A/CN.4/SER.A/2014/Add.1 (Part 2)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2014

Volume II
Deuxième partie

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-sixième session

NATIONS UNIES

A/CN.4/SER.A/2014/Add.1 (Part 2)

ANNUAIRE DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

2014

Volume II
Deuxième partie

Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-sixième session

NATIONS UNIES
New York et Genève, 2020

NOTE

Les cotes des documents de l'Organisation des Nations Unies se composent de lettres majuscules et de chiffres. La simple mention d'une cote dans un texte signifie qu'il s'agit d'un document de l'Organisation.

Le titre de l'*Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire…* suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire… 2014*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes :

Volume I : comptes rendus analytiques des séances de la session ;

Volume II (1re partie) : rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session ;

Volume II (2e partie) : rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

A/CN.4/SER.A/2014/Add.1 (Part 2)

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

Numéro de vente : F.19.V.1
ISBN 978-92-1-130353-7
e-ISBN 978-92-1-047426-9

ISSN 0497-9877
e-ISSN 2411-9849

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Document A/69/10. **Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014)..... 1**

Répertoire des documents de la soixante-sixième session..... 190

DOCUMENT A/69/10*

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session (5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2014)

TABLE DES MATIÈRES

Pages

Abréviations et sigles 6

Note concernant les citations 6

Instruments multilatéraux cités dans le présent volume 7

Chapitres *Paragraphes*

I. Organisation de la session 1-11 15
A. Membres de la Commission 2 15
B. Bureau et bureau élargi 3-5 15
C. Comité de rédaction 6-7 16
D. Groupe de travail et groupe d'étude 8-9 16
E. Secrétariat 10 16
F. Ordre du jour 11 17

II. Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-sixième session 12-25 18

III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission 26-34 20
A. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités 26 20
B. Protection de l'atmosphère 27 20
C. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État 28 20
D. Détermination du droit international coutumier 29-30 20
E. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés 31-32 20
F. Application provisoire des traités 33 20
G. Crimes contre l'humanité 34 21

IV. Expulsion des étrangers 35-45 22
A. Introduction 35-37 22
B. Examen du sujet à la présente session 38-41 22
C. Recommandation de la Commission 42 22
D. Hommage au Rapporteur spécial 43 23
E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers 44-45 23
1. Texte du projet d'articles 44 23
2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs 45 25
Commentaire général 25

Première partie Dispositions générales 26
Article 1. Champ d'application 26
Commentaire 26
Article 2. Définitions 27
Commentaire 27
Article 3. Droit d'expulsion 28
Commentaire 28
Article 4. Obligation de conformité à la loi 29
Commentaire 29

* Paru initialement comme *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10*.

		Paragraphes	*Pages*
Article 5.	Motifs d'expulsion		30
	Commentaire		30
Deuxième partie	Cas d'expulsions interdites		31
Article 6.	Règles relatives à l'expulsion des réfugiés		31
	Commentaire		31
Article 7.	Règles relatives à l'expulsion des apatrides		33
	Commentaire		33
Article 8.	Déchéance de nationalité aux fins de l'expulsion		34
	Commentaire		34
Article 9.	Interdiction de l'expulsion collective		34
	Commentaire		34
Article 10.	Interdiction de l'expulsion déguisée		35
	Commentaire		35
Article 11.	Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens		37
	Commentaire		37
Article 12.	Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours		37
	Commentaire		37
Troisième partie	Protection des droits des étrangers objet de l'expulsion		38
Chapitre I	Dispositions générales		38
Article 13.	Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion		38
	Commentaire		38
Article 14.	Interdiction de discrimination		38
	Commentaire		38
Article 15.	Personnes vulnérables		39
	Commentaire		39
Chapitre II	Protection requise dans l'État expulsant		40
Article 16.	Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion		40
	Commentaire		40
Article 17.	Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants		40
	Commentaire		40
Article 18.	Obligation de respecter le droit à la vie familiale		40
	Commentaire		40
Article 19.	Détention de l'étranger aux fins d'expulsion		42
	Commentaire		42
Article 20.	Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion		44
	Commentaire		44
Chapitre III	Protection par rapport à l'État de destination		46
Article 21.	Départ vers l'État de destination		46
	Commentaire		46
Article 22.	État de destination de l'étranger objet de l'expulsion		47
	Commentaire		47
Article 23.	Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie serait menacée		48
	Commentaire		49
Article 24.	Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants		49
	Commentaire		49
Chapitre IV	Protection dans l'État de transit		52
Article 25.	Protection dans l'État de transit des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion		52
	Commentaire		52
Quatrième partie	Règles spécifiques de procédure		52
Article 26.	Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion		52
	Commentaire		52
Article 27.	Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion		57
	Commentaire		57
Article 28.	Procédures internationales de recours individuel		57
	Commentaire		57

Paragraphes *Pages*

Cinquième partie Conséquences juridiques de l'expulsion ... 58
Article 29. Réadmission dans l'État expulsant ... 58
Commentaire ... 58
Article 30. Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite ... 59
Commentaire ... 59
Article 31. Protection diplomatique ... 61
Commentaire ... 61

V. Protection des personnes en cas de catastrophe ... 46-56 63
A. Introduction ... 46-47 63
B. Examen du sujet à la présente session ... 48-54 63
C. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission en première lecture ... 55-56 64
1. Texte du projet d'articles ... 55 64
2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs ... 56 66
Article 1 [1]. Champ d'application ... 66
Commentaire ... 66
Article 2 [2]. Objet ... 66
Commentaire ... 66
Article 3 [3]. Définition du terme « catastrophe » ... 68
Commentaire ... 68
Article 4. Termes employés ... 69
Commentaire ... 69
Article 5 [7]. Dignité humaine ... 72
Commentaire ... 72
Article 6 [8]. Droits de l'homme ... 74
Commentaire ... 74
Article 7 [6]. Principes humanitaires ... 74
Commentaire ... 74
Article 8 [5]. Obligation de coopérer ... 76
Commentaire ... 76
Article 9 [5 *bis*]. Formes de coopération ... 77
Commentaire ... 77
Article 10 [5 *ter*]. Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe ... 79
Commentaire ... 79
Article 11 [16]. Obligation de prévention des risques de catastrophe ... 79
Commentaire ... 80
Article 12 [9]. Rôle de l'État affecté ... 84
Commentaire ... 84
Article 13 [10]. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure ... 85
Commentaire ... 85
Article 14 [11]. Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure ... 87
Commentaire ... 87
Article 15 [13]. Conditions de fourniture de l'assistance extérieure ... 89
Commentaire ... 89
Article 16 [12]. Offres d'assistance extérieure ... 91
Commentaire ... 91
Article 17 [14]. Facilitation de l'assistance extérieure ... 92
Commentaire ... 92
Article 18. Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours ... 93
Commentaire ... 93
Article 19 [15]. Cessation de l'assistance extérieure ... 95
Commentaire ... 95
Article 20. Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international ... 95
Commentaire ... 95
Article 21 [4]. Relation avec le droit international humanitaire ... 96
Commentaire ... 96

		Paragraphes	Pages
VI.	L'Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)	57-65	97
A.	Introduction	57-60	97
B.	Examen du sujet à la présente session	61-64	97
C.	Rapport final sur le sujet	65	98
1.	Obligation de combattre l'impunité conformément à l'état de droit		98
2.	L'importance de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les travaux de la Commission du droit international		98
3.	Résumé des travaux		99
a)	Typologie des dispositions d'instruments multilatéraux		99
b)	Exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre		103
c)	Les lacunes du régime conventionnel existant et la « troisième option »		106
d)	L'ordre de priorité entre l'obligation de poursuivre et l'obligation d'extrader, et la portée de l'obligation de poursuivre		107
e)	La relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les obligations *erga omnes* ou les normes de *jus cogens*		109
f)	Le statut de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au regard du droit international coutumier		109
g)	Autres questions abordées dans le cadre général de 2009 qui demeurent pertinentes		110
VII.	Les Accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités	66-76	113
A.	Introduction	66-69	113
B.	Examen du sujet à la présente session	70-74	113
C.	Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session	75-76	114
1.	Texte des projets de conclusion	75	114
2.	Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à la soixante-sixième session	76	115
Conclusion 6.	Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure		115
	Commentaire		115
Conclusion 7.	Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation		120
	Commentaire		120
Conclusion 8.	Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation		128
	Commentaire		128
Conclusion 9.	Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité		131
	Commentaire		131
Conclusion 10.	Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties		135
	Commentaire		136
VIII.	Protection de l'atmosphère	77-122	143
A.	Introduction	77-78	143
B.	Examen du sujet à la présente session	79-122	143
1.	Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport	80-84	143
2.	Résumé du débat	85-115	144
a)	Observations générales	85-93	144
b)	Observations sur le projet de directive 1 (Emploi des termes)	94-99	146
c)	Observations sur le projet de directive 2 (Champ d'application des directives)	100-103	146
d)	Observations sur le projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère)	104-111	147
e)	Autres considérations	112-115	148
3.	Conclusions du Rapporteur spécial	116-122	149
IX.	Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État	123-132	151
A.	Introduction	123-125	151
B.	Examen du sujet à la présente session	126-130	151
C.	Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État provisoirement adoptés à ce jour par la Commission	131-132	152
1.	Texte des projets d'article	131	152
2.	Texte des projets d'article et commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-sixième session	132	152
Article 2.	Définitions		152
	Commentaire		152
Article 5.	Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*		155
	Commentaire		155
X.	Détermination du droit international coutumier	133-185	157
A.	Introduction	133-134	157
B.	Examen du sujet à la présente session	135-185	157

		Paragraphes	*Pages*
1.	Présentation par le Rapporteur spécial du deuxième rapport	137-148	157
2.	Résumé du débat	149-171	159
a)	Observations générales	149-153	159
b)	Emploi des termes	154-155	160
c)	Approche fondamentale	156-158	160
d)	« Une pratique générale »	159-168	161
e)	« Acceptée comme étant le droit » (« *opinio juris* »)	169-171	162
3.	Observations finales du Rapporteur spécial	172-185	162
XI.	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés	186-222	164
A.	Introduction	186	164
B.	Examen du sujet à la présente session	187-222	164
1.	Présentation par la Rapporteuse spéciale de son rapport préliminaire	188-191	164
2.	Résumé du débat	192-213	164
a)	Observations générales	192	164
b)	Champ et méthodologie	193-199	165
c)	Emploi des termes	200-203	165
d)	Sources et autres matériaux à consulter	204-205	166
e)	Principes et obligations relatifs à l'environnement	206-209	166
f)	Droits de l'homme et droits des autochtones	210-211	167
g)	Futur programme de travail	212-213	167
3.	Conclusions de la Rapporteuse spéciale	214-222	167
XII.	Application provisoire des traités	223-248	169
A.	Introduction	223-224	169
B.	Examen du sujet à la présente session	225-248	169
1.	Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport	228-235	169
2.	Résumé du débat	236-243	170
3.	Conclusions du Rapporteur spécial	244-248	171
XIII.	La Clause de la nation la plus favorisée	249-262	173
A.	Introduction	249-250	173
B.	Examen du sujet à la présente session	251-262	173
1.	Projet de rapport final	254-258	173
2.	Débats du Groupe d'étude	259-262	174
XIV.	Autres décisions et conclusions de la Commission	263-312	175
A.	Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	263-290	175
1.	Inscription d'un nouveau sujet au programme de travail de la Commission	266	175
2.	Groupe de travail sur le programme de travail à long terme	267-272	175
3.	Examen de la résolution 68/116 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, relative à l'état de droit aux niveaux national et international	273-280	176
4.	Honoraires	281	176
5.	Documentation et publications	282-285	176
6.	Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international*	286	177
7.	Aide de la Division de la codification	287	177
8.	*Annuaire de la Commission du droit international*	288	177
9.	Sites Web	289	177
10.	Médiathèque de droit international des Nations Unies	290	177
B.	Dates et lieu de la soixante-septième session de la Commission	291-292	178
C.	Coopération avec d'autres organismes	293-297	178
D.	Représentation à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale	298-299	178
E.	Séminaire de droit international	300-311	178
F.	Commémoration du cinquantième anniversaire du Séminaire de droit international	312	180

Annexe

Jus cogens 181

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
FICR	Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge
HCR	Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
IASC	Comité permanent interorganisations
NPF	Nation la plus favorisée
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMI	Organisation maritime internationale
OMS	Organisation mondiale de la Santé
OUA	Organisation de l'Unité africaine
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*

* *

CEDH	Cour européenne des droits de l'homme, *Recueil des arrêts et décisions*. L'intégralité des arrêts de la Cour, ainsi qu'une importante sélection de décisions, se trouvent dans la base de données sur la jurisprudence de la Cour (HUDOC), accessible sur le site Web de la Cour (www.echr.coe.int).
C.I.J. Recueil	Cour internationale de Justice, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. Tous les arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour sont disponibles sur le site Web de la Cour (www.icj-cij.org).
C.P.J.I. série A	Cour permanente de Justice internationale, *Recueil des arrêts* (n^{os} 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
C.P.J.I. série A/B	Cour permanente de Justice internationale, *Arrêts, ordonnances et avis consultatifs* (n^{os} 40 à 80, à partir de 1931)
TIDM Recueil	Tribunal international du droit de la mer, *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances*. La jurisprudence du Tribunal est disponible sur le site Web du Tribunal (www.itlos.org).

*

* *

Dans le présent volume, par Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie il faut entendre le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991.

*

* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

*

* *

Adresse Internet de la Commission du droit international : **https://legal.un.org/ilc/**.

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

	Sources
Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires	
Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 95.
Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963)	Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.
Convention sur les missions spéciales (New York, 8 décembre 1969)	Ibid., vol. 1400, n° 23431, p. 231.
Convention des Nations Unies sur les immunités juridictionnelles des États et de leurs biens (New York, 2 décembre 2004)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 49* (A/59/49), vol. I, résolution 59/38, annexe.
Droits de l'homme	
Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Paris, 9 décembre 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 277.
Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Protocole n° 1) [Paris, 20 mars 1952]	Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.
Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à cette dernière (Strasbourg, 16 septembre 1963)	Ibid., vol. 1496, p. 263.
Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 22 novembre 1984)	Ibid., vol. 1525, p. 195.
Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Rome, 4 novembre 2000)	Ibid., vol. 2465, p. 203.
Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances (Vilnius, 3 mai 2002)	Ibid., vol. 2246, p. 110.
Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965). Ouverte à la signature à New York le 7 mars 1966.	Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.
Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.
Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966)	Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.
Deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort (New York, 15 décembre 1989)	Ibid., vol. 1642, p. 414.
Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica) [San José, 22 novembre 1969]	Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.
Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant (Strasbourg, 24 novembre 1977)	Ibid., vol. 1496, n° 25700, p. 3.
Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979)	Ibid., vol. 1249, n° 20378, p. 13.
Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981)	Ibid., vol. 1520, n° 26363, p. 217.
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984)	Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.
Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture [Cartagena de Indias (Colombie), 9 décembre 1985]	Organisation des États américains, *Treaty Series*, n° 67.
Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1577, n° 27531, p. 3.
Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants (New York, 25 mai 2000)	Ibid., vol. 2171, n° 27531, p. 227.
Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (Addis-Abeba, 11 juillet 1990)	*Droits de l'homme, Recueil d'instruments internationaux*, vol. II : *Instruments régionaux* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.97.XIV.1), sect. C, n° 39.

	Sources
Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2220, nº 39481, p. 3.
Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (Belém do Pará, 9 juin 1994)	Organisation des États américains, *Documents officiels*, OEA/Ser.A/55.
Convention relative aux droits des personnes handicapées (New York, 13 décembre 2006)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2515, nº 44910, p. 3.
Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006)	Ibid., vol. 2716, nº 48088, p. 3.
Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (Strasbourg, 12 décembre 2007)	*Journal officiel de l'Union européenne*, C 83, 30 mars 2010, p. 389.
Nationalité et apatridie	
Convention relative au statut des réfugiés (Genève, 28 juillet 1951)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, nº 2545, p. 137.
Protocole relatif au statut des réfugiés (New York, 31 janvier 1967)	Ibid., vol. 606, nº 8791, p. 267.
Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954)	Ibid., vol. 360, nº 5158, p. 117.
Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (Addis-Abeba, 10 septembre 1969)	Ibid., vol. 1001, nº 14691, p. 45.
Stupéfiants et substances psychotropes	
Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (Genève, 26 juin 1936)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 198, nº 4648, p. 299.
Convention unique sur les stupéfiants de 1961 (New York, 30 mars 1961)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 520, nº 7515, p. 151.
Convention sur les substances psychotropes (Vienne, 21 février 1971)	Ibid., vol. 1019, nº 14956, p. 175.
Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (Vienne, 20 décembre 1988)	Ibid., vol. 1582, nº 27627, p. 95.
Traite des êtres humains	
Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui (ouverte à la signature à Lake Success, New York) [21 mars 1950]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 96, nº 1342, p. 271.
Santé	
Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (Genève, 21 mai 2003)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2302, nº 41032, p. 166.
Commerce international et développement	
Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) [Genève, 30 octobre 1947]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 55, nº 814, p. 187.
Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (amendée) [Kyoto, 18 mai 1973]	Ibid., vol. 950, nº 13561, p. 269.
Protocole d'amendement (Bruxelles, 26 juin 1999)	Ibid., vol. 2370, p. 27.
Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) [Mexico, Ottawa et Washington, 17 décembre 1992]	Ottawa, Ministère canadien des approvisionnements et services, 1992. Disponible sur le site Web du secrétariat de l'ALENA, à l'adresse suivante : www.nafta-sec-alena.org.
Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Marrakech, 15 avril 1994)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1867 à 1869, nº 31874.
Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (annexe 2)	
Aviation civile	
Convention relative à l'aviation civile internationale (Chicago, 7 décembre 1944)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 15, nº 102, p. 295 ; et *annexe 9, Facilitation*, 13e éd. (juillet 2011), disponible sur le site de l'Organisation de l'aviation civile internationale : https://www.icao.int.

	Sources
Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, nº 12325, p. 105.
Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (Beijing, 10 septembre 2010)	Organisation de l'aviation civile internationale, *Acte final de la Conférence internationale de droit aérien (Conférence diplomatique sur la sûreté de l'aviation) tenue sous les auspices de l'Organisation de l'aviation civile internationale à Beijing du 30 août au 10 septembre 2010*, Beijing, 2010.
Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 23 septembre 1971)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 974, nº 14118, p. 177.
Protocole pour la répression d'actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (Montréal, 24 février 1988)	Ibid., vol. 1589, nº 14118, p. 474.
Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale (Beijing, 10 septembre 2010)	Organisation de l'aviation civile internationale, DCAS doc. nº 21.
Navigation	
Convention portant création de l'Organisation maritime internationale (Genève, 6 mars 1948)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 289, nº 4214, p. 3, et vol. 1276, p. 468.
Questions pénales	
Convention internationale pour la répression du faux monnayage (Genève, 20 avril 1929)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 112, nº 2623, p. 371.
Convention relative à l'extradition (Montevideo, 26 décembre 1933)	Ibid., vol. 165, nº 3803, p. 45.
Convention européenne d'extradition (Paris, 13 décembre 1957)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 359, nº 5146, p. 273.
Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition (Strasbourg, 15 octobre 1975)	Ibid., vol. 1161, p. 450.
Convention générale de coopération en matière de justice (Antananarivo, 12 septembre 1961)	*Journal Officiel de la République malgache*, 23 décembre 1961, p. 2242.
Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (New York, 14 décembre 1973)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, nº 15410, p. 167.
Convention de l'Organisation de l'unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique (Libreville, 3 juillet 1977)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1490, nº 25573, p. 89.
Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979)	Ibid., vol. 1316, nº 21931, p. 205.
Convention interaméricaine sur l'extradition (Caracas, 25 février 1981)	Ibid., vol. 1752, nº 30597, p. 177.
Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime (Rome, 10 mars 1988)	Ibid., vol. 1678, nº 29004, p. 201.
Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires (New York, 4 décembre 1989)	Ibid., vol. 2163, nº 37789, p. 75.
Convention d'extradition de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) [Abuja, 6 août 1994]	*Journal official de la CEDEAO*, vol. 27 (juillet/août 1994), p. 11.
Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2051, nº 35457, p. 363.
Protocole facultatif relatif à la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 8 décembre 2005)	Ibid., vol. 2689, nº 35457, p. 59.
Convention interaméricaine contre la corruption (Caracas, 29 mars 1996)	E/1996/99.
Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (Paris, 17 décembre 1997)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2802, nº 49274, p. 225.
Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, nº 38544, p. 3.
Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999)	Ibid., vol. 2216, nº 39391, p. 225.
Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000)	Ibid., vol. 2225, nº 39574, p. 209.

	Sources
Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants (New York, 15 novembre 2000)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2237, nº 39574, p. 319.
Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000)	Ibid., vol. 2241, nº 39574, p. 480.
Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 31 mai 2001)	Ibid., vol. 2326, nº 39574, p. 211.
Convention sur la cybercriminalité (Budapest, 23 novembre 2001)	Ibid., vol. 2296, nº 40916, p. 167.
Dispositif de Londres pour l'extradition au sein du Commonwealth (Kingstown, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, 21 novembre 2002)	*Commonwealth Law Bulletin 2002*, vol. 28, n° 2, p. 1196.
Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (Maputo, 11 juillet 2003)	*International Legal Materials*, vol. 43 (2004), p. 5.
Convention des Nations Unies contre la corruption (New York, 31 octobre 2003)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349, nº 42146, p. 41.
Lutte contre le terrorisme international	
Convention pour la prévention et la répression du terrorisme (Genève, 16 novembre 1937)	Société des Nations, *Journal officiel*, vol. 19, nº 1 (janvier 1938), p. 22, document C.546.M.383.1937.V.
Convention pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales (Washington, 2 février 1971)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1438, nº 24381, p. 191.
Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977)	Ibid., vol. 1137, nº 17828, p. 93.
Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme (Katmandou, 4 novembre 1987)	*Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression du terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.08.V.2), p. 180.
Protocole additionnel à la Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme (Islamabad, 6 janvier 2004)	Disponible sur le site Web de l'ASACR : http://saarc-sec.org.
Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2149, nº 37517, p. 256.
Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999)	Ibid., vol. 2178, nº 38349, p. 197.
Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire (New York, 13 avril 2005)	Ibid., vol. 2445, nº 44004, p. 89.
Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (Varsovie, 16 mai 2005)	Ibid., vol. 2488, nº 44655, p. 129.
Convention de l'Association des Nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme [Cebu (Philippines), 13 janvier 2007)	*Instruments internationaux relatifs à la prévention et à la répression* du *terrorisme international* (publication des Nations Unies, numéro de vente : nº F.08.V.2), p. 347.
Droit de la mer	
Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, nº 31363, p. 3.
Droit des traités	
Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, nº 18232, p. 331.
Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978]	Ibid., vol. 1946, nº 33356, p. 3.

	Sources
Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]	A/CONF.129/15, dans *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, Vienne, 18 février-21 mars 1986*, vol. II, A/CONF.129/16/Add.1 (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.94.V.5), p. 93.
Assistance	
Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique (Vienne, 26 septembre 1986)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1457, n° 24643, p. 133.
Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes (Santiago du Chili, 7 juin 1991)	Organisation des États américains, *Documentos Oficiales*, OEA/Ser.A/49.
Accord entre les gouvernements des États participants de l'Organisation de coopération économique de la mer Noire relatif à la collaboration en matière d'aide et d'intervention d'urgence en cas de catastrophe naturelle ou due à l'homme (Sotchi, 15 avril 1998)	Disponible en anglais sur le site Web de l'Organisation de coopération économique de la mer Noire : www.bsec-organization.org.
Convention cadre d'assistance en matière de protection civile (Genève, 22 mai 2000)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2172, n° 38131, p. 213.
Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence (Vientiane, 26 juillet 2005)	*ASEAN Documents Series 2005*, p. 157.
Télécommunications	
Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Convention de Tampere) [Tampere, 18 juin 1998]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2296, n° 40906, p. 5.
Droit applicable aux conflits armés	
Convention de Genève du 22 août 1864 pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (Genève, 22 août 1864)	CICR, *Manuel de la Croix-Rouge internationale*, 12e éd., Genève, 1983, p. 19.
Conventions de La Haye de 1899 et 1907 : Convention VIII relative à la pose de mines sous-marines automatiques de contact (La Haye, 18 octobre 1907)	J. B. Scott (dir. publ.), *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, New York, Oxford University Press, 1918, p. 151.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne (Genève, 27 juillet 1929)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 118, n° 2733, p. 303.
Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, nos 970 à 973, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 970, p. 31.
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (deuxième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 971, p. 85.
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 972, p. 135.
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (quatrième Convention de Genève)	Ibid., vol. 75, n° 973, p. 287.
Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977].	Ibid., vol. 1125, nos 17512 et 17513, p. 3 et p. 609 (Protocoles I et II).
Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954)	Ibid., vol. 249, n° 3511, p. 215.
Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 26 mars 1999)	Ibid., vol. 2253, n° 3511, p. 172.
Désarmement	
Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires (Londres, Moscou et Washington, 1er juillet 1968)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 729, n° 10485, p. 161.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (Londres, Moscou et Washington, 10 avril 1972)	Ibid., vol. 1015, n° 14860, p. 163.

	Sources
Convention sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination (Genève, 10 octobre 1980)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1342, n° 22495, p. 137.
Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II) [Genève, 10 octobre 1980]	Ibid.
Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (ouverte à la signature à Paris le 13 janvier 1993)	Ibid., vol. 1975, n° 33757, p. 3.
Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes (Washington, 14 novembre 1997)	Ibid., vol. 2029, n° 35005, p. 55.
Environnement et ressources naturelles	
Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine (Washington, 2 décembre 1946)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 161, n° 2124, p. 72.
Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau [Ramsar (Iran), 2 février 1971]	Ibid., vol. 996, n° 14583, p. 245.
Protocole en vue d'amender la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau (Paris, 3 décembre 1982)	Ibid., vol. 1437, n° 14583, p. 344.
Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets (Londres, Mexico, Moscou et Washington, 29 décembre 1972)	Ibid., vol. 1046, n° 15749, p. 120.
Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (Washington, 3 mars 1973)	Ibid., vol. 993, n° 14537, p. 243.
Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance (Genève, 13 novembre 1979)	Ibid., vol. 1302, n° 21623, p. 217.
Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone (Vienne, 22 mars 1985)	Ibid., vol. 1513, n° 26164, p. 293.
Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone (Montréal, 16 septembre 1987)	Ibid., vol. 1522, n° 26369, p. 3. Pour les amendements de Copenhague et de Beijing, voir ibid., respectivement vol. 1785, p. 517, et vol. 2173, p. 183. Le Protocole tel qu'ajusté et amendé est paru dans Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Manuel du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone*, 8e éd., 2009.
Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Bâle, 22 mars 1989)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1673, n° 28911, p. 57.
Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels (Helsinki, 17 mars 1992)	Ibid., vol. 2105, n° 36605, p. 457.
Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (New York, 9 mai 1992)	Ibid., vol. 1771, n° 30822, p. 107.
Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Kyoto, 11 décembre 1997)	Ibid., vol. 2303, n° 30822, p. 162.
Convention sur la diversité biologique (Rio de Janeiro, 5 juin 1992)	Ibid., vol. 1760, n° 30619, p. 79.
Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR) [Paris, 22 septembre 1992]	Ibid., vol. 2354, n° 42279, p. 67.
Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (New York, 21 mai 1997)	*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49* (A/51/49), vol. III, résolution 51/229, annexe.
Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal (Strasbourg, 4 novembre 1998)	Conseil de l'Europe, *Série des Traités européens*, n° 172.
Droit international général	
Convention pour régler la tutelle des mineurs (La Haye, 12 juin 1902)	F. Stoerk, *Nouveau Recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international. Continuation du Grand Recueil de G. Fr. de Martens*, deuxième série, t. XXXI, Leipzig, Librairie Dieterich, Theodor Weicher, 1904, p. 724.

	Sources
Acte général de la Conférence internationale d'Algésiras (Algésiras, 7 avril 1906)	*The Consolidated Treaty Series*, Dobbs Ferry (New York), Oceana Publications, 1980, vol. 201 (1906), p. 39 et suiv.
Convention de droit international privé (La Havane, 20 février 1928)	Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 86, n° 1950, p. 111.
Convention concernant la condition des étrangers sur les territoires des Parties contractantes (La Havane, 20 février 1928)	Ibid., vol. 132, n° 3045, p. 301.
Accord sur les dettes extérieures allemandes (Londres, 27 février 1953)	Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 333, n° 4764, p. 3.
Protocole exonérant les ressortissants du Danemark, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède de l'obligation d'être munis d'un passeport ou d'un permis de séjour pour demeurer dans un pays nordique autre que le leur (Copenhague, 22 mai 1954) ; et échange de notes entre la Suède et l'Islande constituant un accord relatif à la participation de l'Islande aux arrangements prévus par le Protocole (Stockholm, 3 novembre 1955)	Ibid., vol. 199, n° 2675, p. 29 ; et vol. 369, n° 2675, p. 458.
Convention européenne d'établissement (et son Protocole) [Paris, 13 décembre 1955]	Ibid., vol. 529, n° 7660, p. 141.
Traité instituant la Communauté économique européenne (Rome, 25 mars 1957)	Ibid., vol. 294, n° 4300, p. 3.
Accord entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède concernant la suppression du contrôle des passeports aux frontières internordiques (Copenhague, 12 juillet 1957) ; adhésion de l'Islande (24 septembre 1965) ; et Accord modifiant l'Accord de 1957 (Copenhague, 27 juillet 1979)	Ibid., vol. 322, n° 4660, p. 245 ; vol. 959, n° 4660, p. 840 ; et vol. 1159, n° 4660, p. 442.
Convention entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas concernant le transfert du contrôle des personnes vers les frontières extérieures du territoire du Benelux (Bruxelles, 11 avril 1960)	Ibid., vol. 374, n° 5323, p. 3.
Convention visant à faciliter le trafic maritime international (Londres, 9 avril 1965) ; et modification de l'annexe à la Convention (Londres, 10 novembre 1977)	Ibid., vol. 591, n° 8564, p. 265 ; et vol. 1110, n° 8564, p. 318.
Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (Paris, 16 novembre 1972)	Ibid., vol. 1037, n° 15511, p. 151.
Convention sur la protection physique des matières nucléaires (Vienne, 26 octobre 1979, ouverte à la signature à Vienne et New York le 3 mars 1980)	Ibid., vol. 1456, n° 24631, p. 101.

Chapitre I

ORGANISATION DE LA SESSION

1. La Commission du droit international a tenu sa soixante-sixième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 5 mai au 6 juin 2014 pour la première partie de la session et du 7 juillet au 8 août 2014 pour la seconde partie. La session a été ouverte par M. Bernd H. Niehaus, Président de la Commission à la soixante-cinquième session.

A. Membres de la Commission

2. La Commission se compose des membres suivants :

M. Mohammed Bello Adoke (Nigéria)

M. Ali Mohsen Fetais Al-Marri (Qatar)

M. Lucius Caflisch (Suisse)

M. Enrique J. A. Candioti (Argentine)

M. Pedro Comissário Afonso (Mozambique)

M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman Gouider (Libye)

M^me^ Concepción Escobar Hernández (Espagne)

M. Mathias Forteau (France)

M. Kirill Gevorgian (Fédération de Russie)

M. Juan Manuel Gómez Robledo (Mexique)

M. Hussein A. Hassouna (Égypte)

M. Mahmoud D. Hmoud (Jordanie)

M. Huikang Huang (Chine)

M^me^ Marie G. Jacobsson (Suède)

M. Maurice Kamto (Cameroun)

M. Kriangsak Kittichaisaree (Thaïlande)

M. Ahmed Laraba (Algérie)

M. Donald M. McRae (Canada)

M. Shinya Murase (Japon)

M. Sean D. Murphy (États-Unis d'Amérique)

M. Bernd H. Niehaus (Costa Rica)

M. Georg Nolte (Allemagne)

M. Ki Gab Park (République de Corée)

M. Chris Maina Peter (République-Unie de Tanzanie)

M. Ernest Petrič (Slovénie)

M. Gilberto Vergne Saboia (Brésil)

M. Narinder Singh (Inde)

M. Pavel Šturma (République tchèque)

M. Dire D. Tladi (Afrique du Sud)

M. Eduardo Valencia-Ospina (Colombie)

M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Équateur)

M. Amos S. Wako (Kenya)

M. Nugroho Wisnumurti (Indonésie)

Sir Michael Wood (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord)

B. Bureau et bureau élargi

3. À sa 3198^e^ séance, le 5 mai 2014, la Commission a élu le Bureau suivant :

Président : M. Kirill Gevorgian (Fédération de Russie)

Premier Vice-Président : M. Shinya Murase (Japon)

Deuxième Vice-Présidente : M^me^ Concepción Escobar Hernández (Espagne)

Président du Comité de rédaction : M. Gilberto Vergne Saboia (Brésil)

Rapporteur : M. Dire D. Tladi (Afrique du Sud)

4. Le bureau élargi de la Commission se composait des membres du Bureau élus pour la session, des anciens Présidents de la Commission[1] et des rapporteurs spéciaux[2].

5. La Commission a constitué un groupe de planification composé des membres suivants : M. Shinya Murase

[1] M. Lucius Caflisch, M. Enrique J. A. Candioti, M. Maurice Kamto, M. Bernd H. Niehaus, M. Ernest Petrič et M. Nugroho Wisnumurti.

[2] M^me^ Concepción Escobar Hernández, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M^me^ Marie G. Jacobsson, M. Maurice Kamto, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Georg Nolte, M. Eduardo Valencia-Ospina et Sir Michael Wood.

(Président), M. Lucius Caflisch, M. Pedro Comissário Afonso, M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Concepción Escobar Hernández, M. Mathias Forteau, M. Hussein A. Hassouna, M. Mahmoud D. Hmoud, Mme Marie G. Jacobsson, M. Maurice Kamto, M. Kriangsak Kittichaisaree, M. Ahmed Laraba, M. Donald M. McRae, M. Sean D. Murphy, M. Bernd H. Niehaus, M. Georg Nolte, M. Ki Gab Park, M. Ernest Petrič, M. Gilberto Vergne Saboia, M. Narinder Singh, M. Pavel Šturma, M. Eduardo Valencia-Ospina, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Dire D. Tladi (membre de droit).

C. Comité de rédaction

6. À ses 3200e, 3204e, 3210e, 3222e et 3227e séances, tenues les 7, 14 et 23 mai et les 11 et 18 juillet 2014, la Commission a constitué un comité de rédaction composé des membres suivants pour les sujets indiqués :

a) *Protection des personnes en cas de catastrophe* : M. Gilberto Vergne Saboia (Président), M. Eduardo Valencia-Ospina (Rapporteur spécial), M. Mathias Forteau, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Kriangsak Kittichaisaree, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Ki Gab Park, M. Ernest Petrič, M. Narinder Singh, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Dire D. Tladi (membre de droit) ;

b) *Expulsion des étrangers* : M. Gilberto Vergne Saboia (Président), M. Maurice Kamto (Rapporteur spécial), M. Enrique J. A. Candioti, M. Mathias Forteau, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Kriangsak Kittichaisaree, M. Sean D. Murphy, M. Georg Nolte, M. Ki Gab Park, M. Narinder Singh, M. Pavel Šturma, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Amos S. Wako, Sir Michael Wood et M. Dire D. Tladi (membre de droit) ;

c) *Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités* : M. Gilberto Vergne Saboia (Président), M. Georg Nolte (Rapporteur spécial), M. Mahmoud D. Hmoud, M. Kriangsak Kittichaisaree, M. Sean D. Murphy, M. Ki Gab Park, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Dire D. Tladi (membre de droit) ;

d) *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État* : M. Gilberto Vergne Saboia (Président), Mme Concepción Escobar Hernández (Rapporteuse spéciale), M. Enrique J. A. Candioti, M. Mathias Forteau, M. H. Huang, Mme Marie G. Jacobsson, M. Maurice Kamto, M. Kriangsak Kittichaisaree, M. Sean D. Murphy, M. Ki Gab Park, M. Ernest Petrič, M. Narinder Singh, M. Pavel Šturma, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Amos S. Wako, Sir Michael Wood et M. Dire D. Tladi (membre de droit) ;

e) *Détermination du droit international coutumier* : M. Gilberto Vergne Saboia (Président), Sir Michael Wood (Rapporteur spécial), Mme Concepción Escobar Hernández, M. Mathias Forteau, M. J. M. Gómez Robledo, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Maurice Kamto, M. Kriangsak Kittichaisaree, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Georg Nolte, M. Ki Gab Park, M. Ernest Petrič, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez et M. Dire D. Tladi (membre de droit).

7. Le Comité de rédaction a tenu un total de 31 séances sur les cinq sujets susmentionnés.

D. Groupe de travail et groupe d'étude

8. À ses 3199e et 3218e séances, tenues les 6 mai et 8 juillet 2014, la Commission a reconstitué le groupe de travail et le groupe d'étude ci-après :

a) *Groupe de travail à composition non limitée sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)* : M. Kriangsak Kittichaisaree (Président) ; M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Concepción Escobar Hernández, M. Mathias Forteau, M. Ahmed Laraba, M. Sean D. Murphy, M. Ki Gab Park, M. Narinder Singh, M. Pavel Šturma, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez et M. Dire D. Tladi (membre de droit) ;

b) *Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée* : M. Donald M. McRae (Président), M. Lucius Caflisch, Mme Concepción Escobar Hernández, M. Mathias Forteau, M. Mahmoud D. Hmoud, M. Maurice Kamto, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Ki Gab Park, M. Narinder Singh, M. Pavel Šturma, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, Sir Michael Wood et M. Dire D. Tladi (membre de droit).

9. Le Groupe de planification a reconstitué le groupe de travail ci-après :

Groupe de travail sur le programme de travail à long terme pour le quinquennat : M. Donald M. McRae (Président), M. Lucius Caflisch, Mme Concepción Escobar Hernández, M. Mathias Forteau, M. Kirill Gevorgian, M. Juan Manuel Gómez Robledo, M. Hussein A. Hassouna, M. Mahmoud D. Hmoud, Mme Marie G. Jacobsson, M. Maurice Kamto, M. Kriangsak Kittichaisaree, M. Ahmed Laraba, M. Shinya Murase, M. Sean D. Murphy, M. Bernd H. Niehaus, M. Georg Nolte, M. Ki Gab Park, M. Ernest Petrič, M. Narinder Singh, M. Pavel Šturma, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Amos S. Wako, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood et M. Dire D. Tladi (membre de droit).

E. Secrétariat

10. M. Miguel de Serpa Soares, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques et Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies, représentait le Secrétaire général. M. George Korontzis, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Trevor Chimimba et M. Arnold Pronto, juristes hors classe, assumaient les fonctions de secrétaires assistants principaux de la Commission. Mme Hanna Dreifeldt-Lainé et M. David Nanopoulos, juristes, et M. Noah Bialostozky, juriste adjoint de première classe, étaient secrétaires assistants de la Commission.

F. Ordre du jour

11. À sa 3198e séance, le 5 mai 2014, la Commission a adopté pour sa soixante-sixième session l'ordre du jour suivant :

1. Organisation des travaux de la session.
2. Expulsion des étrangers.
3. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).
4. Protection des personnes en cas de catastrophe.
5. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.
6. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités.
7. La clause de la nation la plus favorisée.
8. Application provisoire des traités.
9. Détermination du droit international coutumier.
10. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés.
11. Protection de l'atmosphère.
12. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
13. Dates et lieu de la soixante-septième session.
14. Coopération avec d'autres organismes.
15. Questions diverses.

Chapitre II

RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA SOIXANTE-SIXIÈME SESSION

12. En ce qui concerne le sujet « Expulsion des étrangers », la Commission a adopté, en seconde lecture, un ensemble de 31 projets d'article sur l'expulsion des étrangers, ainsi que les commentaires s'y rapportant ; conformément à l'article 23 de son statut, elle a recommandé à l'Assemblée générale de prendre acte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers dans une résolution, de joindre les articles en annexe à la résolution et d'en encourager la plus large diffusion possible ; et d'envisager, à un stade ultérieur, d'élaborer une convention sur la base de ce projet d'articles (chap. IV).

13. En ce qui concerne le sujet « Protection des personnes en cas de catastrophe », la Commission était saisie du septième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/668 et Add.1), qui était consacré à la protection du personnel de secours, de ses biens et de son équipement, ainsi qu'à la relation du projet d'articles avec d'autres règles, et qui contenait une proposition relative aux termes employés.

14. À la suite de l'examen du sujet à la présente session, la Commission a adopté, en première lecture, un ensemble de 21 projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe, ainsi que les commentaires s'y rapportant. Conformément aux articles 16 à 21 de son statut, elle a décidé de transmettre, par l'entremise du Secrétaire général, le projet d'articles aux gouvernements, aux organisations internationales compétentes, au Comité international de la Croix-Rouge et à la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge pour commentaires et observations, en demandant que ces commentaires et observations soient soumis au Secrétaire général le 1er janvier 2016 au plus tard. La Commission a également indiqué qu'elle souhaiterait recevoir d'ici à cette même date des commentaires et observations de l'Organisation des Nations Unies sur le projet d'articles, notamment du Bureau de la coordination des affaires humanitaires et du Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes (chap. V).

15. En ce qui concerne le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », la Commission a reconstitué le Groupe de travail sur ce sujet, qui a poursuivi l'évaluation des travaux réalisés, compte tenu en particulier des commentaires sur le rapport de 2013 du Groupe de travail[3] formulés dans le cadre de la Sixième Commission durant la soixante-huitième session de l'Assemblée générale. La Commission a adopté le rapport final sur les travaux du Groupe de travail et a décidé de clore l'examen du sujet (chap. VI).

16. En ce qui concerne le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités », la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), qui contenait notamment six projets de conclusion concernant l'identification des accords et de la pratique ultérieurs, les effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation, la forme et la valeur de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*), de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969 (Convention de Vienne de 1969), l'accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité, les décisions adoptées dans le cadre de conférences des parties et la portée interprétative des accords ou de la pratique ultérieurs. À la suite du débat en séance plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les six projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial. Après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction, elle a provisoirement adopté cinq projets de conclusion, ainsi que les commentaires s'y rapportant (chap. VII).

17. En ce qui concerne le sujet « Protection de l'atmosphère », la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/667), qui portait sur l'objectif général du projet envisagé, notamment la raison d'être des travaux sur le sujet, et proposait de circonscrire le champ d'application, de dégager les concepts de base et de définir les perspectives et approches pour aborder le sujet ; trois projets de directive étaient présentés, concernant : *a*) la définition du terme « atmosphère » ; *b*) le champ d'application du projet de directives ; et *c*) le statut juridique de l'atmosphère. À la suite du débat en séance plénière, le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction a été reporté à l'année suivante à la demande du Rapporteur spécial (chap. VIII).

18. En ce qui concerne le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », la Commission a examiné le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/673), dans lequel étaient notamment présentés le projet d'article 2 *e*, relatif à la définition de la notion de représentant de l'État, et le projet d'article 5, relatif aux bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*. À la suite du débat en séance plénière, la Commission a décidé de renvoyer les deux projets d'article au Comité de rédaction. Après avoir examiné le rapport du Comité de rédaction, elle a provisoirement adopté le projet d'article 2 *e*, sur la définition de la notion de représentant de l'État, et le projet d'article 5, sur les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*, ainsi que les commentaires s'y rapportant (chap. IX).

19. En ce qui concerne le sujet « Détermination du droit international coutumier », la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/672), qui proposait, notamment, 11 projets de conclusion et une

[3] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), annexe I.

analyse des points suivants : délimitation du sujet et forme des résultats, et approche fondamentale fondée sur les deux éléments constitutifs des règles du droit international coutumier, à savoir « une pratique générale » et « acceptée comme étant le droit ». À la suite du débat en séance plénière, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les 11 projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial. Elle a pris note du rapport intérimaire du Président du Comité de rédaction, contenant les huit projets de conclusion provisoirement adoptés par le Comité, qui lui avaient été soumis pour information (chap. X).

20. En ce qui concerne le sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés », la Commission était saisie du rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/674), qui présentait, entre autres, un aperçu des vues exprimées par les délégations à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, la pratique des États et des organisations internationales, le champ d'application et la méthodologie, l'emploi des termes, les principes relatifs à l'environnement et les questions relatives aux droits de l'homme et aux droits des autochtones. Le débat en séance plénière a porté, notamment, sur le champ d'application et la méthodologie, l'emploi des termes, les principes relatifs à l'environnement et les droits de l'homme, et les droits des autochtones (chap. XI).

