepter une clause de sauvegarde reposant uniquement sur l'obligation morale des États de lever l'immunité de leurs représentants, comme semble être l'approche adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution sur le sujet. La tendance qui se fait jour en droit international et dans les relations internationales étaye l'existence d'exceptions, ou peut-être, plus exactement, l'absence d'immunité dans certains cas.

94. Il y a deux cas dans lesquels les représentants de l'État ne jouissent pas de l'immunité *ratione personae* : pour certains actes non officiels, et pour les actes constitutifs des crimes internationaux les plus graves. S'agissant du premier cas, certains actes non officiels peuvent exclure l'immunité *ratione personae* pour les raisons suivantes : premièrement, puisque l'immunité personnelle découle directement de l'immunité de l'État, il existe une tendance à limiter l'immunité s'agissant des *acta jure gestionis*. La Cour internationale de Justice, alors même qu'elle se montre quelque peu conservatrice, a reconnu cette tendance dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*. Pour la délégation portugaise, il n'est pas justifié d'inscrire l'immunité des représentants de l'État dans des paramètres différents de ceux qui limitent l'immunité dont jouissent les États.

95. Deuxièmement, les immunités sont éminemment fonctionnelles, comme le montrent, par exemple, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne sur les relations consulaires

ou la Convention sur les missions spéciales. Tout acte accompli par intérêt personnel ne bénéficie pas de l'immunité. Comme l'a indiqué le Secrétariat dans son mémoire de 2008, tel est le cas non seulement pour l'immunité *ratione materiae*, mais également pour l'immunité *ratione personae*.

96. Troisièmement, bien que l'immunité des représentants de l'État ait pour raison d'être de permettre à ceux-ci d'exercer efficacement leurs fonctions au nom de l'État, ceci ne signifie pas que tous les actes, publics ou privés, d'un chef d'État, d'un chef de gouvernement ou d'un ministre des affaires étrangères, doivent jouir de la même protection. Il faut veiller à établir un équilibre entre la fonction officielle de représentation et la sphère privée, des considérations d'ordre public et les droits de l'individu devant prévaloir au moins dans cette dernière.

97. D'autre part, les actes constitutifs de crimes graves de portée internationale ne sont pas *ab initio* couverts par l'immunité, même lorsqu'ils sont accomplis en tant qu'« actes officiels ». Le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité stipule déjà que la position officielle de l'auteur du crime ne lui confère pas l'immunité.

98. Ainsi, la limitation de l'immunité au niveau (vertical) du système international de justice pénale doit être suivie d'une harmonisation (horizontale) au niveau des relations entre les États et les individus relevant de leur juridiction. Comme ces deux dimensions, verticale et horizontale, font partie du même système, elles devraient être harmonisées en vue de limiter à la fois l'immunité et l'impunité.

99. Pour toutes ces raisons, le Portugal ne saurait souscrire à l'affirmation figurant au paragraphe 2 du projet d'article 4 selon laquelle l'immunité est absolue et s'étend à tous les actes, privés ou officiels. La distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* est méthodologique et est pertinente essentiellement parce qu'elle permet de reconnaître un représentant de l'État aux seules fonctions qu'il exerce. Dans les deux cas, l'immunité, qui est en elle-même une exception, ne devrait s'étendre qu'aux actes officiels.

100. De plus, il y a un niveau de non-respect du droit qui ne peut jamais être dépassé et à l'égard duquel le critère de l'exercice efficace de leurs fonctions par les représentants de l'État ne joue pas, quelle que soit la position des intéressés. Ceci est particulièrement vrai

dans le cas du *jus cogens*. Le projet d'articles devrait indiquer dès le départ que les crimes internationaux les plus graves, comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, ainsi que les autres crimes internationaux, par exemple la criminalité transnationale organisée ou le terrorisme, ne bénéficient pas de l'immunité. La CDI ne devrait pas craindre de développer progressivement le droit international à cet égard.

101. La délégation portugaise pense avec la CDI que les chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des affaires étrangères sont reconnus comme des représentants de l'État par la seule vertu de la qualité qu'ils détiennent, et elle approuve le champ d'application temporel proposé. Toutefois, soit les divers aspects du champ d'application devraient figurer dans un projet d'article unique, soit chaque aspect devrait faire l'objet d'un projet d'article, comme le propose la Rapporteuse spéciale. L'immunité ne peut jamais exister en tant qu'exception privilégiée qui prévaudrait sur les droits de l'individu et l'ordre public.