21. En ce qui concerne le sujet « Application provisoire des traités », la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/675), qui visait à approfondir l'analyse des effets juridiques de l'application provisoire des traités. Le débat a fait ressortir que, de l'avis général, le principe de base sous-tendant le sujet était que, sous réserve des spécifications du traité considéré, les droits et obligations d'un État qui avait décidé d'appliquer provisoirement le traité, ou des parties de celui-ci, étaient les mêmes que ceux qui seraient les siens si le traité était en vigueur pour cet État (chap. XII).

22. En ce qui concerne le sujet « La clause de la nation la plus favorisée », la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sur ce sujet. Celui-ci a commencé à examiner le projet de rapport final établi par son Président sur la base des documents de travail et autres documents informels que le Groupe d'étude avait examinés au cours de ses travaux depuis le début des délibérations en 2009. Le Groupe d'étude envisageait de soumettre pour examen à la Commission, à sa soixante-septième session, en 2015, un projet de rapport final révisé tenant compte des observations formulées et des modifications proposées par les membres du Groupe d'étude au cours de la présente session (chap. XIII).

23. La Commission a créé un groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail (chap. XIV, sect. A). Elle a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « Crimes contre l'humanité » et de nommer M. Sean D. Murphy Rapporteur spécial pour ce sujet (ibid., sect. A.1). Elle a également décidé d'inscrire à son programme de travail à long terme le sujet « *Jus cogens* ». Elle a approuvé la révision et la mise à jour de la liste des sujets possibles, en prenant pour point de départ à cette fin la liste indicative figurant dans le plan général des sujets de 1996[4]. À cet égard, elle a demandé au Secrétariat d'examiner la liste de 1996 à la lumière des faits nouveaux survenus depuis cette date et de dresser une liste de sujets potentiels (« étude »), accompagnée de brèves notes explicatives, d'ici à la fin du présent quinquennat. Il était entendu que le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme continuerait à examiner tous les sujets que les membres pourraient proposer (ibid., sect. A.2).

24. La Commission a poursuivi ses échanges d'informations avec la Cour internationale de Justice, l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique, le Comité juridique interaméricain, le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe et la Commission de l'Union africaine sur le droit international.

25. La Commission a décidé de tenir sa soixante-septième session à Genève du 4 mai au 5 juin et du 6 juillet au 7 août 2015 (chap. XIV, sect. B).

---

[4] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), annexe II.

Chapitre III

POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION

A. Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités

26. La Commission prie les États et les organisations internationales de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard :

a) Des exemples de cas dans lesquels la pratique d'une organisation internationale[5] a contribué à l'interprétation d'un traité ; et

b) Des exemples de cas dans lesquels les textes émanant d'un organe conventionnel composé d'experts indépendants ou autres actions d'un tel organe ont été considérés comme donnant naissance à des accords ultérieurs ou à une pratique ultérieure pertinents pour l'interprétation d'un traité.

B. Protection de l'atmosphère

27. La Commission prie les États de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard, des informations pertinentes sur leur législation et la jurisprudence de leurs tribunaux.

C. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

28. La Commission prie les États de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard, des informations sur leur droit interne et leur pratique, en particulier leur pratique judiciaire, relativement aux questions suivantes :

a) le sens donné 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 ; et

b) les exceptions à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État.

D. Détermination du droit international coutumier

29. La Commission renouvelle la demande qu'elle a faite aux États de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard, des informations sur leur pratique relative à la formation du droit international coutumier et aux types d'éléments servant à identifier ce droit dans une situation donnée. Cette pratique peut être reflétée dans :

a) des déclarations officielles faites devant des corps législatifs, des juridictions et des organisations internationales ;

b) des décisions de juridictions nationales, régionales ou sous-régionales.

30. De plus, la Commission apprécierait des informations sur les recueils et études portant sur la pratique des États dans le domaine du droit international coutumier.

E. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés

31. La Commission prie les États de lui indiquer, le 31 janvier 2015 au plus tard, si, dans leur pratique, le droit international ou national de l'environnement a été interprété comme étant applicable en rapport avec un conflit armé international ou non international. La Commission apprécierait en particulier des exemples :

a) de traités, notamment de traités régionaux ou bilatéraux pertinents ;

b) de législation nationale pertinente pour le sujet, y compris de législation donnant effet à des traités régionaux ou bilatéraux ;

c) de jurisprudence relative à l'application du droit international ou national de l'environnement dans des différends relatifs à un conflit armé.

32. La Commission souhaiterait également que les États lui indiquent s'ils disposent d'instruments visant à protéger l'environnement en relation avec un conflit armé. Constituent notamment de tels instruments, sans que cette énumération soit limitative : la législation et la réglementation nationales ; les manuels militaires, les procédures opérationnelles permanentes, les règles d'engagement ou accords sur le statut des forces applicables lors des opérations internationales, et les politiques de gestion de l'environnement en rapport avec les activités concernant la défense.

F. Application provisoire des traités

33. La Commission renouvelle la demande qu'elle a faite aux États de lui fournir, le 31 janvier 2015 au plus tard, des informations assorties d'exemples sur leur

[5] Voir, par exemple, « la pratique bien établie de l'organisation » à l'article 2 *b* du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88, les paragraphes 16 et 17 du commentaire du projet d'article 2, p. 50 (le projet d'articles adopté par la Commission à sa soixante-troisième session est annexé à la résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011) ; et l'article 2, paragraphe 1 *j*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986.

pratique en matière d'application provisoire des traités, y compris leur législation y relative, en particulier en ce qui concerne :

a) la décision d'appliquer provisoirement un traité ;

b) la cessation de cette application provisoire ; et

c) les effets juridiques de l'application provisoire.

G. Crimes contre l'humanité

34. La Commission prie les États de lui indiquer, le 31 janvier 2015 au plus tard :

a) si, actuellement, leur droit interne réprime expressément les « crimes contre l'humanité » en tant que tels et, dans l'affirmative :

b) le texte des lois pénales pertinentes ;

c) les conditions dans lesquelles ils sont habilités à exercer leur compétence à l'égard de l'auteur supposé d'un crime contre l'humanité (par exemple lorsque le crime est commis sur leur territoire ou par un national ou un résident) ; et

d) les décisions de leurs tribunaux internes ayant eu à connaître de crimes contre l'humanité.

Chapitre IV

EXPULSION DES ÉTRANGERS

A. Introduction

35. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Expulsion des étrangers » à son programme de travail, et de nommer M. Maurice Kamto Rapporteur spécial pour ce sujet[6]. L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son ordre du jour.

36. De sa cinquante-septième (2005) à sa soixante-quatrième (2012) session, la Commission a reçu et examiné huit rapports du Rapporteur spécial[7], une nouvelle version des projets d'article sur la protection des droits de l'homme de la personne expulsée ou en cours d'expulsion, restructurés par le Rapporteur spécial à la lumière du débat ayant eu lieu en séance plénière[8], un nouveau projet de plan présenté par le Rapporteur spécial en vue de la structuration des projets d'article[9], une étude du Secrétariat[10], ainsi que les observations et informations communiquées par les gouvernements[11].

37. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a adopté en première lecture un ensemble de 32 projets d'article sur l'expulsion des étrangers, assorti de commentaires[12]. Elle a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre le projet d'articles, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements pour commentaires et observations.

B. Examen du sujet à la présente session

38. À la présente session, la Commission était saisie du neuvième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/670), dans lequel était proposée une nouvelle version des projets d'article adoptés en première lecture, reformulés à la lumière des commentaires et observations des gouvernements (A/CN.4/669 et Add.1). À sa 3199e séance, le 6 mai 2014, puis de sa 3201e à sa 3204e séance, tenues du 8 au 14 mai 2014, la Commission a examiné le neuvième rapport du Rapporteur spécial, et a chargé le Comité de rédaction de procéder à la seconde lecture de l'ensemble du projet d'articles sur la base des propositions du Rapporteur spécial, en tenant compte des commentaires et observations des gouvernements, ainsi que du débat tenu en séance plénière sur le rapport du Rapporteur spécial.

39. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction (A/CN.4/L.832) à sa 3216e séance, le 6 juin 2014, et a adopté l'ensemble des projets d'article sur l'expulsion des étrangers, en seconde lecture (sect. E.1 ci-dessous).

40. À sa 3238e séance, le 5 août 2014, la Commission a adopté les commentaires se rapportant aux projets d'article susmentionnés (sect. E.2 ci-dessous).

41. Conformément à son statut, la Commission soumet le projet d'articles à l'Assemblée générale, assorti de la recommandation énoncée ci-après.

C. Recommandation de la Commission

42. À sa 3238e séance, le 5 août 2014, la Commission a décidé, conformément à l'article 23 de son statut, de recommander à l'Assemblée générale :

a) de prendre acte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers dans une résolution, d'annexer ces articles à ladite résolution et d'en assurer la plus large diffusion ;

b) d'envisager, à une date ultérieure, d'élaborer une convention sur la base du projet d'articles.

---

[6] *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 128, par. 364. À sa cinquantième session (1998), la Commission avait pris note du rapport du Groupe de planification, dans lequel le sujet « Expulsion d'étrangers », entre autres, était identifié aux fins d'inclusion dans le programme de travail à long terme [*Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 115, par. 554] et, à sa cinquante-deuxième session (2000), elle avait confirmé cette inclusion [*Annuaire… 2000*, vol. II (2e partie), p. 139, par. 729]. Un bref plan exposant la structure générale et l'approche possibles d'une étude du sujet était joint en annexe au rapport sur les travaux de cette session de la Commission (ibid., annexe, p. 148). Au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, l'Assemblée générale avait pris acte de l'inclusion du sujet dans le programme de travail à long terme.

[7] *Annuaire… 2005*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/554 (rapport préliminaire) ; *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/573 (deuxième rapport) ; *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/581 (troisième rapport) ; *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/594 (quatrième rapport) ; *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/611 (cinquième rapport) ; *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2 (sixième rapport) ; *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/642 (septième rapport) ; et *Annuaire… 2012*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/651 (huitième rapport).

[8] *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/617.

[9] Ibid., document A/CN.4/618.

[10] A/CN.4/565 et Corr.1 [reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (2006). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie)].

[11] Pour les observations et informations communiquées par les gouvernements, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/604, et *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/628 et Add.1.

[12] *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 15 et suiv., par. 41, 42, 45 et 46.

D. Hommage au Rapporteur spécial

43. À sa 3238e séance, le 5 août 2014, la Commission, après avoir adopté les commentaires se rapportant au projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, a adopté la résolution ci-après par acclamation :

« *La Commission du droit international*,

Ayant adopté le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers,

Exprime à M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial, sa profonde gratitude et ses chaleureuses félicitations pour la contribution exceptionnelle qu'il a apportée, par son dévouement et ses efforts inlassables, à l'élaboration du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers, et pour les résultats qu'il a obtenus à cet égard. »

E. Texte du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers

1. Texte du projet d'articles

44. Le texte du projet d'articles adopté par la Commission, en seconde lecture, à sa soixante-sixième session est reproduit ci-après.

EXPULSION DES ÉTRANGERS

Première partie

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1. Champ d'application

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, d'un étranger se trouvant sur son territoire.

2. Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et immunités en vertu du droit international.

Article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

***a*) « expulsion » s'entend d'un acte juridique ou d'un comportement attribuable à un État par lequel un étranger est contraint de quitter le territoire de cet État ; elle n'inclut pas l'extradition vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger dans un État ;**

***b*) « étranger » s'entend d'un individu qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve.**

Article 3. Droit d'expulsion

Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. L'expulsion doit se faire dans le respect du présent projet d'articles, sans préjudice des autres règles applicables du droit international, en particulier celles relatives aux droits de l'homme.

Article 4. Obligation de conformité à la loi

Un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi.

Article 5. Motifs d'expulsion

1. Toute décision d'expulsion doit être motivée.

2. Un État ne peut expulser un étranger que pour un motif prévu par la loi.

3. Le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, à la lumière de toutes les circonstances, en tenant compte notamment, lorsque cela est pertinent, de la gravité des faits, du comportement de l'étranger concerné ou de l'actualité de la menace que les faits génèrent.

4. Un État ne peut expulser un étranger pour un motif contraire à ses obligations en vertu du droit international.

Deuxième partie

CAS D'EXPULSIONS INTERDITES

Article 6. Règles relatives à l'expulsion des réfugiés

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international relatives aux réfugiés, ainsi que de toutes autres règles ou pratiques plus favorables relatives à la protection des réfugiés, et en particulier des règles suivantes :

***a*) un État ne peut expulser un réfugié se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public ;**

***b*) un État ne peut expulser ou refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, sauf s'il y a des raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve, ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.**

Article 7. Règles relatives à l'expulsion des apatrides

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international relatives aux apatrides, et en particulier de la règle selon laquelle un État ne peut expulser un apatride se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

Article 8. Déchéance de nationalité aux fins de l'expulsion

Un État ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité, aux seules fins de l'expulser.

Article 9. Interdiction de l'expulsion collective

1. Aux fins du présent projet d'article, l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers en tant que groupe.

2. L'expulsion collective des étrangers est interdite.

3. Un État peut expulser concomitamment les membres d'un groupe d'étrangers, à condition que la mesure d'expulsion soit prise à l'issue et sur la base d'une appréciation de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe conformément au présent projet d'articles.

4. Le présent projet d'article est sans préjudice des règles de droit international applicables à l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé impliquant l'État expulsant.

Article 10. Interdiction de l'expulsion déguisée

1. Toute forme d'expulsion déguisée d'un étranger est interdite.

2. Aux fins du présent projet d'article, l'expulsion déguisée s'entend du départ forcé d'un étranger d'un État résultant indirectement d'une action ou d'une omission attribuable audit État, y compris lorsque cet État appuie ou tolère des actes illicites commis par ses nationaux ou d'autres personnes, visant à provoquer le départ d'étrangers de son territoire en dehors des formes prévues par la loi.

Article 11. Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens

L'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens est interdite.

Article 12. Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours

Un État ne doit pas recourir à l'expulsion d'un étranger aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours.

Troisième partie

PROTECTION DES DROITS DES ÉTRANGERS OBJET DE L'EXPULSION

Chapitre I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 13. Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

1. Tout étranger objet d'une expulsion est traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine tout au long de la procédure d'expulsion.

2. Il a droit au respect de ses droits de l'homme, notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles.

Article 14. Interdiction de discrimination

L'État expulsant respecte les droits de l'étranger objet de l'expulsion sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, ou sur tout autre motif non admis en droit international.

Article 15. Personnes vulnérables

1. Les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées, les femmes enceintes et d'autres personnes vulnérables faisant l'objet d'une expulsion doivent être considérés comme tels et doivent être traités et protégés en tenant dûment compte de leur vulnérabilité.

2. En particulier, dans toutes les décisions qui concernent des enfants faisant l'objet d'une expulsion, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Chapitre II

PROTECTION REQUISE DANS L'ÉTAT EXPULSANT

Article 16. Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion

L'État expulsant protège le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion.

Article 17. Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'État expulsant ne peut soumettre l'étranger objet de l'expulsion à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Article 18. Obligation de respecter le droit à la vie familiale

L'État expulsant respecte le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion. Il ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit de façon arbitraire ou illégale.

Article 19. Détention de l'étranger aux fins d'expulsion

1. *a*) La détention d'un étranger aux fins d'expulsion ne doit pas être arbitraire ni avoir un caractère punitif.

***b*) Un étranger détenu aux fins d'expulsion doit, sauf dans des circonstances exceptionnelles, être séparé des personnes condamnées à des peines de privation de liberté.**

2. *a*) La durée de la détention doit être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de l'expulsion. Toute détention d'une durée excessive est interdite.

***b*) La prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une autre autorité compétente soumise à contrôle judiciaire.**

3. *a*) La détention d'un étranger objet d'une expulsion doit faire l'objet d'un examen à échéances régulières fondé sur des critères précis définis par la loi ;

***b*) Sous réserve du paragraphe 2, il est mis fin à la détention aux fins de l'expulsion lorsque l'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné.**

Article 20. Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion

L'État expulsant prend les mesures nécessaires pour protéger les biens de l'étranger objet de l'expulsion et lui permet, conformément à la loi, d'en disposer librement, même de l'extérieur du territoire.

Chapitre III

PROTECTION PAR RAPPORT À L'ÉTAT DE DESTINATION

Article 21. Départ vers l'État de destination

1. L'État expulsant prend des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion.

2. En cas d'exécution forcée de la décision d'expulsion, l'État expulsant prend les mesures nécessaires afin d'assurer, autant que faire se peut, un acheminement sans heurts de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination, dans le respect des règles du droit international.

3. L'État expulsant accorde à l'étranger objet de l'expulsion un délai raisonnable pour préparer son départ, compte tenu de toutes les circonstances.

Article 22. État de destination de l'étranger objet de l'expulsion

1. L'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son État de nationalité ou tout autre État qui a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international, ou vers tout État qui accepte de l'accueillir à la demande de l'État expulsant ou, le cas échéant, de l'intéressé.

2. Lorsque l'État de nationalité ou tout autre État ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international n'a pas été identifié et qu'aucun autre État n'accepte d'accueillir ledit étranger, celui-ci peut être expulsé vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour ou, lorsque cela est applicable, vers l'État d'où il est entré dans l'État expulsant.

Article 23. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie serait menacée

1. Un étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie serait menacée en raison notamment de sa race, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de ses opinions politiques ou de toute autre opinion, de son origine nationale, ethnique ou sociale, de sa fortune, de sa naissance ou de toute autre situation, ou de tout autre motif non admis en droit international.

2. Un État qui n'applique pas la peine de mort ne peut expulser un étranger vers un État où cet étranger a été condamné à la peine de mort ou dans lequel il existe un risque réel qu'il soit condamné à mort, sauf s'il a obtenu au préalable l'assurance que cette peine ne sera pas imposée ou, si elle a déjà été imposée, qu'elle ne sera pas exécutée.

Article 24. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Un État ne peut expulser un étranger vers un État où il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Chapitre IV

PROTECTION DANS L'ÉTAT DE TRANSIT

Article 25. Protection dans l'État de transit des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

L'État de transit protège les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion, conformément à ses obligations en vertu du droit international.

Quatrième partie

RÈGLES SPÉCIFIQUES DE PROCÉDURE

Article 26. Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion

1. L'étranger objet de l'expulsion jouit des droits procéduraux suivants :

***a*) le droit à la notification de la décision d'expulsion ;**

***b*) le droit de contester la décision d'expulsion, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent ;**

***c*) le droit d'être entendu par une autorité compétente ;**

***d*) le droit d'accès à des recours effectifs pour contester la décision d'expulsion ;**

***e*) le droit de se faire représenter devant l'autorité compétente ;**

***f*) le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente.**

2. Les droits énumérés au paragraphe 1 sont sans préjudice d'autres droits ou garanties procéduraux prévus par le droit.

3. L'étranger objet de l'expulsion a le droit de demander l'assistance consulaire. L'État expulsant ne doit pas empêcher l'exercice de ce droit ou de l'assistance consulaire.

4. Les droits procéduraux prévus dans cet article sont sans préjudice de l'application de toute législation de l'État expulsant concernant l'expulsion d'étrangers qui se trouvent illégalement sur son territoire depuis une courte période.

Article 27. Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion

Le recours formé par un étranger objet d'une expulsion, se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, contre une décision d'expulsion a un effet suspensif de ladite décision lorsqu'il y a un risque réel de dommage grave irréversible.

Article 28. Procédures internationales de recours individuel

L'étranger objet de l'expulsion peut utiliser toute procédure disponible de recours individuel devant une instance internationale compétente.

Cinquième partie

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'EXPULSION

Article 29. Réadmission dans l'État expulsant

1. Un étranger se trouvant légalement sur le territoire d'un État, expulsé par celui-ci, a droit à la réadmission dans l'État expulsant s'il est établi par une autorité compétente que l'expulsion était illicite, sauf si la réadmission constitue une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou si pour une autre raison l'étranger ne remplit plus les conditions d'admission d'après le droit de l'État expulsant.

2. En aucun cas la décision d'expulsion illicite antérieurement adoptée ne sera invoquée pour empêcher la réadmission de l'étranger.

Article 30. Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite

L'expulsion d'un étranger en violation des obligations de l'État expulsant énoncées dans le présent projet d'articles ou de toute autre règle de droit international engage la responsabilité internationale de cet État.

Article 31. Protection diplomatique

L'État de nationalité de l'étranger objet de l'expulsion peut exercer la protection diplomatique à l'égard dudit étranger.

2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs

45. Le texte des projets d'article et des commentaires y relatifs adoptés par la Commission, en seconde lecture, à sa soixante-sixième session est reproduit ci-après.

EXPULSION DES ÉTRANGERS

Commentaire général

1) L'expulsion des étrangers, bien qu'étant un droit souverain de l'État, met en cause les droits de l'étranger objet de l'expulsion et de l'État expulsant relativement à l'État de destination de la personne expulsée. La question n'échappe donc pas au droit international. C'est depuis le XIX^e^ siècle au moins que se développe la pratique des États sur divers aspects de ce sujet. Plusieurs traités internationaux contiennent également des dispositions relatives à tel ou tel aspect de cette matière. La jurisprudence internationale y relative n'a cessé de s'étoffer depuis le milieu du XIX^e^ siècle et a du reste servi à la codification de divers aspects du droit international. Cette base jurisprudentielle a été confortée plus récemment par un arrêt de la Cour internationale de Justice[13] qui clarifie sur cette question le droit positif sur divers points. Pour autant, l'ensemble de la matière ne repose pas sur un socle de droit international coutumier ou sur des dispositions des conventions internationales de caractère universel. Certains aspects de la question font encore l'objet d'une pratique limitée qui indique cependant des tendances permettant un développement prudent de règles de droit international dans ce domaine. C'est pourquoi le présent projet d'articles relève à la fois de la codification et du développement progressif des règles de base en matière d'expulsion des étrangers.

2) Le projet d'articles est structuré en cinq parties. La première partie, intitulée « Dispositions générales », délimite le champ du projet d'articles, définit, aux fins de celui-ci, les deux termes clefs « expulsion » et « étranger », et énonce ensuite un certain nombre de règles générales ayant trait au droit d'expulsion, à l'exigence de conformité à la loi et aux motifs d'expulsion. La deuxième partie du projet d'articles vise plusieurs cas d'expulsions interdites. La troisième partie examine la protection des droits des étrangers objet de l'expulsion, dans une optique générale d'abord (chap. I), et en traitant ensuite plus spécifiquement de la protection requise dans l'État expulsant (chap. II), de la protection par rapport à l'État de destination (chap. III) et de la protection dans l'État de transit (chap. IV). La quatrième partie du projet d'articles porte

[13] *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 639.

sur des règles spécifiques de procédure, tandis que la cinquième partie est consacrée aux conséquences juridiques de l'expulsion.

3) La formule «étranger[s] objet [de l'] [d'une] expulsion», qui est employée tout au long du projet d'articles, a une signification suffisamment générale pour couvrir, en fonction du contexte, tout étranger confronté à une phase quelconque du processus d'expulsion. Ce processus débute généralement par l'ouverture d'une procédure pouvant conduire à l'adoption d'une décision d'expulsion, laquelle peut être suivie, selon les cas, d'une phase judiciaire; il prend fin, en principe, avec l'exécution de la décision d'expulsion, que ce soit par un départ volontaire de l'étranger en question ou par l'exécution forcée de cette décision. Autrement dit, cette formule vise à couvrir la situation de l'étranger, non seulement par rapport à la décision d'expulsion qui serait adoptée à son égard, mais aussi par rapport aux diverses étapes du processus d'expulsion qui précèdent ou suivent la prise d'une telle décision et qui peuvent également, selon les cas, comporter l'adoption de mesures restrictives à son encontre, y compris son éventuelle mise en détention aux fins de l'expulsion.

Première partie

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 1. Champ d'application

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, d'un étranger se trouvant sur son territoire.

2. Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et immunités en vertu du droit international.

Commentaire

1) Le projet d'article 1 a pour objet de délimiter le champ d'application du projet d'articles. Tandis que le paragraphe 1 énonce une définition générale de ce champ, le paragraphe 2 exclut du projet d'articles certaines catégories de personnes qui seraient autrement couvertes en vertu du paragraphe 1.

2) En énonçant que le projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, de l'étranger se trouvant sur son territoire, le paragraphe 1 définit à la fois le champ d'application *ratione materiae* et le champ d'application *ratione personae*. S'agissant du premier aspect, qui concerne les mesures couvertes par le projet d'articles, il est fait tout simplement référence à l'«expulsion par un État», ce qui englobe indistinctement toute mesure d'expulsion. Aucune indication supplémentaire n'est fournie à cet égard, dès lors que la notion d'«expulsion» est définie au projet d'article 2 *a* ci-dessous. Quant au champ d'application *ratione personae*, à savoir les personnes couvertes par le projet d'articles, il résulte du paragraphe 1 que le projet d'articles s'applique généralement à l'expulsion de tout étranger se trouvant sur le territoire de l'État expulsant, sans qu'il ne soit fait de distinction entre les différentes catégories de personnes visées, notamment les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant, les étrangers en situation irrégulière, les réfugiés, les personnes déplacées, les demandeurs et bénéficiaires d'asile ou les apatrides. Le terme «étranger» est défini au projet d'article 2 *b*.

3) Le projet d'articles couvre aussi bien l'expulsion d'un étranger légalement présent que celle de l'étranger illégalement présent sur le territoire de l'État expulsant. C'est le sens du paragraphe 1 du projet d'article 1. La catégorie des étrangers illégalement présents sur le territoire de l'État expulsant recouvre aussi bien des étrangers entrés illégalement sur ce territoire que des étrangers dont la présence sur ce territoire est devenue illégale par la suite, du fait notamment d'une violation de la législation de l'État expulsant relative aux conditions de séjour[14]. Bien que le projet d'articles s'applique généralement à l'expulsion des étrangers présents légalement ou illégalement sur le territoire de l'État expulsant, il convient de noter d'emblée que certaines de ses dispositions opèrent néanmoins des distinctions nécessaires entre ces deux catégories d'étrangers, en ce qui concerne notamment les droits qui leur sont reconnus[15]. Il sied de relever également que l'inclusion, dans le champ d'application du projet d'articles, de l'étranger dont la présence sur le territoire de l'État expulsant est illégale doit se comprendre en ayant toutefois à l'esprit la clause, figurant au projet d'article 2 *a in fine*, qui exclut du champ du projet d'articles les questions concernant la non-admission d'un étranger sur le territoire d'un État[16].

4) Le paragraphe 2 du projet d'article 1 exclut du champ d'application du projet d'articles certaines catégories d'étrangers, à savoir les étrangers qui sont bénéficiaires de privilèges et immunités en vertu du droit international. Cette disposition a pour objet d'exclure certains étrangers dont le départ forcé du territoire d'un État est régi par des règles spéciales du droit international, c'est-à-dire, en particulier, les personnes attachées à des missions diplomatiques, à des postes consulaires, à des missions spéciales, à des organisations internationales et aux forces armées d'un État, ainsi que, le cas échéant, les membres de leur

---

[14] Certains traités distinguent entre les étrangers en situation régulière et ceux en situation irrégulière; cependant, ils ne fournissent pas une définition de l'expression «étranger illégalement présent» [voir notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (art. 13), la Convention relative au statut des réfugiés (art. 32), la Convention relative au statut des apatrides (art. 31), et la Convention européenne d'établissement, de 1955. Voir également l'étude du Secrétariat sur ce sujet (A/CN.4/565 et Corr. 1 [note 10 *supra*]), par. 755, notes 1760 à 1763]. C'est dans certaines législations nationales que l'on trouve des éléments de définition de cette catégorie d'étrangers dont la désignation varie au gré desdites législations. L'étranger en situation irrégulière peut s'entendre d'une personne dont la présence sur le territoire de l'État d'accueil est en violation de la législation dudit État en matière d'admission, de séjour ou de résidence des étrangers. Premièrement, l'illégalité peut être déterminée par rapport aux conditions d'entrée. Sera ainsi considéré comme étant en situation irrégulière un étranger qui franchit la frontière de l'État expulsant en violation des règles relatives à l'admission des étrangers. Deuxièmement, l'illégalité peut aussi être déterminée, non plus par rapport aux conditions d'entrée, mais par rapport à celles du séjour sur le territoire de l'État expulsant. Dans ce cas, l'étranger, bien qu'ayant légalement franchi la frontière de l'État et ayant donc été régulièrement admis par ce dernier, ne remplit pas ensuite les conditions de séjour telles que prévues par le droit de l'État d'accueil. Il en est ainsi par exemple lorsque l'étranger régulièrement admis prolonge son séjour sur le territoire dudit État au-delà de la période fixée par les autorités compétentes de l'État en question. Troisièmement, l'étranger peut cumuler les deux motifs rendant illégale sa présence sur le territoire de l'État expulsant. C'est le cas où il a franchi illégalement la frontière de l'État d'accueil et n'a pas bénéficié ensuite de la régularisation de sa situation: il ne remplit donc ni les conditions d'admission, ni celles du séjour.

[15] Voir, ci-dessous, les projets d'articles 6, 7, 26, 27 et 29, ainsi que les commentaires y relatifs.

[16] Voir, ci-dessous, le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 2.

famille. Autrement dit, ces étrangers sont exclus du champ d'application du projet d'articles en raison de l'existence de règles spéciales de droit international qui énoncent les conditions auxquelles ils peuvent être contraints de quitter le territoire de l'État dans lequel ils se trouvent pour y exercer leurs fonctions[17].

5) En revanche, ne sont pas exclus du champ d'application du projet d'articles d'autres catégories d'étrangers qui bénéficient d'une protection particulière en vertu du droit international, tels les réfugiés et les apatrides, ainsi que les travailleurs migrants et les membres de leur famille[18]. Il est toutefois entendu que l'application des dispositions du projet d'articles à ces catégories d'étrangers est sans préjudice de l'application à ceux-ci des règles spéciales pouvant porter sur tel ou tel autre aspect concernant leur expulsion du territoire d'un État[19]. Les personnes déplacées, au sens des résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies[20], ne sont pas non plus exclues du champ d'application du projet d'articles.

Article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

***a*) « expulsion » s'entend d'un acte juridique ou d'un comportement attribuable à un État par lequel un étranger est contraint de quitter le territoire de cet État ; elle n'inclut pas l'extradition vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger dans un État ;**

***b*) « étranger » s'entend d'un individu qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve.**

Commentaire

1) Le projet d'article 2 définit, pour les fins du présent projet d'articles, deux termes clefs, à savoir « expulsion » et « étranger ».

2) L'alinéa *a* énonce une définition de l'« expulsion ». Cette définition reflète la distinction entre, d'une part, un acte juridique (en anglais, *formal act*) par lequel un État ordonne à une personne de quitter son territoire et de ce fait l'y contraint (quelle que soit d'ailleurs la dénomination de cet acte en droit interne) et, d'autre part, un comportement attribuable à l'État qui produit le même résultat[21]. La Commission a en effet considéré qu'il convenait d'inclure ces deux cas de figure dans la définition de l'« expulsion » aux fins du projet d'articles. Il sied toutefois de préciser que le projet d'article 2 traite uniquement de la définition de l'« expulsion » et ne préjuge aucunement de la question de la licéité des diverses modalités d'expulsion auxquelles il fait référence. À cet égard, les modalités d'expulsion qui ne prennent pas la forme d'un acte juridique sont aussi incluses dans la définition de l'« expulsion » au sens du projet d'articles. Elles peuvent tomber sous le régime de l'interdiction de l'« expulsion déguisée » énoncée au projet d'article 10.

3) La condition selon laquelle l'acte juridique ou le comportement constituant l'expulsion doit être attribuable à l'État doit se comprendre à la lumière des critères d'attribution prévus au chapitre II de la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[22]. Il convient dès lors d'appliquer les mêmes critères d'attribution que ceux définis dans lesdits articles pour déterminer si une expulsion doit être considérée comme un fait d'un État d'après le droit international.

4) Le comportement − autre que l'adoption d'une décision formelle − qui pourrait donner lieu à une expulsion peut prendre la forme aussi bien d'une action que d'une omission de la part de l'État. L'omission peut notamment consister dans une attitude de tolérance vis-à-vis de comportements adoptés à l'encontre de l'étranger par des individus ou des entités à titre privé, par exemple lorsque l'État s'abstient de protéger convenablement un étranger d'actes hostiles émanant d'acteurs non étatiques[23]. Ce qui apparaît déterminant, aux fins de la définition de l'expulsion, c'est qu'en raison d'un acte juridique ou d'un comportement − actif ou passif − attribuable à l'État, l'étranger en question se trouve *contraint* de quitter le territoire de cet État[24]. En outre, pour que l'on soit

[17] Voir en particulier les règles énoncées dans la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, de 1961, la Convention de Vienne sur les relations consulaires, de 1963, et la Convention sur les missions spéciales, de 1969.

[18] Voir en particulier les règles énoncées dans la Convention relative au statut des réfugiés, de 1951, la Convention relative au statut des apatrides, de 1954, et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, de 1990.

[19] Voir, en ce sens, concernant les réfugiés et les apatrides, les clauses « sans préjudice » figurant aux projets d'articles 6 et 7.

[20] Si une personne déplacée se trouve par la force des choses en territoire étranger, hors de son État d'origine ou de nationalité, elle est dans une situation comparable à celle du réfugié. Mais elle ne saurait être assimilée à ce dernier bien qu'elle ait en général le même besoin de protection. L'élément de différenciation entre les deux situations réside dans les raisons du refuge à l'étranger. Les personnes déplacées hors du territoire de leur pays d'origine ou de nationalité le sont pour des raisons autres que celles énumérées dans la définition du réfugié en droit international. Il s'agit de personnes qui se trouvent hors de leur pays en raison de catastrophes qui sont, soit naturelles, soit provoquées par l'homme. Cette catégorie de personnes est composée pour l'essentiel des victimes de telles catastrophes que l'on appelle aussi par facilité de langage des « réfugiés écologiques » ou « environnementaux ». Ce sont ces personnes que vise l'Assemblée générale depuis 1977 lorsqu'elle parle des « réfugiés et personnes déplacées ». Voir, par exemple, la résolution 59/170 de l'Assemblée générale en date du 20 décembre 2004, par. 10.

[21] Dans le droit interne de la plupart des États, l'expulsion est un acte juridique de l'État, qui prend la forme d'un acte administratif en tant qu'elle est une décision des autorités administratives. Il s'agit d'un acte formel qui peut être contesté devant les juridictions de l'État expulsant, l'expulsion étant une opération à procédure. Il convient également de considérer qu'il y a expulsion même en l'absence d'un acte juridique formel, ainsi que cela est expliqué plus loin dans le commentaire du projet d'article 10.

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

[23] Voir, ci-dessous, le projet d'article 10 et le commentaire y relatif.

[24] L'expulsion n'est jamais ni un acte ou un fait sollicité par la personne expulsée, ni un acte ou un fait consenti par cette dernière. C'est une mesure formelle ou une situation de force irrésistible qui contraint la personne visée à quitter le territoire de l'État expulsant. La mesure formelle par laquelle l'expulsion est ordonnée est une injonction et, partant, une contrainte légale, tandis que l'exécution de l'ordre d'expulsion est une contrainte en ce qu'elle est physiquement ressentie comme telle. Cet élément de contrainte est important en ce qu'il distingue l'expulsion d'une sortie normale ou ordinaire du territoire par l'étranger. C'est cet élément qui, précisément, suscite l'attention ou l'intérêt, non seulement de l'État destinataire de l'expulsé, mais aussi d'États tiers par rapport à la situation ainsi créée, dans la mesure où l'exercice de ce droit incontestable de l'État met en jeu la protection des droits fondamentaux de la personne humaine.

en présence d'une expulsion en vertu d'un comportement (c'est-à-dire sans l'adoption d'une décision formelle), il est essentiel que soit établie l'intention de l'État en question de provoquer, par ce comportement, le départ de l'étranger de son territoire[25].

5) Par souci de clarté, la Commission a jugé utile de préciser, dans la seconde phrase de l'alinéa *a*, que la notion d'expulsion au sens du projet d'articles ne couvre pas l'extradition d'un étranger vers un autre État, ni le transfert à une juridiction pénale internationale, ni la non-admission d'un étranger dans un État. S'agissant de la non-admission, il sied de préciser que, dans le cadre de certains régimes juridiques, il est parfois recouru au terme « refoulement » plutôt qu'à celui de « non-admission ». Par souci de cohérence, le présent projet d'articles utilise ce dernier terme pour désigner le cas où l'entrée est refusée à un étranger. Cette exclusion vise le refus par les autorités d'un État − généralement les autorités chargées du contrôle de l'immigration et de la surveillance des frontières − d'admettre un étranger sur le territoire de cet État. En revanche, les mesures adoptées par un État afin de contraindre un étranger déjà présent, bien qu'illégalement, sur son territoire à quitter celui-ci sont couvertes par la notion d'« expulsion » telle qu'elle est définie à l'alinéa *a* du projet d'article 2. Cette distinction doit être comprise à la lumière de la définition du champ d'application *ratione personae* du projet d'articles qui inclut aussi bien les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant que ceux dont la présence sur ledit territoire est illégale[26]. En outre, l'exclusion du champ du projet d'articles des questions liées à la non-admission est sans préjudice des règles du droit international relatives aux réfugiés. Cette réserve s'explique en raison de l'alinéa *b* du projet d'article 6 qui, dès lors qu'il renvoie à l'interdiction du refoulement au sens de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, touche inévitablement aux questions d'admission.

6) L'alinéa *b* du projet d'article 2 définit l'« étranger » comme un individu qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve. Cette définition couvre aussi bien les individus ayant la nationalité d'un autre État que les individus n'ayant la nationalité d'aucun État, à savoir les apatrides[27]. Il résulte également de cette définition qu'un individu ayant la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve ne saurait être considéré comme un étranger à l'égard de cet État, même s'il possède par ailleurs une ou plusieurs autres nationalités, et même si, par hypothèse, l'une de ces autres nationalités peut être considérée comme prépondérante, en termes d'effectivité, vis-à-vis de la nationalité de l'État sur le territoire duquel l'individu se trouve.

7) La définition de l'« étranger » aux fins du projet d'articles est sans préjudice du droit de l'État d'accorder à certaines catégories d'étrangers des droits particuliers à l'égard de l'expulsion, en les faisant bénéficier dans ce contexte, en vertu de son droit interne, d'un régime similaire ou identique à celui des nationaux. Il n'en demeure pas moins que tout individu ne possédant pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve doit être considéré comme un étranger aux fins du projet d'articles et que son expulsion de ce territoire est soumise aux dispositions dudit projet d'articles.

Article 3. Droit d'expulsion

Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. L'expulsion doit se faire dans le respect du présent projet d'articles, sans préjudice des autres règles applicables du droit international, en particulier celles relatives aux droits de l'homme.

Commentaire

1) Le projet d'article 3 énonce d'abord, dans sa première phrase, le droit d'un État d'expulser un étranger de son territoire. Il s'agit d'un droit dont l'existence est incontestée aussi bien dans la pratique que dans la jurisprudence et la doctrine. Le droit d'expulser n'est pas conféré à l'État par une règle extérieure ; c'est un droit inhérent à l'État, découlant de sa souveraineté. Ce droit a été notamment reconnu dans plusieurs sentences arbitrales et décisions de commissions des réclamations[28], ainsi que dans diverses décisions de juridictions et de commissions régionales[29]. De plus, il est consacré par le droit interne de la plupart des États.

2) La seconde phrase du projet d'article 3 rappelle que l'exercice de ce droit d'expulsion est régi par le présent projet d'articles, sans préjudice des autres règles applicables du droit international. La référence aux « autres » règles applicables du droit international ne signifie pas que le projet d'articles reflète, dans son ensemble, le droit international en vigueur. Il constitue à la fois une œuvre de codification du droit international et un exercice de développement progressif de celui-ci. Certaines des règles y énoncées sont consacrées par certains régimes

[25] Voir *infra* les paragraphes 3 à 7 du commentaire relatif au projet d'article 10.

[26] Voir *supra* les paragraphes 2 et 3 du commentaire relatif au projet d'article 1.

[27] Concernant les apatrides, voir *infra* le projet d'article 7.

[28] Voir, par exemple, *Lacoste v. Mexico* (Commission mexicaine), sentence du 4 septembre 1875, dans J. B. Moore, *History and Digest of the International Arbitrations to which the United States Has Been a Party*, vol. IV, Washington, U. S. Government Printing Office, 1898, p. 3347 et 3348 ; affaire *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1er juin 1903, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (numéro de vente : 60.V.4), p. 731 ; affaire *Boffolo*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, ibid., p. 528, 529, 531 et 532 ; affaire *Oliva*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903, ibid., p. 600 à 609, à la page 608 (arbitre Ralston) ; affaire *Paquet (Expulsion)*, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903, ibid., vol. IX (numéro de vente : 1959.V.5), p. 323 à 325, à la page 325 (arbitre Filtz) ; et *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, sentence du 2 novembre 1987, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 17 (1987-IV), p. 92 à 113.

[29] S'agissant de la Cour européenne des droits de l'homme, voir tout particulièrement l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, série A no 193, par. 43. Voir également : *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, 30 octobre 1991, série A no 215, par. 102 ; *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V, par. 73 ; *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-VI, par. 38 ; *Bouchelkia c. France*, 29 janvier 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I, par. 48 ; et *H. L. R. c. France*, 29 avril 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-III, par. 33. En ce qui concerne la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, voir tout spécialement : communication no 159/96, *Union interafricaine des droits de l'homme, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, Rencontre africaine des droits de l'homme, Organisation nationale des droits de l'homme au Sénégal et Association malienne des droits de l'homme c. Angola*, par. 20, dans Onzième rapport annuel d'activité, 1997-1998, disponible en ligne sur le site de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, www.achpr.org.

conventionnels ou sont fermement établies en droit international coutumier, tandis que quelques-unes relèvent du développement progressif du droit international. En outre, la mention spécifique des droits de l'homme se justifie par l'importance que revêt leur respect dans le contexte de l'expulsion ; importance dont témoignent également les nombreuses dispositions du projet d'articles qui sont consacrées à de multiples aspects de la protection des droits de l'homme des étrangers faisant l'objet d'une expulsion. Parmi les « autres règles applicables du droit international » auxquelles est soumis l'exercice par un État de son droit d'expulser des étrangers et qui ne font pas l'objet de dispositions spécifiques du projet d'articles, il convient de mentionner tout particulièrement certaines limitations classiques qui découlent des règles en matière de traitement des étrangers, notamment l'interdiction de l'arbitraire, de l'abus de droit et du déni de justice. Figurent également parmi les autres règles applicables les dispositions des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent les dérogations autorisées dans les situations d'urgence. Il convient de souligner à cet égard que la plupart des obligations de l'État en vertu de ces instruments ne revêtent pas un caractère absolu et que des dérogations sont prévues dans certaines situations d'urgence, par exemple lorsqu'un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation. Le projet d'article 3 préserve dès lors la possibilité pour l'État de prendre des mesures dérogeant à certaines exigences du présent projet d'articles, pour autant que cela soit conforme à ses autres obligations découlant du droit international.

Article 4. Obligation de conformité à la loi

Un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi.

Commentaire

1) Le projet d'article 4 énonce une condition fondamentale à laquelle est soumis l'exercice par un État de son droit d'expulser des étrangers de son territoire. Cette condition consiste en l'adoption par l'État expulsant d'une décision en ce sens conformément à la loi.

2) L'exigence de la prise d'une décision d'expulsion conformément à la loi a d'abord pour effet d'interdire à un État d'adopter des comportements visant à contraindre un étranger à quitter son territoire sans lui notifier une décision en ce sens. L'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée est énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 10.