102. M^{me} Belliard (France) dit que la France est soucieuse de la charge de travail de la CDI et appelle à la plus grande vigilance pour ne pas accroître inutilement son programme de travail à long terme.

103. Sur le sujet de la clause de la nation la plus favorisée, la délégation française partage les préoccupations exprimées quant aux risques d'un résultat trop prescriptif. Si l'identification et l'analyse des exemples de clauses est un travail long et utile, il n'est pas certain qu'un document trop prescriptif ou proposant des clauses types soit souhaitable.

104. En ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), la délégation française rappelle que le concept de normes impératives est à manier avec beaucoup de prudence, que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est distincte de la notion de compétence universelle, laquelle est largement débattue et contestée parmi les États, et que l'articulation entre cette obligation et les mécanismes mis en place par les juridictions internationales mérite une attention particulière.

105. Pour ce qui est du sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés », la délégation française confirme les doutes qu'elle a déjà exprimés sur la faisabilité de travaux sur un tel sujet, dont l'objectif n'est pas évident. L'élaboration des

directives ou de conclusions sur le sujet ne paraît à ce stade ni souhaitable ni possible.

106. La France réitère le souci qu'elle a déjà exprimé que le programme de travail de la CDI ne soit pas trop chargé et s'interroge sur l'inscription du sujet des crimes contre l'humanité à ce programme de travail. Il n'est pas évident que tous les critères régissant le choix de nouveaux sujets aient été satisfaits. La délégation française se demande si une convention sur le sujet est réellement nécessaire. À ce stade, il semble préférable d'encourager l'universalisation du Statut de Rome et l'effectivité de normes existantes, ce que pourrait ne pas favoriser l'élaboration de nouvelles normes sectorielles. En outre, le recours à une compétence universelle pour juger les auteurs de crimes contre l'humanité est loin d'être approuvé par la majorité des États et mérite réflexion. Enfin, la compatibilité des obligations qui résulteraient d'une telle convention avec celles imposées par les conventions existantes risque de poser problème, et c'est pourquoi on peut s'interroger sur l'urgence des travaux sur le sujet. Quant au nouveau sujet relatif à la protection de l'atmosphère, la limitation du champ des travaux de la CDI, en particulier au regard de ce qui existe déjà en matière de changements climatiques ou de délimitation de l'espace extra-atmosphérique, paraît constituer une sage précaution.

107. S'agissant du sujet de la détermination du droit international coutumier, la délégation française approuve le changement de l'intitulé du sujet, désormais plus explicite, et partage les réserves du Rapporteur spécial quant à la place qui pourrait être accordée à l'étude du *jus cogens* : il s'agit d'un concept difficile à identifier, et il ne semble pas nécessaire d'examiner ses rapports avec la règle coutumière au stade actuel. La France partage également les conclusions du Rapporteur spécial quant à une approche essentiellement pratique du sujet, utilement enrichie par des études théoriques ponctuelles, et quant à la nécessité d'établir une terminologie.

108. S'agissant du recensement de la pratique, la contribution des États paraît déterminante, et la délégation française s'efforcera d'y participer. Cependant, le poids à accorder à la jurisprudence des juridictions nationales en la matière doit tenir compte du fait que les exigences constitutionnelles accordent une place plus ou moins élevée à la norme coutumière dans la hiérarchie des normes imposée au juge interne. Pour ce qui est de la prise en compte des actes des

organisations internationales et non gouvernementales, la prudence s'impose également. Leurs actes et études sont une mine d'informations utiles, mais il n'en demeure pas moins que ce sont avant tout les actes des États qui peuvent attester l'existence d'une règle coutumière s'imposant à eux, si le sujet d'étude reste bien limité à la norme coutumière étatique.

109. Une tendance a pu être observée à l'occasion au cours des débats qui consiste à critiquer une vision « conservatrice » du processus de formation de la coutume. S'il est nécessaire de faire évoluer les concepts pour les adapter aux besoins d'une société et de sa régulation, il convient de le faire uniquement après s'être assuré que ce qui les justifiait n'est plus pertinent. La représentante de la France pense en particulier à la reconnaissance, aujourd'hui encore partagée, de la nécessité de réunir les deux éléments d'une règle coutumière que sont la pratique et l'*opinio juris*. Il faut maintenir la réunion de ces deux éléments car c'est l'*opinio juris* d'un État qui donne du poids à la pratique constatée, et inversement. Un État peut agir dans un certain sens tout en indiquant clairement que sa conduite ne lui est pas imposée par une norme mais résulte seulement de sa volonté dans le cas d'espèce. Il convient de ne pas perdre ces éléments de vue. Il faudra faire preuve de prudence lorsqu'il s'agira d'étudier les théories « modernes » ou la place reconnue au droit souple.

110. S'agissant du rapport de la norme coutumière avec d'autres sources de droit, il semble utile de concentrer l'analyse sur les principes généraux du droit tant cette source demeure parfois indéterminée. En revanche, les rapports entre la coutume et les sources conventionnelles semblent mieux identifiés.

111. La France prend bonne note des projets d'articles provisoirement adoptés sur la protection des personnes en cas de catastrophe, et elle approuve les modifications apportées au libellé, qui améliore la clarté du texte et la correspondance entre les différentes versions linguistiques. Un bon exemple est fourni par le remplacement dans la version française du terme « touché » par « affecté » pour qualifier l'État confronté à une catastrophe. Une amélioration pourrait aussi être apportée aux projets d'article 7 et 10 : s'il est assurément souhaitable de distinguer entre les organisations internationales et les organisations intergouvernementales, le qualificatif « pertinentes », s'agissant de ces dernières, pourrait utilement être remplacé par « appropriées ».

112. S'agissant du champ *ratione temporis* de l'étude, il ne faut pas que le traitement de la prévention des catastrophes éloigne trop la CDI du cœur du sujet, à savoir l'assistance après une catastrophe. Compte tenu de l'utilité qu'il y aurait à identifier les principales mesures facilitant la protection des personnes, notamment par l'établissement d'un cadre normatif interne approprié, la délégation française se félicite des projets d'article adoptés sur ce point, mais il lui paraît en revanche difficile d'aller beaucoup plus loin. Il existe de nombreuses conventions bilatérales ou multilatérales mais elles résultent très souvent d'un engagement particulier des États visant à prévenir un risque particulier, et d'une coopération renforcée, et elles ne sauraient servir de fondements à l'établissement d'obligations qui ne seraient pas nécessairement reconnues comme telles par les États.

113. À cet égard, l'intitulé du projet d'article 16 ne correspond pas exactement à l'état du droit. Il semble difficile de conclure qu'il existe une « obligation » générale de réduire le risque de catastrophe, comme ce titre le donne à penser. Si, comme le Rapporteur spécial l'a relevé, certaines jurisprudences laissent penser qu'une obligation positive pèse sur les États, il s'agit d'une obligation de moyens et non de résultat et qui demeure liée au cas d'espèce. C'est pourquoi, si le libellé des projets d'article 5 *ter* et 16, paragraphes 1 et 2, semble approprié, le projet d'article 16 devrait être intitulé « Prévention des catastrophes » pour éviter de généraliser par rapport au droit existant et de porter atteinte au principe de la souveraineté des États.

114. Enfin, la représentante de la France confirme la position adoptée par sa délégation sur les articles examinés les années précédentes, en particulier en ce qui concerne le respect de la souveraineté de l'État affecté et de l'État offrant son assistance, ainsi que les réserves de la France sur l'étendue de leurs obligations. Elle espère qu'il en sera tenu compte lors de la seconde lecture de l'ensemble des projets d'article.

115. En ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la délégation française se félicite de l'adoption provisoire par la CDI de trois projets d'articles relatifs au champ d'application du sujet, aux bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* et à la portée de cette immunité. On peut cependant s'interroger sur l'identification plutôt restrictive des représentants autres que les membres de la troïka qui seraient susceptibles de bénéficier de l'immunité *ratione personae*. S'agissant en particulier

des arrêts de la Cour internationale de Justice dans les affaires relatives au *Mandat d'arrêt* et à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, l'interprétation donnée dans le rapport paraît réductrice et ne semble pas prendre pleinement en compte la pratique récente et les avis exprimés par de nombreuses délégations en 2012.