3) L'exigence de conformité à la loi découle en toute logique du fait que l'expulsion doit s'exercer sous l'empire du droit. La prérogative de l'État de réglementer les conditions d'expulsion sur son territoire dans les limites du droit international emporte l'obligation de se conformer aux règles qu'il a édictées ou auxquelles il a souscrit en la matière[30]. Il n'est dès lors pas surprenant de constater une large convergence des législations nationales concernant l'exigence minimale selon laquelle la procédure d'expulsion doit être conforme aux prescriptions légales[31]. Au demeurant, cette exigence est bien établie dans le droit international des droits de l'homme, tant universel que régional. Au niveau universel, elle figure à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[32] (en ce qui concerne les étrangers qui se trouvent légalement sur le territoire de l'État expulsant), à l'article 22, paragraphe 2, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille[33], ainsi qu'à l'article 32, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés[34] et à l'article 31, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des apatrides[35]. Au niveau régional, il convient de mentionner l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples[36], l'article 22, paragraphe 6, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José de Costa Rica)[37], l'article 1, paragraphe 1, du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Convention européenne des droits de l'homme)[38], ainsi que l'article 26, paragraphe 2, de la Charte arabe des droits de l'homme[39], qui posent la même exigence en ce qui concerne les étrangers légalement présents sur le territoire de l'État expulsant.

4) L'exigence de conformité à la loi doit s'appliquer à toute décision d'expulsion, indépendamment de la question de savoir si la présence de l'étranger en question sur le territoire de l'État expulsant est légale ou non. Il est toutefois entendu que les législations nationales peuvent prévoir des règles et procédures différentes en matière d'expulsion, en fonction du caractère légal ou illégal de cette présence[40].

---

[30] On connaît les deux maximes romaines qui s'appliquent en l'occurrence. Pour les règles édictées par l'État : « *Patere legem/regulam quam fecisti* » ; pour les règles de droit international : « *Pacta sunt servanda* ».

[31] Voir par exemple le paragraphe 5 de l'article 14 de la Charte des droits et libertés fondamentaux de la République tchèque, le paragraphe 2 de l'article 58 de la Constitution hongroise, le paragraphe 5 de l'article 23 de la Constitution de la République slovaque ou le paragraphe 4 de l'article 9 de la Constitution finlandaise.

[32] Cette disposition se lit ainsi : « Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi […] ».

[33] Cette disposition se lit ainsi : « Les travailleurs migrants et les membres de leur famille ne peuvent être expulsés du territoire d'un État partie qu'en application d'une décision prise par l'autorité compétente conformément à la loi ».

[34] Cette disposition indique notamment que l'expulsion d'un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire d'un État contractant « n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi […] ».

[35] Cette disposition a la même teneur, *mutatis mutandis*, que celle qui est reproduite dans la note de bas de page précédente concernant les réfugiés.

[36] Cette disposition se lit ainsi : « L'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Charte ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi. »

[37] Cette disposition se lit ainsi : « L'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à la présente Convention ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi. »

[38] Cette disposition se lit ainsi : « Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi […]. »

[39] Cette disposition se lit ainsi : « Aucun État partie n'expulsera une personne qui ne détient pas sa nationalité et qui se trouve légalement sur son territoire, qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi […] » [Charte arabe des droits de l'homme, adoptée par le Sommet de la Ligue des États arabes à sa seizième session ordinaire (Tunis, mai 2004) et entrée en vigueur le 15 mars 2008 (voir CHR/NONE/2004/40/Rev.1, reproduite également dans *Boston University International Law Journal*, vol. 24, n° 2 [2006], p. 147)].

[40] À ce propos, voir *infra* le paragraphe 4 du projet d'article 26.

5) L'exigence de conformité à la loi a une portée tout à fait générale, en ce sens qu'elle s'applique aussi bien aux conditions procédurales qu'aux conditions matérielles de l'expulsion[41]. En conséquence, son champ opératoire est plus large que l'exigence similaire qu'énonce le projet d'article 5, paragraphe 2, à propos des motifs d'expulsion.

6) Dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, la Cour internationale de Justice a confirmé l'exigence de conformité à la loi en tant que condition de licéité d'une expulsion au regard du droit international. Se référant, dans ce contexte, à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à l'article 12, paragraphe 4, de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, elle a observé ce qui suit :

> Il résulte des termes mêmes des deux dispositions précitées que l'expulsion d'un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie à ces instruments ne peut être compatible avec les obligations internationales de cet État qu'à la condition qu'elle soit prononcée conformément à « la loi », c'est-à-dire au droit national applicable en la matière. Le respect du droit interne conditionne ici, dans une certaine mesure, celui du droit international[42].

7) Bien que l'exigence de conformité à la loi soit une condition de licéité de toute mesure d'expulsion au regard du droit international, la question peut se poser de savoir quelle est l'étendue du pouvoir de contrôle, par un organe international, du respect des règles du droit interne dans un contexte comme celui de l'expulsion. Il est probable qu'un organe international soit amené à faire preuve d'une certaine retenue à cet égard. À titre d'illustration, on peut mentionner la prise de position du Comité des droits de l'homme à propos de l'expulsion par la Suède, en 1977, d'une réfugiée politique grecque suspectée d'être une terroriste potentielle. Cette personne prétendit devant le Comité que la décision d'expulsion n'avait pas été prise « conformément à la loi » et ne respectait donc pas les dispositions de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Comité des droits de l'homme estima à ce sujet que l'interprétation du droit national était une question relevant fondamentalement de la compétence des juridictions et des autorités de l'État partie concerné et qu'il « n'[avait] pas le pouvoir − et ce n'[était] pas son rôle − de déterminer si les autorités compétentes de l'État partie intéressé [avaient] interprété et appliqué correctement la législation nationale […]; il [eût fallu] pour cela qu'il fût établi que lesdites autorités ne l'[avaient] ni interprétée ni appliquée de bonne foi et qu'il [ressortît] à l'évidence qu'il y [avait] eu abus de pouvoir »[43]. La Cour internationale de Justice et la Cour européenne des droits de l'homme ont adopté une approche similaire en ce qui concerne leur pouvoir de contrôle du respect par un État de son droit interne dans le contexte de l'expulsion[44].

Article 5. Motifs d'expulsion

1. Toute décision d'expulsion doit être motivée.

2. Un État ne peut expulser un étranger que pour un motif prévu par la loi.

3. Le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, à la lumière de toutes les circonstances, en tenant compte notamment, lorsque cela est pertinent, de la gravité des faits, du comportement de l'étranger concerné ou de l'actualité de la menace que les faits génèrent.

4. Un État ne peut expulser un étranger pour un motif contraire à ses obligations en vertu du droit international.

Commentaire

1) La question des motifs d'expulsion recouvre plusieurs aspects qui ont trait à l'indication du motif d'expulsion, à l'existence d'un motif valable et à l'appréciation de ce motif par les autorités compétentes. Le projet d'article 5 aborde ces divers aspects.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 5 énonce une condition essentielle au regard du droit international, à savoir la motivation de la décision d'expulsion. Le devoir de l'État expulsant de donner les motifs d'une expulsion est établi en droit international. Il est admis que si les conditions d'admission des étrangers sur le territoire d'un État relèvent de sa souveraineté et par suite de sa compétence exclusive, l'État ne peut, à son gré, leur retirer sa faculté de séjour. Déjà en 1892, l'Institut de droit international avait estimé que l'acte ordonnant l'expulsion devait « être motivé en fait et en droit »[45]. Dans son arrêt sur le fond en l'affaire *Diallo*, la Cour internationale de Justice a relevé le non-respect, par la République démocratique du Congo, de cette obligation de motivation, ainsi que la non-indication, tout au long de la procédure,

---

[41] Voir, en ce sens, l'avis du Comité directeur pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe lorsqu'il précise, à propos du paragraphe 1 de l'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, que la mesure d'expulsion doit être adoptée « par l'autorité compétente conformément aux dispositions du droit matériel et aux règles de procédure applicables » (Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par. 11, disponible en ligne à l'adresse suivante : https://rm.coe.int/16800c972b).

[42] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 13), p. 663, par. 65. Se référant à des garanties procédurales conférées aux étrangers par le droit congolais et visant à protéger les personnes concernées contre le risque d'arbitraire, la Cour a jugé que l'expulsion de M. Diallo n'avait pas été prononcée « conformément à la loi » (ibid., p. 666, par. 73).

[43] *Anna Maroufidou c. Suède*, Comité des droits de l'homme, communication n° R.13/58 [58/1979], constatations adoptées le 9 avril 1981, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 40* (A/36/40), p. 177, par. 10.1.

[44] Voir les affaires *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (note 13 *supra*), p. 663, par. 65, et *Bozano c. France*, n° 9990/82, 18 décembre 1986, série A n° 111, par. 58 : « Là où la Convention, comme en son article 5, renvoie directement au droit interne, le respect de celui-ci forme partie intégrante des "engagements" des États contractants, de sorte que la Cour a compétence pour s'en assurer au besoin (article 19) ; toutefois, l'ampleur de la tâche dont elle s'acquitte en la matière trouve des limites dans l'économie du système européen de sauvegarde car il incombe au premier chef aux autorités nationales, notamment aux tribunaux, d'interpréter et appliquer ce droit (voir, entre autres, *mutatis mutandis*, l'arrêt *Winterwerp* du 24 octobre 1979, série A n° 33, p. 20, par. 46). »

[45] Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers, adoptées le 9 septembre 1892 à la session de Genève de l'Institut de droit international, art. 30, H. Wehberg (dir. publ.), *Tableau général des résolutions (1873-1956)*, Bâle, Éditions juridiques et sociologiques, 1957, p. 51, à la page 56. Voir aussi *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (1892-1894), p. 218 et suiv., à la page 225 (disponible sur le site Web de l'Institut : www.idi-iil.org).

de motifs qui auraient pu donner « un fondement convaincant » à l'expulsion de M. Diallo ; elle en a déduit le caractère arbitraire de l'arrestation et de la détention auxquelles avait été soumis M. Diallo en vue de son expulsion. À cet égard, elle a déclaré ne pouvoir que

> constater que non seulement le décret d'expulsion lui-même n'était pas motivé de façon suffisamment précise, […] mais que la [République démocratique du Congo] [n'avait] jamais été à même, tout au long de la procédure, de fournir des motifs qui puissent être de nature à donner un fondement convaincant à l'expulsion de M. Diallo. […] Dans ces conditions, l'arrestation et la détention visant à permettre l'exécution d'une telle mesure d'expulsion, qui ne repose sur aucun fondement défendable, ne peuvent qu'être qualifiées d'arbitraires au sens de l'article 9, paragraphe 1, du Pacte [international relatif aux droits civils et politiques] et de l'article 6 de la Charte africaine [des droits de l'homme et des peuples][46].

Dans l'affaire *Amnesty International c. Zambie*, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a jugé que la Zambie avait violé le droit de l'intéressé à l'information, faute de lui avoir communiqué les motifs de l'expulsion. En effet, selon la Commission, « [l]e fait que ni Banda ni Chinula n'ont été informés des raisons de l'action prise contre eux est un déni du droit de recevoir des informations (art. 9, par. 1) »[47].

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 5 énonce l'exigence fondamentale selon laquelle le motif d'expulsion doit être prévu par la loi. La référence à « la loi » doit se comprendre ici comme une référence au droit interne de l'État expulsant. En d'autres termes, le droit international subordonne la licéité d'une décision d'expulsion à la condition que cette décision soit fondée sur un motif prévu par le droit de l'État expulsant. La Commission considère que cette exigence constitue une implication de l'obligation générale de conformité à la loi, énoncée dans le projet d'article 4[48]. Il serait vain de rechercher dans le droit international une liste de motifs d'expulsion valables qui s'appliqueraient aux étrangers en général[49] ; c'est au droit interne de chaque État qu'il revient de prévoir et de définir les motifs d'expulsion, sous la seule réserve indiquée au paragraphe 4 du projet d'article, à savoir que ces motifs ne doivent pas être contraires aux obligations de l'État en vertu du droit international. À cet égard, il appert que les législations nationales prévoient une assez grande variété de motifs d'expulsion. Il échet de relever que la violation de la législation nationale en matière d'entrée et de séjour (droit d'immigration) constitue le motif d'expulsion le plus commun. Ce motif, prévu dans de nombreuses législations nationales, est admissible au regard du droit international ; autrement dit, le caractère illégal de la présence d'un étranger sur le territoire d'un État peut constituer en soi un motif suffisant d'expulsion. En outre, la sécurité nationale et l'ordre public sont également des motifs fréquemment invoqués afin de justifier une expulsion.

4) Le paragraphe 3 énonce les critères généraux d'appréciation, par l'État expulsant, du motif d'expulsion. Cette appréciation doit se faire de bonne foi et de manière raisonnable, à la lumière de toutes les circonstances. La gravité des faits, le comportement de l'étranger en question et l'actualité de la menace que les faits génèrent sont mentionnés parmi les facteurs dont l'État expulsant doit tenir compte lorsqu'il y a lieu. Le critère de « l'actualité de la menace », mentionné *in fine*, revêt une pertinence particulière lorsque le motif d'expulsion consiste en une atteinte à la sécurité nationale ou à l'ordre public.

5) Le paragraphe 4 du projet d'article 5 a pour seul objet de rappeler l'interdiction d'expulser un étranger pour un motif contraire aux obligations de l'État expulsant en vertu du droit international. Tomberait notamment sous le coup de cette interdiction une expulsion fondée sur un motif discriminatoire au sens du projet d'article 14 ci-dessous[50]. Il convient de préciser que l'expression « à ses obligations en vertu du droit international » ne signifie nullement qu'un État peut interpréter de manière restrictive lesdites obligations pour se soustraire à d'autres obligations de droit international qui lui seraient opposables.

Deuxième partie

CAS D'EXPULSIONS INTERDITES

Article 6. Règles relatives à l'expulsion des réfugiés

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international relatives aux réfugiés, ainsi que de toutes autres règles ou pratiques plus favorables relatives à la protection des réfugiés, et en particulier des règles suivantes :

***a*) un État ne peut expulser un réfugié se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public ;**

***b*) un État ne peut expulser ou refouler, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, sauf s'il y a des raisons sérieuses de le considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve, ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.**

Commentaire

1) Le projet d'article 6 vise l'expulsion des réfugiés, qui est soumise à des conditions restrictives en vertu des règles pertinentes du droit international. Il énonce une clause « sans préjudice » visant à préserver l'application

[46] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 13), p. 669, par. 82.

[47] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication n° 212/98, *Amnesty International c. Zambie*, douzième rapport annuel d'activités, 1998-1999, par. 32 et 33 (*Revue de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, vol. 9, n° II (2000), p. 341 et 342.

[48] Voir *supra* le paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 4.

[49] Voir cependant *infra* le projet d'article 6, alinéa *a*, et le projet d'article 7, qui limitent les motifs d'expulsion des réfugiés et des apatrides aux « raisons de sécurité nationale ou d'ordre public », reprenant ainsi les règles figurant dans les instruments conventionnels pertinents.

[50] Sur la licéité des motifs d'expulsion au regard du droit international, voir également *infra* le projet d'article 11 (Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens) et le projet d'article 12 (Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours).

aux réfugiés des règles concernant leur expulsion, ainsi que de toutes autres règles ou pratiques plus favorables relatives à leur protection. En particulier, les alinéas *a* et *b* du projet d'article 6 rappellent deux règles relatives à l'expulsion ou au refoulement des réfugiés d'une importance particulière.

2) Le terme « réfugié » doit être compris, non seulement à la lumière de la définition générale qui figure à l'article premier de la Convention relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, tel que complété par l'article premier du Protocole relatif au statut des réfugiés, du 31 janvier 1967, ayant éliminé les restrictions géographiques et temporelles entourant la définition de 1951, mais compte tenu également de développements postérieurs en la matière, y compris la pratique du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR)[51]. À cet égard, il convient de mentionner tout particulièrement la définition plus large du terme « réfugié » qui a été retenue dans la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, du 10 septembre 1969.

3) Les termes « règles du droit international relatives aux réfugiés » doivent s'entendre comme se référant à l'ensemble des règles conventionnelles relatives aux réfugiés aux niveaux universel, régional et sous-régional, ainsi qu'aux règles coutumières pertinentes, auxquelles le projet d'articles ne porte pas préjudice. Le projet d'article 6 vise, en particulier, la clause d'exclusion contenue à l'article premier, section F, de la Convention relative au statut des réfugiés[52] ou les règles concernant les conditions procédurales s'appliquant à l'expulsion d'un réfugié telles qu'elles figurent, notamment, à l'article 32, paragraphe 2, de ladite Convention[53]. Il vise également les dispositions de l'article 32, paragraphe 3, de la Convention[54], qui exigent de l'État expulsant qu'il accorde au réfugié ou à l'apatride un délai raisonnable pour lui permettre de se faire admettre régulièrement dans un autre pays, et qui réservent également à cet État la faculté d'adopter, durant cette période, les mesures d'ordre interne qu'il jugera opportunes.

4) En outre, le projet d'article 6 ajoute que le présent projet d'articles est sans préjudice des autres règles et pratique plus favorables relatives à la protection des réfugiés. En sus des règles de droit international, les pratiques nationales en la matière revêtent une importance particulière dans la mesure où elles peuvent être la source de droits importants au bénéfice des réfugiés. Il s'agit, notamment, des règles pertinentes du droit interne de l'État expulsant, dans la mesure où elles ne sont pas incompatibles avec les obligations internationales qui lui incombent, ainsi que des déclarations de l'État expulsant dans l'application de ses obligations conventionnelles.

5) L'alinéa *a* du projet d'article 6 reproduit la teneur de l'article 32, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des réfugiés, de 1951. La règle énoncée dans ce paragraphe, qui s'applique uniquement aux réfugiés se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant, limite les motifs d'expulsion de ces réfugiés à ceux qui ont trait à des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

6) La prohibition de l'expulsion d'un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant pour des raisons autres que la sécurité nationale ou l'ordre public a également été étendue à tout réfugié qui, se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État, a demandé qu'on lui reconnaisse le statut de réfugié, pendant que cette demande est à l'examen. Une telle protection n'est toutefois envisageable qu'aussi longtemps que cette demande est à l'examen. Cette protection, qui reflète une tendance doctrinale[55] et trouve appui dans la pratique de certains États[56] et du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés[57], constituerait une

---

[51] Voir HCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* (rééd.), Genève, 2011 (HCR/1P/4/FRE/REV.3), dont le paragraphe 28 est libellé comme suit : « Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié ; elle constate l'existence de cette qualité. Une personne ne devient pas réfugié parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugié. »

[52] Cette disposition se lit ainsi : « Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

« *a*) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;

« *b*) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés ;

« *c*) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. »

[53] Cette disposition se lit ainsi : « L'expulsion de ce réfugié [à savoir, un réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant] n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. Le réfugié devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente. »

[54] Cette disposition se lit ainsi : « Les États contractants accorderont à un tel réfugié [à savoir, "un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire"] un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune. »

[55] Voir, notamment, HCR, *Global Consultations on International Protection/Third Track : Complementary Forms of Protection*, 4 septembre 2001, EC/GC/01/18 (disponible en ligne à l'adresse suivante : www.refworld.org/docid/3bfa84345.html), par. 11 *g* ; voir aussi E. Lauterpacht et D. Bethlehem, "The scope and content of the principle of non-refoulement : Opinion", dans E. Feller, V. Türk et F. Nicholson (dir. publ.), *Refugee Protection in International Law – UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003, p. 87.

[56] La pratique française est fort intéressante à cet égard. Ainsi, à la différence de la Convention relative au statut des réfugiés, qui prohibe simplement, pour les parties contractantes, le refoulement ou l'expulsion d'un réfugié « de quelque manière que ce soit […] sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée » (art. 33), le quatrième alinéa du préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946, auquel renvoie la Constitution du 4 octobre 1958 en vigueur, implique, selon le Conseil constitutionnel français, « d'une manière générale que l'étranger qui se réclame de ce droit soit autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande » (Conseil constitutionnel, décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Journal officiel*, 18 août 1993, p. 11722 et suiv.). Cette solution s'inspire directement de celle consacrée par l'Assemblée du Conseil d'État français qui, dans deux espèces, a reconnu qu'il convenait qu'un demandeur d'asile qui réclame le statut de réfugié soit autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire français jusqu'à ce que l'Office français de protection des réfugiés et apatrides ou, le cas échéant, la Commission des recours des réfugiés ait statué sur sa requête [voir R. Abraham, « La reconduite à la frontière des demandeurs d'asile. Conclusions sur Conseil d'État, Assemblée, 13 décembre 1991, 2 espèces : 1) *M. Nkodia (Alfonso)* ; 2) *Préfet de l'Hérault c/ M. Dakoury* », *Revue française de droit administratif*, vol. 8, n° 1 (janvier-février 1992), p. 90 à 103].

[57] Voir *supra* la note 51.

dérogation au principe selon lequel le caractère illégal de la présence d'un étranger sur le territoire d'un État peut justifier par lui-même l'expulsion de cet étranger. Celle-ci ne saurait être écartée dans le cas où la demande visant à l'obtention du statut de réfugié aurait pour objectif manifeste de priver d'effet une décision d'expulsion susceptible d'être prononcée à l'égard de l'intéressé. Elle ne vise que des individus qui, tout en ne bénéficiant pas du statut de réfugié dans l'État en question, répondent à la définition de « réfugié » au sens de la Convention relative au statut des réfugiés ou, le cas échéant, d'autres instruments pertinents comme la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, de 1969, et doivent donc être reconnus comme tels au regard du droit international. Toute personne qui ne répond pas à la définition de réfugié au sens des instruments juridiques pertinents échappe à la protection reconnue au projet d'article 6 et peut être expulsée pour des motifs autres que ceux qui sont prévus à l'alinéa *a*, notamment du seul fait du caractère illégal de sa présence sur le territoire de l'État expulsant. En tout état de cause, l'article 6 est sans préjudice du droit de l'État d'expulser, pour des raisons autres que celles indiquées à l'alinéa *a*, un étranger ayant présenté une demande manifestement abusive en vue de l'obtention du statut de réfugié.

7) L'alinéa *b* du projet d'article 6, qui a trait à l'obligation de non-refoulement, combine les paragraphes 1 et 2 de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés. Contrairement aux autres dispositions du présent projet d'articles, qui ne visent pas l'hypothèse de la non-admission d'un étranger sur le territoire d'un État[58], l'alinéa *b* du projet d'article 6 prévoit que le projet d'articles est sans préjudice de cette hypothèse également, comme en témoigne le membre de phrase introductif : « un État ne peut expulser ou refouler […] ». En outre, à la différence de la protection énoncée à l'alinéa *a*, celle que consacre l'alinéa *b* s'applique à tous les réfugiés, indépendamment du caractère régulier ou non de leur présence dans l'État d'accueil. Il sied également de souligner que l'énonciation de cette obligation spécifique de non-refoulement au bénéfice des réfugiés est sans préjudice de l'application à ceux-ci des règles générales interdisant l'expulsion vers certains États qui sont énoncées aux projets d'articles 23 et 24.

Article 7. Règles relatives à l'expulsion des apatrides

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles du droit international relatives aux apatrides, et en particulier de la règle selon laquelle un État ne peut expulser un apatride se trouvant régulièrement sur son territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

Commentaire

1) À l'instar des réfugiés, les apatrides bénéficient, en vertu des règles pertinentes du droit international, d'un régime favorable qui soumet leur expulsion à des conditions restrictives. L'article premier de la Convention relative au statut des apatrides, du 28 septembre 1954, qualifie d'apatride « une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation »[59].

2) Le projet d'article 7 énonce une clause « sans préjudice » visant à préserver l'application aux apatrides des règles concernant leur expulsion. Il s'agit, en particulier, des règles concernant les conditions procédurales s'appliquant à l'expulsion d'un apatride, telles qu'elles figurent à l'article 31, paragraphe 2, de la Convention de 1954[60]. Il vise également les dispositions de l'article 31, paragraphe 3, de la Convention relative au statut des apatrides[61], qui exigent de l'État expulsant qu'il accorde à l'apatride un délai raisonnable pour lui permettre de se faire admettre régulièrement dans un autre pays, et qui réservent également à cet État la faculté d'adopter, durant cette période, les mesures d'ordre interne qu'il jugera opportunes.

3) Comme pour l'alinéa *a* du projet d'article 6 concernant les réfugiés, le projet d'article 7 reprend la teneur de l'article 31, paragraphe 1, de la Convention relative au statut des apatrides. Ici également, la limitation des motifs d'expulsion concerne uniquement les apatrides dont la présence sur le territoire de l'État expulsant est régulière.

4) Le projet d'article 7 ne contient pas de disposition parallèle à l'alinéa *b* du projet d'article 6 sur les réfugiés, visant l'obligation de non-refoulement. Les apatrides bénéficient, comme tout autre étranger objet d'une expulsion, de la protection qui est reconnue aux étrangers en général par les projets d'articles 23 et 24 ci-dessous.

---

[58] Voir *supra* le projet d'article 2 *a in fine*.

[59] Cette disposition se lit comme suit :

« *Article premier − Définition du terme "apatride"*

« 1. Aux fins de la présente Convention, le terme "apatride" désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation.

« 2. Cette Convention ne sera pas applicable :

« i) Aux personnes qui bénéficient actuellement d'une protection ou d'une assistance de la part d'un organisme ou d'une institution des Nations Unies autre que le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, tant qu'elles bénéficieront de ladite protection ou de ladite assistance ;

« ii) Aux personnes considérées par les autorités compétentes du pays dans lequel ces personnes ont établi leur résidence comme ayant les droits et les obligations attachés à la possession de la nationalité de ce pays ;

« iii) Aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser :

« *a*) Qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;

« *b*) Qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays de leur résidence avant d'y être admises ;

« *c*) Qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies. »

[60] Cette disposition se lit ainsi : « L'expulsion de cet apatride [à savoir, un apatride se trouvant régulièrement sur le territoire de l'État expulsant] n'aura lieu qu'en exécution d'une décision rendue conformément à la procédure prévue par la loi. L'apatride devra, sauf si des raisons impérieuses de sécurité nationale s'y opposent, être admis à fournir des preuves tendant à le disculper, à présenter un recours et à se faire représenter à cet effet devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente. »

[61] Cette disposition se lit ainsi : « Les États contractants accorderont à un tel apatride [à savoir, "un apatride se trouvant régulièrement sur leur territoire"] un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. Les États contractants peuvent appliquer, pendant ce délai, telle mesure d'ordre interne qu'ils jugeront opportune. »

Article 8. Déchéance de nationalité aux fins de l'expulsion

Un État ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité, aux seules fins de l'expulser.

Commentaire

1) Le projet d'article 8 vise l'hypothèse dans laquelle un État déchoirait l'un de ses nationaux de sa nationalité et ferait ainsi de cet individu un étranger, aux seules fins de l'expulser. Une telle déchéance de nationalité, dans la mesure où elle n'aurait aucune autre justification que la volonté de l'État d'expulser l'individu en question, serait abusive, voire arbitraire au sens de l'article 15, paragraphe 2, de la Déclaration universelle des droits de l'homme[62]. Telle est la raison pour laquelle le projet d'article 8 énonce une interdiction de la déchéance de nationalité aux seules fins de l'expulsion.

2) Il eût été certainement plus simple de dire, par exemple, qu'« [u]n État ne peut déchoir son national de sa nationalité aux seules fins de l'expulsion ». La Commission a préféré le libellé actuel dans lequel la formule « ne peut faire de son national un étranger, par déchéance de sa nationalité », hormis le fait qu'elle permet d'établir le lien entre l'hypothèse ici envisagée et le sujet de l'expulsion des étrangers, joue un rôle explicatif : elle décrit comment le national d'un État peut devenir un étranger dans cet État par le biais de la déchéance de sa nationalité, le seul but visé par l'État en question étant l'expulsion de la personne concernée.

3) Il convient néanmoins de préciser que le projet d'article 8 n'entend pas limiter l'application de la législation en matière d'octroi ou de perte de la nationalité ; il ne saurait dès lors être interprété comme affectant le droit d'un État de priver un individu de sa nationalité pour un motif prévu dans la législation de cet État. De même, le projet d'article 8 ne vise pas les situations où un individu renonce volontairement à sa nationalité.

4) Par ailleurs, le projet d'article 8 n'aborde pas la question de l'expulsion par un État de ses propres nationaux, qui demeure en dehors du champ du projet d'articles, lequel traite uniquement de l'expulsion des étrangers.

Article 9. Interdiction de l'expulsion collective

1. Aux fins du présent projet d'article, l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers en tant que groupe.

2. L'expulsion collective des étrangers est interdite.

3. Un État peut expulser concomitamment les membres d'un groupe d'étrangers, à condition que la mesure d'expulsion soit prise à l'issue et sur la base d'une appréciation de la situation particulière de chacun des membres qui forment le groupe conformément au présent projet d'articles.

4. Le présent projet d'article est sans préjudice des règles de droit international applicables à l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé impliquant l'État expulsant.

Commentaire

1) Le projet d'article 9 inclut, en son paragraphe 1, une définition de l'expulsion collective aux fins du projet d'articles. Selon cette définition, l'expulsion collective s'entend de l'expulsion d'étrangers « en tant que groupe ». Cette formulation est inspirée de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[63]. Le Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme sur les droits des non-ressortissants, M. David Weissbrodt, l'a également fait sienne dans son rapport final de 2003[64].

[62] Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale, du 10 décembre 1948. L'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme a la teneur suivante : « 1. Tout individu a droit à une nationalité. 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité. » Voir aussi l'article 20, paragraphe 3, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Nul ne peut être privé arbitrairement de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité »), ainsi que l'article 29, paragraphe 1, de la Charte arabe des droits de l'homme (note 39 *supra*) [« Toute personne a droit à une nationalité et nul ne peut être déchu arbitrairement ou illégalement de sa nationalité »].

[63] Voir l'affaire *Vedran Andric c. Suède,* décision sur la recevabilité, nº 45917/99, 23 février 1999, par. 1 : « La Cour estime que l'expulsion collective doit s'entendre de toute mesure obligeant des étrangers en tant que groupe à quitter un pays, sauf lorsqu'une telle mesure se fonde sur un examen raisonnable et objectif du cas de chacun des étrangers de ce groupe. En outre, le fait que plusieurs étrangers soient l'objet de décisions similaires n'autorise pas à conclure qu'il y a eu expulsion collective dès lors que chacun des intéressés a pu présenter aux autorités compétentes des arguments contre l'expulsion […]. » Voir aussi l'affaire *Čonka c. Belgique*, nº 51564/99, CEDH-2002-1, par. 59 : « La Cour rappelle sa jurisprudence d'après laquelle il faut entendre par expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole nº 4 [de la Convention européenne des droits de l'homme], toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe (*Andric*, décision précitée). » Voir également *Géorgie c. Russie (I)*, 3 juillet 2014, nº 13255/07, par. 167 : « La Cour rappelle sa jurisprudence d'après laquelle il faut entendre par "expulsion collective, au sens de l'article 4 du Protocole nº 4, toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe" (voir Čonka précité, par. 59). Par la suite, elle a précisé que "le fait que plusieurs étrangers fassent l'objet de décisions semblables ne permet pas en soi de conclure à l'existence d'une expulsion collective lorsque chaque intéressé a pu individuellement faire valoir devant les autorités compétentes les arguments qui s'opposaient à son expulsion" (voir, parmi d'autres, *Sultani* [*c. France*, nº 45223/05, 20 septembre 2007, CEDH 2007-IV (extraits)], par. 81, et *Hirsi Jamaa et autres* [*c. Italie* [GC], nº 27765/09, 23 février 2012, CEDH 2012], par. 184). Cela ne signifie pas pour autant que là où il y a eu examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun, "les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion ne jouent plus aucun rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole nº 4" (voir *Čonka* précité [par. 59]). »

[64] Le Rapporteur spécial y écrit ce qui suit : « Est interdite toute mesure tendant à contraindre des non-ressortissants, en tant que groupe, à quitter un pays, excepté si elle est prise sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des non-ressortissants du groupe. » (« Les droits des non-ressortissants », rapport final du Rapporteur spécial, M. David Weissbrodt, soumis en application de la décision 2000/103 de la Sous-Commission, de la résolution 2000/104 de la Commission et de la décision 2000/283 du Conseil économique et social, E/CN.4/Sub.2/2003/23 [et Add.1 à 4], 26 mai 2003, par. 11 [citant la Cour européenne des droits de l'homme, *Čonka c. Belgique* (voir *supra* la note 63)]. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme parle d'un « examen raisonnable et objectif ». Cette expression n'a pas été reprise dans la version finale du projet d'article 9 afin de placer l'expulsion concomitante de plus d'un étranger sous le régime de droit commun de l'expulsion établi par le présent projet d'articles.

Seul l'élément « collectif » est abordé dans cette définition, qui doit être comprise à la lumière de la définition générale de l'expulsion qui figure au projet d'article 2 *a*.

2) Le paragraphe 2 du projet d'article 9 énonce l'interdiction de l'expulsion collective des étrangers. Cette interdiction figure expressément dans plusieurs traités internationaux relatifs aux droits de l'homme. Au niveau universel, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille interdit expressément l'expulsion collective de ces personnes, disposant, au paragraphe 1 de son article 22, que « [l]es travailleurs migrants et les membres de leur famille ne peuvent faire l'objet de mesures d'expulsion collective. Chaque cas d'expulsion doit être examiné et tranché sur une base individuelle ». Au niveau régional, la Convention américaine relative aux droits de l'homme dispose, en son article 22, paragraphe 9, que « [l]'expulsion collective d'étrangers est interdite ». Le Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme énonce, en son article 4, que « [l]es expulsions collectives d'étrangers sont interdites ». De même, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose, au paragraphe 5 de son article 12, que « [l]'expulsion collective d'étrangers est interdite » et définit, dans la même disposition, cette forme d'expulsion comme « celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux ». Enfin, la Charte arabe des droits de l'homme[65] dispose, en son article 26, paragraphe 2 *in fine*, que « l'expulsion collective est interdite dans tous les cas ».

3) L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'interdit pas expressément l'expulsion collective. Cependant, le Comité des droits de l'homme a exprimé l'avis selon lequel une telle expulsion serait contraire aux garanties procédurales dont doit bénéficier l'étranger objet de l'expulsion. Dans son observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte, le Comité a dit ce qui suit :

> L'article 13 ne porte directement que sur la procédure, et non sur les motifs de fond de l'expulsion. Cependant, pour autant qu'il n'autorise que les mesures exécutées à la suite d'une « décision prise conformément à la loi », son objectif évident est d'éviter les expulsions arbitraires. *D'autre part, il reconnaît à chaque étranger le droit à une décision individuelle ; il s'ensuit que des lois ou décisions qui prévoiraient des mesures d'expulsion collective ou massive ne répondraient pas aux dispositions de l'article 13**. Le Comité estime que cette interprétation est confirmée par les autres dispositions qui prévoient le droit d'invoquer les motifs qui militent contre une mesure d'expulsion et de soumettre la décision à l'examen de l'autorité compétente ou d'une personne désignée par elle, en se faisant représenter à cette fin devant cette autorité ou cette personne. L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion, de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir d'exception que si des « raisons impérieuses de sécurité nationale l'exigent ». Aucune discrimination ne peut être opérée entre différentes catégories d'étrangers dans l'application de l'article 13[66].

4) L'interdiction de l'expulsion collective des étrangers, qui est énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 9, doit se lire à la lumière du paragraphe 3, qui l'élucide en précisant les conditions auxquelles les membres d'un groupe d'étrangers peuvent être expulsés concomitamment sans pour autant qu'une telle mesure soit à considérer comme une expulsion collective au sens du projet d'articles. Le paragraphe 3 indique qu'une telle expulsion est admissible à condition qu'elle soit prise à l'issue et sur la base d'une appréciation de la situation individuelle de chacun des membres qui forment le groupe *conformément au présent projet d'articles*. Cette dernière indication vise en particulier le paragraphe 3 du projet d'article 5 qui dispose que le motif d'expulsion doit être apprécié de bonne foi et de manière raisonnable, à la lumière de toutes les circonstances, en tenant compte notamment, lorsque cela est pertinent, de la gravité des faits, du comportement de l'étranger concerné ou de l'actualité de la menace que les faits génèrent[67].

5) Le paragraphe 4 du projet d'article 9 est une clause « sans préjudice » se référant aux cas de conflit armé. Cette clause, qui vise, d'une manière générale, les règles de droit international applicables à l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé impliquant l'État expulsant, a pour objet d'éviter toute incompatibilité entre les droits et les obligations de l'État énoncés dans le présent projet d'articles et ceux du droit international humanitaire.

Article 10. Interdiction de l'expulsion déguisée

1. Toute forme d'expulsion déguisée d'un étranger est interdite.

2. Aux fins du présent projet d'article, l'expulsion déguisée s'entend du départ forcé d'un étranger d'un État résultant indirectement d'une action ou d'une omission attribuable audit État, y compris lorsque cet État appuie ou tolère des actes illicites commis par ses nationaux ou d'autres personnes, visant à provoquer le départ d'étrangers de son territoire en dehors des formes prévues par la loi.

Commentaire

1) Le projet d'article 10 vise à indiquer qu'un État n'est pas en droit d'utiliser des moyens ou techniques déguisés, ou détournés, pour provoquer le même résultat que celui qu'il pourrait obtenir moyennant l'adoption d'une décision d'expulsion, c'est-à-dire contraindre un étranger à quitter son territoire. Dans la doctrine anglophone[68], le terme *constructive expulsion* est parfois employé pour désigner des modalités d'expulsion autres que la prise d'une décision en ce sens. La Commission a toutefois estimé qu'il était difficile de trouver dans d'autres langues − notamment en français − un équivalent satisfaisant du terme *constructive expulsion* ; en outre, ce terme pourrait véhiculer une connotation positive non désirée. Par conséquent, la Commission a opté, dans ce contexte, pour le terme « expulsion déguisée ».

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 10 énonce l'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée, exprimant

---

[65] Voir *supra* la note 39.

[66] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte, 22 avril 1986, p. 126, par. 10 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante et unième session, Supplément n°* 40 (A/41/40), annexe VI, p. 126].

[67] Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 5.

[68] Voir, notamment, R. L. Cove, « State responsibility for constructive wrongful expulsion of foreign nationals », *Fordham International Law Journal*, vol. 11, n° 4 (1988), p. 802 à 838.

ainsi que ce procédé est interdit par le droit international, quelles que soient les formes et modalités qu'il revêt. Cela est dû au fait que, par essence, une expulsion déguisée porte atteinte aux droits de l'étranger en question, y compris ses droits procéduraux énoncés dans la quatrième partie du projet d'articles.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 10 contient une définition de l'expulsion déguisée qui se concentre sur sa spécificité. Celle-ci consiste en ce que l'État expulsant, sans adopter une décision formelle d'expulsion, adopte un comportement visant à produire et produisant effectivement le même résultat, à savoir le départ forcé de l'étranger de son territoire. Cet élément de détournement est exprimé par l'adverbe « indirectement » qui qualifie la survenance du départ de l'étranger comme résultat du comportement de l'État. Le dernier membre de phrase du paragraphe 2 vise à indiquer que la notion d'« expulsion déguisée » couvre uniquement des situations dans lesquelles le départ forcé de l'étranger est le *résultat voulu* d'une action ou d'une omission attribuable à l'État. L'intention de l'État expulsant de provoquer le départ de l'étranger de son territoire, qui est inhérente à la définition d'expulsion en général, demeure ainsi un élément déterminant lorsque l'expulsion survient sous une forme déguisée. En outre, le paragraphe 2 du projet d'article ne vise que les actions ou omissions de l'État visant à provoquer le départ de l'étranger en dehors des formes prévues par la loi. La prohibition énoncée ne couvre pas, en particulier, les situations dans lesquelles l'expulsion est le fait d'une décision prise conformément à la loi et motivée, dans le respect du droit international[69].

4) Cette définition de l'expulsion déguisée, basée sur les éléments de la « contrainte » et de l'« intention », apparaît en harmonie avec les critères appliqués en la matière par le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, qui a connu de plusieurs demandes se rapportant à des situations de même nature que celles envisagées dans le projet d'article 10. Les deux éléments essentiels de la notion d'« expulsion déguisée » qui se dégagent des décisions pertinentes de ce tribunal ont été résumés comme suit :

> Il semble que ces affaires présupposent au moins 1) que les conditions dans le pays de résidence soient telles que l'étranger ne peut raisonnablement être considéré comme ayant véritablement le choix, et 2) que l'intention derrière les événements ou les actes ayant incité au départ était que l'étranger s'en aille et que ces faits soient, en outre, imputables à l'État conformément au principe de la responsabilité des États[70].

5) L'approche adoptée par la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie semble aller dans le même sens. Cette commission a examiné la demande de l'Éthiopie, qui soutenait que l'Érythrée était responsable d'expulsions « indirectes » ou « implicites » d'Éthiopiens qui étaient contraires au droit international. Elle a rejeté certaines demandes après avoir constaté que les Éthiopiens en question n'avaient pas été expulsés par le Gouvernement érythréen et n'avaient pas été poussés à partir par la politique du Gouvernement, mais qu'ils avaient quitté le pays pour d'autres raisons, telles que des facteurs économiques ou les bouleversements engendrés par la guerre, ce dont on ne pouvait rendre l'Érythrée responsable. La Commission des réclamations a noté que le libre consentement semblait avoir prévalu dans ces situations[71].

En examinant les cas d'expulsion postérieurs, la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, se fondant sur la jurisprudence du Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, a souligné qu'en matière d'« expulsion implicite », le seuil juridique de la responsabilité était élevé. Elle a conclu que l'Éthiopie n'avait pas rapporté la preuve que ce seuil avait été atteint, en constatant ce qui suit :

> 126. L'Éthiopie a soutenu aussi que ceux qui étaient partis entre les mois de mai et de décembre 2000 étaient victimes d'expulsion indirecte ou implicite illégale. Les parties ont exprimé des vues largement concordantes au sujet du droit applicable en la matière. L'une et l'autre ont cité la jurisprudence du Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, qui fixe un seuil élevé à la responsabilité en matière d'expulsion implicite. Selon les décisions de ce tribunal en la matière, ceux qui quittent un pays doivent avoir vécu dans des conditions si affreuses ou dangereuses que la seule solution réaliste était de partir. Ces conditions doivent résulter de mesures ou de politiques gouvernementales du pays hôte ou lui être clairement imputables. Enfin, les mesures gouvernementales doivent avoir été prises dans l'intention d'inciter les étrangers à partir[...].
>
> 127. Selon les données recueillies, les faits ne répondent pas à ces critères. Après la guerre, la situation économique en Érythrée était difficile pour les Éthiopiens comme pour les Érythréens, mais le Gouvernement érythréen n'a pas délibérément créé un marasme économique généralisé pour faire partir les Éthiopiens. La Commission constate que le Gouvernement érythréen a pris, pendant l'été 2000, des mesures qui étaient préjudiciables aux intérêts économiques de nombreux Éthiopiens et que les Éthiopiens étaient en butte à l'hostilité de l'opinion publique et victimes de brimades. Néanmoins, de nombreux Éthiopiens vivant en Érythrée ont manifestement estimé qu'il y avait d'autres solutions que le départ et ont décidé de rester ou de différer leur départ. La Commission conclut que la somme des données recueillies n'établit pas le seuil juridique élevé requis pour étayer l'allégation d'expulsion implicite généralisée[72].

6) Il convient également d'inclure parmi les comportements d'un État pouvant constituer une expulsion déguisée au sens du projet d'article 10 l'appui ou la tolérance qui seraient manifestés par cet État à l'égard d'actes illicites commis, individuellement ou collectivement, par

---

[69] Voir en particulier les projets d'articles 4 et 5 ci-dessus relatifs à l'obligation de conformité à la loi et aux motifs d'expulsion, respectivement.

[70] D. J. Harris, *Cases and Materials on International Law*, 7e éd., Londres, Sweet and Maxwell, 2010, p. 470 (commentant les affaires jugées par le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis se rapportant à l'expulsion déguisée). Sur cette jurisprudence, voir aussi G. Gaja, « Expulsion of aliens : Some old and new issues in international law », dans J. Cardona Llorens (dir. publ.), *Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho International*, vol. 3 (1999), Castellón Aranzadi, 2000, p. 283 à 314, spécialement p. 289 et 290, qui se réfère aux décisions suivantes du tribunal : *Short v. Islamic Republic of Iran*, sentence du 14 juillet 1987, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 16 (1987-III), p. 76, aux pages 85 et 86 ; *International Technical Products Corporation v. Islamic Republic of Iran*, sentence du 19 août 1985, ibid., vol. 9 (1985-II), p. 10, à la page 18 ; et *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, sentence du 3 novembre 1987, ibid., vol. 17 (1987-IV), p. 135, aux pages 147 et 148. Voir également P. Malanczuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, 7e éd. révisée, Londres/New York, Routledge, 1997, p. 262 ; J. R. Crook, « Applicable law in international arbitration : The Iran-U.S. Claims Tribunal experience », *American Journal of International Law*, vol. 83 (1989), p. 278 à 311, aux pages 308 et 309 ; et R. Cove (note 68 *supra*), p. 802 à 838.