116. À n'en pas douter, il existe effectivement un lien étroit entre le fait que les membres de la troïka jouissent de l'immunité *ratione personae* et le fait que, de par leurs fonctions, ces membres sont pleinement habilités à représenter leur État et qu'ils n'ont pas, pour reprendre les termes de la Convention de Vienne sur le droit des traités, à présenter de pleins pouvoirs. Ce constat ne saurait cependant permettre d'éluder un examen plus détaillé des autres critères envisagés par la Cour internationale de Justice. Le fait que « certains représentants de haut rang » puissent bénéficier des règles relatives à l'immunité *ratione materiae* ou de régimes spéciaux, tels que celui des missions spéciales, lorsqu'ils sont en visite officielle dans un État tiers, n'épuise pas le sujet. En revanche, la délégation française partage l'opinion selon laquelle une éventuelle extension de l'immunité *ratione personae* ne devrait en tout état de cause bénéficier qu'à un cercle restreint de « représentants de haut rang ».

117. S'agissant du sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, la représentante de la France rappelle que, si la pratique est précieuse pour déterminer comment les États interprètent ou appliquent un traité, il ne faut pas oublier que c'est le texte lui-même qui permet au premier chef d'identifier l'intention des parties. Tout l'intérêt d'une étude de ce sujet tient au fait que, en droit international, l'État est à la fois l'auteur et le sujet de la norme. Ce rappel peut sembler évident, mais la qualité spécifique de l'État dans l'ordre international rend d'autant plus pertinente l'analyse de l'attitude qu'il adopte; et c'est bien sur la pratique des États parties à un traité qu'il convient de concentrer l'étude, comme le souligne le rapport.

118. Pour ce qui est des projets de conclusion provisoirement adoptés, le projet de conclusion 1 laisse entendre que les règles énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ont une valeur coutumière alors que cela n'est peut-être pas aussi évident, tout au moins en ce qui concerne le paragraphe 3 de l'article 31. En outre, le libellé du paragraphe 4 du projet de conclusion 1 s'écarte du

texte de l'article 32 de la Convention de Vienne, la pratique ultérieurement suivie n'étant pas expressément visée dans cet article.

119. En ce qui concerne le projet de conclusion 2, il ne semble pas que l'on puisse qualifier les accords et la pratique ultérieurs de « preuve objective » du sens attribué à un traité par les parties. Le qualificatif n'est ni nécessaire ni utile. En effet, l'interprétation d'un traité par les États peut évoluer et varier en fonction des besoins et des circonstances. Il serait préférable de ne pas qualifier cette preuve d'« objective », ce qui n'ôte rien à la pertinence de la prise en compte des accords et de la pratique ultérieurs pour interpréter un traité. En revanche, il serait utile que les travaux futurs distinguent parmi les accords ultérieurs ceux qui sont contraignants et ceux auxquels les parties ne reconnaissent pas ce caractère. Les conséquences en termes d'interprétation du traité ne peuvent en effet être similaires.

120. Le projet de conclusion 3 devrait faire l'objet d'une modification essentiellement sémantique, car l'idée d'une « intention présumée » des parties ne semble pas refléter le commentaire, dont la délégation française partage l'objectif, à savoir poser la question du choix, aux fins de l'interprétation du traité, entre une approche contemporaine et une approche évolutive.

121. Une correction mineure pourrait aussi être apportée au projet de conclusion 4. La définition d'un « accord ultérieur » ne soulève pas de difficultés, mais une « pratique ultérieure » ne peut être définie comme une « conduite ». La « conduite » d'un État n'est pas nécessairement cohérente et continue : elle peut être variable et contradictoire. Un État peut appliquer un traité d'une certaine façon sans considérer que ce soit la seule possible. La définition devrait donc être modifiée afin qu'il soit clair qu'il faut que la conduite soit constante et cohérente pour attester l'interprétation des parties. Cette idée est d'ailleurs exprimée dans les commentaires, et d'ailleurs davantage dans ceux relatifs au projet de conclusion 5 que 4. Il conviendrait de le préciser dès la définition de l'expression « pratique ultérieure ».

122. Pour ce qui est du projet de conclusion 5, la représentante de la France rappelle que, si les acteurs non étatiques ont un rôle utile à jouer dans le recensement de la pratique, il ne faut cependant pas en tirer des conclusions hâtives dans la mesure où leur

présentation peut être influencée par l'objet de l'organisation ou de l'institution qui l'établit. Ceci est souligné dans le rapport, en particulier pour ce qui est du droit international humanitaire, les États ayant souvent affirmé que c'était à eux qu'incombait au premier chef le développement de ce droit. La représentante de la France conclut ses observations sur le sujet en apportant son soutien aux pistes de réflexion déjà annoncées telles que la question de la fréquence de la pratique ultérieure ou de l'omission comme attitude révélatrice d'une interprétation.

123. En ce qui concerne l'application provisoire des traités, la délégation française pense que l'étude du régime juridique devrait effectivement s'attacher à la forme du consentement donné à l'application provisoire, l'hypothèse d'une intention implicite devant être abordée avec précaution. L'objectif premier des travaux devrait être d'examiner les effets juridiques de l'application provisoire tant cette question n'est pas évidente. Si la délégation française approuve l'idée qu'il n'y a guère à gagner à examiner la responsabilité des États, la question des conséquences juridiques résultant de la méconnaissance par un État des dispositions du traité qu'il a accepté d'appliquer à titre provisoire mérite d'être examinée plus avant. Les choses semblent à priori différentes en cas de méconnaissance d'un engagement en vigueur. Il faudra se demander si une telle acceptation emporte seulement des devoirs ou également des droits. Il conviendra aussi de se pencher sur la mise en place provisoire d'organes créés par un traité. Le sujet pourrait de plus utilement être étendu à la situation d'une adhésion provisoire.

124. En outre, il ne paraît pas possible d'exclure toute prise en compte des obligations de droit interne, essentiellement constitutionnelles. Si ces exigences ne permettent pas à un État de s'exonérer de ses obligations internationales, la situation n'est peut-être pas aussi claire lorsqu'il s'agit d'étudier la portée d'un engagement à titre provisoire, notamment parce que son exécution pourrait être rendue impossible en droit interne. Enfin, la représentante de la France souligne que la richesse des travaux sur le sujet sera nécessairement fonction des éléments fournis par les États sur leur pratique en la matière.

125. La France présentera ses observations à la CDI dans les délais prescrits en ce qui concerne l'expulsion des étrangers et s'attachera à produire les observations demandées en ce qui concerne la détermination du

droit international coutumier. Le Guide de la pratique sur les réserves aux traités fera l'objet d'une déclaration distincte en fin de semaine.

126. **M. Diener Sala** (Mexique), se référant au sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, dit que, si l'on peut considérer que les paragraphes 2 et 3 du projet de conclusion 1 reprennent les dispositions de la Convention de Vienne, leur inclusion place manifestement les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de la règle générale et des autres moyens d'interprétation prévus dans la Convention et reconnus par la coutume internationale. La délégation mexicaine se félicite de l'inclusion du paragraphe 4, qui est particulièrement important. S'agissant du projet de conclusion 2, le Mexique convient que les concepts énoncés à l'article 31, paragraphe 3 a) et b), sont des moyens d'interprétation authentiques, mais non contraignants, parce que bien qu'ils représentent la volonté commune et actuelle des parties au traité, les rendre contraignants compromettrait la règle générale d'interprétation. L'interprétation authentique renvoie aussi bien aux accords ultérieurs [article 31, paragraphe 3 a)) qu'à la pratique ultérieure qui établit l'accord (article 31, paragraphe 3 b)].

127. La délégation mexicaine se félicite que la CDI ne prenne pas position sur le point de savoir quelle méthode d'interprétation, contemporaine ou évolutive, est la plus appropriée. L'intention présumée des parties devrait être établie en appliquant d'abord la règle énoncée à l'article 31; les alinéa a) et b) de l'article 32 ne peuvent être invoqués que pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, le but étant d'assurer la cohérence dans l'interprétation des traités et, surtout, de déterminer la véritable intention des parties au traité.

128. Pour ce qui est du projet de conclusion 4, l'utilisation du mot « *understanding* » dans la version anglaise du paragraphe 11) du commentaire est illustrative et cruciale pour la compréhension de l'article 31, paragraphe 3 b); le mot correspondant en espagnol devrait donc être « *entendimiento* ».

129. La délégation mexicaine se félicite qu'il soit précisé que l'interprétation et l'application doivent être en relation avec les dispositions d'un traité. Il importe aussi d'indiquer clairement que la pratique dans l'application du traité implique aussi une interprétation, et que les moyens utilisés pour appliquer

certaines dispositions d'un traité contiennent des critères utiles pour comprendre le sens et la portée de ces dispositions.