[71] *Sentence partielle, Mauvais traitements des populations civiles, Réclamation de l'Éthiopie n° 5*, Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, La Haye, 17 décembre 2004, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI (numéro de vente : B.06.V.7), p. 277 et 278, par. 91 à 95.

[72] Ibid., p. 285 et 286 (dans la note de bas de page omise, il est fait référence aux travaux suivants : C. N. Brower et J. D. Brueschke, *The Iran-United States Claims Tribunal*, La Haye, Nijhoff, 1998, p. 343 à 365 ; et G. H. Aldrich, *The Jurisprudence of the Iran-United States Claims Tribunal*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 464 à 471).

des personnes privées[73]. Le caractère illicite de ces actes s'entend aussi bien à l'égard du droit international que du droit interne de l'État expulsant. Un appui ou une tolérance manifestés par un État à l'égard d'actes illicites commis par des personnes privées peuvent tomber sous le coup de l'interdiction de l'expulsion déguisée si cet appui ou cette tolérance constituent une « action ou […] une omission attribuable audit État […] visant à provoquer le départ d'étrangers de son territoire ». Autrement dit, cet appui ou cette tolérance de la part de l'État expulsant doivent être appréciés à l'aune du critère de l'intention spécifique à laquelle se réfère le dernier membre de phrase du paragraphe 2. Il est entendu qu'un seuil particulièrement élevé doit être exigé à cet effet lorsqu'il est question d'une simple tolérance qui ne serait pas accompagnée d'actions positives de soutien de la part de l'État aux actes des personnes privées. Les critères d'attribution d'un comportement à un État sont les mêmes que ceux établis au chapitre II de la première partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés en 2001[74].

7) Le cas de figure de l'appui ou de la tolérance à l'égard d'actes de personnes privées peut concerner aussi bien des actes commis par des nationaux de l'État en question que des actes commis par des étrangers se trouvant sur le territoire de cet État. Tel est le sens de la formule « ses nationaux ou d'autres personnes », qui couvre d'ailleurs tant les personnes physiques que les personnes morales.

Article 11. Interdiction de l'expulsion aux fins de confiscation des biens

L'expulsion d'un étranger à des fins de confiscation de ses biens est interdite.

Commentaire

1) Le projet d'article 11 énonce l'interdiction des expulsions confiscatoires, à savoir celles qui ont pour objectif de priver illégalement un étranger de ses biens. La privation illégale de biens peut, en effet, constituer le but inavoué de l'expulsion. « Par exemple, le "droit" d'expulsion peut être exercé […] pour exproprier les biens de l'étranger… Dans ce cas, l'exercice du pouvoir est forcément vicié par le but ultime, illégal, poursuivi. »[75] De telles expulsions, auxquelles certains États ont eu recours par le passé[76], sont illicites au regard du droit international contemporain. Outre le fait que de telles expulsions apparaissent viciées quant à leurs motifs[77], force est de constater qu'elles sont incompatibles avec le principe fondamental énoncé dans la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée par l'Assemblée générale en 1985, selon lequel « [a]ucun étranger ne peut être arbitrairement privé de ses biens légalement acquis »[78].

2) En outre, une expulsion aux seules fins de confiscation des biens de l'étranger en question met en cause le droit de propriété tel qu'il est consacré dans divers traités relatifs à la protection des droits de l'homme[79]. Il convient de relever que l'interdiction énoncée au projet d'article 11 ne saurait s'étendre aux situations dans lesquelles la confiscation des biens est prononcée à titre de sanction, conformément à la loi, suite à la commission par un étranger d'une infraction donnant lieu à confiscation des biens.

Article 12. Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours

Un État ne doit pas recourir à l'expulsion d'un étranger aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours.

Commentaire

1) Le projet d'article 12 énonce, en des termes généraux, l'interdiction de recourir à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition en cours. On a pu parler dans ce contexte d'« extradition déguisée »[80].

---

[73] Voir à cet égard la Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives de l'Association de droit international. La définition du terme « expulsion » qui y figure s'applique également aux situations dans lesquelles le départ forcé de personnes est obtenu par des moyens autres qu'une décision formelle en ce sens émanant des autorités de l'État. Elle englobe en effet les situations où tel État soutient, encourage ou tolère des actes commis par ses citoyens dans l'intention de provoquer le départ d'individus du territoire de l'État. Selon la Déclaration,

« […] [d]ans le contexte de la présente Déclaration, le terme "expulsion" peut être défini comme le fait pour un État d'agir ou de ne pas agir dans l'intention de contraindre des personnes à quitter contre leur gré son territoire pour des motifs de race, de nationalité, d'appartenance à un groupe social particulier ou d'opinion politique ;

« […] le fait "de ne pas agir" peut viser des situations dans lesquelles les autorités de l'État tolèrent, ou même soutiennent et encouragent, des actes commis par les citoyens de cet État dans l'intention d'inciter des groupes ou des catégories de personnes à quitter le territoire dudit État, ou dans lesquelles les autorités créent un climat de peur provoquant la fuite dans la panique, n'assurent pas la protection des intéressés ou font obstacle à leur retour ultérieur ».

Association de droit international, « Déclaration des principes de droit international sur les expulsions massives », *Report of the Sixty-second Conference held at Seoul, August 24th to August 30th, 1986*, Londres, 1987, p. 13.

[74] Voir *supra* la note 22.

[75] G. S. Goodwin-Gill, *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 209.

[76] Voir, notamment, les exemples cités dans : F. P. Weber, « Expulsion : genèse et pratique d'un contrôle en Allemagne (partie 1) », *Cultures et Conflits*, n° 23 (1996), p. 107 à 153 ; A. Bazin, « Les décrets Beneš et l'intégration de la République tchèque dans l'Union européenne », *Questions d'Europe,* n° 59 (23 septembre 2002) ; et L. B. Sohn et R. R. Baxter, « Responsibility of States for injuries to the economic interests of aliens », *American Journal of International Law*, vol. 55 (1961), p. 545 à 584, à la page 566.

[77] Voir G. Goodwin-Gill (note 75 *supra*), p. 216, 217, 307 et 308.

[78] Résolution 40/144 de l'Assemblée générale, du 13 décembre 1985, annexe, art. 9.

[79] Voir également *infra* le projet d'article 20, concernant la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion.

[80] Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Bozano c. France*, arrêt du 18 décembre 1986 (note 44 *supra*), par. 52 à 60, tout spécialement la conclusion de la Cour au paragraphe 60 : « La Cour arrive dès lors, en adoptant une démarche globale et en se fondant sur un faisceau d'éléments concordants, à la conclusion que la privation de liberté subie par le requérant dans la nuit du 26 au 27 octobre 1979 n'était pas "régulière", au sens de l'article 5, par. 1 *f*, ni compatible avec le "droit à la sûreté". Il s'agissait en réalité d'une mesure d'extradition déguisée, destinée à tourner l'avis défavorable que la chambre d'accusation de la cour d'appel de Limoges avait exprimé le 15 mai 1979, et non d'une "détention" nécessaire dans le cadre normal d'une "procédure d'expulsion". À cet égard, les constatations du président du tribunal de grande instance de Paris, même dépourvues de l'autorité de la chose jugée, et du tribunal administratif de Limoges, même s'il n'avait à statuer que sur la légalité de l'arrêté du 17 septembre 1979, revêtent aux yeux de la Cour une importance capitale ; elles illustrent la vigilance dont les juges français ont témoigné. Il y a donc eu violation de l'article 5, par. 1, de la Convention [européenne des droits de l'homme]. »

Comme l'indique clairement la teneur du projet d'article 12, l'interdiction en question ne s'applique qu'aussi longtemps que la procédure d'extradition est en cours, à savoir à partir du moment où l'État sur le territoire duquel l'étranger se trouve reçoit de la part d'un autre État une demande d'extradition concernant cet étranger et jusqu'au moment où une décision définitive est adoptée et exécutée par les autorités compétentes du premier État au sujet de la suite à donner à la demande d'extradition. Elle ne saurait s'appliquer aux situations dans lesquelles aucune demande d'extradition n'a été présentée, ni aux situations dans lesquelles une demande d'extradition a été rejetée ou résolue d'une autre manière. En effet, l'idée selon laquelle la procédure d'extradition doit être «en cours» découle logiquement de ce qu'avant qu'une telle procédure soit engagée, l'on ne saurait en présumer et reprocher à l'État d'avoir contourné une procédure d'extradition qui n'existe pas encore. Il en serait de même si la procédure d'extradition était déjà épuisée.

2) En outre, l'interdiction énoncée au projet d'article 12 ne vise que les situations dans lesquelles l'expulsion a pour unique objectif le contournement d'une procédure d'extradition. Le terme «contourner» suppose une intention de l'État expulsant de tirer parti de la procédure d'expulsion aux seules fins de se soustraire à ses obligations dans le cadre d'une procédure d'extradition. Pour autant qu'il n'ait pas pour unique objectif de contourner la procédure d'extradition, l'État expulsant conserve le droit d'expulser un étranger lorsque les conditions pour ce faire sont remplies.

Troisième partie

PROTECTION DES DROITS DES ÉTRANGERS OBJET DE L'EXPULSION

Chapitre I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Article 13. Obligation de respecter la dignité humaine et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

1. Tout étranger objet d'une expulsion est traité avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine tout au long de la procédure d'expulsion.

2. Il a droit au respect de ses droits de l'homme, notamment ceux énoncés dans le présent projet d'articles.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 du projet d'article 13 énonce l'obligation qu'a l'État expulsant de traiter tout étranger faisant l'objet d'une expulsion avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine tout au long de la procédure d'expulsion. La formulation de ce paragraphe reprend à l'identique celle de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui traite de la situation des personnes privées de leur liberté. L'adjonction *in fine* de la formule «tout au long de la procédure d'expulsion» vise à marquer le caractère général de l'obligation en question, qui couvre toutes les étapes du processus pouvant conduire à l'adoption d'une décision d'expulsion et à sa mise à exécution, y compris, le cas échéant, l'imposition à l'étranger de mesures restrictives ou privatives de liberté.

2) Le principe général du respect de la dignité de tout étranger faisant l'objet d'une expulsion est d'une importance particulière compte tenu du fait qu'il n'est pas rare que les étrangers en question soient soumis, durant la procédure d'expulsion, à des traitements humiliants qui, tout en ne constituant pas nécessairement des traitements cruels, inhumains ou dégradants, représentent néanmoins des atteintes à la dignité humaine. L'expression «dignité inhérente à la personne humaine», qui est tirée de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, vise à indiquer que la dignité dont il est ici question doit être comprise comme un attribut inhérent à tout être humain.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 13 constitue un simple rappel du droit qu'a tout étranger objet d'une expulsion au respect de ses droits de l'homme. L'adverbe «notamment», qui précède la référence aux droits de l'homme énoncés dans le projet d'articles, vise à indiquer que la mention spécifique de certains droits dans le projet d'articles se justifie uniquement en raison de leur pertinence particulière dans le contexte de l'expulsion; cette mention ne saurait être comprise comme sous-entendant d'une quelconque manière que le respect de ces droits serait plus essentiel que celui des autres droits de l'homme non mentionnés dans le projet d'articles. Il va sans dire que l'État expulsant est tenu de respecter, à l'égard d'un étranger objet d'une expulsion, l'ensemble des obligations en matière de protection des droits de l'homme qui lui incombent, aussi bien en vertu de traités internationaux auxquels il est partie qu'en vertu du droit international général. Cela étant précisé, il convient de mentionner tout particulièrement, dans le présent contexte, la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, adoptée par l'Assemblée générale le 13 décembre 1985[81].

Article 14. Interdiction de discrimination

L'État expulsant respecte les droits de l'étranger objet de l'expulsion sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, ou sur tout autre motif non admis en droit international.

Commentaire

1) Le projet d'article 14 porte sur l'obligation de respecter les droits sans exercer de discrimination dans le contexte de l'expulsion des étrangers. L'obligation de non-discrimination est énoncée, sous des formulations variables, dans les principaux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, tant au niveau universel qu'au niveau régional[82]. Cette obligation a également fait l'objet de consécrations jurisprudentielles en

[81] Voir *supra* la note 78.

[82] Voir, par exemple, l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (note 62 *supra*), l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 2 de la Convention relative aux droits de l'enfant, l'article 14 de la Convention européenne

rapport avec l'expulsion. Elle a notamment été affirmée, en des termes généraux, par le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis en l'affaire *Rankin* :

> Le requérant qui allègue l'expulsion doit prouver l'illégalité de l'action de l'État expulsant, autrement dit il doit prouver que cette action est arbitraire, discriminatoire ou contraire aux obligations conventionnelles souscrites par l'État en cause[83].

On peut mentionner également l'affaire dite des *Femmes mauriciennes*, dans laquelle le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a considéré qu'il y avait eu violation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, motif pris de ce que la législation en question introduisait une discrimination fondée sur le sexe en protégeant contre l'expulsion les femmes de nationalité mauricienne, mais pas les maris de la même nationalité[84].

La Cour européenne des droits de l'homme a suivi la position du Comité des droits de l'homme dans l'affaire des *Femmes mauriciennes* précitée, dans son arrêt rendu le 28 mai 1985 en l'affaire *Abdulaziz, Cabales et Balkandi*[85]. En effet, elle a constaté, à l'unanimité, que chacune des requérantes avait subi une discrimination fondée sur le sexe contraire à l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme : contrairement aux hommes immigrés installés au Royaume-Uni, les requérantes n'avaient pas le droit, dans la même situation, d'obtenir pour leurs conjoints non nationaux l'autorisation d'entrer ou de rester dans le pays à demeure. Après avoir relevé que « la progression vers l'égalité des sexes constitue aujourd'hui un objectif important des États membres du Conseil de l'Europe », la Cour a estimé que « seules des raisons très fortes pourraient amener à estimer compatible avec la Convention une distinction fondée sur le sexe »[86]. Elle a souligné par ailleurs que l'article 14 « cherche à empêcher la discrimination dans la jouissance des droits garantis par la Convention là où il existe diverses manières de se conformer aux obligations découlant de celle-ci »[87]. En revanche, elle a estimé que, dans la présente espèce, le fait que les règles applicables frappaient « moins de blancs que d'autres gens » ne constituait pas un motif suffisant pour qu'on leur attribue un caractère raciste puisqu'il n'y avait aucune « clause qui distinguât entre des individus ou des groupes sur la base de leur race ou de leur origine ethnique »[88].

2) Le projet d'article 14 énonce l'obligation de l'État expulsant de respecter les droits de l'étranger objet de l'expulsion sans discrimination aucune. Dès lors que cette obligation vise l'exercice du droit d'expulsion, elle couvre aussi bien la décision d'expulser ou de ne pas expulser que les modalités liées à la prise d'une décision d'expulsion et à son éventuelle mise à exécution.

3) La liste des motifs de discrimination interdits que contient le projet d'article 14 est basée sur celle figurant à l'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, avec l'ajout du motif de l'« origine ethnique » et d'une référence à « tout autre motif non admis en droit international ». La mention expresse de l'« origine ethnique » dans le projet d'article se justifie aussi bien en raison du caractère incontesté de l'interdiction en droit international contemporain des discriminations fondées sur ce motif qu'au vu de la pertinence particulière des questions ethniques dans le contexte de l'expulsion des étrangers. La référence à « tout autre motif non admis en droit international » indique clairement le caractère non exhaustif de la liste de motifs de discrimination interdits qui figure au projet d'article 14.

4) S'agissant de l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, il subsiste des différences et la pratique varie selon les régions. Quoi qu'il en soit, il existe une pratique internationale et une jurisprudence sur cette question. Il convient de relever que le Comité des droits de l'homme a considéré que la référence au « sexe » dans les articles 2, paragraphe 1, et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques devait s'entendre comme incluant l'orientation sexuelle[89].

5) La référence dans le projet d'article à « tout autre motif non admis en droit international » permet d'englober tout développement normatif concernant les motifs de discrimination interdits qui serait intervenu postérieurement à l'adoption du Pacte. D'autre part, elle préserve les possibles exceptions à l'obligation de non-discrimination qui seraient fondées sur l'origine nationale. En particulier, elle préserve la possibilité pour des États d'établir entre eux des régimes juridiques spéciaux, basés sur le principe de la libre circulation de leurs nationaux, comme celui de l'Union européenne[90].

Article 15. Personnes vulnérables

1. Les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées, les femmes enceintes et d'autres personnes vulnérables faisant l'objet d'une expulsion doivent être considérés comme tels et doivent être traités et protégés en tenant dûment compte de leur vulnérabilité.

---

des droits de l'homme, ainsi que son Protocole n° 12 additionnel, ou l'article 28 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

[83] *Rankin v. Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, sentence du 3 novembre 1987 (voir *supra* la note 70), p. 142, par. 22.

[84] *Shirin Aumeeruddy-Cziffra et 19 autres Mauriciennes c. Maurice*, communication n° R 9/35, constatations adoptées le 9 avril 1981, *Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-sixième session, Supplément n° 40* (A/36/40), annexe XIII, p. 144 et suiv., par. 9.2.

[85] Cour européenne des droits de l'homme, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, série A n° 94 ; arrêt rappelé en ses passages pertinents par Marc Bossuyt, dans le commentaire de l'article 14 dans L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir. publ.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 1999, p. 482 et 483.

[86] *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni* (voir *supra* la note 85), par. 78.

[87] Ibid., par. 82.

[88] Ibid., par. 85.

[89] *Nicholas Toonen c. Australie*, communication n° 488/1992, constatations adoptées le 31 mars 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 40* (A/49/40), vol. II, p. 242 et suiv., à la page 252, par. 8.7. Pour la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voir notamment *Salgueiro da Silva Mouta c. Portugal*, n° 33290/96, 21 décembre 1999, CEDH 1999-IX, par. 28 ; et *E. B. c. France* [GC], n° 43546/02, 22 janvier 2008, par. 50.

[90] La Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur cette question dans une affaire concernant un ressortissant marocain expulsé de Belgique. Elle a conclu que « [le] traitement préférentiel consenti aux ressortissants des autres États membres des Communautés [avait] une justification objective et raisonnable, la Belgique faisant partie avec lesdits États d'un ordre juridique spécifique » [*Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991 (voir *supra* la note 29), par. 49].

2. En particulier, dans toutes les décisions qui concernent des enfants faisant l'objet d'une expulsion, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale.

Commentaire

1) Le projet d'article 15 énonce des exigences particulières s'agissant de l'expulsion de personnes vulnérables telles que les enfants, les personnes âgées, les personnes handicapées ou les femmes enceintes.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 15 a une portée générale. Il énonce l'obligation de l'État expulsant d'accorder aux personnes vulnérables faisant l'objet d'une expulsion le traitement et la protection qui s'imposent compte tenu de leur vulnérabilité et de leurs besoins particuliers. L'affirmation de l'exigence que les individus en question soient « considérés comme tels » vise à souligner l'importance que revêt la reconnaissance préalable par l'État expulsant de leur vulnérabilité, car c'est précisément cette reconnaissance qui justifiera l'octroi à ces individus d'un traitement et d'une protection particuliers.

3) Il n'est guère possible d'énumérer dans un projet d'article toutes les catégories de personnes vulnérables qui pourraient mériter une protection spéciale dans le cadre d'une procédure d'expulsion. Outre les catégories de personnes explicitement mentionnées, on peut songer à d'autres personnes comme celles qui seraient atteintes d'une maladie incurable ou d'une maladie nécessitant des soins particuliers qui, par hypothèse, ne pourraient être prodigués − ou ne pourraient l'être que difficilement − dans le ou les possibles États de destination. L'adjonction du membre de phrase « et d'autres personnes vulnérables » indique clairement que la liste figurant au paragraphe 1 n'est pas exhaustive.

4) Le paragraphe 2 du projet d'article 15 a trait au cas spécifique des enfants et sa formulation reprend celle de l'article 3, paragraphe 1, de la Convention relative aux droits de l'enfant[91]. Tout en n'excluant pas la prise en compte d'autres facteurs pertinents, le paragraphe 2 pose comme exigence que l'intérêt supérieur de l'enfant soit une considération primordiale dans toutes les décisions qui concernent des enfants faisant l'objet d'une expulsion[92].

Chapitre II

PROTECTION REQUISE DANS L'ÉTAT EXPULSANT

Article 16. Obligation de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion

L'État expulsant protège le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion.

Commentaire

Le projet d'article 16 rappelle l'obligation de l'État expulsant de protéger le droit à la vie de l'étranger objet de l'expulsion. Ce droit, qui, selon le paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « est inhérent à la personne humaine », est proclamé, certes sous des formules variables, par les principaux instruments internationaux de protection des droits de l'homme, tant de caractère universel[93] que de caractère régional[94].

Article 17. Prohibition de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

L'État expulsant ne peut soumettre l'étranger objet de l'expulsion à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Commentaire

1) Le projet d'article 17 rappelle, dans le contexte de l'expulsion, la prohibition générale de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il s'agit d'une obligation consacrée dans divers instruments conventionnels de protection des droits de l'homme, tant au niveau universel qu'au niveau régional[95]. L'obligation de ne pas soumettre les étrangers à la torture ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants est également énoncée dans la résolution 40/144 de l'Assemblée générale[96]. Dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Diallo*, la Cour internationale de Justice a rappelé, en rapport avec un cas d'expulsion, que la prohibition des traitements inhumains et dégradants fait partie du droit international général[97].

2) Le projet d'article 17 ne concerne que l'obligation de l'État expulsant de ne pas soumettre lui-même un étranger à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. En revanche, l'obligation de ne pas expulser un étranger vers un État dans lequel il risque d'être soumis à de tels peines ou traitements est énoncée au projet d'article 24 *infra*.

---

[91] L'article 3, paragraphe 1, se lit comme suit : « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait des institutions publiques ou privées de protection sociale, des tribunaux, des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale. »

[92] Voir notamment Cour européenne des droits de l'homme, *Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga c. Belgique*, nº 13178/03, 12 octobre 2006, par. 55.

[93] Voir notamment l'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 (note 62 *supra*) et l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

[94] Voir l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ; l'article 2 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ; l'article 4 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme ; l'article 4 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; et l'article 5 de la Charte arabe des droits de l'homme (note 39 *supra*).

[95] Voir notamment l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (note 62 *supra*), l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le paragraphe 4 du préambule de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, le paragraphe 2 de l'article 5 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme et l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[96] Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent (voir *supra* la note 78), art. 6.

[97] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 13), à la page 671, par. 87 ; voir également *infra* le paragraphe 1 du commentaire relatif au projet d'article 24.

3) Le projet d'article 17 ne traite pas de la question de savoir dans quelle mesure l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants vise également le cas dans lequel de tels traitements seraient infligés, non pas par des organes *de jure* ou *de facto* de l'État, mais par des personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé. Cette question est laissée à l'appréciation des organes internationaux de contrôle compétents ou, le cas échéant, des tribunaux qui seraient appelés à se prononcer sur l'étendue exacte des obligations découlant de tel ou tel autre instrument de protection des droits de l'homme[98].

Article 18. Obligation de respecter le droit à la vie familiale

L'État expulsant respecte le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion. Il ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit de façon arbitraire ou illégale.

Commentaire

1) Le projet d'article 18 consacre l'obligation de l'État expulsant de respecter le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion. Ce droit revêt une pertinence particulière dans le contexte de l'expulsion des étrangers. En effet, par le fait même de contraindre un étranger à quitter le territoire d'un État, l'expulsion est susceptible de porter atteinte à l'unité de la famille de cet étranger au cas où, pour des raisons diverses, les membres de sa famille ne seraient pas en mesure de le suivre dans l'État de destination. Il n'est dès lors guère surprenant de constater que les législations et la jurisprudence de divers États reconnaissent la nécessité de prendre en compte les considérations familiales comme facteur de restriction possible de l'expulsion des étrangers[99].

2) Le droit à la vie familiale est prévu tant par les instruments universels que par les conventions régionales de protection des droits de l'homme. Au niveau universel, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose, en son article 17 :

> 1. Nul ne sera l'objet d'immixtions arbitraires ou illégales dans sa vie privée, *sa famille**, son domicile ou sa correspondance, ni d'atteintes illégales à son honneur et à sa réputation.
>
> 2. Toute personne a droit à la protection de la loi contre de telles immixtions ou de telles atteintes.

De même, aux termes de l'article 5, paragraphe 1 *b*, de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, les étrangers jouissent du droit « à la protection contre toute ingérence arbitraire ou illégale dans leur vie privée et familiale, leur domicile ou leur correspondance »[100].

3) Au niveau régional, la Convention européenne des droits de l'homme dispose, en son article 8, paragraphe 1, que « [t]oute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale […] ». La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne reprend *in extenso* cette disposition dans son article 7. Selon l'alinéa *c* de la section III du Protocole à la Convention européenne d'établissement, les États contractants, lorsqu'ils se prononcent sur l'expulsion, doivent en particulier tenir dûment compte des liens familiaux et de la durée du séjour sur leur territoire des personnes concernées. Et tandis que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, par ailleurs attachée à la protection de la famille (voir son article 18) ne contient pas ce droit, la Convention américaine relative aux droits de l'homme le consacre en son article 11, paragraphe 2, dans les mêmes termes que l'article 17 précité du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et la Charte arabe des droits de l'homme[101] l'énonce également en son article 21.

4) L'obligation de respecter le droit à la vie familiale de l'étranger objet de l'expulsion, énoncée à la première phrase du projet d'article 18, ne fournit cependant pas à cet étranger une protection absolue contre l'expulsion. En effet, la seconde phrase du projet d'article 18 indique que l'État expulsant ne peut s'immiscer dans l'exercice de ce droit de façon arbitraire ou illégale. Cette limitation figure explicitement au paragraphe 1 de l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques

---

[98] Voir, à ce sujet, les éléments mentionnés au paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 24 *infra*.

[99] Voir, par exemple, République tchèque, loi n° 326 du 30 novembre 1999 sur le séjour des étrangers et la modification de certaines lois (modifiée par la loi n° 140 du 3 avril 2001 la et loi n° 427 du 21 décembre 2010), art. 9 3) ; Espagne, loi organique n° 4/2000 du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, modifiée par la loi organique n° 2/2009 du 11 décembre 2009, art. 57.5 *b* et 64.2 *a* ; Suède, loi sur les étrangers (SFS 2005 :716), art. 8 :15, 8 :13 et 8a :2 ; et Suisse, loi fédérale sur les étrangers (n° 142.20) du 16 décembre 2005, art. 3 2) et chap. 7 ; Regroupement familial (art. 42 à 52). Voir également : *Re Ratzlaff*, État belge, Cour de cassation, 21 septembre 1959, *International Law Reports*, vol. 47, p. 263 et 264 ; *Cazier c. État belge (Ministre de la justice)*, Conseil d'État, 13 juillet 1953, *International Law Reports*, vol. 20, p. 335 et 336 ; *K. A. c. Pays-Bas*, Cour de district de La Haye, 12 juillet 1979, *International Law Reports*, vol. 74, p. 444 ; *Deportation to U. Case*, République fédérale d'Allemagne, tribunal administratif supérieur de Rhénanie-Palatinat, 16 mai 1972, *International Law Reports*, vol. 73, p. 613 à 617 ; *In re Paul B.*, République fédérale d'Allemagne, Cour fédérale constitutionnelle (sénat suprême), 1er mars 1966, *International Law Reports*, vol. 45, p. 371 à 376 ; *Expulsion Order Case*, République fédérale d'Allemagne, tribunal administratif supérieur de Hesse, 13 novembre 1968, *International Law Reports*, vol. 61, p. 436 à 443 ; *Expulsion of Alien Case*, République fédérale d'Allemagne, Cour administrative d'appel de Bavière, 12 janvier 1966, *International Law Reports*, vol. 57, p. 313 à 315 ; *Residence Prohibition Order Case (1)*, République fédérale d'Allemagne, tribunal administratif supérieur de Münster, 24 septembre 1968, *International Law Reports*, vol. 61, p. 431 à 433 ; *Expulsion of Alien (Germany) Case*, République fédérale d'Allemagne, Cour fédérale administrative d'appel, 25 octobre 1956, *International Law Reports*, vol. 23, p. 393 à 395 ; *Expulsion of Foreign National (Germany) Case*, République fédérale d'Allemagne, Cour administrative d'appel du Land de Rhénanie du Nord-Westphalie, 16 mai 1961, *International Law Reports*, vol. 32, p. 255 à 257 ; *In re Barahona*, Cour suprême du Costa Rica, 10 août 1939, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, affaire n° 138, p. 386 à 388 ; *Louie Yuet Sun c. La Reine*, Canada, Ontario High Court of Justice, 22 mars 1960, Cour suprême, 28 novembre 1960, *International Law Reports*, vol. 32, p. 252 à 255 ; *Seyoum Faisa Joseph v. U. S. Immigration & Naturalization Service*, cour d'appel du 4e circuit des États-Unis, 20 mai 1993, 993 F.2d 1537 (4th Cir. 1993) ; *Fernandes v. Secretary of State for the Home Department*, Court of Appeal of England, 20 novembre 1980, *International Law Reports*, vol. 78, p. 371 à 378 ; *Harisiades v. Shaughnessy*, *International Law Reports*, vol. 19, p. 345 à 350 (l'intéressé fut expulsé bien que sa femme et ses enfants fussent ressortissants). Voir également l'étude du Secrétariat sur l'expulsion des étrangers [A/CN.4/565 et Corr.1 (note 10 *supra*)] par. 466 et 467.

[100] Voir la note 78 *supra*.

[101] Voir *supra* la note 39.

et au paragraphe 1 de l'article 21 de la Charte arabe des droits de l'homme, et ressort également du paragraphe 2 de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme[102].

5) Les dispositions du projet d'article 18 sont sans préjudice de la jurisprudence établie par la Cour européenne des droits de l'homme en matière de protection de la vie familiale. En vertu de cette jurisprudence, l'État expulsant ne peut s'immiscer dans l'exercice du droit à la vie familiale que dans les cas prévus par la loi et en observant un « juste équilibre » entre les intérêts de l'État et ceux de l'étranger en cause. Cette notion de « juste équilibre » est inspirée de la jurisprudence de la Cour à propos de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et, plus spécifiquement, de la condition selon laquelle une « ingérence » dans la vie familiale doit être *nécessaire dans une société démocratique* au sens du paragraphe 2 de cette disposition. Dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, la Cour a jugé que l'expulsion de M. Moustaquim ne remplissait pas cette condition[103]. Au vu des circonstances de l'affaire, en particulier du long séjour de M. Moustaquim en Belgique, des liens de ses proches avec ce pays ainsi que de l'intervalle relativement long qui s'était écoulé entre la dernière infraction commise par M. Moustaquim et l'arrêté d'expulsion, la Cour a conclu que la mesure n'était pas « nécessaire dans une société démocratique » puisque « un juste équilibre n'[avait] pas été assuré entre les intérêts en jeu, et qu'il y [avait] donc eu disproportion entre le moyen employé et le but légitime visé »[104]. La conformité d'une mesure d'expulsion à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a été examinée par la Cour à plusieurs autres reprises, notamment dans les affaires *Nasri c. France*[105], *Cruz Varas et autres c. Suède*[106] et *Boultif c. Suisse*[107]. Dans cette dernière affaire, la Cour a énoncé une liste de critères à appliquer pour apprécier si l'ingérence dans la vie familiale résultant d'une expulsion est « nécessaire dans une société démocratique »[108].

6) Le critère du « juste équilibre », semble également compatible avec l'approche suivie par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies aux fins de l'examen de la conformité d'une mesure d'expulsion à l'article 17 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[109].

Article 19. Détention de l'étranger aux fins d'expulsion

1. *a*) La détention d'un étranger aux fins d'expulsion ne doit pas être arbitraire ni avoir un caractère punitif.

***b*) Un étranger détenu aux fins d'expulsion doit, sauf dans des circonstances exceptionnelles, être séparé des personnes condamnées à des peines de privation de liberté.**

2. *a*) La durée de la détention doit être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de l'expulsion. Toute détention d'une durée excessive est interdite.

***b*) La prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une autre autorité compétente soumise à contrôle judiciaire.**

3. *a*) La détention d'un étranger objet d'une expulsion doit faire l'objet d'un examen à échéances régulières fondé sur des critères précis définis par la loi.

***b*) Sous réserve du paragraphe 2, il est mis fin à la détention aux fins de l'expulsion lorsque l'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné.**

Commentaire

1) Le projet d'article 19 énonce les obligations de l'État expulsant concernant la détention d'un étranger aux fins d'expulsion. Ces obligations ne couvrent que les situations dans lesquelles la privation de liberté est ordonnée dans le cadre d'une procédure d'expulsion et dont le seul objet est l'expulsion de l'étranger. Les règles énoncées

---

[102] Cette exigence est du reste énoncée, en termes généraux, au projet d'article 4 *supra*.

[103] Cour européenne des droits de l'homme, *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991 (voir *supra* la note 29), par. 41 à 46.

[104] Ibid., par. 41 et 46.

[105] *Nasri c. France*, 13 juillet 1995, série A n° 320-B, par. 46.

[106] *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20 mars 1991, série A n° 201, par. 88 et 89.

[107] *Boultif c. Suisse*, n° 54273/00, ECHR 2001-IX.

[108] Dans des termes plus généraux, la Cour a énoncé, en l'affaire *Boultif c. Suisse*, une liste de critères à appliquer pour apprécier si l'ingérence dans la vie familiale résultant d'une expulsion est « nécessaire dans une société démocratique ». Ces critères sont notamment la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que de nombreux autres facteurs tenant aux liens familiaux du requérant, notamment ses enfants :

« La Cour n'a connu que d'un nombre restreint d'affaires dans lesquelles le principal obstacle à l'expulsion résidait dans les difficultés pour les époux de demeurer ensemble et, en particulier, pour un conjoint et/ou des enfants de vivre dans le pays d'origine de l'autre conjoint. Elle est donc appelée à définir des principes directeurs pour examiner si la mesure était nécessaire dans une société démocratique.

« Pour apprécier les critères pertinents en pareil cas, la Cour prendra en compte la nature et la gravité de l'infraction commise par le requérant, la durée de son séjour dans le pays d'où il va être expulsé, la période qui s'est écoulée depuis la perpétration de l'infraction ainsi que la conduite de l'intéressé durant cette période, la nationalité des diverses personnes concernées, la situation familiale du requérant, par exemple la durée de son mariage, et d'autres éléments dénotant le caractère effectif de la vie familiale d'un couple, le point de savoir si le conjoint était au courant de l'infraction au début de la relation familiale, la naissance d'enfants légitimes et, le cas échéant, leur âge. En outre, la Cour examinera tout autant la gravité des difficultés que risque de connaître le conjoint dans le pays d'origine de son époux ou épouse, bien que le simple fait qu'une personne risque de se heurter à des difficultés en accompagnant son conjoint ne saurait en soi exclure une expulsion » [*Boultif c. Suisse* (note 107 *supra*), par. 48].

[109] Ainsi, selon le Comité : « [l]a séparation d'une personne d'avec sa famille par le biais d'une expulsion pourrait être considérée comme une immixtion arbitraire dans la famille et comme une violation de l'article 17 si, dans les circonstances de la cause, les effets de la séparation sur l'auteur étaient disproportionnés par rapport aux objectifs visés » [communication n° 558/1993, *Giosue Canepa c. Canada*, constatations adoptées le 3 avril 1997, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/52/40), vol. II, p. 128 et suiv., à la page 135, par. 11.4]. Dans une précédente affaire, le Comité avait affirmé ce qui suit : « […] l'immixtion dans les relations familiales de M. Stewart qui résultera inévitablement de son expulsion ne peut être considérée ni comme illégale ni comme arbitraire, dès lors que l'arrêté d'expulsion a été pris en vertu de la loi et conformément à l'intérêt légitime de l'État, et que toute l'attention voulue a été portée au cours de la procédure aux liens familiaux de l'intéressé » (communication n° 538/1993, *Charles E. Stewart c. Canada*, constatations adoptées le 1er novembre 1996, ibid. p. 53 et suiv., à la page 67, par. 12.10).

au projet d'article 19 ne couvrent pas la détention d'un étranger pour un motif autre que l'expulsion, y compris lorsque celle-ci résulte de la commission d'une infraction qui serait à la fois un motif de détention et une cause d'expulsion.

2) Le paragraphe 1 du projet d'article 19 énonce le caractère non arbitraire et non punitif de la détention à laquelle serait soumis un étranger en vue de son expulsion[110]. L'alinéa *a* consacre le principe général selon lequel cette détention ne doit pas avoir un caractère arbitraire ou punitif, tandis que l'alinéa *b* énonce une conséquence dudit principe. L'alinéa *b* prescrit en effet que, sauf dans des circonstances exceptionnelles, un étranger qui serait détenu aux fins d'expulsion doit l'être séparément des personnes condamnées à des peines privatives de liberté. Cette garantie est reconnue aux prévenus, en tant que personnes non condamnées, par l'article 10, paragraphe 2 *a*, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Compte tenu du caractère non punitif de la détention aux fins d'expulsion, la garantie énoncée à l'article 10, paragraphe 2 *a*, du Pacte doit être accordée à plus forte raison aux étrangers qui seraient soumis à cette forme de détention, ce qui ressort de la position exprimée par le Comité des droits de l'homme dans son commentaire de l'article 13 du Pacte, relatif à l'expulsion. Le Comité y fait remarquer, en effet, que, si la procédure d'expulsion comporte l'arrestation, les garanties prévues par le Pacte en cas de privation de liberté (art. 9[111] et 10[112]) peuvent aussi être applicables[113]. La même exigence est énoncée dans le principe n° 8 de l'Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, figurant en annexe à la résolution 43/173 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1988. Ce principe, qui couvre également la détention aux fins d'expulsion, dispose que : « [l]es personnes détenues sont soumises à un régime approprié à leur condition de personnes non condamnées. Elles sont donc, chaque fois que possible, séparées des personnes emprisonnées ». La Cour internationale de Justice a également reconnu que les dispositions de l'article 9, paragraphes 1 et 2, du Pacte n'avaient pas un champ d'application limité aux procédures pénales et s'appliquaient aussi « en principe, aux mesures privatives de liberté prises dans le cadre d'une procédure administrative, telles que celles qui peuvent être nécessaires dans le but de mettre à exécution une mesure d'éloignement forcé d'un étranger du territoire national »[114].

3) La référence à des « circonstances exceptionnelles » qui pourraient justifier le non-respect de la règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 est tirée de l'article 10, paragraphe 2 *a*, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

4) La règle énoncée à l'alinéa *b* du paragraphe 1 n'exige pas nécessairement la mise en place par l'État expulsant d'établissements spécialement affectés à la détention d'étrangers en vue de leur expulsion ; la détention de ces étrangers pourrait avoir lieu dans un établissement où sont également détenues des personnes condamnées à des peines privatives de liberté, à condition toutefois que les étrangers en question soient placés dans une section séparée de cet établissement.

5) Il convient de préciser que la garantie susmentionnée s'applique uniquement à une mise en détention dont l'objet est d'assurer l'exécution d'une décision d'expulsion ; elle est dès lors sans préjudice du cas dans lequel l'étranger objet de l'expulsion aurait fait l'objet d'une condamnation pénale, y compris l'hypothèse où l'expulsion pourrait être ordonnée comme une mesure alternative ou consécutive à la détention.

6) La question essentielle de la durée de la détention, qui pose des problèmes délicats en pratique, fait l'objet du paragraphe 2 du projet d'article 19, qui comprend deux alinéas. L'alinéa *a* a une portée générale et énonce le principe selon lequel la détention d'un étranger en vue de son expulsion est sujette à des limitations temporelles. Elle doit, d'une part, être limitée à un laps de temps qui est raisonnablement nécessaire à l'exécution de la décision d'expulsion et, d'autre part, ne saurait être d'une durée excessive[115]. Ces exigences trouvent des confirmations dans la jurisprudence

---

[110] Voir, à ce propos, Commission des droits de l'homme, Groupes et individus particuliers : travailleurs migrants, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^me^ Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme (E/CN.4/2003/85 [et Add.1 à 3 (et Add.3/Corr.1) et Add.4]), 30 décembre 2002, par. 43 : « L'internement administratif ne devrait jamais avoir un caractère punitif. »

[111] L'article 9 du Pacte dispose que : « 1. Tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi. 2. Tout individu arrêté sera informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et recevra notification, dans le plus court délai, de toute accusation portée contre lui. 3. Tout individu arrêté ou détenu du chef d'une infraction pénale sera traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires, et devra être jugé dans un délai raisonnable ou libéré. La détention de personnes qui attendent de passer en jugement ne doit pas être de règle, mais la mise en liberté peut être subordonnée à des garanties assurant la comparution de l'intéressé à l'audience, à tous les autres actes de la procédure et, le cas échéant, pour l'exécution du jugement. 4. Quiconque se trouve privé de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale. 5. Tout individu victime d'arrestation ou de détention illégales a droit à réparation. »

[112] L'article 10 du Pacte dispose que : « 1. Toute personne privée de sa liberté est traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine. 2. *a*) Les prévenus sont, sauf dans des circonstances exceptionnelles, séparés des condamnés et sont soumis à un régime distinct, approprié à leur condition de personnes non condamnées ; *b*) Les jeunes prévenus sont séparés des adultes et il est décidé de leur cas aussi rapidement que possible. 3. Le régime pénitentiaire comporte un traitement des condamnés dont le but essentiel est leur amendement et leur reclassement social. Les jeunes délinquants sont séparés des adultes et soumis à un régime approprié à leur âge et à leur statut légal. »

[113] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte (voir *supra* la note 66), p. 125 et 126, par. 9.

[114] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 13), à la page 668, par. 77.

[115] L'interdiction d'une durée de détention excessive a été affirmée par la Cour européenne des droits de l'homme au regard de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme ; voir tout particulièrement l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 (note 29 *supra*), par. 113 : « La Cour rappelle cependant que seul le déroulement de la procédure d'expulsion justifie la privation de liberté fondée sur cette disposition [art. 5, par. 1 *f*)]. Si la procédure n'est pas menée avec la diligence requise, la détention cesse d'être justifiée au regard de l'article 5 par. 1 *f*). […] Il faut dès lors déterminer si la durée de la procédure d'expulsion a été excessive. »

(Suite de la note page suivante.)

internationale ainsi que dans les législations de divers États et dans un nombre important de prononcés judiciaires d'instances nationales[116]. Le qualificatif de «raisonnablement nécessaire», qui figure à l'alinéa *a* du paragraphe 2, vise à offrir aux autorités administratives et, le cas échéant, à un organe judiciaire un standard à l'aune duquel il pourra apprécier la nécessité et la durée de la détention d'un étranger aux fins de son expulsion.

7) L'alinéa *b* du paragraphe 2 énonce que la prolongation de la durée de la détention ne peut être décidée que par une juridiction ou par une autre autorité compétente soumise à contrôle judiciaire. La condition du contrôle judiciaire des autres autorités compétentes vise à éviter de possibles abus de la part des autorités administratives s'agissant de la durée de la détention d'un étranger en vue de son expulsion. Le contenu de l'alinéa *b* du paragraphe 2 est inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme[117].

8) Le paragraphe 3 du projet d'article 19 est inspiré d'une recommandation formulée par la Rapporteuse spéciale sur les droits des travailleurs migrants[118]. L'alinéa *a* de ce paragraphe énonce la condition de l'examen régulier de la détention d'un étranger aux fins d'expulsion, sur la base de critères précis définis par la loi. Selon les termes mêmes de l'alinéa *a*, c'est la détention en tant que telle, et non la décision initiale concernant le placement en détention, qui doit faire l'objet de cet examen régulier. Cette garantie est dictée par le caractère non punitif de la détention d'un étranger aux fins d'expulsion.

9) L'alinéa *b* du paragraphe 3 énonce le principe selon lequel il doit être mis un terme à la détention aux fins de l'expulsion dès lors que la décision d'expulsion ne peut pas être mise à exécution, sauf lorsque les raisons en sont imputables à l'étranger concerné. La mise en œuvre de ce principe est sans préjudice du droit de l'État expulsant d'appliquer sa législation pénale à l'étranger objet d'expulsion pour des infractions commises par celui-ci. L'ensemble de ce paragraphe doit être compris à la lumière du paragraphe 2, ce qui signifie en particulier, en vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 2, que, même dans un cas où l'impossibilité d'exécuter la décision d'expulsion serait imputable à l'étranger en question, celui-ci ne saurait être maintenu en détention pour une durée excessive.