130. Le fait que le texte de l'article 31, paragraphe 3 b) n'exige pas expressément que la pratique ultérieure soit celle des parties ne pose pas de problème. Une interprétation excessivement littérale n'aurait guère de sens dans le contexte de la règle envisagée dans le commentaire. Pour ce qui est du paragraphe 3, le Mexique pense avec la CDI que lorsque la pratique ultérieure ne permet pas d'établir l'accord des parties, il est nécessaire de recourir aux moyens d'interprétation prévus à l'article 32.

131. En ce qui concerne le projet de conclusion 5, la délégation mexicaine souligne l'importance des organes judiciaires s'agissant d'attribuer une pratique ultérieure à une partie; la CDI devrait se pencher sur leur rôle en ce qui concerne la preuve et la formation de la pratique ultérieure des États.

132. S'agissant du sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, le Mexique se félicite que les projets d'article indiquent clairement que l'immunité est accordée aux membres de la *troïka*, le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Il relève également qu'ainsi qu'il est expliqué dans le commentaire, si les parties souhaitent établir une interprétation obligatoire par le biais d'un accord ultérieur, elles peuvent le faire sans préjudice du sens et de la portée à accorder à l'article 31, paragraphe 3 a).

133. **M. Martín y Pérez de Nanclares** (Espagne) se félicite de la décision de la CDI d'inscrire à son ordre du jour les sujets intitulés « La protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés » et « La protection de l'atmosphère ». La CDI devrait aussi envisager d'inscrire le sujet des crimes contre l'humanité à son programme de travail à long terme. Contrairement aux deux autres catégories de crimes internationaux (les crimes de guerre et le génocide), aucun traité international n'exige des États qu'ils préviennent et répriment les crimes contre l'humanité et qu'ils coopèrent à cette fin. Le sujet proposé satisfait aux critères de sélection établis par la Commission. Une analyse approfondie des divers éléments d'une définition devant figurer dans une convention et de sa relation exacte avec le Statut de Rome de la Cour

pénale internationale sera nécessaire, sans empiéter sur les dispositions de celui-ci.

134. En ce qui concerne le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, la délégation espagnole ne pense pas que les projets de conclusion répondent aux attentes que font naître le rapport, car ils sont parfois trop généraux. Ils devraient être plus précis et contenir suffisamment de normes. D'un point de vue méthodologique, il serait préférable de mieux distinguer entre les traités bilatéraux et les traités multilatéraux.

135. Pour ce qui est du projet de conclusion 1, les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne reflètent effectivement le droit coutumier, mais il serait intéressant de déterminer si la non-inclusion de l'article 33 signifie que cette disposition n'exprime pas le droit coutumier, une interprétation à laquelle l'Espagne ne saurait souscrire. À cet égard, il pourrait être utile de réunir des exemples spécifiques de moyens d'interprétation et, le cas échéant, de les classer dans le commentaire afin d'avoir un aperçu, même s'il n'est pas nécessairement complet, de ces moyens d'interprétation.

136. La délégation espagnole approuve le projet de conclusion 2, car l'organisation hiérarchique des divers moyens d'interprétation risque d'aboutir à une distorsion s'agissant d'établir l'intention des parties en ce qui concerne l'interprétation du traité concerné, en particulier si l'interprétation est considérée comme une seule opération complexe dans le cadre de laquelle il n'y a aucune hiérarchie entre les moyens d'interprétation visés à l'article 31.

137. S'agissant du projet de conclusion 3, la délégation espagnole attache la plus haute importance à la question délicate du droit intertemporel. Elle pense que la plupart des tribunaux internationaux n'ont pas reconnu l'interprétation évolutive en tant que forme d'interprétation distincte, mais ils y ont abouti, toujours au cas par cas, en appliquant les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. La CDI ne doit pas extrapoler la jurisprudence spécifique de la Cour européenne des droits de l'homme dans deux affaires, qui sont très particulières dans leur contexte factuel et extrêmement complexes dans leur analyse du droit intertemporel. Une extrême prudence s'impose donc s'agissant d'appliquer une approche évolutive dans un cas d'espèce.