Article 20. Protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion

L'État expulsant prend les mesures nécessaires pour protéger les biens de l'étranger objet de l'expulsion et lui permet, conformément à la loi, d'en disposer librement, même de l'extérieur du territoire.

Commentaire

1) Le projet d'article 20, qui concerne la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion, énonce deux obligations à la charge de l'État expulsant. La première a trait à l'adoption de mesures pour protéger les biens de l'étranger en question, alors que la seconde concerne la libre disposition par celui-ci de ses biens.

2) La formulation du projet d'article 20 est suffisamment générale pour incorporer l'ensemble des garanties liées à la protection des biens d'un étranger objet d'une expulsion en vertu des instruments juridiques applicables au cas d'espèce. Il convient de rappeler que le paragraphe 2 de l'article 17 de la Déclaration universelle des droits de l'homme[119] dispose que «[n]ul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété». S'agissant plus spécifiquement de l'expulsion, la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille dispose en son article 22 ce qui suit:

> 6. En cas d'expulsion, les intéressés doivent avoir une possibilité raisonnable, avant ou après leur départ, de se faire verser tous salaires ou autres prestations qui leur sont éventuellement dus et de régler toute obligation en suspens.
>
> […]
>
> 9. En elle-même, l'expulsion de l'État d'emploi ne porte atteinte à aucun des droits acquis, conformément à la législation de cet État, par les travailleurs migrants ou les membres de leur famille, y compris le droit de percevoir les salaires et autres prestations qui leur sont dus.

Sur le plan régional, l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que:

(Suite de la note 115.)

Voir également: Commission des droits de l'homme, Groupes et individus particuliers: travailleurs migrants, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^me^ Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme (note 110 *supra*), par. 35 («La privation de liberté sur décision administrative ne devrait durer que le temps nécessaire pour procéder au refoulement ou à l'expulsion. La privation de liberté ne devrait jamais être d'une durée illimitée.») et par. 75 *g* ([recommandation de] «[v]eiller à ce que la loi fixe une limite à la durée de la détention en attendant le refoulement, et à ce que cette durée ne soit en aucun cas indéfinie»).

[116] Voir par exemple, *In re de Souza*, Brésil, Tribunal fédéral suprême, 29 octobre 1934, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1933-1934, affaire n° 139, p. 333 et 334; *Zadvydas v. Davis* et al., Cour suprême des États-Unis, 28 juin 2001, 533 U. S. 678 (2001), *United States Reports*, vol. 533, p. 678; *In re Flaumembaum*, Argentine, Cámara Criminal de la Capital, 24 juin 1941, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, affaire n° 94, p. 313 à 315; arrêt n° 6, *Contrôle de la constitutionnalité d'une disposition du paragraphe 2 de l'article 31 de la loi du 24 juillet 1981 de l'URSS «Du statut légal des étrangers en URSS» en relation avec la plainte de Yahya Dashti Gafur*, Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, 17 février 1998; *In re Cantor*, Cour suprême fédérale (Argentine), 6 avril 1938, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1938-1940, affaire n° 143, p. 392 et 393; *In re Hely*, Cour fédérale de cassation du Venezuela, 16 avril 1941 (*Memoria de la Corte Federal y de Casación 1942*, t. I, p. 419, tiré de *International Law Reports*, vol. 10, p. 313); *Re Janoczka*, cour d'appel du Manitoba (Canada), 4 août 1932, *Annual Digest of Public International Law Cases*, 1931-1932, affaire n° 154, p. 291 et 292; *United States Ex Rel. Janivaris v. Nicolls*, États-Unis, tribunal de district, district du Massachusetts, 20 octobre 1942, *Annual Digest and Reports of Public International Law Cases*, 1941-1942, affaire n° 95, p. 316 à 318.

[117] Voir tout particulièrement l'affaire *Shamsa c. Pologne*, n^os^ 45355/99 et 45357/99, 27 novembre 2003, par. 59. La Cour se réfère à «la garantie d'*habeas corpus*» contenue dans l'article 5, par. 4, de la Convention européenne des droits de l'homme pour «appuyer l'idée que la détention qui est prolongée au-delà de la période initiale envisagée au paragraphe 3 appelle l'intervention d'un "tribunal" comme garantie contre l'arbitraire».

[118] Commission des droits de l'homme, Groupes et individus particuliers: travailleurs migrants, rapport présenté par la Rapporteuse spéciale, M^me^ Gabriela Rodríguez Pizarro, conformément à la résolution 2002/62 de la Commission des droits de l'homme (voir *supra* la note 110), par. 75 *g*. Cette recommandation a la teneur suivante:

«*g*) […] La décision relative à la mise en détention devrait faire l'objet d'un examen périodique automatique fondé sur des critères précis définis dans la loi. Il devrait être mis fin à la détention lorsque l'ordre de refoulement ne peut pas être mis à exécution pour des raisons qui ne sont pas imputables au migrant».

[119] Voir *supra* la note 62.

Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées.

La Convention américaine relative aux droits de l'homme dispose en son article 21, qui porte sur le droit à la propriété, que :

1. Toute personne a droit à l'usage et à la jouissance de ses biens. La loi peut subordonner cet usage et cette jouissance à l'intérêt social.

2. Nul ne peut être privé de ses biens, sauf sur paiement d'une juste indemnité, pour raisons d'intérêt public ou d'intérêt social, et dans les cas et selon les formes prévus par la loi.

[…].

De même, l'article 1 du Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Protocole nº 1) dispose ce qui suit :

Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les États de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes.

Enfin, l'article 31 de la Charte arabe des droits de l'homme[120] dispose que :

Le droit à la propriété privée est garanti à chacun et il est interdit dans tous les cas de confisquer arbitrairement ou illégalement tout ou partie des biens d'une personne.

3) On peut estimer que l'obligation de protéger les biens d'un étranger objet d'une expulsion implique normalement que celui-ci se voie ménager une possibilité raisonnable de protéger les droits de propriété et autres intérêts qu'il est susceptible d'avoir dans l'État expulsant. Le refus de donner une telle possibilité à l'étranger a donné lieu à des réclamations internationales[121]. Déjà en 1892, l'Institut de droit international avait adopté une résolution contenant une disposition prévoyant que les étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce dans l'État expulsant devaient avoir la possibilité de liquider leur situation et leurs intérêts :

L'expulsion d'étrangers domiciliés, résidents ou ayant un établissement de commerce ne doit être prononcée que de manière à ne pas trahir la confiance qu'ils ont eue dans les lois de l'État. Elle doit leur laisser la liberté d'user, soit directement, si c'est possible, soit par l'entremise de tiers par eux choisis, de toutes les voies légales pour liquider leur situation et leurs intérêts, tant actifs que passifs, sur le territoire[122].

Plus d'un siècle plus tard, le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis a jugé, dans l'affaire *Rankin*, que l'expulsion était illégale si elle privait l'étranger concerné de la possibilité raisonnable de protéger ses intérêts en matière de propriété :

L'application de cette politique pourrait de façon générale être contraire aux restrictions de forme et de fond imposées au droit d'un État d'expulser des étrangers de son territoire, comme le prévoient les dispositions du Traité d'amitié [, de commerce et de droits consulaires] et du droit international coutumier. […] Par exemple, […] en privant un étranger de la possibilité raisonnable de protéger ses intérêts en matière de propriété avant son expulsion[123].

De même, s'agissant plus spécialement des travailleurs migrants, le paragraphe 18 (sect. VI) de la recommandation sur les travailleurs migrants (révisée en 1949), 1949 (nº 86), adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail, est libellé comme suit :

1) Lorsqu'un travailleur migrant a été régulièrement admis sur le territoire d'un Membre, ledit Membre devrait s'abstenir, autant que possible, d'éloigner de son territoire ce travailleur et, le cas échéant, les membres de sa famille pour des raisons tirées de l'insuffisance des ressources du travailleur ou de la situation du marché de l'emploi, à moins qu'un accord ne soit intervenu à cet effet entre les autorités compétentes des territoires d'émigration et d'immigration intéressés.

2) Un tel accord devrait prévoir :

[…]

c) Que le migrant devra avoir bénéficié d'un préavis comportant un délai raisonnable lui donnant notamment la possibilité de liquider ses biens ;

[…][124].

De telles considérations sont prises en compte dans les lois nationales, qui peuvent notamment reconnaître à l'étranger la possibilité raisonnable de régler toute réclamation salariale ou autre créance avant son départ du pays ou préciser, le cas échéant, les mesures qui doivent être prises pour assurer la protection des biens de l'étranger pendant la détention de ce dernier dans l'attente de son expulsion[125]. Plus généralement, la nécessité de protéger les biens des

---

[120] Voir *supra* la note 39.

[121] Dans l'affaire *Hollander*, les États-Unis ont demandé réparation au Guatemala pour l'expulsion sommaire de l'un de leurs nationaux, faisant valoir que M. Hollander «[…] avait littéralement été jeté hors du pays[,] laissant derrière lui femme et enfants, société, biens, en un mot tout ce qui lui était cher et dépendait de lui, [et avaient argué que] le Gouvernement guatémaltèque, quelles que soient ses lois et leurs dispositions, n'avait pas le droit en temps de paix et de tranquillité intérieure d'expulser Hollander sans lui donner de préavis ou la possibilité de prendre des dispositions vis-à-vis de sa famille et de ses affaires, sous prétexte d'une infraction qui aurait été commise plus de trois mois auparavant […]» (J. B. Moore, *A Digest of International Law*, Washington, U. S. Government Printing Office, 1906, vol. IV, p. 107). Voir également la lettre du Département d'État des États-Unis à un député, du 15 décembre 1961 [M. M. Whiteman, *Digest of International Law*, vol. 8 (1967), p. 861] (affaire du *Dr. Breger*) : «En ce qui concerne le cas du docteur Breger, expulsé de l'île de Rhodes en 1938, on peut relever qu'en vertu des principes généralement acceptés du droit international, un État peut expulser un étranger quand il le veut à condition que l'expulsion ne soit pas exécutée de façon arbitraire, notamment en employant la force lorsque cela n'était pas nécessaire pour exécuter l'ordre d'expulsion ou en maltraitant de toute autre manière l'étranger ou en refusant de lui donner une possibilité raisonnable de protéger ses biens. Au vu de la déclaration du docteur Breger, qui dit avoir été sommé par les autorités italiennes de quitter l'île de Rhodes dans les six mois, il semble douteux que la responsabilité internationale du Gouvernement italien ait pu être engagée au motif que l'intéressé ne s'est pas vu accorder un délai suffisant pour protéger ses biens» [Harris (note 70 *supra*), p. 470].

[122] *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, adoptées le 9 septembre 1892 à la session de Genève de l'Institut de droit international, art. 41, Wehberg (dir. publ.) [note 45 *supra*], p. 58 ; voir aussi *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (1892-1894), p. 226.

[123] *Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, sentence du 3 novembre 1987 (voir *supra* la note 70) p. 147, par. 30 *e*. En ce qui concerne le Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre l'Iran et les États-Unis, signé à Téhéran le 15 août 1955, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 284, nº 4132, p. 93.

[124] Organisation internationale du Travail, *Conventions et recommandations internationales du travail 1919-1984*, Genève, 1985.

[125] Voir l'étude susmentionnée du Secrétariat [A/CN.4/565 et Corr.1 (note 10 *supra*)], par. 714.

étrangers objet d'une expulsion est également prise en compte, à des degrés variables et selon des modalités diverses, par les législations de plusieurs États[126].

4) Selon le projet d'article 20, la libre disposition des biens doit être garantie à l'étranger «conformément à la loi». Cette précision ne saurait être interprétée comme autorisant l'application de lois de l'État expulsant qui auraient pour effet de nier ou de limiter arbitrairement cette libre disposition. Elle permet cependant de prendre en compte de façon suffisante l'intérêt que peut avoir l'État expulsant à limiter ou à interdire, conformément à sa propre législation, la libre disposition de certains biens, notamment ceux qui auraient été acquis illégalement par l'étranger en question ou qui seraient le produit d'activités criminelles ou d'autres comportements illicites. En outre, la précision selon laquelle la libre disposition des biens doit être permise à l'étranger «même de l'extérieur du territoire» vise à prendre en compte les besoins spécifiques d'un étranger qui aurait, le cas échéant, déjà quitté le territoire de l'État expulsant en raison de la décision d'expulsion le concernant. Ce dernier élément a été pris en compte par la Cour internationale de Justice dans son arrêt de 2010 en l'affaire *Diallo*, même si la Cour a finalement considéré qu'en l'occurrence les droits propres de M. Diallo en tant qu'associé n'avaient pas été violés par la République démocratique du Congo, car «il n'a[vait] pas été prouvé que M. Diallo aurait été empêché d'agir pour convoquer des assemblées générales depuis l'étranger, en qualité de gérant ou d'associé[127]».

5) Il est entendu que les règles énoncées dans le projet d'article 20 sont sans préjudice du droit qui est reconnu à tout État d'exproprier ou de nationaliser les biens d'un étranger, dans le respect des règles applicables du droit international.

6) La question des droits de propriété des étrangers ennemis en temps de conflit armé n'est pas spécifiquement abordée dans le projet d'article 20, le choix de la Commission étant, comme on l'a dit dans le commentaire du projet d'article 9, de ne pas traiter des aspects de l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé. Il y a cependant lieu de relever que la question des droits de propriété en cas de conflit armé a fait l'objet de développements approfondis par la Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie[128].

Chapitre III

PROTECTION PAR RAPPORT À L'ÉTAT DE DESTINATION

Article 21. Départ vers l'État de destination

1. L'État expulsant prend des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion.

2. En cas d'exécution forcée de la décision d'expulsion, l'État expulsant prend les mesures nécessaires afin d'assurer, autant que faire se peut, un acheminement sans heurts de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination, dans le respect des règles du droit international.

3. L'État expulsant accorde à l'étranger objet de l'expulsion un délai raisonnable pour préparer son départ, compte tenu de toutes les circonstances.

Commentaire

1) Le projet d'article 21 concerne la protection que l'État expulsant doit accorder à l'étranger objet de l'expulsion en relation avec son départ vers l'État de destination. Ce projet d'article couvre aussi bien l'hypothèse d'un départ volontaire que celle d'une exécution forcée de la décision d'expulsion.

2) Aux termes du paragraphe 1 du projet d'article 21, l'État expulsant prend des mesures appropriées pour faciliter le départ volontaire de l'étranger objet de l'expulsion[129]. Même si elle vise, dans une certaine mesure, à privilégier la solution du départ volontaire de l'étranger, cette disposition ne saurait être interprétée comme autorisant l'État expulsant à exercer des pressions indues sur l'intéressé afin qu'il opte pour un départ volontaire plutôt que pour une exécution forcée de la décision d'expulsion. Elle vise à faciliter le départ volontaire lorsque cela est approprié.

3) Le paragraphe 2 concerne l'hypothèse d'une exécution forcée de la décision d'expulsion. Il dispose que, dans un tel cas, l'État expulsant prend les mesures nécessaires afin d'assurer, autant que faire se peut, un acheminement sans heurts de l'étranger objet de l'expulsion vers l'État de destination, dans le respect des règles du droit international. Il convient de préciser, à cet égard, que l'expression «acheminement sans heurts […] dans le respect des règles du droit international» se réfère aussi bien à l'exigence d'assurer la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion et d'éviter tout usage excessif de la force contre lui qu'à la nécessité d'assurer, si besoin est, la sécurité de personnes autres que l'étranger en question − par exemple, les passagers d'un avion emprunté par cet étranger pour se rendre dans l'État de destination.

---

[126] Pour un aperçu, voir ibid., par. 481.

[127] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 13), à la page 681, par. 121.

[128] Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie, *Sentence partielle, Mauvais traitement des populations civiles, Réclamations de l'Érythrée nos 15, 16, 23 et 27 à 32*, décision du 17 décembre 2004, par. 124 à 129, 133, 135 et 136, 140, 142, 144 à 146, 151 et 152; ainsi que ibid., *Réclamation de l'Éthiopie no 5* (voir *supra* la note 71), par. 132 à 135 (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVI, p. 195 à 247 et 249 à 290).

[129] Le retour volontaire de l'étranger objet de l'expulsion permet un plus grand respect de la dignité humaine tout en étant administrativement plus facile à gérer. Il s'agit d'un processus d'expulsion dont l'exécution est négociée entre l'État expulsant et l'étranger visé par la mesure d'expulsion. En 2005, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a insisté sur ce retour volontaire en affirmant que «l'État d'accueil devrait prendre des mesures encourageant le retour volontaire, lequel est préférable au retour forcé» [Vingt principes directeurs du Comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le retour forcé, 925e réunion des délégués des ministres, 4 mai 2005, documents du Conseil des Ministres, CM(2005) 40 final, 9 mai 2005, principe 1]. Dans le même sens, la Commission des Communautés européennes a indiqué, dans sa proposition de directive sur le retour, du 1er septembre 2005, que la décision de retour devait prévoir «un délai approprié de départ volontaire de quatre semaines au maximum, sauf s'il y a lieu de penser que la personne concernée pourrait prendre la fuite au cours du délai fixé» [Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, COM(2005) 391 final, art. 6, par. 2].

4) Cette exigence de respect de la personne expulsée ressort implicitement de la sentence arbitrale rendue en l'affaire *Lacoste*, encore que l'on ait jugé que le requérant n'avait pas été traité avec dureté :

> Lacoste demande également réparation pour son arrestation, son emprisonnement, la dureté et la cruauté avec lesquelles il a été traité et son expulsion du pays. […] L'expulsion ne semble toutefois pas avoir été exécutée avec dureté et, à sa demande, le requérant a obtenu un report de la date à laquelle il était obligé de quitter le pays[130].

De même, dans l'affaire *Boffolo*, l'arbitre a dit en termes généraux que : « [L]'expulsion […] doit être exécutée de la façon la moins préjudiciable possible pour la personne concernée[131]. » Et dans l'affaire *Maal*, l'arbitre a souligné le caractère sacré de la personne humaine et l'obligation d'exécuter l'expulsion sans indignité ni préjudice inutile :

> […] [Si] l'exclusion du requérant avait été exécutée sans indignité ou rigueur inutile, l'arbitre n'aurait pas d'autre choix que de le débouter de sa demande.
>
> […]
>
> Toutes les preuves indiquent qu'il était un homme de bien et qu'il était en droit tout au long de son audition et de son expulsion d'être traité comme un homme de bien et, que nous le considérions comme un homme de bien ou simplement comme un homme, le droit de voir sa personne respectée et de ne pas faire l'objet d'atteintes à sa sensibilité était un des plus importants de ses droits fondamentaux et un des privilèges sans prix de la liberté. L'arbitre a appris que la personne d'autrui devait être considérée comme une chose sacrée, qu'on ne peut ni toucher ni même effleurer sans son consentement, que ce soit sous l'empire de la colère ou sans raison valable, car on commet alors une agression ouvrant droit à une indemnisation proportionnée à l'intention de l'agresseur, à la nature de l'agression et à la qualité humaine de la personne agressée[132].

5) Lorsque le transport de l'étranger vers l'État de destination s'effectue, par exemple, par avion, la référence aux règles de droit international vise également les règles en matière de transport aérien, tout particulièrement la réglementation adoptée dans le cadre de l'Organisation de l'aviation civile internationale. À cet égard, il convient de mentionner tout particulièrement la Convention relative à l'aviation civile internationale ainsi que son annexe 9. Cette dernière dispose notamment que :

> 5.2.1 Durant la période pendant laquelle […] une personne qui doit être expulsée est sous leur garde, les agents de l'État en cause protégeront la dignité de la personne en question et ne prendront aucune mesure susceptible d'y porter atteinte.

6) Dans les deux hypothèses envisagées au projet d'article 21 − départ volontaire de l'étranger ou exécution forcée de la décision d'expulsion −, le paragraphe 3 exige de l'État expulsant qu'il accorde à l'étranger un délai raisonnable pour préparer son départ, compte tenu de toutes les circonstances. Les circonstances à prendre en compte aux fins de la détermination de ce qui apparaîtrait, dans un cas d'espèce, comme un délai raisonnable sont de nature variée. Elles peuvent notamment avoir trait aux liens (sociaux, économiques ou autres) que l'étranger objet de l'expulsion a tissés avec l'État expulsant, au comportement de l'étranger en question, y compris, le cas échéant, la nature de la menace à la sécurité nationale ou à l'ordre public de l'État expulsant que pourrait constituer la présence de cet étranger sur le territoire, ou encore le risque que ledit étranger ne se soustraie aux autorités de l'État en vue d'échapper à son expulsion. L'exigence de l'octroi d'un délai raisonnable pour préparer le départ doit être également comprise à la lumière de la nécessité de permettre à l'étranger objet de l'expulsion de protéger de façon adéquate ses droits de propriété et autres intérêts dans l'État expulsant[133].

Article 22. État de destination de l'étranger objet de l'expulsion

1. L'étranger objet de l'expulsion est expulsé vers son État de nationalité ou tout autre État qui a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international, ou vers tout État qui accepte de l'accueillir à la demande de l'État expulsant ou, le cas échéant, de l'intéressé.

2. Lorsque l'État de nationalité ou tout autre État ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international n'a pas été identifié et qu'aucun autre État n'accepte d'accueillir ledit étranger, celui-ci peut être expulsé vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour ou, lorsque cela est applicable, vers l'État d'où il est entré dans l'État expulsant.

Commentaire

1) Le projet d'article 22 a trait à la détermination de l'État de destination de l'étranger objet de l'expulsion. Dans ce contexte, le paragraphe 1 se réfère, en premier lieu, à l'État de nationalité de l'étranger, dès lors qu'il est incontesté que cet État a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international[134]. Dans le cas d'un étranger ayant plusieurs nationalités, l'expression "son État de nationalité" vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Si l'étranger objet d'expulsion a une crainte justifiée pour sa vie ou s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans l'un des pays dont il a la nationalité, il ne peut être expulsé vers ce pays, conformément aux projets d'articles 23 et 24 du présent projet d'articles. Le premier paragraphe reconnaît également l'existence d'autres États de destination potentiels, en distinguant entre ceux qui pourraient être tenus, en vertu du droit international, d'accueillir l'étranger et ceux qui n'ont pas une telle obligation. Cette distinction reflète, en matière d'expulsion des étrangers, le principe incontesté selon lequel un État n'est pas tenu d'accueillir des étrangers sur son territoire, sauf dans les cas où une règle de droit international lui imposerait une

---

[130] *Lacoste v. Mexico*, Commission mexicaine, sentence du 4 septembre 1875 (voir *supra* la note 28), p. 3347 et 3348.

[131] *Boffolo*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903 (voir *supra* la note 28), p. 534 (arbitre Ralston).

[132] *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1er juin 1903 (voir *supra* la note 28), p. 732.

[133] Voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 20.

[134] Voir notamment : Convention concernant la condition des étrangers sur les territoires des Parties contractantes, adoptée par la sixième Conférence internationale américaine, signée à La Havane, le 20 février 1928. Le second paragraphe de l'article 6 se lit comme suit : « Les États sont obligés de recevoir leurs nationaux qui, expulsés de l'étranger, se dirigent vers leur territoire. » Voir également Institut de droit international, *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, session de Genève, 9 septembre 1892, art. 2 : « En principe, un État ne doit pas interdire l'accès ou le séjour sur son territoire soit à ses sujets, soit à ceux qui, après avoir perdu leur nationalité dans ledit État, n'en ont point acquis une autre. » [Wehberg (dir. publ.) (note 45 *supra*), p. 51 ; *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (1892-1894), p. 219]. Voir également le paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés.

telle obligation. Malgré son caractère essentiel, cette distinction n'entraîne pas nécessairement un ordre de priorités dans la détermination de l'État de destination d'un étranger expulsé : autrement dit, le fait qu'un État de nationalité a été identifié et qu'il n'existe, par hypothèse, aucun obstacle juridique à l'expulsion de l'étranger vers cet État n'exclut nullement la possibilité d'expulser l'étranger vers un autre État qui aurait l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international ou vers tout autre État qui accepterait de l'accueillir. À cet égard, l'État expulsant, tout en conservant une marge d'appréciation en la matière, devrait prendre en compte, dans la mesure du possible, les préférences exprimées par l'étranger expulsé aux fins de la détermination de l'État de destination[135].

2) La formule « tout autre État qui a l'obligation de l'accueillir en vertu du droit international » vise à couvrir des situations dans lesquelles un État autre que l'État de nationalité de l'étranger expulsé serait tenu d'accueillir cette personne en vertu d'une règle de droit international, qu'il s'agisse d'une règle conventionnelle liant cet État ou d'une règle du droit international coutumier[136]. Il convient de mentionner, dans ce contexte, la position exprimée par le Comité des droits de l'homme en relation avec l'article 12, paragraphe 4, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques :

> La signification des termes « son propre pays » est plus vaste que celle du « pays de sa nationalité ». Elle n'est pas limitée à la nationalité au sens strict du terme, à savoir la nationalité conférée à la naissance ou acquise par la suite ; l'expression s'applique pour le moins à toute personne qui, en raison de ses liens particuliers avec un pays ou de ses prétentions à l'égard d'un pays, ne peut être considérée dans ce même pays comme un simple étranger. Tel serait par exemple le cas de nationaux d'un pays auxquels la nationalité aurait été retirée en violation du droit international et de personnes dont le pays de nationalité aurait été intégré ou assimilé à une autre entité nationale dont elles se verraient refuser la nationalité. Le libellé du paragraphe 4 de l'article 12 se prête en outre à une interprétation plus large et pourrait ainsi viser d'autres catégories de résidents à long terme, y compris, mais non pas uniquement, les apatrides privés arbitrairement du droit d'acquérir la nationalité de leur pays de résidence. Étant donné que d'autres facteurs peuvent dans certains cas entraîner la création de liens étroits et durables entre un individu et un pays, les États parties devraient fournir dans leurs rapports des informations sur les droits des résidents permanents de retourner dans leur pays de résidence[137].

Ainsi, le paragraphe 1, en reconnaissant à l'étranger objet de l'expulsion la possibilité d'exprimer un choix quant à l'État de destination, lui permet de faire connaître l'État avec lequel il entretient les liens les plus étroits, tel l'État du dernier lieu de résidence, l'État de naissance ou celui dans lequel il a des liens familiaux ou autres, ou celui dans lequel il entretient des liens financiers particuliers. Le paragraphe 1 du projet d'article 22 confère à l'État expulsant le droit d'apprécier ces différents facteurs aux fins de préserver ses intérêts, ainsi que les intérêts de l'étranger objet de l'expulsion.

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 22 concerne la situation dans laquelle ni l'État de nationalité, ni aucun autre État ayant l'obligation d'accueillir l'étranger en vertu du droit international, n'a pu être identifié. Dans un tel cas, il est dit que l'étranger peut être expulsé vers tout État où il a un droit d'entrée ou de séjour, ou, lorsque cela est applicable, vers l'État d'où il est entré dans l'État expulsant. Ce dernier membre de phrase (« l'État d'où il est entré dans l'État expulsant ») doit être compris comme se référant au premier chef à l'État d'embarquement, bien que la formule choisie soit suffisamment large pour couvrir également des situations dans lesquelles un étranger est entré sur le territoire de l'État expulsant par d'autres moyens que le transport aérien.

4) Les accords de réadmission présentent un intérêt certain dans la détermination de l'État de destination d'un étranger expulsé. Ces accords relèvent du vaste champ de la coopération internationale dans lequel les États agissent souverainement en fonction de considérations variables qui ne se prêtent nullement à la standardisation normative par le biais de la codification. Cela étant, la mise en œuvre de tels accords doit se faire dans le respect des règles pertinentes du droit international, notamment celles relatives à la protection des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion.

5) La détermination, conformément au projet d'article 22, de l'État de destination de l'étranger objet de l'expulsion doit se faire dans le respect des obligations visées au projet d'article 6, alinéa *b* (interdiction du refoulement), et aux projets d'articles 23 et 24, qui énoncent l'interdiction d'expulser un étranger vers un État où sa vie serait menacée ou vers un État où cet étranger pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Article 23. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie serait menacée

1. Un étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie serait menacée en raison notamment de sa race, de sa couleur, de son sexe, de sa langue, de sa religion, de ses opinions politiques ou de toute autre opinion, de son origine nationale, ethnique ou sociale, de sa fortune, de sa naissance ou de toute autre situation, ou de tout autre motif non admis en droit international.

2. Un État qui n'applique pas la peine de mort ne peut expulser un étranger vers un État où cet étranger a été condamné à la peine de mort ou dans lequel il existe un risque réel qu'il soit condamné à mort,

---

[135] Voir en particulier le paragraphe 7 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille qui se lit ainsi : « Sans préjudice de l'exécution d'une décision d'expulsion, les travailleurs migrants ou les membres de leur famille qui font l'objet d'une telle décision peuvent demander à être admis dans un État autre que leur État d'origine. » Voir également le paragraphe 3 de l'article 32 de la Convention relative au statut des réfugiés.

[136] Pour des exemples concernant la première hypothèse, voir R. Jennings et A. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9e éd., Harlow, Longman, 1992, vol. I, p. 898 et 899, où sont notamment mentionnés le Traité instituant la Communauté économique européenne, de 1957 ; le Protocole exonérant les ressortissants du Danemark, de la Finlande, de la Norvège et de la Suède de l'obligation d'être munis d'un passeport ou d'un permis de séjour pour demeurer dans un pays nordique autre que le leur (l'Islande a adhéré à ce protocole en 1955) ; l'Accord entre le Danemark, la Finlande, la Norvège et la Suède concernant la suppression du contrôle des passeports aux frontières internordiques, de 1957 (l'Islande est devenue partie à cet accord en 1965), tel que modifié par avenant en 1979 ; et la Convention entre le Royaume de Belgique, le Grand-Duché de Luxembourg et le Royaume des Pays-Bas concernant le transfert du contrôle des personnes vers les frontières extérieures du territoire du Benelux, de 1960.

[137] Comité des droits de l'homme, observation générale no 27 relative à l'article 12 (Liberté de circulation), adoptée le 18 octobre 1999, par. 20 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément no 40* (A/55/40), vol. I, annexe VI, p. 144].

sauf s'il a obtenu au préalable l'assurance que cette peine ne sera pas imposée ou, si elle a déjà été imposée, qu'elle ne sera pas exécutée.

Commentaire

1) Le projet d'article 23 a trait à la protection de la vie de l'étranger objet de l'expulsion par rapport à la situation dans l'État de destination. En son paragraphe 1, il énonce l'interdiction d'expulser un étranger « vers un État où sa vie serait menacée » pour l'un des motifs énumérés au projet d'article 14, qui consacre l'obligation de non-discrimination. La formule se référant à un État « où sa vie serait menacée », qui délimite l'étendue de cette interdiction d'expulser, correspond à la teneur de l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951, énonçant l'interdiction du refoulement, sans toutefois étendre à l'ensemble des étrangers l'interdiction d'expulser ou de refouler un réfugié vers un État où sa liberté serait menacée.

2) Les motifs de discrimination interdits qu'énumère le projet d'article 14 et qui sont reproduits dans le projet d'article 23 sont ceux qui figurent à l'article 2, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. À cet égard, il n'y aurait aucune raison valable pour que la liste des motifs discriminatoires figurant au projet d'article 23 soit moins étendue que celle du projet d'article 14. En particulier, la liste de motifs figurant à l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés est trop étroite dans le présent contexte, où il s'agit de couvrir non seulement le cas d'individus répondant à la définition de « réfugié », mais les étrangers en général et dans une multitude de situations possibles. S'agissant de l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'orientation sexuelle, il existe une tendance en ce sens dans la pratique internationale et dans la jurisprudence, sans que cette interdiction soit universellement reconnue[138].

3) Le paragraphe 2 du projet d'article 23 vise le cas particulier dans lequel la vie de l'étranger objet de l'expulsion serait menacée dans l'État de destination par l'imposition ou la mise à exécution de la peine de mort, sauf si l'assurance préalable a été obtenue que cette peine ne sera pas imposée ou, si elle l'a déjà été, qu'elle ne sera pas exécutée. Le Comité des droits de l'homme considère que, au regard de l'article 6 du Pacte, un État ayant aboli la peine de mort ne peut pas expulser une personne vers un autre État dans lequel elle est sous le coup d'une condamnation à mort, sans avoir obtenu au préalable des garanties concernant la non-exécution de cette condamnation[139]. Si l'on peut considérer que, dans ces limites précises, cette interdiction correspond désormais à une tendance affirmée du droit international, il serait difficile d'affirmer que ce droit aille plus loin en la matière.

4) Par conséquent, le paragraphe 2 du projet d'article 23 relève du développement progressif à deux égards. Premièrement, parce que l'interdiction qui y est énoncée s'adresse non seulement aux États n'ayant pas la peine de mort ou l'ayant abolie, mais aussi aux États qui, tout en la prévoyant encore dans leurs codes, ne l'appliquent pas dans la pratique ; tel est le sens du membre de phrase « [u]n État qui n'applique pas la peine de mort […] ». Deuxièmement, parce que le champ de la protection a été étendu de manière à couvrir aussi bien le cas dans lequel la peine de mort a déjà été imposée que celui dans lequel elle risque réellement de l'être.

Article 24. Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Un État ne peut expulser un étranger vers un État où il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Commentaire

1) La formulation du projet d'article 24, qui fait obligation à l'État expulsant de ne pas expulser un étranger vers un État où il existe des motifs sérieux de croire qu'il risque d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, est inspirée de celle de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984[140]. L'article 3 de la Convention de 1984 limite toutefois l'obligation de non-refoulement aux actes de torture. Il n'étend donc pas cette obligation aux situations dans lesquelles existe un motif sérieux de croire que l'étranger objet de l'expulsion sera soumis à une peine ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant[141]. Le projet d'article 24 élargit toutefois le champ de la protection offerte par cette disposition conventionnelle, car l'obligation de non-expulsion qui est énoncée dans le projet d'article couvre non seulement la torture, mais également les autres peines

---

[138] Voir *supra* le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 14.

[139] Voir, à ce sujet, *Judge c. Canada*, Comité des droits de l'homme, communication n° 829/1998, constatations adoptées le 5 août 2003, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 40* (A/58/40), vol. II, p. 82, par. 10.6 : « Pour ces raisons le Comité considère que le Canada, en tant qu'État partie qui a aboli la peine capitale, indépendamment du fait qu'il n'a pas encore ratifié le deuxième Protocole facultatif se rapportant au Pacte, visant à abolir la peine de mort, a commis une violation du droit à la vie garanti au paragraphe 1 de l'article 6 en expulsant l'auteur vers les États-Unis alors qu'il est sous le coup d'une condamnation à mort, sans demander l'assurance qu'il ne serait pas exécuté. Le Comité reconnaît que le Canada n'a pas prononcé lui-même la peine capitale mais estime qu'en renvoyant l'auteur vers un pays où il est condamné à mort, il a établi le lien essentiel de la chaîne de causalité qui rendrait possible l'exécution de l'auteur. »

[140] L'article 3 de cette convention a la teneur suivante :

« 1. Aucun État partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture.

« 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. »

[141] Voir notamment : *S. V. et consorts c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 49/1996, 15 mai 2001, *Document officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 44* (A/56/44), annexe VII, p. 93 ; *B. S. c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 166/2000, 14 novembre 2001, ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 44* (A/57/44), annexe VII, p. 148 ; *T. M. c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 228/2003, 18 novembre 2003, ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 44* (A/59/44), annexe VII, p. 294 ; voir également : M. Nowak et E. McArthur (dir. publ.), *The United Nations Convention Against Torture : A Commentary*, New York, Oxford University Press, 2008, p. 165 et 166.

ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Cet élargissement de la portée de l'interdiction a été consacré au niveau universel et par certains systèmes régionaux. Au niveau universel, il ressort de l'observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme que « les États parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement[142] ». Dans ses constatations en l'affaire *Maksudov et consorts c. Kirghizistan*, en date du 16 juillet 2008, le Comité des droits de l'homme a rappelé le principe énoncé dans l'observation générale n° 20, ajoutant qu'il « ne saurait être mis en balance avec des considérations relatives à la sécurité nationale ou à la nature du comportement criminel dont une personne est accusée ou soupçonnée[143] ». Une recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale va dans le même sens[144]. Au niveau régional, cette approche globale ou non distinctive de la torture et des autres traitements cruels, inhumains ou dégradants a été affirmée dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme[145]. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a adopté une position similaire dans l'affaire *Lori Berenson-Mejía c. Pérou*, dans laquelle elle a indiqué que

> [l]a torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants sont strictement interdits par le droit international des droits de l'homme[…]. L'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est absolue et ne saurait faire l'objet de dérogation, pas même dans les circonstances les plus difficiles, comme la guerre, la menace de guerre, la lutte contre le terrorisme ou tout autre crime, l'état de siège ou l'état d'urgence, les troubles ou conflits civils, la suspension des garanties constitutionnelles, l'instabilité politique interne et autres situations de danger public ou de catastrophe[146].

2) Concernant la détermination de l'existence de « motifs sérieux » au sens du projet d'article 24, il convient de rappeler la teneur du paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, qui exige la prise en compte, par les autorités compétentes, « de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'État intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives ». Cette disposition a été interprétée à maintes reprises par le Comité contre la torture créé en application de la Convention, lequel a examiné un certain nombre de communications alléguant que l'expulsion d'étrangers vers des États donnés était contraire à l'article 3[147].

3) Le Comité contre la torture a adopté des directives en ce qui concerne l'article 3 dans son observation générale n° 1[148]. Ces directives indiquent les éléments qui peuvent être pris en considération pour déterminer si l'expulsion d'un étranger vers un État donné est compatible avec l'article 3 :

> Les éléments suivants, qui ne constituent pas une liste exhaustive d'indicateurs applicables, seront pris en compte :
>
> *a*) Y a-t-il dans l'État intéressé des preuves de l'existence d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives (voir par. 2 de l'article 3) ?

---

[142] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 20 (44) (article 7), 3 avril 1992 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 40* (A/47/40), annexe VI, p. 191, par. 9].

[143] *Maksudov et consorts c. Kirghizistan*, Comité des droits de l'homme, communications n[os] 1461/2006, 1462/2006, 1476/2006 et 1477/2006, 16 juillet 2008, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-troisième session, Supplément n° 40* (A/63/40), vol. II, annexe V, p. 248, par. 12.4.

[144] Voir la recommandation du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale aux États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de « [v]eiller à ce que les non-ressortissants ne soient pas renvoyés ou rapatriés dans un pays ou un territoire où ils risquent d'être soumis à des violations graves des droits de l'homme, notamment à la torture et à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants » [recommandation générale n° 30 concernant la discrimination contre les non-ressortissants, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 18* (A/59/18), p. 97, par. 27].

[145] Voir notamment l'affaire *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 (note 29 *supra*), par. 72 à 107. Au paragraphe 80, la Cour affirme : « L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion. Ainsi, chaque fois qu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire qu'une personne courra un risque réel d'être soumise à des traitements contraires à l'article 3 si elle est expulsée vers un autre État, la responsabilité de l'État contractant − la protéger de tels traitements − est engagée en cas d'expulsion […]. Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. La protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés […] ».

[146] *Lori Berenson-Mejía c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt du 25 novembre 2004 (fond, réparations et frais et dépens), série C n° 119, par. 100.

[147] Voir notamment *Mutombo c. Suisse*, Comité contre la torture, communication n° 13/1993, 27 avril 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 44* (A/49/44), annexe V, sect. B, p. 50 ; *Khan c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 15/1994, 15 novembre 1994, ibid., *cinquantième session, Supplément n° 44* (A/50/44), annexe V, sect. A, p. 49 ; *Kisoki c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 41/1996, 8 mai 1996, ibid., *cinquante et unième session, Supplément n° 44* (A/51/44), annexe V, sect. A, p. 82 ; *Tala c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 43/1996, 15 novembre 1996, ibid., *cinquante-deuxième session, Supplément n° 44* (A/52/44), annexe V, sect. A, p. 61 ; *Paez c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 39/1996, 28 avril 1997, ibid., sect. B, p. 91 ; *Aemei c. Suisse*, Comité contre la torture, communication n° 34/1995, 9 mai 1997, ibid., p. 75 ; *Ali Falakaflaki c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 89/1997, 8 mai 1998, ibid., *cinquante-troisième session, Supplément n° 44* (A/53/44 et Corr.1), annexe X, sect. A, p. 100 ; *Ayas c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 97/1997, 12 novembre 1998, ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 44* (A/54/44), annexe VII, sect. A, p. 64 ; *Korban c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 88/1997, 16 novembre 1998, ibid., p. 52 ; *Haydin c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 101/1997, 20 novembre 1998, ibid., p. 75 ; *Elmi c. Australie*, Comité contre la torture, communication n° 120/1998, 14 mai 1999, ibid., p. 121 ; *A. S. c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 149/1999, 24 novembre 2000, ibid., *cinquante-sixième session, Supplément n° 44* (A/56/44), annexe VII, sect. A, p. 167 ; *Arana c. France*, Comité contre la torture, communication n° 63/1997, 9 novembre 1999, ibid., *cinquante-cinquième session, Supplément n° 44* (A/55/44), annexe VIII, sect A, p. 92 ; *Karoui c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 185/2001, 8 mai 2002, ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 44* (A/57/44), annexe VII, sect. A, p. 195 ; *Ríos c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 133/1999, 23 novembre 2004, ibid., soixantième session, *Supplément n° 44* (A/60/44) annexe VIII, sect. A, p. 106 ; *T. A. c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 226/2003, 6 mai 2005, ibid., p. 194 ; *Agiza c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 233/2003, 20 mai 2005, ibid., p. 203 ; *Brada c. France*, Comité contre la torture, communication n° 195/2002, 17 mai 2005, ibid., p. 131 ; *Dadar c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 258/2004, 23 novembre 2005, ibid., *soixante et unième session, Supplément n° 44* (A/61/44), annexe VIII, sect. A, p. 254.

[148] Comité contre la torture, observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture (observation générale n° 1), adoptée le 21 novembre 1997 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 44* (A/53/44 et Corr.1), annexe IX, p. 54.

b) L'auteur a-t-il été torturé ou maltraité dans le passé par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ? Dans l'affirmative, s'agit-il d'un passé récent ?

c) Existe-t-il des éléments de preuve de nature médicale ou d'autres éléments de preuve de sources indépendantes à l'appui des allégations de l'auteur qui affirme avoir été torturé ou maltraité dans le passé ? La torture a-t-elle laissé des séquelles ?

d) La situation visée à l'alinéa *a* ci-dessus a-t-elle changé ? La situation interne en ce qui concerne les droits de l'homme a-t-elle changé ?

e) L'auteur s'est-il livré, à l'intérieur ou à l'extérieur de l'État intéressé, à des activités politiques qui font qu'il court un risque particulier d'être soumis à la torture s'il est renvoyé, refoulé ou extradé vers l'État en question ?

f) Existe-t-il des preuves de la crédibilité de l'auteur ?

g) Existe-t-il des incohérences factuelles dans ce que l'auteur affirme ? Si tel est le cas, ont-elles une incidence sur le fond ?[149]

Le Comité a également indiqué que les motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être torturé, sans pouvoir se limiter à de simples supputations ou soupçons, ne vont pas jusqu'à une probabilité élevée qu'un tel risque existe[150]. D'autres éléments sur lesquels le Comité contre la torture a fourni des clarifications importantes concernent l'existence d'un risque personnel d'être soumis à la torture[151] ; l'existence, dans ce contexte, d'un risque actuel et prévisible[152] ; la question de l'expulsion ultérieure vers un État tiers[153] ; et le caractère absolu de l'interdiction[154].

4) Comme pour le projet d'article 17[155], la Commission a préféré ne pas aborder dans le texte du projet d'article 24 les cas dans lesquels le risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants émanerait de personnes ou groupes de personnes agissant à titre privé. À cet égard, il convient de rappeler que, dans son observation générale n° 1, le Comité contre la torture s'est exprimé comme suit sur cette question :

> En application de l'article premier de la Convention, le critère énoncé au paragraphe 2 de l'article 3, à savoir l'existence « d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives », vise uniquement les violations commises par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite[156].

---

[149] Ibid., p. 54 et 55.

[150] Ibid., p. 54 : « Étant donné que l'État partie et le Comité sont tenus de déterminer s'il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur risque d'être soumis à la torture s'il est expulsé, refoulé ou extradé, l'existence d'un tel risque doit être appréciée selon des éléments qui ne se limitent pas à de simples supputations ou soupçons. En tout état de cause, il n'est pas nécessaire de montrer que le risque couru est hautement probable. »

[151] Ibid. : « L'article 3 s'applique uniquement dans les cas où il y a des motifs sérieux de croire que l'auteur d'une communication risque d'être soumis à la torture telle qu'elle est définie à l'article premier de la Convention. » Voir aussi : *Mutombo c. Suisse*, Comité contre la torture, communication n° 13/1993, le 27 avril 1994 (note 147 *supra*), p. 56, par. 9.3.

[152] Voir, par exemple, *A. D. c. Pays-Bas*, Comité contre la torture, communication n° 96/1997, 12 novembre 1999, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 44* (A/55/44), annexe VIII, sect. A, p. 105 ; et *U. S. c. Finlande*, Comité contre la torture, communication n° 197/2002, 1er mai 2003, ibid., *cinquante-huitième session, Supplément n° 44* (A/58/44), annexe VI, sect. A, p. 156.

[153] Voir, sur ce point, l'observation générale du Comité contre la torture sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture (observation générale n° 1) [note 148 *supra*], p. 54 : « Le Comité est d'avis qu'à l'article 3 l'expression "autre État" désigne l'État vers lequel la personne concernée va être expulsée, refoulée ou extradée aussi bien que tout État vers lequel l'auteur peut être expulsé, refoulé ou extradé ultérieurement. »

[154] Voir, par exemple, *Paez c. Suède*, Comité contre la torture, communication n° 39/1996, 28 avril 1997 (note 147 *supra*) ; et *Dadar c. Canada*, Comité contre la torture, communication n° 258/2004, 23 novembre 2005 (note 147 *supra*).

[155] Voir *supra* le paragraphe 3 du commentaire relatif au projet d'article 17.

[156] Comité contre la torture, observation générale sur l'application de l'article 3 dans le contexte de l'article 22 de la Convention contre la torture (observation générale n° 1) [voir *supra* la note 148], p. 54. Voir aussi : Comité contre la torture, communication n° 258/2004, *Dadar c. Canada*, 23 novembre 2005 (note 147 *supra*), p. 263, par. 8.4 ; communication n° 177/2001, *H. M. H. I. c. Australie*, décision du 1er mai 2002, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 44* (A/57/44), annexe VII, sect. A, p. 163 et suiv., aux pages 169 et 170, par. 6.4 ; et communication n° 191/2001, *S. S. c. Pays-Bas*, décision du 5 mai 2003, ibid., *cinquante-huitième session, Supplément n° 44* (A/58/44), annexe VI, sect. A, p. 114 et suiv., à la page 124, par. 6.4 : « Le Comité note que la question de savoir si l'État partie a l'obligation de ne pas expulser une personne qui risquerait de se voir infliger des souffrances ou des douleurs par une entité non gouvernementale sans le consentement exprès ou tacite du Gouvernement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 3 de la Convention, à moins que l'entité non gouvernementale occupe le territoire vers lequel le requérant serait renvoyé et exerce une autorité quasi gouvernementale sur ce territoire. […] »

Voir également communication n° 237/2003, *M. C. M. V. F. c. Suède*, décision du 14 novembre 2005, ibid., *soixante et unième session, Supplément n° 44* (A/61/44), annexe VIII, sect. A, p. 209 et suiv., à la page 215, par. 6.4 :

« […] Le Comité n'est pas convaincu que les agressions qui ont visé la requérante en 2000 et en 2003 aient eu un lien quelconque avec ses activités politiques passées ou avec celles de son mari et considère que la requérante n'a pas suffisamment démontré que ces incidents soient imputables à des agents de l'État ou à des groupes agissant pour le compte d'agents de l'État ou sous leur contrôle effectif ».

Voir également communication n° 120/1998, *Sadiq Shek Elmi c. Australie*, constatations adoptées le 14 mai 1999, ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 44* (A/54/44), annexe VII, sect. A, p. 121 et suiv., aux pages 132 et 133, par. 6.5 à 6.8 :

« Le Comité ne partage pas l'opinion de l'État partie selon laquelle la Convention n'est pas applicable dans la présente affaire étant donné que les actes de torture auxquels l'auteur craint d'être soumis en Somalie ne relèvent pas de la définition de la torture figurant à l'article premier (à savoir une douleur ou des souffrances infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite, en l'espèce à des fins de discrimination). Le Comité note que depuis un certain nombre d'années la Somalie n'a pas de gouvernement central, que la communauté internationale négocie avec les factions en guerre et que certaines des factions opérant à Mogadishu ont mis en place des institutions quasi gouvernementales et négocient l'établissement d'une administration commune. Il s'ensuit donc que, *de facto*, ces factions exercent certains pouvoirs qui sont comparables à ceux qu'exerce normalement un gouvernement légitime. En conséquence, on peut considérer qu'aux fins de l'application de la Convention, les membres de ces factions relèvent de la désignation "agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel" qui figure à l'article premier.

« L'État partie ne conteste pas le fait que des violations graves, flagrantes ou massives des droits de l'homme ont été commises en Somalie. De surcroît, l'Experte indépendante sur la situation des droits de l'homme en Somalie, nommée par la Commission des droits de l'homme, a exposé dans son rapport[…] la gravité de ces violations, la situation de chaos qui règne dans le pays, l'importance de l'identité clanique et la vulnérabilité des petits clans non armés comme le clan des Shikal, auquel l'auteur appartient.

« Le Comité note en outre, en se fondant sur les informations dont il dispose, que la région de Mogadishu où résident la plupart des

(Suite de la note page suivante.)

Pour sa part, la Cour européenne des droits de l'homme a déduit du caractère absolu de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme que cette disposition trouvait aussi à s'appliquer lorsque le danger émane non pas de l'État de destination lui-même mais de « personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique », à condition que les autorités de l'État de destination ne soient pas en mesure d'offrir une protection appropriée à l'intéressé.

En raison du caractère absolu du droit garanti, la Cour n'exclut pas que l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique. Encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée[157].

Chapitre IV

PROTECTION DANS L'ÉTAT DE TRANSIT

Article 25. Protection dans l'État de transit des droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion

L'État de transit protège les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion, conformément à ses obligations en vertu du droit international.

Commentaire

L'exécution d'une décision d'expulsion implique souvent le transit de l'étranger par un ou plusieurs États avant son arrivée dans l'État de destination[158]. Le projet d'article 25 énonce l'obligation de l'État de transit de protéger les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion, conformément à ses obligations en vertu du droit international. La formulation retenue indique clairement que l'État de transit n'est tenu qu'au respect de ses propres obligations, découlant de conventions internationales auxquelles il est partie ou de règles de droit international général, et non pas d'obligations qui, par hypothèse, ne lieraient que l'État expulsant.

(Suite de la note 156.)

Shikal et où l'auteur est susceptible de résider s'il arrive jamais à Mogadishu, est sous le contrôle effectif du clan Hawiye, qui a mis en place des institutions quasi gouvernementales et assure un certain nombre de services publics. Qui plus est, selon des sources dignes de foi, il n'existe pas d'accord de protection, officiel ou informel, entre les clans Hawiye et Shikal et les Shikal restent à la merci des factions armées.

« Par ailleurs, le Comité estime que deux éléments viennent étayer l'argument de l'auteur selon lequel il est particulièrement exposé au genre de traitement visé à l'article premier de la Convention. Premièrement, l'État partie n'a pas nié la véracité des assertions de l'auteur selon lesquelles, dans le passé, sa famille avait été particulièrement en butte à l'hostilité du clan Hawiye : son père et son frère avaient été exécutés, sa sœur violée et le reste de la famille contraint à s'enfuir et à se déplacer constamment d'un endroit à l'autre du pays pour se cacher. Deuxièmement, son cas ayant reçu une grande publicité, si l'auteur était renvoyé en Somalie, il risquerait d'être accusé de ternir la réputation des Hawiye. »

[157] *H. L. R. c. France*, 29 avril 1997 (voir *supra* la note 29), par. 40.

[158] En général, la priorité est donnée au retour direct, sans escale, dans des ports ou aéroports de transit d'autres États. Mais le retour des personnes en séjour irrégulier peut nécessiter le passage par les aéroports de certains États afin de bénéficier de la correspondance vers l'État tiers de destination (voir le Livre vert relatif à une politique communautaire en matière de retour des personnes en séjour irrégulier, Commission des communautés européennes, 10 avril 2002, COM(2002) 175 final, point 3.3, p. 20).

Quatrième partie

RÈGLES SPÉCIFIQUES DE PROCÉDURE

Article 26. Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion

1. L'étranger objet de l'expulsion jouit des droits procéduraux suivants :

***a*) le droit à la notification de la décision d'expulsion ;**

***b*) le droit de contester la décision d'expulsion, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent ;**

***c*) le droit d'être entendu par une autorité compétente ;**

***d*) le droit d'accès à des recours effectifs pour contester la décision d'expulsion ;**

***e*) le droit de se faire représenter devant l'autorité compétente ;**

***f*) le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente.**

2. Les droits énumérés au paragraphe 1 sont sans préjudice d'autres droits ou garanties procéduraux prévus par le droit.

3. L'étranger objet de l'expulsion a le droit de demander l'assistance consulaire. L'État expulsant ne doit pas empêcher l'exercice de ce droit ou de l'assistance consulaire.

4. Les droits procéduraux prévus dans cet article sont sans préjudice de l'application de toute législation de l'État expulsant concernant l'expulsion d'étrangers qui se trouvent illégalement sur son territoire depuis une courte période.

Commentaire

1) Le projet d'article 26 énonce, en son paragraphe 1, une liste de droits procéduraux dont doit bénéficier tout étranger faisant l'objet d'une expulsion, indépendamment du caractère légal ou non de sa présence sur le territoire de l'État expulsant, sous la seule réserve − visée au paragraphe 4 du projet d'article − des étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire de cet État depuis une courte période.

2) Le paragraphe 1 *a* énonce le droit à la notification de la décision d'expulsion. Il s'agit d'une garantie essentielle dont le respect par l'État expulsant constitue une *conditio sine qua non* de l'exercice par l'étranger objet de l'expulsion de l'ensemble de ses droits procéduraux. Cette condition a reçu une consécration explicite au paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, de 1990, qui énonce que la décision d'expulsion « doit être notifiée aux intéressés dans une langue qu'ils comprennent ». Déjà en 1892, l'Institut

de droit international avait considéré que « [l]'acte ordonnant l'expulsion est notifié à l'expulsé[159] » et en outre que, « [s]i l'expulsé a la faculté de recourir à une haute cour judiciaire ou administrative, il doit être informé, par l'acte même, et de cette circonstance et du délai à observer[160] ». On notera également que l'obligation de notifier la décision d'expulsion à l'étranger concerné est consacrée par la législation de plusieurs États[161].

3) Le paragraphe 1 *b* énonce le droit de contester la décision d'expulsion, qui est bien établi en droit international. Au niveau universel, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reconnaît à l'individu sous le coup d'une expulsion, « à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent », le droit de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion. Il dispose : « Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte […], à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, […] *doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion** […]. »[162] L'article 7 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale du 13 décembre 1985, consacre la même garantie : « Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État […] à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent […] doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion […]. » Au niveau régional, le paragraphe 1 *a* de l'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dispose qu'un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État et objet d'une mesure d'expulsion doit pouvoir « [f]aire valoir les raisons qui militent contre son expulsion ». Le paragraphe 2 de l'article 3 de la Convention européenne d'établissement offre la même garantie en disposant que ceux d'entre les ressortissants des parties contractantes « qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des [p]arties [c]ontractantes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité de l'État, à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion ». Enfin, le droit de l'étranger de contester son expulsion est également consacré par les législations internes[163].

4) Le droit d'être entendu par une autorité compétente, qui est énoncé au paragraphe 1 *c*, est essentiel à l'exercice du droit de contester la décision d'expulsion qui fait l'objet du paragraphe 1 *b*. Bien que l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'accorde pas expressément à l'étranger le droit d'être entendu, le Comité des droits de l'homme a estimé que l'idée qu'une décision d'expulsion puisse être prise sans que l'étranger ait eu la possibilité d'être entendu pouvait soulever des questions au titre de l'article 13 du Pacte :

> Le Comité s'inquiète aussi du fait que l'Office de l'immigration et le Comité de recours pour les étrangers puissent, dans certains cas, abandonner leur compétence juridictionnelle au Gouvernement, avec pour résultat des décisions d'expulsion ou de rejet de demandes d'immigration ou d'asile prises sans que les intéressés aient pu se faire dûment entendre. De l'avis du Comité, cette pratique peut, dans certaines circonstances, soulever des questions au titre de l'article 13 du Pacte[164].

Les législations nationales de plusieurs États accordent à l'étranger le droit d'être entendu à l'occasion d'une procédure d'expulsion, et il en va de même de plusieurs juridictions nationales[165]. Au vu des divergences qui existent dans la pratique étatique en la matière, on ne saurait prétendre que le droit international reconnaisse à l'étranger faisant l'objet d'une expulsion le droit d'être auditionné en personne par l'autorité compétente. Ce qui est exigé, c'est que l'étranger se voie reconnaître la faculté de s'expliquer et de faire valoir ses propres raisons devant l'autorité compétente. Au vu des circonstances, une procédure écrite peut s'avérer suffisante au regard du droit international. Commentant certaines décisions du Comité des droits de l'homme portant sur des affaires relatives aux articles 13 et 14 du Pacte, un auteur a écrit : « Quand bien même il serait bon, en règle générale, de faire valoir en audience les raisons qui plaident contre une expulsion imminente, l'article 13, contrairement à l'alinéa *d* du paragraphe 3 de l'article 14, ne consacre pas le droit de l'étranger de comparaître en personne »[166].

5) Le paragraphe 1 *d* énonce le droit d'accès à des recours effectifs pour contester la décision d'expulsion. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques donne à l'étranger se trouvant légalement dans l'État expulsant un droit de recours contre l'expulsion, sans pour autant préciser le type d'organe qui doit examiner le recours :

> Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses

---

[159] *Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers*, adoptées le 9 septembre 1892 à la session de Genève de l'Institut de droit international, art. 30, Wehberg (dir. publ.) [note 45 *supra*], p. 56 ; *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 12 (1892-1894), p. 225.

[160] Ibid., art. 31.

[161] Voir l'étude susmentionnée du Secrétariat [A/CN.4/565 et Corr.1 (note 10 *supra*)], par. 649.

[162] Voir *Pierre Giry c. République dominicaine*, Comité des droits de l'homme, communication n° 193/1985, constatations adoptées le 20 juillet 1990, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-cinquième session, Supplément n° 40* (A/45/40), vol. II, p. 43 et suiv., à la page 46, par. 5.5 : le Comité a constaté que la République dominicaine avait violé l'article 13 du Pacte en ne prenant pas sa décision « conformément à la loi » et en ne donnant pas non plus à l'intéressé la possibilité de faire valoir les raisons qui militaient contre son expulsion et de faire examiner son cas par l'autorité compétente.

[163] Voir, par exemple, France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 522-1 et L. 522-2 ; et Suède, loi sur les étrangers (SFS 2005 :716), chap. 14. Voir également l'étude susmentionnée du Secrétariat [A/CN.4/565 et Corr.1 (note 10 *supra*)], par. 618.

[164] Observations finales du Comité des droits de l'homme : Suède, 1er novembre 1995, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40* (A/51/40), vol. I, p. 19, par. 88.

[165] Voir par exemple, France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 213-2, L. 512-1, L.522-1 et L. 524-1 ; et Suède, loi sur les étrangers (SFS 2005 :716), art. 13.3. Voir également l'étude susmentionnée du Secrétariat [A/CN.4/565 et Corr. 1 (note 10 *supra*)], par. 618.

[166] M. Nowak, *UN Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, 2e éd. révisée, Kehl, N. P. Engel, 2005, p. 297 [citant les communications n° 173/1984, *M. F. c. Pays-Bas*, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarantième session, Supplément n° 40* (A/40/40), p. 230, par. 4 ; n° 236/1987, *V. M. R. B. c. Canada*, ibid., *quarante-troisième session, Supplément n° 40* (A/43/40) ; n° 155/1983, *Hammel c. Madagascar*, ibid., *quarante-deuxième session, Supplément n° 40* (A/42/40), p. 141, par. 19.2 et 20 ; et n° 193/1985, *Pierre Giry c. République dominicaine* (voir *supra* la note 162), p. 46, par. 5.5 et 6].

de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité […] *de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin*[*167].

Le Comité des droits de l'homme a rappelé que le droit de recours et les autres garanties visées à l'article 13 ne pouvaient être supprimés que si « des raisons impérieuses de sécurité nationale » l'exigeaient. Il a aussi souligné que le recours ouvert à l'étranger expulsé devait être effectif :

L'étranger doit recevoir tous les moyens d'exercer son recours contre l'expulsion de manière à être en toutes circonstances à même d'exercer effectivement son droit. Les principes énoncés par l'article 13 au sujet du recours contre la décision d'expulsion ou du droit à un nouvel examen par une autorité compétente ne peuvent souffrir d'exception que si « des raisons impérieuses de sécurité nationale l'exigent »[168].

Le Comité des droits de l'homme a également estimé qu'une réclamation auprès des missions diplomatiques et consulaires de l'État expulsant ne constituait pas une solution satisfaisante au regard de l'article 13 du Pacte :

De l'avis du Comité, le pouvoir discrétionnaire dont dispose le Ministre de l'intérieur d'ordonner l'expulsion de tout étranger, sans garanties, si la sécurité et l'intérêt public l'exigent, soulève des problèmes au regard de l'article 13 du Pacte, en particulier dans les cas où l'étranger est entré légalement en territoire syrien et a obtenu un permis de résidence. La possibilité pour l'étranger expulsé de déposer une réclamation auprès des missions diplomatiques et consulaires syriennes à l'étranger ne constitue pas une solution satisfaisante au regard du Pacte[169].

L'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme consacre le droit à un recours effectif contre la violation de tout droit ou de toute liberté visés par la Convention, et notamment en cas d'expulsion[170] :

Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles.

Se prononçant sur une réclamation concernant un cas d'expulsion, fondée sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a dit ce qui suit, à propos du recours visé à l'article 13 :

En pareil cas, vu le caractère irréversible du dommage pouvant se produire si le risque de mauvais traitements se concrétisait et vu l'importance que la Cour attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 exige d'examiner en toute indépendance l'argument qu'il existe des motifs sérieux de redouter un risque réel de traitements contraires à l'article 3. Cet examen ne doit pas tenir compte de ce que l'intéressé a pu faire pour justifier une expulsion ni de la menace à la sécurité nationale éventuellement perçue par l'État qui expulse[171].

L'article 1 du Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales accorde à l'étranger expulsé le droit de faire examiner son cas par une autorité compétente :

1. Un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et doit pouvoir :

[…]

b) Faire examiner son cas, et

[…]

2. Un étranger peut être expulsé avant l'exercice des droits énumérés au paragraphe 1 *a*, *b* et *c* de cet article lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.

De même, en son article 3, paragraphe 2, la Convention européenne d'établissement dispose ce qui suit :

[Les ressortissants des parties contractantes] qui résident régulièrement depuis plus de deux ans sur le territoire de l'une des [p]arties [c]ontractantes ne peuvent faire l'objet d'une mesure d'expulsion qu'après avoir été admis, à moins de motifs impérieux touchant à la sécurité de l'État, à faire valoir les raisons qu'ils peuvent invoquer contre leur expulsion, *à présenter un recours à cet effet et à se faire représenter devant une autorité compétente ou devant une ou plusieurs personnes spécialement désignées par l'autorité compétente**.

L'article 83 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, l'article 32, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des réfugiés, l'article 31, paragraphe 2, de la Convention relative au statut des apatrides, l'article 9, paragraphe 5, de la Convention européenne relative au statut juridique du travailleur migrant et l'article 26, paragraphe 2, de la Charte arabe des droits de l'homme[172] exigent aussi que la décision d'expulsion soit assortie d'une possibilité de recours. Ce droit de recours a également été consacré par l'Assemblée générale, en des termes identiques à ceux de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à l'article 7 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à sa résolution 40/144 :

Un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et, à moins que des raisons impérieuses de sécurité nationale ne s'y opposent, il doit avoir la possibilité de faire valoir les raisons qui militent contre son expulsion et *de faire examiner son cas par l'autorité compétente, ou par une ou plusieurs personnes spécialement désignées par ladite autorité, en se faisant représenter à cette fin**.

---

[167] Article cité dans la communication n° 193/1985 du Comité des droits de l'homme, *Pierre Giry c. République dominicaine* (voir *supra* la note 162), p. 46, par. 5.5 (le Comité a estimé que la République dominicaine avait violé l'article 13 du Pacte en omettant de donner à l'intéressé la possibilité de faire examiner son cas par une autorité compétente).

[168] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 15 concernant la situation des étrangers au regard du Pacte (voir *supra* la note 66), p. 126, par. 10. Dans l'affaire *Hammel c. Madagascar* [communication n° 155/1983, constatations adoptées le 3 avril 1987 (voir *supra* la note 166), p. 141, par. 19.2], le Comité a estimé que le requérant n'avait pas pu exercer un recours effectif contre son expulsion. Voir également *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (note 13 *supra*), p. 666 et 667, par. 74.

[169] Observations finales du Comité des droits de l'homme : République arabe syrienne, 5 avril 2001, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40* (A/56/40), vol. I, p. 78, par. 22.

[170] En revanche, l'applicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas d'expulsion est moins claire : « Lorsqu'aucun droit énoncé par la Convention n'entre en ligne de compte, seules s'appliquent les garanties de procédure qui concernent les recours en général. Encore que l'article 6 ne parle que de recours concernant les "droits et obligations de caractère civil" et les "accusations en matière pénale", la Cour a estimé que cette disposition comprenait aussi les sanctions disciplinaires. Des mesures telles que l'expulsion, qui affectent grandement les personnes, devraient aussi être considérées comme incluses. » [Gaja, « Expulsion of Aliens… » (note 70 *supra*), p. 309 et 310].

[171] *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 (voir *supra* la note 29), par. 151.

[172] Voir *supra* la note 39.

Dans sa recommandation générale nº 30, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a souligné la nécessité d'un recours effectif en cas d'expulsion et recommandé aux États parties à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de :

> Veiller à ce que […] les non-ressortissants aient un accès égal à des recours efficaces, notamment le droit de contester une mesure d'expulsion, et qu'ils soient autorisés à utiliser ces recours effectivement[173].

Évoquant le cas des immigrants en situation irrégulière, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a également souligné qu'il convenait de ménager un recours à l'étranger expulsé :

> La Commission n'entend pas remettre en cause et ne remet pas en cause le droit dont dispose tout État d'intenter une action judiciaire contre des immigrants irréguliers et de les reconduire dans leurs pays d'origine, si les juridictions compétentes en décident ainsi. Elle trouve cependant inadmissible, parce que contraire à l'esprit et à la lettre de la Charte [africaine des droits de l'homme et des peuples] et au droit international, le fait de déporter des individus sans leur donner la possibilité de faire entendre leur cause par les instances nationales habilitées à le faire[174].

De même, dans une autre affaire, la Commission africaine a estimé que la Zambie avait violé la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples pour avoir privé une personne de la possibilité de contester un arrêté d'expulsion :

> 36. La Zambie a violé l'article 7 de la Charte en refusant au requérant la possibilité de poursuivre les procédures administratives qui étaient à sa disposition en vertu de la loi sur la nationalité. […] En tout état de cause, la résidence et le statut de Banda en Zambie avaient été acceptés. Il avait apporté une contribution à la politique du pays. Les dispositions de l'article 12 4) ont été violées.
>
> […]
>
> 38. La situation de John Chinula est même pire. Il n'a eu aucune possibilité de contester l'ordre d'expulsion. Le Gouvernement ne peut dire en aucun cas que Chinula était [entré dans la clandestinité] en 1974 après l'expiration de son permis de séjour. Sans nul doute, Chinula était un éminent homme d'affaires et un politicien. Si le Gouvernement voulait poser un acte contre lui, il aurait pu le faire. Le fait que cela n'ait pas eu lieu ne justifie pas le caractère arbitraire de son arrestation et de sa déportation le 31 août 1994. Il avait aussi le droit d'avoir sa cause entendue par les juridictions zambiennes. La Zambie a ainsi violé l'article 7 de la Charte.
>
> […]
>
> 52. L'article 7 1) *a* dispose que :
>
> « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue…
>
> *a*) le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis… »
>
> 53. En refusant à M. Chinula la possibilité d'interjeter appel contre l'ordre de son expulsion, le Gouvernement zambien l'a privé du droit à ce que sa cause soit entendue, en violation de toutes les lois zambiennes et des normes internationales des droits de l'homme[175].

6) Le paragraphe 1 *e*, dont la teneur est basée sur celle de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, énonce le droit de l'étranger objet de l'expulsion de se faire représenter devant l'autorité compétente. Au regard du droit international, ce droit ne comporte pas nécessairement, dans le contexte d'une procédure d'expulsion, le droit de se faire représenter par un avocat. En tout état de cause, il ne comporte pas une obligation pour l'État expulsant de payer les frais de la représentation.

7) Le droit de l'étranger de se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée par l'autorité compétente, énoncé au paragraphe 1 *f* et reconnu dans la législation de plusieurs États[176], est une composante essentielle du droit d'être entendu qui est reconnu au paragraphe 1 *c*. Il revêt également une pertinence certaine en relation avec le droit à la notification de la décision d'expulsion et le droit de contester cette décision, auxquels se réfèrent les paragraphes 1 *a* et 1 *b* du présent projet d'article. On notera à cet égard les préoccupations exprimées par le Comité des droits de l'enfant à l'égard « [d]e mauvais traitements d'enfants par la police au cours d'expulsions forcées vers le pays d'origine, les victimes étant parfois expulsées sans avoir eu accès à […] des services d'interprétation[177] ». La gratuité de l'interprétation est nécessaire pour assurer l'exercice effectif, par l'étranger en question, de l'ensemble de ses droits procéduraux. Dans ce contexte, il incombe à l'étranger d'indiquer aux autorités compétentes la langue ou les langues qu'il est en mesure de comprendre. Cela étant, le droit de se faire assister gratuitement d'un interprète ne saurait être interprété comme incluant le droit à obtenir la traduction de documents potentiellement volumineux, ni l'interprétation dans une langue qui n'est pas d'usage courant dans la région où se situe l'État ou au niveau international, pour autant que cela ne porte pas atteinte à l'équité de la procédure. La formulation du paragraphe 1 *f* est calquée sur l'article 14, paragraphe 3 *f*, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui énonce le droit en question dans le contexte d'une procédure pénale.

8) Le respect des droits procéduraux énoncés au paragraphe 1 du projet d'article 26 incombe à l'État expulsant en vertu du droit international général. Cela étant, le paragraphe 2 indique que la liste de droits procéduraux figurant au paragraphe 1 est sans préjudice d'autres droits ou garanties procéduraux prévus par le droit. Il s'agit, d'abord, de droits ou garanties qui seraient reconnus à l'étranger par la législation de l'État expulsant (par exemple, un éventuel droit à l'aide juridictionnelle[178]) et

---

[173] Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, recommandation générale nº 30 (voir *supra* la note 144), p. 97, par. 25. Voir aussi les observations finales du Comité concernant la France, 1er mars 1994, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément nº 18* (A/49/18), par. 144 (concernant le droit d'appel).

[174] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication nº 159/96, par. 20 (note 29 *supra*).

[175] Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, communication nº 212/98, *Amnesty International c. Zambie*, *Revue de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, t. 9, nº II (2000), p. 342, 343 et 346.

[176] Voir, par exemple, France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 111-8, L. 221-4, L. 512-2 et L. 522-2 ; Espagne, loi organique nº 4/2000 du 11 janvier 2000 sur les droits et libertés des étrangers en Espagne et leur intégration sociale, modifiée par la loi organique nº 2/2009 du 11 décembre 2009, art. 63.3 ; et Suède, loi administrative (SFS 1986 :223), art. 8, et loi sur les étrangers (SFS 2005 :716), art. 13 :11. Voir également l'étude susmentionnée du Secrétariat [A/CN.4/565 et Corr.1 (note 10 *supra*)], par. 645.

[177] Observations finales du Comité des droits de l'enfant : Espagne, 7 juin 2002 (CRC/C/15/Add.185), par. 45 *a*.

[178] En ce qui concerne le droit de l'expulsé à l'aide juridictionnelle, voir notamment la législation pertinente de l'Union européenne, en particulier la Directive du Conseil 2003/109/CE, du 25 novembre 2003,

(Suite de la note page suivante.)

que cet État serait ainsi tenu de respecter en vertu de son obligation, découlant d'une règle de droit international, de se conformer à la loi dans toute la procédure d'expulsion[179]. En outre, le paragraphe 2 doit se lire comme préservant également tout autre droit procédural qui serait garanti à l'étranger objet de l'expulsion en vertu d'une règle de droit international, notamment conventionnelle, liant l'État expulsant.

9) Le paragraphe 3 du projet d'article 26 traite de l'assistance consulaire, qui est appelée à remplir une fonction de garantie du respect des droits de l'étranger objet de l'expulsion. Ce paragraphe se réfère au droit de l'étranger de *demander* l'assistance consulaire, ce qui n'équivaut pas à un droit à l'obtention de cette assistance. En effet, au regard du droit international, l'État de nationalité de l'étranger reste libre de décider s'il entend ou non fournir à celui-ci une assistance, et le projet d'article n'aborde pas la question de l'éventuelle existence d'un droit à l'assistance consulaire en vertu du droit interne de cet État. En même temps, l'État expulsant est tenu, en vertu du droit international, de ne pas empêcher l'exercice par l'étranger de son droit de demander l'assistance consulaire, et de ne pas empêcher non plus, le cas échéant, l'octroi de cette assistance par l'État d'envoi. Le droit d'un étranger objet d'une expulsion de demander l'assistance consulaire est également consacré de manière expresse dans certaines législations nationales[180].

10) L'assistance consulaire à laquelle il est fait référence au paragraphe 3 du projet d'article 26 couvre les diverses formes d'assistance que l'étranger objet de l'expulsion pourrait recevoir de son État national dans le respect des règles de droit international en matière de relations consulaires qui sont reflétées, pour l'essentiel, dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires, du 24 avril 1963. C'est à la lumière de ces règles que doivent être appréciés, à la fois, le droit de l'étranger concerné de demander l'assistance consulaire et les obligations qui incombent à l'État expulsant dans le présent contexte. Il convient de mentionner tout particulièrement l'article 5 de cette convention, qui contient une énumération des fonctions consulaires, ainsi que son article 36 qui concerne la communication entre les fonctionnaires consulaires et les ressortissants de l'État d'envoi. L'alinéa *a* du paragraphe 1 de l'article 36 garantit cette liberté de communication en des termes très généraux, ce qui amène à considérer qu'il s'agit d'une garantie pleinement applicable dans le cadre d'une procédure d'expulsion. La même garantie est du reste énoncée en des termes tout aussi généraux à l'article 10 de la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale[181]. L'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires, qui traite du cas de l'individu incarcéré ou mis en état de détention préventive ou toute autre forme de détention, énonce l'obligation de l'État de résidence d'informer le poste consulaire si l'intéressé le demande et d'informer ce dernier de ses droits à cet égard, tandis que l'alinéa *c* du paragraphe 1 consacre le droit des fonctionnaires consulaires de se rendre auprès d'un ressortissant de l'État d'envoi qui a été placé en détention. Dans des contextes autres que celui de l'expulsion des étrangers, la Cour internationale de Justice avait fait application de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires dans les affaires *LaGrand* et *Avena et autres ressortissants mexicains*[182]. La Cour avait alors précisé que « […] l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 énonce les obligations que l'État de résidence a vis-à-vis d'une personne détenue et de l'État d'envoi[183] » et que « [l]a clarté de ces dispositions, lues dans leur contexte, ne laisse en rien à désirer[184] ». La même Cour a à nouveau abordé cette question, cette fois à propos d'une détention aux fins d'expulsion, dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Diallo*. Confirmant sa jurisprudence dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains*[185], la Cour a rappelé qu'il revenait aux autorités de l'État qui procèdent à l'arrestation :

> d'informer spontanément la personne arrêtée de son droit à demander que son consulat soit averti ; le fait que cette personne n'ait rien demandé de tel, non seulement ne justifie pas le non-respect de l'obligation d'informer qui est à la charge de l'État qui procède à l'arrestation, mais pourrait bien s'expliquer justement, dans certains cas, par le fait que cette personne n'a pas été informée de ses droits à cet égard […] Par ailleurs, le fait que les autorités consulaires de l'État de nationalité de la personne arrêtée aient été informées par d'autres voies de l'arrestation de cette personne ne fait pas disparaître la violation de l'obligation d'informer celle-ci « sans retard » de ses droits, lorsque cette violation a été commise[186].

Ayant constaté par ailleurs que la République démocratique du Congo n'avait pas apporté le « moindre élément de nature à corroborer » l'affirmation selon laquelle elle aurait informé oralement M. Diallo de ses droits, la Cour a conclu à la violation, par cet État, de l'article 36, paragraphe 1, alinéa *b*, de la Convention de Vienne sur les relations consulaires[187].

11) Le paragraphe 4 vise le cas des étrangers qui se trouvent illégalement sur le territoire de l'État expulsant

---

(Suite de la note 178.)

relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée dont l'article 12 porte ce qui suit :

« […]

« 4. Lorsqu'une décision d'éloignement a été arrêtée, le résident de longue durée peut exercer un recours juridictionnel dans l'État membre concerné.

« 5. L'aide judiciaire est accordée au résident de longue durée qui ne dispose pas de ressources suffisantes, dans les mêmes conditions qu'aux ressortissants de l'État dans lequel il réside. » (*Journal officiel de l'Union européenne*, L 16, 23 janvier 2004, p. 50.)

[179] Voir *supra* le projet d'article 4 et le commentaire y relatif.

[180] Voir l'étude susmentionnée du Secrétariat [A/CN.4/565 et Corr.1 (note 10 *supra*)], par. 631. Voir également le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document (A/CN.4/625 et Add.1 et 2), par. 373 à 378.

[181] Cette disposition a la teneur suivante : « Tout étranger doit pouvoir à tout moment se mettre en rapport avec le consulat ou la mission diplomatique de l'État dont il possède la nationalité ou, à défaut, avec le consulat ou la mission diplomatique de tout autre État chargé de la protection des intérêts de l'État dont il possède la nationalité dans l'État où il réside. »

[182] *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 466, aux pages 489 à 498, par. 64 à 91 ; *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 12, p. 39 à 57, par. 49 à 114.

[183] *LaGrand* (voir *supra* la note 182), p. 494, par. 77.

[184] Ibid.

[185] *Avena* (voir *supra* la note 182), p. 46, par. 76.

[186] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 13), p. 672, par. 95.

[187] Ibid., p. 673, par. 96 et 97.

depuis une courte période. Il est rédigé sous la forme d'une clause « sans préjudice » qui vise à préserver, dans ce cas, l'application de toute législation de l'État expulsant concernant l'expulsion de ces personnes. Plusieurs législations nationales prévoient des procédures simplifiées pour l'expulsion d'étrangers dont la présence sur leur territoire est illégale. Dans le cadre de ces procédures, l'étranger en question ne bénéficie souvent pas du droit de contester son expulsion, ni a fortiori des droits procéduraux, mentionnés au paragraphe 1, qui visent à rendre effectif l'exercice de ce droit. Cela étant, au titre du développement progressif du droit international, la Commission a considéré qu'il convenait de reconnaître les droits procéduraux énoncés au paragraphe 1 même à des étrangers se trouvant illégalement sur le territoire de l'État expulsant, pourvu que cette présence ait atteint une durée minimale. Selon la législation de certains pays, cette durée ne saurait être supérieure à six mois[188].

Article 27. Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion

Le recours formé par un étranger objet d'une expulsion, se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, contre une décision d'expulsion a un effet suspensif de ladite décision lorsqu'il y a un risque réel de dommage grave irréversible.

Commentaire

1) Le projet d'article 27, qui énonce un effet suspensif au recours formé contre une décision d'expulsion par un étranger se trouvant légalement sur le territoire de l'État expulsant, relève du développement progressif du droit international. La pratique des États en la matière n'est pas suffisamment uniforme et convergente pour fonder l'existence, dans le droit existant, d'une règle de droit international général prévoyant l'effet suspensif du recours contre une décision d'expulsion lorsqu'existe un risque réel de dommage grave irréversible pour l'étranger objet de l'expulsion.

2) L'énoncé, dans le projet d'articles, d'un tel effet suspensif semble toutefois justifié. Parmi les raisons qui militent en faveur de l'effet suspensif figure sans doute le fait que souvent, à défaut de suspendre l'exécution de la décision d'expulsion, un recours ne serait guère effectif au vu des obstacles potentiels auxquels pourrait être confronté au retour, notamment sur le plan économique, un étranger ayant dû quitter entre-temps le territoire de l'État expulsant suite à une décision d'expulsion dont le caractère illicite ne serait constaté qu'après son départ.

3) On notera, dans ce contexte, la position assumée par la Cour européenne des droits de l'homme à propos de l'incidence du recours sur l'exécution de la décision. Tout en reconnaissant le pouvoir discrétionnaire des États parties à cet égard, la Cour a indiqué que les mesures dont les effets pouvaient être irréversibles ne devaient pas être exécutées avant que les autorités nationales n'aient déterminé si elles sont compatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme. Ainsi, dans l'affaire *Čonka c. Belgique*, la Cour a-t-elle conclu qu'il y avait eu violation de l'article 13 de la Convention :

> La Cour considère que l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution des mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles […]. En conséquence, l'article 13 s'oppose à ce que pareilles mesures soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention. Toutefois, les États contractants jouissent d'une certaine marge d'appréciation quant à la manière de se conformer aux obligations que leur fait l'article 13.[189]

4) On peut également mentionner que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a recommandé que l'étranger expulsé du territoire d'un État membre ait droit à un recours suspensif qui serait examiné dans les trois mois à compter de la date de la décision d'expulsion :

> En ce qui concerne l'expulsion :
>
> […]
>
> 2. toute décision d'expulser un étranger du territoire d'un État membre du Conseil de l'Europe devrait être soumise à un droit de recours suspensif ;
>
> 3. en cas de recours contre l'expulsion, la procédure d'appel devrait être achevée dans les trois mois [suivant] la décision d'expulsion[190].

À cet égard, il est intéressant de constater que l'Assemblée parlementaire a en outre reconnu ce droit de recours à l'étranger en situation irrégulière :

> Ne renvoyer du territoire d'un État membre un étranger non titulaire d'une carte de séjour valide que pour des raisons précises autres que politiques ou confessionnelles. Accorder à l'intéressé le droit et la possibilité d'en appeler à une instance de recours indépendante avant d'être expulsé, et envisager de lui accorder, également ou à titre d'alternative, le droit de saisir un tribunal. L'informer de ses droits. Si l'affaire est portée devant un tribunal ou une haute autorité administrative, aucune expulsion ne devrait avoir lieu avant le prononcé du jugement.
>
> N'expulser du territoire d'un État membre une personne titulaire d'une carte de séjour valide qu'en vertu d'un arrêté d'expulsion officiel, rendu par un tribunal[191].

La Commission n'est pas allée aussi loin.

Article 28. Procédures internationales de recours individuel

L'étranger objet de l'expulsion peut utiliser toute procédure disponible de recours individuel devant une instance internationale compétente.

Commentaire

Le projet d'article 28 vise à rappeler que les étrangers qui font l'objet d'une expulsion peuvent, selon les cas, avoir accès à des procédures de recours individuel devant

---

[188] Voir l'examen de cette question dans le sixième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/625 et Add.1 et 2, par. 293 à 316.

[189] *Čonka c. Belgique* (voir *supra* la note 63), par. 79. Voir également Cour européenne des droits de l'homme, *A. C. et autres c. Espagne*, no 6528/11, 22 avril 2014, par. 88.

[190] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 1624 (2003) : Politique commune en matière de migration et d'asile, 30 septembre 2003, par. 9 (disponible en ligne à l'adresse suivante : http://assembly.coe.int, sous la rubrique *Documents*).

[191] Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, recommandation 769 (1975) relative au statut juridique des étrangers, 3 octobre 1975, annexe (Principes dont on pourrait s'inspirer pour élaborer une législation uniforme concernant les étrangers dans les États membres du Conseil de l'Europe), par. 9 et 10 (disponible en ligne à l'adresse suivant : http://assembly.coe.int, sous la rubrique *Documents*).

une instance internationale compétente. Il s'agit, pour l'essentiel, des procédures de recours individuel qui sont prévues par divers instruments conventionnels en matière de protection des droits de l'homme, tant au niveau universel qu'au niveau régional.

Cinquième partie

CONSÉQUENCES JURIDIQUES DE L'EXPULSION

Article 29. Réadmission dans l'État expulsant

1. Un étranger se trouvant légalement sur le territoire d'un État, expulsé par celui-ci, a droit à la réadmission dans l'État expulsant s'il est établi par une autorité compétente que l'expulsion était illicite, sauf si la réadmission constitue une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou si pour une autre raison l'étranger ne remplit plus les conditions d'admission d'après le droit de l'État expulsant.

2. En aucun cas la décision d'expulsion illicite antérieurement adoptée ne sera invoquée pour empêcher la réadmission de l'étranger.

Commentaire

1) Le projet d'article 29 énonce, au titre du développement progressif et lorsque certaines conditions sont réunies, un droit à la réadmission dans l'État expulsant au profit d'un étranger ayant dû quitter le territoire de cet État à la suite d'une expulsion illicite. Bien que l'on puisse déceler un tel droit − assorti de conditions variables − dans la législation de certains États[192] et même au niveau international[193], la pratique n'apparaît pas suffisamment convergente pour affirmer l'existence, en droit positif, d'un droit à la réadmission en tant que droit individuel de l'étranger ayant fait l'objet d'une expulsion illicite.

2) Même dans une perspective de développement progressif, la Commission a fait preuve de prudence dans la formulation d'un tel droit. En effet, le projet d'article 29 vise uniquement le cas d'un étranger qui se trouvait légalement sur le territoire de l'État en question et qui en a été expulsé d'une manière illicite, pour autant que l'illicéité de cette expulsion ait été reconnue par une autorité compétente, et sauf si l'État qui avait prononcé l'expulsion peut valablement invoquer l'une des raisons énoncées dans le projet d'article pour refuser de réadmettre l'étranger en question.

3) Le terme « illicite », qui qualifie l'expulsion dans le projet d'article, se réfère à toute expulsion en violation d'une règle de droit international. Toutefois, il doit être également compris à la lumière du principe énoncé à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et réitéré au projet d'article 4, selon lequel un étranger ne peut être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi, c'est-à-dire, en premier lieu, au droit interne de l'État expulsant.

4) Un droit à la réadmission selon le projet d'article 29 s'applique uniquement aux situations dans lesquelles le caractère illicite d'une expulsion a fait l'objet d'une constatation obligatoire, que ce soit par les autorités de l'État expulsant ou par un organe international, tels une cour ou un tribunal, ayant compétence pour ce faire. Cette constatation n'a pas lieu lorsqu'une décision d'expulsion qui était illicite au moment où elle a été prise est considérée par l'autorité compétente comme ayant été rectifiée conformément à la loi. La Commission a considéré qu'il n'aurait pas été approprié de subordonner la reconnaissance de ce droit à l'annulation de la décision d'expulsion illicite, dès lors qu'une telle annulation ne peut en principe être opérée que par les autorités de l'État expulsant. En outre, la formulation de l'article 29 couvre également les situations dans lesquelles l'expulsion se serait produite sans l'adoption d'une décision formelle, c'est-à-dire au travers d'un comportement attribuable à l'État expulsant[194]. Cela étant, en subordonnant le droit à la réadmission à l'existence d'une constatation préalable de l'illicéité de l'expulsion par une autorité compétente, le projet d'article 29 évite de reconnaître à l'étranger, dans le présent contexte, une faculté d'auto-interprétation du caractère licite ou illicite de l'expulsion dont il a fait l'objet.