138. Les définitions de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure dans le projet de conclusion 4 doivent tenir compte du rôle que joue la conduite entre les États, entre les États et les organes internationaux et entre les organes internationaux en ce qui concerne l'interprétation des traités. Tel devrait être le cas, par exemple, de l'acquiescement. C'est pourquoi il pourrait être utile d'étudier plus avant la conduite dans l'application d'un traité par laquelle est établi l'accord des parties dans l'interprétation de celui-ci, comme indiqué au paragraphe 2. Toutefois, la délégation espagnole n'est pas sûre du poids effectif qu'il faut accorder à la pratique ultérieure lorsque, par exemple, sa prise en considération modifierait l'accord initial qu'il s'agit d'interpréter.

139. La délégation espagnole attache aussi beaucoup d'importance à une définition exacte du rôle que peuvent jouer les fonctionnaires de rang inférieur ou locaux s'agissant de la pratique ultérieure dans l'application des traités, à condition que cette pratique soit sans équivoque et acceptée par les autorités supérieures.

140. En ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la délégation espagnole souscrit à l'intention de la Rapporteuse spéciale de distinguer entre *lex lata* et *lex ferenda*. Les trois projets d'article et leurs commentaires représentent une amélioration significative par rapport aux six initialement présentés.

141. Toutefois, le débat se poursuit sur l'équilibre délicat qu'il convient d'établir entre la protection de la souveraineté et l'inviolabilité d'un représentant de l'État, d'une part, et la nécessité de réprimer les crimes internationaux, de l'autre. On peut contester, par exemple, qu'il y ait des exceptions à l'immunité *ratione personae*. La nature spécifique des crimes à envisager dans le projet d'articles est au cœur du sujet. D'où la nécessité de préciser si les crimes les plus graves (génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité) sont aussi couverts par l'immunité. La pratique des États et la jurisprudence ainsi que la doctrine devraient aussi être davantage prises en considération.

142. Pour ce qui est du projet d'article 1, le terme « représentants » soulève de sérieuses questions. Dans la version espagnole, le terme utilisé ne semble pas approprié. Deuxièmement, la question controversée de l'obligation de coopérer avec les juridictions pénales

internationales ne peut être éludée au stade initial. Troisièmement, l'Espagne se félicite de la décision de mentionner les forces militaires au paragraphe 2. Enfin, diverses questions se posent en ce qui concerne des aspects aussi fondamentaux que le concept d'État en droit international, non seulement s'agissant d'identifier les représentants au service de l'État mais aussi aux fins de l'exercice de la juridiction pénale et de l'invocation de l'immunité. Par exemple, quel serait l'impact du projet d'articles sur un « État » qui n'est reconnu que par un petit nombre de membres de la communauté internationale? Une question se pose également pour un État qui n'en a pas reconnu un autre en ce qui concerne l'exercice de sa juridiction pénale lorsque des représentants de l'État qu'il n'a pas reconnu invoquent l'immunité. La CDI peut traiter cette question soit au stade actuel en déterminant le champ d'application, soit à un stade ultérieur, et elle devrait aussi envisager le cas des territoires non autonomes dont les relations internationales sont conduites par un autre État. Enfin, il conviendrait d'évoquer, au paragraphe 2, la question de l'octroi unilatéral par un État de l'immunité de juridiction pénale étrangère à un représentant étranger.

143. En ce qui concerne les projets d'article 3 et 4, indiquer que les membres de la *troïka*, à savoir le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères, bénéficient de l'immunité *ratione personae* reflète adéquatement l'état actuel du droit international; il n'y a aucune raison d'exclure les ministres des affaires étrangères. D'autre part, des questions connexes devraient être aussi envisagées, au moins dans le commentaire, comme le statut des héritiers des monarques et des chefs d'État élus mais non encore en exercice, de même que la possibilité d'étendre l'immunité aux crimes commis durant leur mandat par des représentants de l'État qui ont quitté leurs fonctions, voire à une personne mise en accusation avant qu'elle prenne ses fonctions comme président ou ministre.

144. La délégation espagnole approuve la décision de la CDI de ne pas faire figurer d'article sur les définitions au stade actuel, car de telles définitions seraient prématurées et risqueraient d'être incomplètes, et aussi parce que la distinction entre juridiction pénale et immunité de la juridiction pénale est controversée. Ce n'est pas un accident si la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne sur les relations consulaires et la Convention sur les

missions spéciales ne définissent pas l'expression « juridiction pénale », alors que la question avait également été soulevée à l'époque par la CDI.

La séance est levée à 13 h 5.