5) Le projet d'article 29 ne saurait être compris comme visant à conférer à une constatation d'un organe international des effets juridiques autres que ceux qui sont prévus dans l'instrument par lequel l'organe en question a été établi. Il reconnaît uniquement, au titre du développement progressif et sur une base indépendante, un droit à la réadmission sur le territoire de l'État expulsant, dont l'existence est subordonnée, entre autres conditions, à une constatation préalable obligatoire de l'illicéité de l'expulsion.

6) Ainsi que l'indique clairement le projet d'article, l'État expulsant conserve le droit de refuser la réadmission de l'étranger qui avait été expulsé de manière illicite, si cette réadmission constitue une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public, ou si pour une autre raison l'étranger ne remplit plus les conditions d'admission d'après le droit de l'État expulsant. Il est nécessaire de reconnaître de telles exceptions à la réadmission afin de préserver un juste équilibre entre les droits de l'étranger illicitement expulsé et le pouvoir de l'État expulsant de contrôler l'entrée de tout étranger sur son territoire conformément à sa législation telle qu'elle est en vigueur au moment où il doit se prononcer sur la réadmission de l'étranger en question. La dernière exception qui est énoncée dans le projet d'article 29 vise à tenir compte du fait que, dans certains cas, les circonstances ou éléments sur la base desquels un permis d'entrée ou de séjour avait été accordé à l'étranger pourraient ne plus exister. Cependant, le pouvoir de l'État d'apprécier les conditions de

[192] Voir, par exemple, France, Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L. 524-4.

[193] La Commission interaméricaine des droits de l'homme a en effet reconnu l'existence de ce droit dans un cas d'expulsion arbitraire d'un prêtre étranger. La Commission interaméricaine a décidé :

« [d]e recommander au Gouvernement du Guatemala : *a*) d'autoriser le père Carlos Stetter à retourner au Guatemala et à y résider s'il le souhaite ; *b*) d'enquêter sur les actes signalés et d'en punir les auteurs ; et *c*) d'informer la Commission, dans les soixante jours, des mesures prises pour appliquer les présentes recommandations » [résolution 30/81 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire 7378 (Guatemala), 25 juin 1981, *Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1980-1981*, OEA/Ser.L/V/II.54, document 9 Rev.1, 16 octobre 1981, p. 63].

[194] Voir, à ce propos, le projet d'article 10 ci-dessus, énonçant l'interdiction de toute forme d'expulsion déguisée.

réadmission doit être exercé de bonne foi ; ainsi, l'État expulsant ne serait pas en droit de fonder un refus de réadmission sur des dispositions de sa législation qui considérerait la seule existence d'une décision d'expulsion préalablement adoptée mais qui s'est révélée illicite comme un obstacle à la réadmission. Cette limitation est reflétée dans le paragraphe 2 du projet d'article 29, qui énonce que « [e]n aucun cas la décision d'expulsion illicite antérieurement adoptée ne sera invoquée pour empêcher la réadmission de l'étranger ». Cette formulation est inspirée de l'article 22, paragraphe 5, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille[195].

7) Enfin, l'énoncé d'un droit à la réadmission conformément au projet d'article 29 est sans préjudice du régime juridique de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, auquel il est fait référence au projet d'article 30. En particulier, les règles générales concernant la réparation d'un fait internationalement illicite conservent leur pertinence dans le contexte de l'expulsion des étrangers.

Article 30. Responsabilité de l'État en cas d'expulsion illicite

L'expulsion d'un étranger en violation des obligations de l'État expulsant énoncées dans le présent projet d'articles ou de toute autre règle de droit international engage la responsabilité internationale de cet État.

Commentaire

1) Il est incontesté que toute expulsion en violation d'une règle de droit international engage la responsabilité internationale de l'État expulsant pour fait internationalement illicite. À cet égard, le projet d'article 30 doit être lu conjointement avec la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[196]. La deuxième partie définit le contenu de la responsabilité internationale d'un État, y compris dans le contexte de l'expulsion des étrangers[197].

2) Le principe fondamental de la réparation intégrale par l'État du préjudice causé par un fait internationalement illicite est posé à l'article 31 sur la responsabilité de l'État[198], tandis que l'article 34[199] énonce les différentes formes de réparation, à savoir la restitution (art. 35), l'indemnisation (art. 36) et la satisfaction (art. 37). La jurisprudence relative à la réparation en cas d'expulsions illicites est particulièrement abondante[200].

3) La restitution, sous la forme d'un retour de l'étranger dans l'État expulsant, a parfois été choisie comme mode de réparation. À cet égard, le premier Rapporteur spécial sur la responsabilité internationale, M. García Amador, indiquait déjà que « [e]n ce qui concerne l'expulsion arbitraire, la satisfaction a consisté à rapporter la mesure incriminée et à permettre au ressortissant étranger de rentrer dans le pays[201] ». Il mentionnait, dans ce contexte, les affaires *Lampton* et *Wiltbank* (concernant deux citoyens américains expulsés du Nicaragua en 1894) et celle de quatre sujets britanniques également expulsés du Nicaragua[202]. Le retour de l'intéressé à la suite d'une expulsion illicite a été ordonné par la Commission interaméricaine des droits de l'homme dans une affaire concernant l'expulsion arbitraire d'un prêtre étranger[203].

4) L'indemnisation a été retenue à maintes reprises par la jurisprudence comme forme de réparation reconnue du préjudice subi par l'étranger expulsé ou l'État de sa nationalité à raison d'une expulsion illicite. Il n'est point contesté que le préjudice indemnisable couvre aussi bien les dommages matériels que le tort moral[204]. Il convient en outre de mentionner une orientation nouvelle donnée

---

[195] Cette disposition se lit comme suit : « Si une décision d'expulsion déjà exécutée est par la suite annulée, les intéressés ont le droit de demander des réparations conformément à la loi *et la décision antérieure n'est pas invoquée pour les empêcher de revenir dans l'État concerné**. »

[196] *Annuaire ... 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 92 à 124.

[197] Voir le paragraphe 5 du commentaire général du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ibid., p. 32.

[198] L'article 31 (Réparation) se lit comme suit : « 1. L'État responsable est tenu de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite. 2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'État. » (ibid., p. 97).

[199] L'article 34 (Formes de réparation) se lit comme suit : « La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre. » (ibid., p. 101).

[200] Voir, par exemple, *Paquet (Expulsion)*, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903 (note 28 *supra*), p. 325 (arbitre Filtz) ; *Oliva*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903 (note 28 *supra*), p. 600 à 609 ; *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1er juin 1903 (note 28 *supra*), p. 730 à 733 ; *Daniel Dillon (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique*, Commission générale des réclamations États-Unis/Mexique, sentence du 3 octobre 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. IV (numéro de vente : 1951.V.1), p. 368 à 371 ; *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des différends irano-américains, sentence du 2 novembre 1987 (note 28 *supra*), p. 92 à 113 ; *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991 (note 29 *supra*) ; *Čonka c. Belgique*, Cour européenne des droits de l'homme (note 63 *supra*).

[201] Sixième rapport de F. V. García Amador, Rapporteur spécial (Responsabilité de l'État à raison des dommages causés sur son territoire à la personne ou aux biens des étrangers − La réparation du dommage), *Annuaire… 1961*, vol. II, document A/CN.4/134 et Add.1, p. 26, par. 99.

[202] Ibid., note 159. Ces affaires sont mentionnées dans Moore, *A Digest of International Law*, vol. IV (voir *supra* la note 121), p. 99 à 101. Lampton et Wiltbank avaient été expulsés par le Gouvernement nicaraguayen puis autorisés à retourner au Nicaragua à la demande des États-Unis. Quant aux quatre sujets britanniques, la Grande-Bretagne avait exigé « l'annulation inconditionnelle des arrêtés d'expulsion » et le Nicaragua avait répondu qu'« il n'y avait pas lieu de les annuler puisque toutes les personnes coupables d'avoir pris part à la rébellion de Mosquito avaient été amnistiées » (ibid., p. 101).

[203] « La Commission interaméricaine des droits de l'homme décide : […] 3. De recommander au Gouvernement du Guatemala : *a*) d'autoriser le père Carlos Stetter à retourner au Guatemala et à y résider s'il le souhaite ; *b*) d'enquêter sur les actes signalés et d'en punir les auteurs ; et *c*) d'informer la Commission, dans les soixante jours, des mesures prises pour appliquer les présentes recommandations. » (résolution 30/81 de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, affaire 7378 (Guatemala) [voir *supra* la note 193], p. 65.

[204] Voir par exemple sur cette question : Cour européenne des droits de l'homme, *Emre c. Suisse*, no 42034/04, 22 mai 2008, ou Cour interaméricaine des droits de l'homme, affaires du *Massacre de Mapiripán c. Colombie*, 15 septembre 2005, série C no 134, et du *Massacre de Pueblo Bello c. Colombie*, 25 novembre 2006, série C no 159. Voir également, à ce propos, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 19 juin 2012 en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 324, commenté *infra* au paragraphe 6 du commentaire du projet d'article.

au droit à la réparation par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, qui a inclus la rupture du « projet de vie » dans la catégorie de préjudices subis par les victimes de violations des droits de l'homme[205].

Plusieurs tribunaux arbitraux ont accordé des dommages-intérêts à des étrangers victimes d'expulsions illicites. Dans l'affaire *Paquet*, l'arbitre a estimé qu'au vu du caractère arbitraire de l'expulsion, le Gouvernement vénézuélien devait verser à l'intéressé une indemnisation pour le préjudice direct qu'il avait subi :

> […] il est d'un usage général parmi les gouvernements de fournir des explications au gouvernement de la personne expulsée, s'il en demande, et que, lorsque ces explications sont refusées, comme c'est le cas dans l'affaire qui nous occupe, l'expulsion peut être considérée comme un acte arbitraire et de nature à donner droit à une réparation, qu'en outre le cas présent est aggravé par le fait que les attributs du pouvoir exécutif, aux termes de la Constitution du Venezuela, ne lui permettent pas d'interdire l'entrée sur le territoire national ou d'en expulser les étrangers y domiciliés que le Gouvernement suspecte d'être dangereux pour l'ordre public ;
>
> Considérant, en outre, que la somme demandée ne semble pas exagérée :
>
> Décide que la réclamation de N. A. Paquet donne droit à une indemnité de 4 500 francs[206].

Dans l'affaire *Oliva*, l'arbitre a également alloué des dommages-intérêts à raison de la perte résultant de la rupture d'une concession, limités toutefois aux dépenses que l'intéressé avait engagées et au temps qu'il avait consacré à obtenir le contrat[207]. Le commissaire Agnoli avait estimé que le caractère arbitraire de l'expulsion aurait à lui seul justifié une action en dommages-intérêts :

> […] une indemnisation d'au moins 40 000 bolivares devrait être accordée, indépendamment de toute somme qui pourrait lui être allouée à juste titre pour la rupture arbitraire du contrat susmentionné, puisqu'il ne fait aucun doute que, même s'il n'avait pas pu obtenir la concession en question, le simple fait de son expulsion arbitraire suffirait à justifier une demande d'indemnisation[208].

Dans d'autres affaires, c'est la manière illégale dont il a été procédé à l'expulsion (et notamment la durée et les conditions de détention qui l'ont précédée) qui ont donné lieu à indemnisation. Dans l'affaire *Maal*, l'arbitre a alloué des dommages-intérêts au plaignant à cause des mauvais traitements qu'il avait subis. Les responsables de l'expulsion n'ayant pas été sanctionnés, l'arbitre a estimé que l'indemnisation devait être suffisante pour montrer que l'État en cause « reconnaissait l'outrage » subi par le plaignant :

> L'arbitre a appris que la personne d'autrui devait être considérée comme une chose sacrée, qu'on ne peut ni toucher ni même effleurer sans son consentement, que ce soit sous l'empire de la colère ou sans raison valable, car on commet alors une agression ouvrant droit à une indemnisation proportionnée à l'intention de l'agresseur, à la nature de l'agression et à la qualité humaine de la personne agressée. […] Puisque rien ne semble indiquer que les personnes chargées de cette tâche importante par le Gouvernement vénézuélien aient été réprimandées, sanctionnées ou relevées de leurs fonctions, la seule manière dont celui-ci peut exprimer ses regrets et sa loyauté envers le sujet d'un État souverain ami est de lui verser une compensation pécuniaire. Le montant doit être suffisant pour montrer que l'État en cause reconnaît l'outrage subi par l'intéressé et souhaite s'acquitter entièrement de sa dette envers lui.
>
> Ne fût-ce que pour cet outrage, l'arbitre estime que le Gouvernement défendeur doit verser au Gouvernement plaignant, au nom du plaignant, la somme de 500 dollars or des États-Unis d'Amérique, ou l'équivalent en argent au taux de change en vigueur à la date du paiement, et le jugement peut être rendu en ce sens[209].

Dans l'affaire *Daniel Dillon*, des dommages-intérêts ont été alloués au requérant pour les mauvais traitements qu'il avait subis du fait de la durée et des conditions de sa détention :

> Cependant, la longueur de la détention et le fait de maintenir le requérant au secret sans l'informer des motifs de sa détention constituent, de l'avis de la Commission, des mauvais traitements démesurés par rapport à l'objet de l'arrestation, au point qu'ils engagent la responsabilité des États-Unis du Mexique au regard du droit international. En conséquence, il convient de verser à titre de dommages-intérêts la somme de 2 500 dollars des États-Unis, sans intérêts[210].

Dans l'affaire *Yeager*, le Tribunal des réclamations Iran-États-Unis a accordé au requérant une indemnisation pour *a*) la perte des biens qu'il avait dû abandonner parce qu'on ne lui avait pas laissé le temps de préparer son départ[211] et *b*) l'argent qui lui avait été pris à l'aéroport par les « *komitehs* révolutionnaires »[212].

Dans certains cas, la Cour européenne des droits de l'homme a alloué une indemnité pécuniaire pour un dommage moral résultant d'une expulsion illicite. Dans l'affaire *Moustaquim c. Belgique*, elle a refusé une demande d'indemnisation fondée sur la perte de revenus résultant d'une expulsion contraire à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, soulignant l'absence de lien de causalité entre cette violation et la perte de revenus alléguée. Elle a cependant accordé au requérant, sur une base équitable, la somme de 100 000 francs belges à titre de réparation morale pour le temps qu'il avait dû vivre loin de sa famille et de ses amis, dans un pays où il n'avait pas d'attaches[213]. Dans l'affaire *Čonka c. Belgique*, la Cour a accordé une indemnisation de 10 000 euros pour le préjudice moral résultant d'une expulsion contraire aux paragraphes 1 et 4 de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à la liberté et à la sûreté), à l'article 4 du Protocole n° 4 relatif à cette Convention (interdiction des expulsions collectives) et à l'article 13 de la Convention (droit à un recours effectif), rapproché de l'article 4 du Protocole n° 4[214].

---

[205] Voir notamment les arrêts rendus par la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans les affaires *Loayza Tamayo c. Pérou*, arrêt du 27 novembre 1998 (réparations et frais), série C n° 42, par. 144 à 154 ; *Cantoral Benavides (art. 63.1 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme)*, arrêt du 3 décembre 2001 (réparations), série C n° 88, par. 60 et 80 ; et *Gutiérrez-Soler c. Colombie*, arrêt du 12 septembre 2005 (fond, réparations et frais), série C n° 132, par. 87 à 89.

[206] *Paquet (Expulsion)*, Commission mixte des réclamations Belgique-Venezuela, 1903 (voir *supra* la note 28), p. 325.

[207] *Oliva*, Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, 1903 (voir *supra* la note 28), p. 607 à 609 (arbitre Ralston), comportant le détail du calcul de l'indemnité en l'espèce.

[208] *Oliva* (voir *supra* la note 28), p. 602 (commissaire Agnoli).

[209] *Maal*, Commission mixte des réclamations Pays-Bas-Venezuela, 1er juin 1903 (voir *supra* la note 28), p. 732 et 733 (arbitre Plumley).

[210] *Daniel Dillon (États-Unis d'Amérique) c. États-Unis du Mexique*, Commission générale des réclamations États-Unis/Mexique, sentence du 3 octobre 1928 (voir *supra* la note 200), p. 369.

[211] *Yeager v. The Islamic Republic of Iran*, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, sentence du 2 novembre 1987 (voir *supra* la note 28), p. 107 à 109, par. 51 à 59.

[212] Ibid., p. 110, par. 61 à 63.

[213] *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991 (voir *supra* la note 29), par. 52 à 55.

[214] *Čonka c. Belgique* (voir *supra* la note 63), par. 42 et suiv.

5) La satisfaction comme forme de réparation est envisagée à l'article 37 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[215]. Elle est susceptible d'être appliquée dans le cas d'une expulsion illicite, notamment dans des situations où la décision d'expulsion n'aurait pas encore été exécutée. La Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'en pareil cas un jugement déclarant la décision illégale constituait une forme adéquate de satisfaction et n'a donc pas accordé d'autre réparation morale. On mentionnera à cet égard les affaires *Beldjoudi c. France*[216], *Chahal c. Royaume-Uni*[217] et *Ahmed c. Autriche*[218]. Il sied de rappeler à cet égard que la Commission elle-même, dans son commentaire relatif à l'article 37 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, a précisé que l'« [u]ne des formes de satisfaction les plus fréquentes pour dommage moral ou immatériel est la déclaration d'illicéité faite par une cour ou un tribunal compétent »[219]. Toujours à propos de la satisfaction comme forme de réparation, il convient de signaler que la Cour interaméricaine des droits de l'homme ne se contente pas seulement d'accorder des indemnités aux victimes d'expulsions illégales, considérant que « parmi les formes de réparations que doit assumer l'État il y a nécessairement celle d'enquêter effectivement sur les faits [et] de sanctionner les coupables »[220].

6) La question de la réparation pour des faits internationalement illicites liés à l'expulsion d'un étranger a été abordée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt du 30 novembre 2010 en l'affaire *Diallo* :

> La Cour ayant conclu que la République démocratique du Congo avait violé les obligations lui incombant en vertu des articles 9 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, des articles 6 et 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi que de l'alinéa *b* du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires […], il lui appartient maintenant de déterminer, à la lumière des conclusions finales de la Guinée, quelles sont les conséquences découlant de ces faits internationalement illicites qui engagent la responsabilité internationale de la République démocratique du Congo[221].

Après avoir rappelé le régime juridique de la réparation, fondé sur le principe posé par la Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów* selon lequel la réparation doit, autant que faire se peut, « effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis[222] », et le principe rappelé récemment dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)* selon lequel la réparation peut prendre « la forme de l'indemnisation ou de la satisfaction, voire de l'indemnisation et de la satisfaction[223] », la Cour s'est prononcée en ces termes :

> Au vu des circonstances propres à l'espèce, en particulier du caractère fondamental des obligations relatives aux droits de l'homme qui ont été violées et de la demande de réparation sous forme d'indemnisation présentée par la Guinée, la Cour est d'avis que, outre la constatation judiciaire desdites violations, la réparation due à la Guinée à raison des dommages subis par M. Diallo doit prendre la forme d'une indemnisation[224].

Le 19 juin 2012, la Cour a rendu un arrêt sur la question de l'indemnisation due par la République démocratique du Congo à la République de Guinée[225]. Elle a octroyé à la Guinée une indemnité de 85 000 dollars des États-Unis, au titre du préjudice immatériel subi par M. Diallo en raison des faits illicites attribuables à la République démocratique du Congo[226], ainsi que, sur la base de considérations d'équité, une indemnité de 10 000 dollars qui était censée compenser la perte alléguée de biens personnels par M. Diallo[227]. La Cour a en revanche rejeté, faute de preuves, les demandes tendant à l'obtention d'une indemnité au titre de la perte de rémunération qu'aurait subie M. Diallo au cours de ses détentions et à la suite de son expulsion illicite[228]. De manière générale, la Cour a abordé dans son arrêt plusieurs points concernant les conditions et les modalités de l'indemnisation, notamment le lien de causalité entre les actes illicites et le préjudice, l'évaluation du préjudice − y compris le préjudice immatériel − et la preuve de celui-ci.

Article 31. Protection diplomatique

L'État de nationalité de l'étranger objet de l'expulsion peut exercer la protection diplomatique à l'égard dudit étranger.

Commentaire

1) Le projet d'article 31 constitue un renvoi à l'institution de la protection diplomatique, dont le régime juridique est bien établi en droit international. Il est incontesté

---

[215] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 113 à 115.

[216] *Beldjoudi c. France*, 26 mars 1992, série A no 234 A, par. 86 : « Les requérants ont dû éprouver un préjudice moral, mais le présent arrêt leur fournit une compensation suffisante à cet égard. » La Cour a ajouté qu'il y aurait eu violation de l'article 8 de la Convention « si la décision d'expulser M. Beldjoudi [avait reçu] exécution » (par. 1 du dispositif).

[217] *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996 (voir *supra* la note 29), par. 158 : « Ayant décidé qu'il n'y avait pas eu violation de l'article 5, par. 1 […], la Cour n'accorde aucune réparation du préjudice moral pour la période que M. Chahal a passée en détention. Quant aux autres griefs, le constat que l'expulsion, si elle était menée à exécution, constituerait une violation de l'article 3 et qu'il y a eu violation des articles 5 par. 4 et 13, représente une satisfaction équitable suffisante. »

[218] *Ahmed c. Autriche*, 17 décembre 1996 (voir *supra* la note 29). La Cour a refusé une indemnisation pour perte salariale parce qu'elle ne voyait aucun lien de causalité entre le dommage matériel allégué et sa conclusion concernant l'article 3 de la Convention (par. 50). Elle a ensuite déclaré : « La Cour estime que l'intéressé a dû éprouver un préjudice moral, mais que le présent arrêt lui fournit une compensation suffisante à cet égard » (par. 51) ; puis, en conclusion : « […] tant que le requérant court un risque réel de subir en Somalie un traitement contraire à l'article 3 de la Convention, il y aurait violation de cette disposition si la décision de l'expulser vers ce pays recevait exécution » (paragraphe 2 du dispositif).

[219] *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 114, paragraphe 6 du commentaire relatif à l'article 37.

[220] *Bámaca Velásquez c. Guatemala*, arrêt du 22 février 2002 (réparations), série C no 91, par. 73 ; voir également le paragraphe 106.

[221] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 13), p. 691, par. 160.

[222] *Usine de Chorzów*, arrêt no 13 (fond), 1928, *C.P.J.I. série A*, no 17, p. 47.

[223] *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14, aux pages 103 et 104, par. 273.

[224] *Ahmadou Sadio Diallo*, arrêt du 30 novembre 2010 (voir *supra* la note 13), p. 691, par. 161.

[225] *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, indemnisation, arrêt du 19 juin 2012 (voir *supra* la note 204).

[226] Ibid., p. 333 à 335, par. 18 à 25.

[227] Ibid., p. 335 à 338 et 343, par. 26 à 36 et 55.

[228] Ibid., p. 338 à 342, par. 37 à 50.

que l'État de nationalité d'un étranger faisant l'objet d'une expulsion a la faculté d'exercer la protection diplomatique à l'égard de son ressortissant, aux conditions prévues par les règles du droit international en la matière. Celles-ci sont reflétées, pour l'essentiel, dans les articles sur la protection diplomatique adoptés par la Commission en 2006[229], dont le texte a été annexé par l'Assemblée générale à sa résolution 62/67 du 6 décembre 2007.

2) Dans son arrêt de 2007 sur les exceptions préliminaires en l'affaire Diallo, la Cour internationale de Justice a réitéré, dans le contexte de l'expulsion des étrangers, deux conditions essentielles pour l'exercice de la protection diplomatique, à savoir le lien de nationalité et l'épuisement préalable des voies de recours internes[230].

[229] Pour le texte des articles sur la protection diplomatique et des commentaires y relatifs, voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), par. 49 et 50.

[230] *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 582, à la page 599, par. 40.

Chapitre V

PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE

A. Introduction

46. De sa soixantième (2008) à sa soixante-cinquième (2013) session, la Commission a examiné le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe en se fondant sur six rapports[231] soumis par le Rapporteur spécial, qui portaient, entre autres, sur les principales questions juridiques à couvrir, la délimitation du sujet *ratione materiae*, *ratione personae* et *ratione temporis*, la définition du terme « catastrophe » aux fins du sujet, l'obligation fondamentale de coopérer, les principes sur lesquels se fonde la protection des personnes en cas de catastrophe, la question du rôle de l'État affecté, la responsabilité de l'État affecté de rechercher l'assistance quand ses moyens sont insuffisants, l'obligation de l'État affecté de ne pas refuser arbitrairement son consentement à recevoir l'assistance extérieure, le droit de la communauté internationale d'offrir son assistance, les conditions posées à la fourniture d'assistance, la question de la cessation de l'assistance, la prévention dans le contexte de la protection des personnes en cas de catastrophe, y compris la réduction des risques de catastrophe, la prévention comme principe du droit international, et la coopération internationale en matière de prévention. La Commission était également saisie d'une étude du Secrétariat[232] axée principalement sur les catastrophes naturelles, qui donnait un aperçu général des instruments et des textes juridiques en vigueur s'appliquant aux divers aspects de la prévention des catastrophes et des secours, ainsi que de la protection des personnes en cas de catastrophe. Elle était saisie en outre des réponses écrites du Bureau de la coordination des affaires humanitaires et de la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge aux questions qu'elle leur avait adressées en 2008.

47. À sa soixante-deuxième session (2010), la Commission a provisoirement adopté les projets d'articles 1 (Champ d'application), 2 (Objet), 3 (Définition du terme « catastrophe »), 4 (Relation avec le droit international humanitaire) et 5 (Obligation de coopérer)[233]. À sa soixante-troisième session (2011), elle a provisoirement adopté les projets d'articles 6 (Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe), 7 (Dignité humaine), 8 (Droits de l'homme), 9 (Rôle de l'État affecté), 10 (Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance) et 11 (Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure)[234]. À sa soixante-cinquième session (2013), elle a provisoirement adopté les projets d'articles 5 *bis* (Formes de coopération), 5 *ter* (Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe), 12 (Offres d'assistance), 13 (Conditions de fourniture de l'assistance extérieure), 14 (Facilitation de l'assistance extérieure), 15 (Cessation de l'assistance extérieure) et 16 (Obligation de prévention des risques de catastrophe)[235].

B. Examen du sujet à la présente session

48. À la présente session, la Commission était saisie du septième rapport (A/CN.4/668 et Add.1), dans lequel le Rapporteur spécial traitait la question de la protection du personnel, des biens et de l'équipement de secours, et proposait un projet d'article 14 *bis* (Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours)[236]. Le Rapporteur spécial examinait également la relation du projet d'articles en cours d'élaboration avec d'autres règles et proposait un projet d'article 17 (Relation avec les règles spéciales du droit international)[237], un projet d'article 18 (Questions touchant aux catastrophes qui ne sont pas régies par les présents projets d'articles)[238] et un projet d'article 19 (Relation avec la Charte des Nations Unies)[239]. Le rapport contenait en outre une proposition de projet d'article 3 *bis* (Termes employés)[240].

---

[231] *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598 (rapport préliminaire) ; *Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/615 (deuxième rapport) ; *Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/629 (troisième rapport) ; *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/643 (quatrième rapport) ; *Annuaire… 2012*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/652 (cinquième rapport) ; et *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/662 (sixième rapport).

[232] A/CN.4/590 et Add.1 à 3 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie).

[233] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 192 et suiv., par. 330.

[234] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 157 et suiv., par. 289.

[235] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 57 et suiv., par. 62.

[236] Le projet d'article 14 *bis* se lisait comme suit :

« *Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours*

« L'État affecté prend toutes les mesures nécessaires pour assurer la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours présents sur son territoire aux fins d'y fournir une assistance extérieure. »

[237] Le projet d'article 17 se lisait comme suit :

« *Relation avec les règles spéciales du droit international*

« Le présent projet d'articles ne s'applique que dans la mesure où il est compatible avec des règles spéciales du droit international applicables aux situations d'urgence. »

[238] Le projet d'article 18 se lisait comme suit :

« *Questions touchant aux catastrophes qui ne sont pas régies par les présents projets d'articles*

« Les règles de droit international applicables continuent de régir les questions concernant les catastrophes dans la mesure où ces questions ne sont pas régies par les présents articles. »

[239] Le projet d'article 19 se lisait comme suit :

« *Relation avec la Charte des Nations Unies*

« Les présents projets d'article sont sans préjudice de la Charte des Nations Unies. »

[240] Le projet d'article 3 *bis* se lisait comme suit :

« *Termes employés*

« Aux fins du présent projet d'articles :

(Suite de la note page suivante.)

49. La Commission a examiné le septième rapport de sa 3198e à sa 3201e séance, du 5 au 8 mai 2014.

50. À sa 3201e séance, la Commission a renvoyé les projets d'articles 3 *bis*, 14 *bis*, 17, 18 et 19 au Comité de rédaction.

51. La Commission a examiné et adopté le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 1 [1] à 21 [4], à sa 3213e séance, le 30 mai 2014. Elle a ainsi adopté en première lecture un ensemble de 21 projets d'article sur la protection des personnes en cas de catastrophe (voir la section C.1 *infra*).

52. À ses 3238e et 3239e séances, les 5 et 6 août 2014, la Commission a adopté les commentaires relatifs au projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe (voir la section C.2 *infra*).

53. À sa 3239e séance, le 6 août 2014, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre, par l'entremise du Secrétaire général, le projet d'articles (voir *infra* la section C) aux gouvernements, aux organisations internationales concernées, au Comité international de la Croix-Rouge et à la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, pour commentaires et observations, en les priant de faire parvenir ces commentaires et observations au Secrétaire général d'ici au 1er janvier 2016. Elle a indiqué en outre qu'il serait bienvenu que les commentaires et observations sur le projet d'articles émanant de l'Organisation des Nations Unies, notamment du Bureau de la coordination des affaires humanitaires et du Bureau pour la prévention des catastrophes, lui parviennent dans le même délai.

54. À sa 3239e séance, le 6 août 2014, la Commission a exprimé sa profonde gratitude au Rapporteur spécial, M. Eduardo Valencia-Ospina, pour son excellente contribution aux travaux sur le sujet, qui lui avait permis de mener à bien sa première lecture du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe.

C. Texte du projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe adopté par la Commission en première lecture

1. Texte du projet d'articles

55. Le texte du projet d'articles adopté par la Commission en première lecture est reproduit ci-après.

PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE

Article 1 [1][241]. Champ d'application

Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe.

Article 2 [2]. Objet

L'objet du présent projet d'articles est de faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits.

Article 3 [3]. Définition du terme « catastrophe »

On entend par « catastrophe » une calamité ou une série d'événements provoquant des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur, perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société.

Article 4. Termes employés

Aux fins du présent projet d'articles :

***a*) par « État affecté », on entend l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel des personnes, des biens ou l'environnement sont touchés par une catastrophe ;**

***b*) par « État prêtant assistance », on entend tout État prêtant assistance à un État affecté à la demande ou avec le consentement de ce dernier ;**

***c*) par « autre acteur prêtant assistance », on entend toute organisation intergouvernementale compétente ou toute organisation non gouvernementale pertinente ou toute autre entité ou personne extérieure à l'État affecté qui prête assistance à cet État à sa demande ou avec son consentement ;**

***d*) par « assistance extérieure », on entend le personnel de secours, l'équipement et les biens, ainsi que les services que procurent les États ou les autres acteurs prêtant assistance à l'État affecté aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe ;**

***e*) par « personnel de secours », on entend le personnel civil ou militaire envoyé par un État prêtant assistance ou d'autres acteurs prêtant assistance aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe ;**

(Suite de la note 240.)

« *a*) Par "État touché", on entend l'État sur le territoire duquel des personnes ou des biens sont touchés par une catastrophe ;

« *b*) Par "État prêtant assistance", on entend tout État prêtant assistance à un État touché − à la demande ou avec le consentement de ce dernier ;

« *c*) Par "autre acteur prêtant assistance", on entend toute organisation internationale, organisation non gouvernementale ou autre entité ou personne extérieure à l'État touché, qui se livre à des activités de réduction des risques de catastrophe ou à des opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe ;

« *d*) Par "assistance extérieure", on entend le personnel de secours, l'équipement et les biens, ainsi que les services que procurent à l'État touché les États ou les autres acteurs prêtant assistance, en vue de prévenir les catastrophes ou d'en atténuer les conséquences ou de répondre aux besoins des personnes touchées par une catastrophe ;

« *e*) Par "l'équipement et les biens", on entend notamment les fournitures, les outils, les machines, les animaux dressés à des fins particulières, les denrées alimentaires, l'eau potable, les fournitures médicales, les abris, les vêtements, le couchage, les véhicules, ainsi que tout autre objet nécessaire à la fourniture de secours en cas de catastrophe ou indispensable à la survie des victimes et à la satisfaction de leurs besoins essentiels ;

« *f*) Par "organisation non gouvernementale pertinente", on entend toute organisation, y compris toute entité privée ou constituée en société, autre qu'un État, une organisation gouvernementale ou une organisation intergouvernementale, œuvrant de façon impartiale et dans un but strictement humanitaire, et qui, en raison de sa nature, de sa situation ou de ses compétences, mène des activités de réduction des risques de catastrophe ou des opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe ;

« *g*) Par "personnel de secours", on entend le personnel spécialisé, notamment le personnel militaire, participant aux opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe au nom de l'État prêtant assistance ou, le cas échéant, d'autres acteurs prêtant assistance, et ayant à sa disposition l'équipement et les biens nécessaires ;

« *h*) Par "risques de catastrophe", on entend la probabilité de conséquences dommageables, telles que des pertes de vies humaines, des préjudices causés à la santé humaine ou des dommages causés aux biens, aux moyens de subsistance, à l'activité économique ou à l'environnement, par suite d'une catastrophe. »

[241] Les numéros des projets d'article précédemment adoptés provisoirement par la Commission sont indiqués entre crochets.

f) par «l'équipement et les biens», on entend le matériel, les outils, les machines, les animaux dressés à des fins particulières, les denrées alimentaires, l'eau potable, les fournitures médicales, les abris, les vêtements, le matériel de couchage, les véhicules, ainsi que tout autre objet nécessaire aux opérations de secours et d'assistance ou à la prévention des risques de catastrophe.

Article 5 [7]. Dignité humaine

En réagissant aux catastrophes, les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales pertinentes respectent et protègent la dignité de la personne humaine.

Article 6 [8]. Droits de l'homme

Les personnes affectées par les catastrophes ont droit au respect de leurs droits de l'homme.

Article 7 [6]. Principes humanitaires

La réaction en cas de catastrophe intervient conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, et sur la base de non-discrimination, en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables.

Article 8 [5]. Obligation de coopérer

En application du présent projet d'articles, les États doivent, selon le cas, coopérer entre eux, avec l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes, la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge, et avec les organisations non gouvernementales pertinentes.

Article 9 [5 bis*]. Formes de coopération*

Aux fins du présent projet d'articles, la coopération inclut notamment l'aide humanitaire, la coordination des opérations de secours et communications internationales et la mise à disposition de personnel, d'équipement et de biens de secours et de ressources scientifiques, médicales et techniques.

Article 10 [5 ter*]. Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe*

La coopération porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe.

Article 11 [16]. Obligation de prévention des risques de catastrophe

1. Chaque État prévient les risques de catastrophe en adoptant les mesures nécessaires et appropriées, y compris d'ordre législatif et réglementaire, pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer.

2. Les mesures de prévention des risques de catastrophe incluent notamment la réalisation d'évaluations des risques, la collecte et la diffusion d'informations relatives aux risques et aux pertes subies dans le passé, ainsi que la mise en place et l'exploitation de systèmes d'alerte rapide.

Article 12 [9]. Rôle de l'État affecté

1. L'État affecté a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire.

2. L'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision de tels secours et assistance.

Article 13 [10]. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure

Dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, l'État affecté a l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et d'organisations non gouvernementales pertinentes, selon qu'il y a lieu.

Article 14 [11]. Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure

1. La fourniture d'une assistance extérieure requiert le consentement de l'État affecté.

2. Le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement.

3. Lorsqu'une assistance lui est offerte conformément au présent projet d'articles, l'État affecté doit, dans la mesure du possible, faire connaître sa décision au sujet de l'offre d'assistance.

Article 15 [13]. Conditions de fourniture de l'assistance extérieure

L'État affecté peut poser des conditions à la fourniture de l'assistance extérieure. De telles conditions doivent être conformes au présent projet d'articles, aux règles applicables du droit international et au droit national de l'État affecté. Elles doivent prendre en compte les besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes et la qualité de l'assistance. Lorsqu'il formule de telles conditions, l'État affecté doit indiquer la portée et le type de l'assistance requise.

Article 16 [12]. Offres d'assistance extérieure

Les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes ont le droit d'offrir leur assistance à l'État affecté pour faire face à une catastrophe. Les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent aussi offrir leur assistance à l'État affecté.

Article 17 [14]. Facilitation de l'assistance extérieure

1. L'État affecté prend les mesures nécessaires, dans le cadre de son droit national, afin de faciliter la fourniture prompte et effective de l'assistance extérieure en ce qui concerne, en particulier :

a) le personnel de secours civil et militaire, dans des domaines tels que les privilèges et immunités, les conditions de visa et d'entrée, les permis de travail et la liberté de circulation ; et

b) l'équipement et les biens, dans des domaines comme la réglementation douanière et les droits de douane, l'imposition, le transport, ainsi que leur cession.

2. L'État affecté s'assure que ses législation et réglementation pertinentes sont facilement accessibles aux fins de faciliter le respect du droit national.

Article 18. Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours

L'État affecté prend les mesures appropriées pour assurer la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours présents sur son territoire aux fins d'y fournir une assistance extérieure.

Article 19 [15]. Cessation de l'assistance extérieure

L'État affecté et l'État qui lui prête assistance, et si nécessaire les autres acteurs prêtant assistance, se consultent au sujet de la cessation de l'assistance extérieure et de ses modalités. L'État affecté, l'État qui lui prête assistance, ou tout autre acteur prêtant assistance qui souhaite cesser cette activité le notifie de manière appropriée.

Article 20. Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles spéciales ou autres règles de droit international applicables en cas de catastrophe.

Article 21 [4]. Relation avec le droit international humanitaire

Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables.

2. Texte du projet d'articles et commentaires y relatifs

56. Le texte du projet d'articles ainsi que des commentaires y relatifs adopté par la Commission en première lecture est reproduit ci-après. Il s'agit d'une version consolidée comprenant l'ensemble des commentaires adoptés jusqu'à présent par la Commission, y compris les modifications et additions apportées aux commentaires adoptés précédemment et les commentaires adoptés à la soixante-sixième session de la Commission.

PROTECTION DES PERSONNES EN CAS DE CATASTROPHE

Article 1 [1][242]. Champ d'application

Le présent projet d'articles s'applique à la protection des personnes en cas de catastrophe.

Commentaire

1) Le projet d'article 1 [1] fixe le champ d'application du projet d'articles, et reprend littéralement l'intitulé du sujet. Il établit que l'orientation du projet d'articles est principalement axée sur la protection des personnes dont la vie, le bien-être et les biens sont affectés par des catastrophes. En conséquence, comme cela est énoncé dans le projet d'article 2 [2], le but recherché est de faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes qui réponde aux besoins essentiels des personnes intéressées, dans le plein respect de leurs droits.

2) Le projet d'articles couvre, *ratione materiae*, les droits et obligations des États affectés par une catastrophe concernant les personnes présentes sur leur territoire (quelle que soit leur nationalité) ou se trouvant sous leur juridiction ou leur contrôle, les États tiers et les organisations internationales ainsi que d'autres entités en mesure de coopérer − particulièrement en fournissant des secours et une assistance. Ces droits et obligations sont censés s'appliquer selon deux axes : les droits et obligations des États les uns vis-à-vis des autres, et les droits et obligations des États vis-à-vis des personnes ayant besoin d'une protection. Si l'accent est mis sur les premiers, le projet d'articles vise aussi, quoique en termes généraux, les droits des individus affectés par des catastrophes tels qu'ils sont établis par le droit international. En outre, comme cela est explicité dans le projet d'article 3 [3], le projet d'articles ne se limite à aucune forme particulière de catastrophe.

3) Le champ d'application *ratione personae* du projet d'articles est limité aux personnes physiques affectées par des catastrophes. En outre, l'accent est mis principalement sur les activités des États et des organisations internationales et autres entités ayant une compétence juridique internationale particulière en matière de fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe. Les activités des organisations non gouvernementales et d'autres acteurs privés, parfois appelés collectivement acteurs de la « société civile », entrent dans le champ d'application du projet d'articles à titre secondaire seulement, soit directement, comme bénéficiant des obligations incombant aux États (par exemple, l'obligation faite aux États de coopérer, dans le projet d'article 8 [5]), soit indirectement, comme relevant du droit interne − appliquant le projet d'articles − de l'État affecté, d'un État tiers, ou de l'État de nationalité de l'entité ou de l'acteur privé.

4) Comme le suggèrent les mots « en cas de » qui figurent dans l'intitulé du sujet, le champ d'application du projet d'articles *ratione temporis* est principalement axé sur la réaction et la phase de relèvement immédiatement postérieures à la catastrophe, y compris la phase de reconstruction. Cependant, dans les projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16], le projet d'articles couvre aussi, le cas échéant, la phase préalable à la catastrophe en tant qu'elle se rapporte aux activités de réduction des risques de catastrophe, de prévention et d'atténuation des effets des catastrophes.

5) Le projet d'articles ne se limite pas, *ratione loci*, aux activités menées sur la scène de la catastrophe, mais couvre aussi celles qui se déroulent à l'intérieur des États prêtant assistance et des États de transit. Le caractère transfrontière d'une catastrophe n'est pas non plus une condition nécessaire pour déclencher l'application du projet d'articles. Il n'est certainement pas rare que les effets des grandes catastrophes traversent les frontières, accroissant ainsi la nécessité d'une coopération et d'une coordination internationales. Néanmoins, on ne manque pas d'exemples d'opérations internationales majeures de secours et d'assistance entreprises en réaction à des catastrophes n'ayant pas dépassé les limites territoriales d'un seul État, ou celles d'un territoire ou d'une zone sous sa juridiction ou son contrôle. Bien que différentes considérations puissent entrer en jeu, sauf stipulation contraire, aucune distinction de ce genre n'est retenue dans le projet d'articles. En d'autres termes, le projet d'articles n'est pas conçu en fonction d'un certain type de catastrophe ou d'une situation catastrophique particulière, mais est censé s'appliquer de manière souple pour répondre aux besoins découlant de toutes les catastrophes, qu'elles aient ou non des effets transfrontières.

Article 2 [2]. Objet

L'objet du présent projet d'articles est de faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits.

Commentaire

1) Le projet d'article 2 [2] traite de l'objet du projet d'articles. S'il n'est pas systématique que les projets d'articles établis par la Commission comprennent une disposition qui en énonce les objectifs, le cas s'est déjà présenté. Le projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, adopté par la Commission à sa cinquante-huitième session, contient une disposition relative aux objectifs (le principe 3)[243].

2) Le projet d'article 2 développe le projet d'article 1 [1] (Champ d'application) en fournissant de plus amples indications sur l'objet du projet d'articles. La principale question soulevée a trait à la mise en juxtaposition des « besoins » et des « droits ». La Commission n'ignorait pas le débat qui avait agité les milieux de l'assistance

[242] Idem.

[243] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 75.

humanitaire sur la question de savoir si une approche « fondée sur les droits » devait être préférée à l'approche plus traditionnelle, « fondée sur les besoins », ou vice versa. Pour la majorité des membres de la Commission, les deux approches n'étaient pas nécessairement exclusives l'une de l'autre, et il valait mieux les considérer comme complémentaires. La Commission a retenu une formulation qui souligne l'importance d'une réaction qui réponde de manière adéquate et efficace aux « besoins » des personnes affectées par la catastrophe. Cette réaction doit avoir lieu dans le plein respect des droits de ces personnes.

3) Bien qu'il ne s'agisse pas nécessairement d'une expression juridique, ce que l'on entend par une réaction « adéquate et efficace » est une réaction de haute qualité qui répond aux besoins des personnes affectées par la catastrophe. On trouve des formulations analogues dans des accords en vigueur. Ce sont par exemple les mots « effort efficace et concerté » et « réaction rapide et efficace » que l'on trouve dans l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence, de 2005, ainsi que l'expression « gestion appropriée et efficace », employée dans la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe (Convention de Tampere), de 1998. Étant donné les circonstances dans lesquelles cette réaction doit se produire, un élément de promptitude est implicite dans le terme « efficace ». Plus la réponse est tardive, moins il est vraisemblable qu'elle sera efficace. Cet aspect, parmi d'autres, de ce qui rend une réaction « adéquate » et « efficace » fait l'objet du projet d'article 17 [14]. Cela étant, il est entendu que, si une norme élevée est de mise, celle-ci doit néanmoins être fondée sur ce qu'il est réaliste et possible d'accomplir « sur le terrain » dans toute situation de catastrophe donnée. Par conséquent, il n'est dit nulle part, par exemple, que la réaction doit être « pleinement » efficace.

4) La Commission a décidé de ne pas formuler cette disposition sous la forme d'une affirmation générale concernant l'obligation des États de veiller à réagir de manière adéquate et efficace, car l'on a estimé que cela ne mettrait pas suffisamment l'accent sur les droits et obligations spécifiques de l'État affecté. Ainsi, on ne pouvait dire clairement si une telle formulation ferait une distinction suffisante entre les différentes obligations incombant à différents États, par exemple celles de l'État affecté par opposition à celles des États prêtant assistance. En conséquence, aucune mention n'est faite des États, étant entendu que ce n'était pas absolument nécessaire s'agissant d'une disposition sur l'objet du projet d'articles. Les obligations des États sont examinées dans les projets d'articles 11 [16], 12 [9], 13 [10], 14 [11], 17 [14] et 18.

5) L'expression « réaction […] aux catastrophes » doit être lue par rapport à l'orientation générale du projet d'article 1 [1], à savoir que l'application temporelle du projet d'articles doit être considérée, quand il y a lieu, comme comprenant la phase préalable à la catastrophe en tant qu'elle se rapporte aux activités de réduction des risques de catastrophe, de prévention et d'atténuation des effets des catastrophes, ainsi que par rapport aux projets d'articles 10 [5 *ter*] et 11 [16]. Si d'autres formulations spécifiant toutes les phases d'assistance ont été envisagées, la Commission a opté pour le libellé actuel, plus succinct, sans vouloir favoriser une interprétation stricte qui rendrait la disposition uniquement applicable à la phase réactive des activités d'assistance en cas de catastrophe.

6) Le mot « faciliter » reflète la vision qu'a la Commission du rôle que le projet d'articles pourrait jouer dans la panoplie générale d'instruments et de dispositions qui existent au niveau international en matière d'opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe. On a estimé que si le projet d'articles ne pouvait par lui-même garantir une réaction, il était censé faciliter une réaction adéquate et efficace.

7) L'adjectif « essentiels » qualifiant le mot « besoins » vise à indiquer plus clairement que les besoins mentionnés sont ceux qui sont liés à la survie ou sont pareillement essentiels au lendemain d'une catastrophe. On a estimé que le mot « essentiels » faisait clairement ressortir le contexte dans lequel de tels besoins apparaissent. Il convient en outre d'interpréter ce terme par rapport à l'importance que revêt la prise en compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables, comme indiqué dans le projet d'article 7 [6].

8) Par « personnes intéressées », on entend les personnes directement affectées par la catastrophe, et non les individus indirectement affectés. Le terme a été retenu pour restreindre encore le champ d'application du projet d'articles. Cela est conforme à l'approche adoptée dans les instruments existants, qui sont axés sur la fourniture de secours aux personnes directement affectées par une catastrophe. Cela ne signifie pas que les individus qui sont indirectement affectés, par exemple par la perte de membres de leur famille dans une catastrophe ou pour avoir subi une perte économique en raison d'une catastrophe éloignée, ne recevront aucune réparation. Il n'est tout simplement pas dans l'intention de la Commission de traiter de leur situation dans le projet d'articles.

9) En ce qui concerne la référence aux droits, il a été considéré que certains des droits pertinents sont des droits économiques et sociaux, que les États sont tenus de garantir progressivement. La formule actuelle « dans le plein respect de » a donc été acceptée comme étant plus neutre, mais elle comporte néanmoins une forte connotation, laissant entendre que ces droits doivent être « pleinement » respectés, comme cela est confirmé par le projet d'article 6 [8]. En outre, ce membre de phrase laisse intentionnellement de côté la question de savoir comment le respect de ces droits doit être assuré conformément aux règles pertinentes du droit international elles-mêmes. Il est entendu qu'il existe souvent une certaine marge d'appréciation implicite concernant l'application des droits, qui dépend de l'étendue des effets de la catastrophe, en fonction des règles pertinentes reconnaissant ou établissant les droits en question.

10) La référence aux « droits » ne vise pas seulement les droits de l'homme ; c'est aussi, entre autres, une référence aux droits acquis en vertu du droit interne. Il a été proposé d'établir une liste des droits applicables, mais cette proposition n'a pas été approuvée pour la simple raison qu'il n'est pas possible d'envisager tous les droits

éventuellement applicables, et aussi de crainte qu'une telle liste n'aboutisse à une interprétation *a contrario* selon laquelle les droits non mentionnés dans la liste ne seraient pas applicables. Néanmoins, il est prévu que cette référence englobe des droits applicables tels que le droit à la vie, consacré à l'article 6, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques[244].

Article 3 [3]. Définition du terme « catastrophe »

On entend par « catastrophe » une calamité ou une série d'événements provoquant des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur, perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société.

Commentaire

1) Le projet d'article 3 [3] vise à définir le terme « catastrophe » aux fins du projet d'articles. On a jugé nécessaire de délimiter la définition afin de cerner comme il convient le champ d'application du projet d'articles tel qu'il est établi au projet d'article 1 [1] sans toutefois, par exemple, traiter aussi par inadvertance d'autres événements graves tels que les crises politiques et économiques, qui peuvent également compromettre le fonctionnement d'une société. Cette délimitation ressort clairement des deux éléments de la définition : *a*) l'accent mis sur l'existence d'un événement qui a causé la perturbation de la société ; et *b*) l'inclusion d'un certain nombre de qualificatifs.

2) La Commission a examiné l'approche suivie dans la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe, de 1998, qui consiste à considérer qu'une catastrophe est la conséquence d'un événement, c'est-à-dire la grave perturbation du fonctionnement d'une société causée par cet événement, et non l'événement lui-même. La Commission savait qu'une telle approche était représentative des idées contemporaines de la communauté de l'assistance humanitaire, comme l'avaient confirmé la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes de 2005, convoquée par l'Organisation des Nations Unies à Kobe (Hyogo, au Japon), ainsi que des traités et d'autres instruments récents, notamment les Lignes directrices de 2007 de la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge (FICR) relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe (« Lignes directrices de la FICR »)[245].

Néanmoins, la majorité des membres de la Commission ont estimé que celle-ci avait toute latitude pour revenir à l'ancienne conception de la notion de « catastrophe » comme constituant un événement spécifique, puisqu'elle entreprenait la formulation d'un instrument juridique, ce qui exigeait une définition juridique plus concise et précise, et non une définition à portée directive.

3) L'élément de l'existence d'un événement est délimité de plusieurs manières. Premièrement, la référence à une « calamité » sert à établir un seuil, visant la nature de l'événement, et précisant que seuls des événements extrêmes relèvent du projet d'articles. Cela s'inspire de la définition consacrée dans la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international à sa session de Bruges de 2003[246], qui avait délibérément fixé un seuil élevé pour exclure d'autres crises graves. Ce que constitue une « calamité » doit être compris à la fois à la lumière du membre de phrase qui la qualifie, à savoir « […] provoquant des pertes massives en vies humaines, de graves souffrances humaines et une détresse aiguë, ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur, perturbant ainsi gravement le fonctionnement de la société », et compte tenu du champ d'application et de l'objet du projet d'articles, définis dans les projets d'articles 1 [1] et 2 [2]. En outre, il est fait référence à un événement unique, « une calamité », ou à « une série d'événements » de manière à couvrir les types d'événement qui, par leurs caractéristiques propres, pourraient ne pas atteindre le seuil nécessaire mais qui, pris ensemble, constitueraient une calamité aux fins du projet d'articles. Aucune restriction n'est fixée concernant l'origine de l'événement, qu'il s'agisse d'un événement naturel ou anthropique, compte tenu du fait que les catastrophes découlent souvent d'un ensemble de causes complexes qui peuvent comprendre à la fois des éléments entièrement naturels et des éléments découlant d'activités humaines.

4) L'événement est qualifié en outre à l'aide de deux prescriptions causales. Premièrement, l'événement ou la série d'événements, pour être considéré comme « calamiteux » au sens requis par le projet d'articles, doit produire au moins un résultat parmi trois possibles : des pertes massives en vies humaines ; de graves souffrances humaines et une détresse aiguë ; ou des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur. Ainsi, un événement majeur tel qu'un grave tremblement de terre, qui surviendrait au milieu d'un océan ou dans une zone inhabitée et qui ne produirait pas l'un au moins des trois résultats visés n'atteindrait pas le seuil défini dans le projet d'article 3 [3]. En outre, à la nature de l'événement vient s'ajouter la prescription selon laquelle les trois résultats possibles ou l'un quelconque d'entre eux, selon le cas, doivent perturber gravement le fonctionnement de la société. En d'autres termes, un événement qui provoquerait, par exemple, des pertes massives en vies humaines mais qui ne perturberait pas gravement le fonctionnement de la société ne satisferait donc pas au seuil requis. Parce qu'elle incorpore de tels éléments de causalité, la définition retient donc certains aspects de l'approche

[244] Voir aussi : Directives opérationnelles sur les droits de l'homme et les catastrophes naturelles du Comité permanent interorganisations, 2006 (document A/HRC/4/38/Add.1, annexe). Voir également les paragraphes 2 et 3 du commentaire relatif au projet d'article 6 [8].

[245] Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe (« Lignes directrices de la FICR »), adoptées à la trentième Conférence internationale de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, Genève, 26-30 novembre 2007 (30IC/07/R4, annexe et annotations) ; voir également FICR, *Présentation des Lignes directrices relatives à la facilitation et à la réglementation nationales des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe*, Genève, 2008.

[246] Résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international, 2 septembre 2003, Bruges (Belgique) [« Résolution sur l'assistance humanitaire »], *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II, p. 262 (disponible en ligne à l'adresse suivante : www.idi-iil.org, sous la rubrique *Résolutions*).

adoptée dans des textes contemporains, par exemple la Convention de Tampere, en ce sens que la conséquence de l'événement en est un élément clef, encore que ce soit aux fins d'établir le seuil d'application du projet d'articles.

5) L'élément des « pertes massives en vies humaines » est une précision inspirée du Code de conduite de 1995 pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophes[247]. La prescription selon laquelle les pertes en vies humaines doivent être « massives » vise à écarter des événements qui provoquent relativement peu de pertes en vies humaines, étant entendu que de tels événements pourraient néanmoins satisfaire à l'une des autres prescriptions causales. Inversement, un événement causant des pertes massives en vies humaines pourrait, par lui-même, s'il avait pour résultat une grave perturbation du fonctionnement de la société, satisfaire à la prescription de causalité et provoquer le déclenchement de l'application du projet d'articles.

6) La possibilité de « graves souffrances humaines et [d']une détresse aiguë » a été incorporée pour tenir compte de ce que beaucoup de catastrophes majeures s'accompagnent de pertes massives en vies humaines ou de graves souffrances humaines et d'une détresse aiguë. En conséquence, les cas dans lesquels un événement s'est traduit par des pertes en vies humaines relativement localisées, grâce à une prévention et une préparation adéquates ainsi qu'à des actions efficaces en matière d'atténuation des effets, mais qui a causé néanmoins un trouble important provoquant de graves souffrances humaines et une détresse aiguë perturbant gravement le fonctionnement de la société entreraient dans le champ d'application du projet d'articles.

7) La Commission a inclus les « dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur » pour tenir compte des dommages matériels ou environnementaux de grande ampleur que causent habituellement les catastrophes majeures, et de la perturbation du fonctionnement de la société qui en résulte du fait de la régression prononcée du développement humain et du bien-être que cela provoque habituellement. Il faut comprendre que ce n'est pas la perte environnementale ou matérielle en elle-même qui relèverait du projet d'articles, mais plutôt l'incidence d'une telle perte sur les personnes, ce qui signifie que l'on n'examinerait pas les pertes économiques en général. Une disposition exigeant qu'il y ait des pertes économiques risquerait de limiter sans nécessité le champ d'application du projet d'articles en en excluant, par exemple, des activités visant à atténuer les pertes humaines futures qui pourraient découler de dommages environnementaux actuels.

8) Comme on l'a déjà mentionné, la disposition prescrivant l'existence de perturbations graves du fonctionnement de la société sert à établir un seuil élevé qui exclurait du champ d'application du projet d'articles d'autres types de crise, par exemple des crises politiques graves ou des crises économiques. De telles différences d'application sont appuyées en outre par l'objet du projet d'articles, tel qu'il est établi dans le projet d'article 2 [2], et par le fait que le type de protection requis, et les droits en cause, peuvent être différents dans ces autres types de crise et sont, à divers degrés, régis par d'autres règles de droit international, comme cela est prévu dans le projet d'article 20.

9) Si les trois résultats envisagés donnent une idée de ce que pourrait constituer une perturbation grave du fonctionnement de la société, la Commission s'est abstenue d'ajouter d'autres éléments descriptifs ou qualificatifs, afin de ménager une certaine marge d'appréciation dans la pratique.

Article 4. Termes employés

Aux fins du présent projet d'articles :

***a*) par « État affecté », on entend l'État sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel des personnes, des biens ou l'environnement sont touchés par une catastrophe ;**

***b*) par « État prêtant assistance », on entend tout État prêtant assistance à un État affecté à la demande ou avec le consentement de ce dernier ;**

***c*) par « autre acteur prêtant assistance », on entend toute organisation intergouvernementale compétente ou toute organisation non gouvernementale pertinente ou toute autre entité ou personne extérieure à l'État affecté qui prête assistance à cet État à sa demande ou avec son consentement ;**

***d*) par « assistance extérieure », on entend le personnel de secours, l'équipement et les biens, ainsi que les services que procurent les États ou les autres acteurs prêtant assistance à l'État affecté aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe ;**

***e*) par « personnel de secours », on entend le personnel civil ou militaire envoyé par un État prêtant assistance ou d'autres acteurs prêtant assistance aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe ;**

***f*) par « l'équipement et les biens », on entend le matériel, les outils, les machines, les animaux dressés à des fins particulières, les denrées alimentaires, l'eau potable, les fournitures médicales, les abris, les vêtements, le matériel de couchage, les véhicules, ainsi que tout autre objet nécessaire aux opérations de secours et d'assistance ou à la prévention des risques de catastrophe.**

Commentaire

1) Il est d'usage pour la Commission, comme cela a été le cas pour la plupart des projets d'articles que celle-ci a adoptés sur divers sujets de droit international, d'inclure une disposition relative aux « termes employés ». Certains des termes retenus pour figurer dans le projet d'article 4 avaient été expressément identifiés, dans les commentaires de différents projets d'article, comme devant être définis. L'inscription d'autres termes s'explique par le fait qu'ils reviennent fréquemment dans le projet d'articles.

[247] *Revue internationale de la Croix-Rouge*, nº 817 (janvier-février 1996), p. 124 et suiv.

Alinéa *a*

2) L'alinéa *a* propose aux fins du projet d'articles une définition de l'expression « État affecté » inspirée de la définition qui en est donnée dans les Lignes directrices de la FICR[248]. Cette définition reflète l'orientation fondamentale selon laquelle le projet d'articles s'adresse principalement aux États. Elle laisse également entrevoir le rôle central que doit jouer l'État affecté par la catastrophe selon le projet d'article 12 [9].

3) L'aspect déterminant pour ce qui est de l'intervention en cas de catastrophe ou de la prévention des risques de catastrophe est le contrôle de l'État. Dans la plupart des cas, cela correspondra au contrôle exercé par l'État sur le territoire duquel la catastrophe survient. C'est pourquoi le cas visé au paragraphe 1 du projet d'article 12 [9], dans lequel l'État affecté a, « en vertu de sa souveraineté », le devoir d'assurer une protection, est couvert par la mention du « territoire » à l'alinéa *a*. Cela n'exclut cependant pas nécessairement d'autres cas où un État peut exercer sa juridiction *de jure* ou un contrôle *de facto* sur un autre territoire touché par une catastrophe. La Commission a estimé qu'un État exerçant sa juridiction ou son contrôle sur un territoire (autre que le sien) ou sur une zone touchée par une catastrophe, serait également considéré comme un « État affecté » aux fins du projet d'articles. Cette éventualité résulte aussi de la reconnaissance implicite dans le projet d'article 21 [4] que le projet d'articles s'appliquerait dans le contexte de « catastrophes complexes », se produisant sur le même territoire que celui où se déroule un conflit armé. Le membre de phrase « sur le territoire ou sous la juridiction ou le contrôle duquel » est tiré de la définition de l'« État d'origine » figurant à l'article 2, alinéa *d*, des articles de 2001 sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[249].

4) La Commission a admis que, par suite de l'inclusion, dans la définition, des États exerçant leur juridiction ou leur contrôle, il pourrait y avoir, dans des cas exceptionnels, deux États affectés : l'État sur le territoire duquel la catastrophe se produit et l'État exerçant sa juridiction ou son contrôle sur ce même territoire. Au stade actuel, la Commission a estimé que le projet d'article 14 [11] (Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure) n'offrait pas, en l'absence d'accord particulier entre les deux États, une solution définitive à la question de savoir quel serait l'État affecté dont le consentement serait requis.

5) La définition vise en outre à refléter la préoccupation centrale du projet d'articles, à savoir l'effet d'une catastrophe sur les personnes, au lieu d'affirmer simplement, par exemple, que l'État affecté est celui sur le territoire duquel la catastrophe a lieu. L'effet sur les biens est mentionné en tant qu'élément supplémentaire commun à de nombreuses catastrophes, et découle implicitement de la référence qui est faite aux « dommages matériels […] de grande ampleur » dans la définition du terme « catastrophe » au projet d'article 3 [3], étant entendu que le projet d'articles ne s'applique aux pertes économiques que sous l'angle de leur incidence sur les personnes[250]. Le texte a également été aligné sur celui du projet d'article 3 [3], afin de viser non seulement les personnes et les biens touchés par une catastrophe, mais également les dommages à l'environnement.

6) Le libellé du membre de phrase « touchés par une catastrophe » correspond à l'opinion contemporaine selon laquelle l'attention doit surtout se porter sur les effets d'une catastrophe sur les personnes et les biens, plutôt que sur la catastrophe elle-même. Il cadre aussi avec l'approche adoptée par la Commission selon laquelle la conséquence de l'événement est un élément fondamental aux fins d'établir le seuil d'application du projet d'articles[251].

Alinéa *b*

7) La définition de l'« État prêtant assistance » à l'alinéa *b* est tirée de la définition de l'« État solidaire » à l'alinéa *f* de l'article 1 de la Convention cadre d'assistance en matière de protection civile, de 2000, les termes « État bénéficiaire » étant remplacés par les termes « État affecté », qui sont utilisés dans le projet d'articles et définis à l'alinéa *a*. L'expression « tout État prêtant assistance » renvoie à la notion d'« assistance extérieure » qui est définie à l'alinéa *d* et qui est elle-même mise en œuvre sur la base de l'obligation de coopérer énoncée au projet d'article 8 [5], lu conjointement avec les projets d'articles 9 [5 *bis*] et 10 [5 *ter*].

8) Un État n'est qualifié d'« État prêtant assistance » que si l'assistance est ou a été prêtée. Autrement dit, un État offrant son assistance ne devient un « État prêtant assistance », avec les diverses conséquences juridiques qui découlent de cette qualification selon le projet d'articles, que lorsque l'État affecté a consenti à cette assistance, conformément au projet d'article 14 [11].

9) Le membre de phrase « à la demande ou avec le consentement de ce dernier » exprime l'interaction entre les projets d'articles 13 [10], 14 [11] et 16 [12]. Il reflète en particulier la position fondamentale prise dans le projet d'articles selon laquelle l'État affecté a l'obligation de rechercher une assistance extérieure lorsque sa propre capacité d'intervention est dépassée par l'ampleur d'une catastrophe (projet d'article 13 [10]). Parallèlement, il laisse envisager la possibilité que l'État affecté reçoive des offres d'assistance spontanées, comme le prévoit le projet d'article 16 [12], dont l'exécution est subordonnée à son consentement, conformément au projet d'article 14 [11].

Alinéa *c*

10) Outre la situation des États affectés et des États prêtant assistance, le projet d'articles vise à régir celle des autres acteurs prêtant assistance. Pour une part non négligeable d'entre elles, les activités contemporaines de

[248] Voir *supra* la note 245, Introduction, sect. 2, par. 8 (« l'État sur le territoire duquel des personnes ou des biens sont touchés par une catastrophe »).

[249] Résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

[250] Voir *infra* le paragraphe 7 du commentaire relatif au projet d'article 3 [3].

[251] Ibid., par. 4.

prévention des risques de catastrophe et de secours en cas de catastrophe sont entreprises par des organisations internationales ou sous les auspices de celles-ci, lesquelles comprennent notamment mais pas exclusivement l'Organisation des Nations Unies, ainsi que par des organisations non gouvernementales et d'autres entités, voire des particuliers. Ce groupe d'acteurs est collectivement désigné dans le projet d'articles comme celui des « autres acteurs prêtant assistance ». Cela ne préjuge en rien de leurs différences de statut juridique au regard du droit international, dont il est tenu compte dans le projet d'articles, par exemple dans le projet d'article 16 [12][252].

11) Cette définition fait écho, en partie, au commentaire du projet d'article 19 [15], qui confirme l'interprétation selon laquelle l'expression « acteurs prêtant assistance » désigne principalement, selon la formulation employée dans le projet d'article 8 [5], les « organisations intergouvernementales compétentes » et les « organisations non gouvernementales pertinentes »[253]. Le membre de phrase « ou toute autre entité ou personne », qui est tiré de l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence[254], a été ajouté eu égard au fait que les acteurs qui participent aux opérations de secours ne peuvent pas tous être rangés dans l'une ou l'autre des catégories mentionnées. Il convient en particulier de l'interpréter comme un terme technique visant le Comité international de la Croix-Rouge et la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge.

12) L'expression « extérieure à l'État affecté » traduit le fait, également mentionné dans le commentaire du projet d'article 15 [13], que le projet d'articles régit les activités d'acteurs qui sont extérieurs à l'État affecté[255]. En conséquence, les activités d'organisations non gouvernementales nationales, par exemple, ne sont pas couvertes. Un acteur national ne relèverait pas non plus indirectement du champ d'application du projet d'articles s'il fournissait, ou tentait de fournir, une assistance depuis l'étranger.

13) Tout comme dans la définition de l'« État prêtant assistance », à l'alinéa *b*, le membre de phrase final « qui prête assistance à cet État à sa demande ou avec son consentement » exprime l'interaction entre les projets d'articles 13 [10], 14 [11] et 16 [12]. Il vise aussi à tenir compte du vaste éventail d'activités généralement entreprises par les entités en question, dans le contexte de la prévention des risques de catastrophe et des opérations d'assistance et de secours en cas de catastrophe, et qui relèvent du projet d'articles.

Alinéa *d*

14) L'alinéa *d* vise à définir le type d'assistance que les États ou les autres acteurs prêtant assistance apportent à l'État affecté selon le projet d'articles, et qui constitue une forme de coopération prévue dans les projets d'articles 9 [5 *bis*] et 10 [5 *ter*].

15) Le libellé, qui s'inspire du commentaire du projet d'article 15 [13][256], est fondé à la fois sur les Directives sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe (« Directives d'Oslo »)[257] et sur la Convention cadre d'assistance en matière de protection civile, de 2000[258]. La mention du « matériel » dans les (« Directives d'Oslo ») est remplacée par l'expression « l'équipement et les biens », qui est celle employée dans le projet d'articles, et qui est définie à l'alinéa *f*.

16) Le membre de phrase « que procurent les États ou les autres acteurs prêtant assistance à l'État affecté » réaffirme la nature de la relation juridique entre l'État ou l'acteur prêtant assistance et l'État affecté, telle que la prévoit le projet d'articles.

17) Le dernier membre de phrase vise à préciser le but dans lequel l'assistance extérieure doit être apportée, c'est-à-dire « aux fins de secours et d'assistance ou de prévention des risques de catastrophe ». Si le libellé reprend la terminologie technique utilisée dans le domaine des interventions en cas de catastrophe et de la prévention des risques de catastrophe, il est entendu qu'il correspond à l'objet général du projet d'articles énoncé dans le projet d'article 2 [2], à savoir « faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits ».

Alinéa *e*

18) Cet alinéa vise à définir la composante « personnel » de l'assistance extérieure fournie par des États ou par d'autres acteurs prêtant assistance. Le libellé s'inspire de celui adopté par la Commission dans le commentaire du projet d'article 9 [5 *bis*][259]. La définition mentionne les deux types de personnels qui sont généralement envoyés pour des opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe ou de prévention des risques de catastrophe, comme cela est énoncé au paragraphe 1 *a* du projet d'article 17 [14], à savoir le personnel « civil » ou « militaire ». La mention de cette dernière catégorie s'inspire aussi du traité bilatéral entre la Grèce et la Fédération de Russie de 2000[260], et vise à tenir compte du rôle important que joue le personnel militaire, en tant que catégorie de personnel de secours, dans les opérations d'assistance et de secours en cas de catastrophe[261]. Si la référence au personnel militaire est plus pertinente pour ce qui est des États

[252] Voir *infra* le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 16 [12].

[253] Voir *infra* le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 19 [15].

[254] Art. 1, par. 1 (définition de *Assisting Entity*).

[255] Voir *infra* le paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 15 [13].

[256] Ibid.

[257] Directives d'Oslo, Nations Unies, Bureau de la coordination des affaires humanitaires, révision 1.1, novembre 2007.

[258] Voir art. 1 *d* (définition du terme « assistance »).

[259] Voir *infra* le paragraphe 7 du commentaire relatif au projet d'article 9 [5 *bis*].

[260] Accord entre le Gouvernement de la République hellénique et le Gouvernement de la Fédération de Russie sur la coopération en matière de prévention des catastrophes naturelles ou dues à l'homme et l'intervention en cas de catastrophe, signé à Athènes le 21 février 2000, art. 1 (définition de « l'équipe chargée de prêter assistance »).

[261] Voir *infra* le paragraphe 4 du commentaire relatif au projet d'article 17 [14].

prêtant assistance, le terme « civil » est censé être assez large pour couvrir le personnel envoyé par les États prêtant assistance et d'autres acteurs prêtant assistance. Le fait que ces options soient ouvertes à certaines, mais non à l'ensemble, des entités (y compris les États) prêtant assistance est confirmé par la forme alternative du membre de phrase (« ou »).

19) Si l'expression « personnel civil ou militaire » a été retenue pour des raisons de conformité avec le libellé employé dans le projet d'article 17 [14], il est entendu qu'il s'agit généralement des personnels « spécialisés » visés dans l'annexe de la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, en date du 19 décembre 1991, qui, en principe, doivent disposer de l'ensemble des compétences nécessaires et être dotés de l'équipement et des biens nécessaires, selon la définition donnée à l'alinéa *f*, pour exécuter les fonctions considérées.

20) L'expression « envoyé par » établit un lien entre l'entité prêtant assistance, qu'il s'agisse d'un État ou d'un autre acteur, et le personnel en question. La Commission a décidé de ne pas retenir l'expression « agissant au nom de » afin d'éviter que les règles de droit international relatives à l'attribution d'un comportement aux États ou aux organisations internationales ne soient applicables[262], puisque le personnel envoyé par un État ou un acteur prêtant assistance serait soumis à la direction et au contrôle d'ensemble de l'État affecté, conformément au projet d'article 12 [9].

21) Le concept de « personnel de secours » est traditionnellement appliqué dans le contexte des interventions faisant immédiatement suite à une catastrophe. Cette conception se retrouve dans la formule « aux fins de secours et d'assistance », qui correspond au type d'assistance extérieure envisagée dans le projet d'article 17 [14], dont la fourniture « prompte et effective » doit être facilitée. Cela étant, comme dans la définition de l'« assistance extérieure » à l'alinéa *d*, le libellé du dernier membre de phrase tient compte de l'objet général du projet d'articles, tel qu'il est énoncé dans le projet d'article 2 [2], afin de prévoir aussi la participation du personnel de secours à la prévention des risques de catastrophe, comme cela est envisagé dans le projet d'article 10 [5 *ter*].

Alinéa *f*

22) Ainsi qu'il ressort de l'alinéa *d*, « l'équipement » et « les biens » sont une composante essentielle du type d'assistance extérieure prévue par le projet d'articles. Le libellé est tiré du commentaire du projet d'article 17 [14][263], ainsi que de la résolution sur l'assistance humanitaire de l'Institut de droit international[264]. La liste reprend les types d'éléments dont il est généralement admis qu'ils sont nécessaires aux opérations d'assistance et de secours en cas de catastrophe. Elle n'est pas exhaustive, ce qui est confirmé par l'expression « tout autre objet ».

23) D'une manière générale, les éléments envisagés sont de deux types : d'une part, l'« équipement » technique dont le personnel de secours a besoin pour remplir ses fonctions, tant pour subvenir à sa propre subsistance que pour apporter les secours, comme du matériel, des outils et des machines ; et, d'autre part, les « biens » qui sont nécessaires à la survie des victimes d'une catastrophe et à la satisfaction de leurs besoins essentiels, comme les denrées alimentaires, l'eau potable, les fournitures médicales, les abris, les vêtements et le matériel de couchage. Les chiens de sauvetage sont spécifiquement visés par l'expression « animaux dressés à des fins particulières », qui est tirée de l'annexe J spécifique de la Convention de Kyoto[265]. La Commission a estimé que cette définition était suffisamment souple pour inclure aussi les services susceptibles d'être fournis par le personnel de secours.

Article 5 [7]. Dignité humaine

En réagissant aux catastrophes, les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales pertinentes respectent et protègent la dignité de la personne humaine.

Commentaire

1) Le projet d'article 5 [7] concerne le principe de la dignité humaine dans le contexte de la réaction aux catastrophes. La Commission considère la dignité humaine comme le principe fondamental qui guide et sous-tend le droit international des droits de l'homme. Dans le contexte de la protection des personnes en cas de catastrophe, la dignité humaine constitue un principe directeur, tant pour toute mesure à prendre dans le contexte de la fourniture de secours que pour l'évolution du droit relatif aux interventions en cas de catastrophe.

2) Le principe de la dignité humaine étaye les instruments internationaux des droits de l'homme et a été interprété comme constituant le fondement ultime du droit des droits de l'homme. Le Préambule de la Charte des Nations Unies réaffirme « la dignité et la valeur de la personne humaine », tandis que le préambule de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 déclare que « la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine […] constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde[266] ». L'affirmation du principe de la dignité

[262] Voir les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite [résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe ; le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77], voir en particulier les articles 4 à 9. Voir également les articles sur la responsabilité des organisations internationales [résolution 66/100 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe ; le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 38 et suiv., par. 87 et 88], voir en particulier les articles 6 et 7.

[263] Voir *infra* le paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 17 [14].

[264] Voir *supra* la note 246.

[265] Convention internationale pour la simplification et l'harmonisation des régimes douaniers (« Convention de Kyoto ») du 18 mai 1973, telle que modifiée par le Protocole d'amendement du 26 juin 1999 (définition des « envois de secours »).

[266] Résolution 217 (III) A de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

humaine se trouve dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques[267], le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[268], la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale[269], la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes[270], la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants[271] et la Convention relative aux droits de l'enfant[272]. C'est aussi un principe essentiel du droit international humanitaire. Le concept de dignité de la personne est consacré au paragraphe 1 *c* de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949[273], aux articles 75 et 85 du Protocole I[274] et à l'article 4 du Protocole II[275].

3) La notion de dignité humaine est également au cœur de nombreux instruments internationaux relatifs à la fourniture de secours humanitaires en cas de catastrophe. Selon les Lignes directrices de la FICR, « [l]es acteurs prêtant assistance et leur personnel devraient en tout temps […] respecter la dignité humaine des personnes touchées par une catastrophe[276] ». Dans le préambule de sa résolution 45/100, du 14 décembre 1990, l'Assemblée générale considère que « le fait de laisser les victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre sans assistance humanitaire représente une menace à la vie humaine et une atteinte à la dignité de l'homme ». L'Institut de droit international considère de la même façon que le fait de laisser les victimes de catastrophes sans assistance humanitaire constitue « une atteinte à la dignité humaine[277] ».

4) La formule liminaire du projet d'article 5 [7], « [e]n réagissant aux catastrophes », traduit le contexte matériel dans lequel la disposition s'applique. Si, en principe, la formule vise principalement la phase de réaction et de relèvement, il convient de la lire à la lumière du paragraphe 5 du commentaire relatif au projet d'article 2 [2]. La Commission a préféré le terme « réagissant » à l'expression plus générale « dans leur réaction », afin d'exprimer le caractère continu de l'obligation de respecter et de protéger la dignité humaine des personnes affectées tout au long de la période de réaction. La formulation précise du principe par la Commission, à savoir « la dignité de la personne humaine », s'inspire du préambule du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Ce libellé a aussi été adopté dans des instruments comme la Convention relative aux droits de l'enfant[278] et la Convention américaine relative aux droits de l'homme[279].

5) Le membre de phrase « les États, les organisations intergouvernementales compétentes et les organisations non gouvernementales pertinentes » donne une indication des acteurs auxquels s'adresse la disposition. En visant les « États », la Commission reconnaît le rôle que jouent tant les États affectés que les États prêtant assistance dans le cadre des activités de réaction aux catastrophes (voir les projets d'articles 12 [9] à 18). Dans l'ensemble, le membre de phrase exprime le fait qu'une grande partie de l'activité dans le domaine de la réaction aux catastrophes s'exerce par l'intermédiaire des organes d'organisations intergouvernementales, d'organisations non gouvernementales et d'autres entités non étatiques telles que la FICR[280]. La Commission a estimé que le libellé actuel correspondait mieux à celui du projet d'article 8 [5] qu'une formule plus générale visant les « autres acteurs pertinents ».

6) La Commission a retenu la formule « respectent et protègent » qui correspond à la doctrine et la jurisprudence contemporaines dans le domaine du droit international des droits de l'homme. Cette formule est employée dans plusieurs instruments relatifs aux secours en cas de catastrophe, notamment les Directives d'Oslo[281], les Critères de Mohonk[282], les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays[283] et les Principes directeurs concernant le droit à l'assistance

---

[267] Préambule ; art. 10, par. 1.

[268] Préambule ; art. 13, par. 1.

[269] Préambule.

[270] Idem.

[271] Idem.

[272] Préambule ; art. 23, par. 1 ; art. 28, par. 2 ; art. 37, 39 et 40.

[273] Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne ; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer ; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre ; et Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Conventions de Genève de 1949), art. 3 commun, par. 1 *c* (sont prohibées « les atteintes à la dignité des personnes, notamment les traitements humiliants et dégradants »).

[274] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), de 1977, art. 75, par. 2 *b* (sont prohibées « [l]es atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur ») ; art. 85, par. 4 *c* (lorsqu'elles sont commises intentionnellement et en violation des Conventions et du Protocole, « [l]es pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle » sont considérées comme des infractions graves au Protocole).

[275] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), de 1977, art. 4, par. 2 *e* (sont prohibées « [l]es atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur »).

[276] Lignes directrices de la FICR (voir *supra* la note 245), partie I, sect. 4, par. 1.

[277] Résolution sur l'assistance humanitaire, art. II, par. 1, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (voir *supra* la note 246), p. 268.

[278] Convention relative aux droits de l'enfant, art. 37 *c* (dans lequel il est indiqué, entre autres, que « [t]out enfant privé de liberté [doit être] traité avec humanité et avec le respect dû à la dignité de la personne humaine »).

[279] Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Pacte de San José de Costa Rica »), art. 5, par. 2 (« Toute personne privée de sa liberté sera traitée avec le respect dû à la dignité inhérente à la personne humaine. »)

[280] Voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), annexe III, par. 28.

[281] Directives d'Oslo (voir *supra* la note 257), par. 20 (« Il est impératif de respecter et de défendre la dignité et les droits de toutes les victimes »).

[282] J. M. Ebersole, « The Mohonk Criteria for Humanitarian Assistance in Complex Emergencies » (« Critères de Mohonk »), *Human Rights Quarterly*, vol. 17, no 1 (1995), p. 196 : « La dignité et les droits de toutes les victimes doivent être respectés et protégés. »

[283] E/CN.4/1998/53/Add.2, annexe, principe 26 (« Les personnes chargées de l'aide humanitaire, leurs moyens de transport et leurs stocks doivent être respectés et protégés »).

humanitaire[284]. Conjointement, les termes « respectent et protègent » traduisent une obligation négative de s'abstenir de porter atteinte à la dignité inhérente à la personne humaine et une obligation positive de prendre des mesures pour protéger la dignité humaine. À titre d'exemple, le devoir de protéger impose aux États d'adopter une législation proscrivant les activités de tiers lorsqu'il existe un risque d'atteinte au principe de la dignité humaine. La Commission a considéré que l'obligation de « protéger » devait être proportionnelle aux obligations juridiques auxquelles sont tenus les acteurs respectifs visés dans la disposition. Dès lors, c'est à l'État affecté que revient le rôle principal dans la protection de la dignité humaine, en vertu de son rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance en cas de catastrophe, énoncé au paragraphe 2 du projet d'article 12 [9].

Article 6 [8]. Droits de l'homme

Les personnes affectées par les catastrophes ont droit au respect de leurs droits de l'homme.

Commentaire

1) Le projet d'article 6 [8] vise le droit général des personnes affectées par les catastrophes à la protection de leurs droits de l'homme. La Commission considère qu'il existe un lien étroit entre les droits de l'homme et le principe de la dignité humaine énoncé dans le projet d'article 5 [7], que vient renforcer la proximité des deux projets d'article.

2) La référence générale aux « droits de l'homme » inclut les obligations en matière de droits de l'homme énoncées dans les accords internationaux pertinents et reflétées dans le droit international coutumier, ainsi que les meilleures pratiques pour la protection des droits de l'homme figurant dans des textes non contraignants à l'échelon international. La Commission a décidé de ne pas restreindre la disposition aux obligations énoncées dans les accords internationaux pertinents. La formulation qu'elle a adoptée vise le domaine général des obligations en matière de droits de l'homme, sans tenter de préciser, de développer ou de qualifier ces obligations.

3) La Commission est d'avis que la référence aux « droits de l'homme » intègre aussi bien les droits substantiels que les limitations qui existent dans le domaine du droit international des droits de l'homme. En particulier, la disposition envisage un droit de dérogation de l'État affecté lorsque ce droit est reconnu en vertu du droit international des droits de l'homme existant.

4) Comme cela est précisé dans le commentaire du projet d'article 1 [1], au paragraphe 3, le champ d'application *ratione personae* du projet d'articles inclut les activités des États et des organisations internationales et d'autres entités ayant une compétence juridique internationale particulière en matière de fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe. De l'avis de la Commission, la portée et le contenu d'une obligation de protéger les droits de l'homme des personnes affectées par les catastrophes varieront considérablement entre ces acteurs. La formulation neutre adoptée par la Commission sous-entend que des obligations distinctes incomberont respectivement aux États affectés, aux États prêtant assistance et aux différents autres acteurs prêtant assistance.

5) La référence, au début du projet d'article 6 [8], aux « personnes affectées par les catastrophes » vise à réaffirmer le contexte dans lequel s'applique le projet d'articles et ne doit pas être interprétée comme impliquant que les personnes non affectées par une catastrophe ne jouissent pas de la même manière de ces droits.

Article 7 [6]. Principes humanitaires

La réaction en cas de catastrophe intervient conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, et sur la base de non-discrimination, en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables.

Commentaire

1) Le projet d'article 7 [6] pose les principes humanitaires fondamentaux de la réaction en cas de catastrophe. Le titre du projet d'article indique que, pour la Commission, ce sont là des principes humanitaires qui sous-tendent les secours et l'assistance en cas de catastrophe. Sur cette base, la Commission n'a pas estimé nécessaire de déterminer si ces principes étaient également des principes généraux du droit international, et a noté que leur application n'excluait pas celle d'autres principes pertinents du droit international. La Commission a décidé de consacrer les principes dans un projet d'article compte tenu de leur importance pour la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe.

2) Les principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité sont des principes fondamentaux reconnus comme étant à la base de l'assistance humanitaire[285]. Ces principes fondent également le droit applicable aux actions de secours en cas de catastrophe. À titre d'exemple, la résolution 46/182 de l'Assemblée générale dispose que « [l']aide humanitaire doit être fournie conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité » (annexe, par. 2).

3) Le principe d'humanité constitue la clef de voûte de la protection des personnes en droit international. Situé à l'intersection du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme, il oriente le développement du droit relatif à la protection des personnes en cas de catastrophe. Dans le domaine du droit international humanitaire, c'est dans l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 que le principe est le plus clairement exprimé par l'exigence d'un traitement humain[286]. Par ail-

[284] Principes directeurs concernant le droit à l'assistance humanitaire, adoptés par le Conseil de l'Institut international de droit humanitaire en avril 1993, principe 10 (« L'assistance humanitaire peut, le cas échéant, être acheminée selon des itinéraires dits "corridors humanitaires", qui doivent être respectés et protégés par les autorités compétentes des parties concernées et, si besoin est, sous l'autorité des Nations Unies »). *Revue internationale de la Croix-Rouge*, nº 804 (novembre-décembre 1993), p. 553.

[285] Voir l'étude du Secrétariat sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/590 [et Add.1 à 3]) (note 232 *supra*), par. 11.

[286] Voir, par exemple, la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève), art. 3, par. 1 (« Les personnes qui

leurs, comme la Cour internationale de Justice l'a affirmé dans l'*Affaire du Détroit de Corfou* (fond), des considérations élémentaires d'humanité constituent également des principes généraux et bien reconnus de l'ordre juridique international et sont « plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre[287] ». Dans son commentaire sur les principes de la Croix-Rouge, Pictet considère que le principe d'humanité comporte trois éléments : prévenir et alléger les souffrances, protéger la vie et la santé, et faire respecter la personne humaine[288]. Dans le contexte particulier des secours en cas de catastrophe, les Directives d'Oslo et les Critères de Mohonk affirment que le principe d'humanité exprime l'idée qu'il faut soulager « les souffrances des êtres humains, quel que soit le contexte »[289].

4) Si le principe de neutralité trouve son origine dans le contexte des conflits armés, la Commission a estimé qu'il était néanmoins applicable dans d'autres domaines du droit. Dans le cadre de l'assistance humanitaire, le principe de neutralité a acquis une signification plus spécifique que traduit le projet d'article 7 [6]. Dans ce contexte, le principe exige que l'assistance soit fournie abstraction faite de toute considération politique, religieuse, ethnique ou idéologique. Selon les Directives d'Oslo et les Critères de Mohonk, l'assistance doit être fournie « sans participer à des hostilités ni prendre part à des controverses de nature politique, religieuse ou idéologique »[290]. En tant que tel, le principe de neutralité vise le caractère apolitique de la réaction aux catastrophes, et signifie que les activités humanitaires ne sauraient servir à des fins autres que la réaction à la catastrophe considérée. Le principe garantit que l'intérêt des personnes touchées par les catastrophes constitue la principale préoccupation de l'État affecté et de tout autre acteur intervenant en cas de catastrophe. Le respect du principe de neutralité est censé favoriser une réaction adéquate et efficace, comme cela est souligné dans le projet d'article 2 [2]. C'est pourquoi la neutralité peut être considérée comme un mécanisme opérationnel permettant de concrétiser l'idéal d'humanité.

5) Le principe d'impartialité recouvre trois principes : celui de non-discrimination, celui de proportionnalité et celui d'impartialité proprement dite. Pour des raisons qui seront examinées plus loin, le principe de non-discrimination est conçu par la Commission non seulement comme un élément du projet d'article 7 [6], mais aussi comme un principe autonome de la réaction aux catastrophes. La non-discrimination vise à supprimer les motifs objectifs de discrimination entre personnes, de telle façon que la fourniture d'une assistance aux personnes affectées soit uniquement guidée par leurs besoins. En vertu du principe de proportionnalité, la réaction à une catastrophe doit être proportionnelle à l'ampleur de celle-ci et aux besoins des personnes affectées. Le principe joue aussi comme un mécanisme qui permet de répartir l'assistance en tenant compte des besoins les plus urgents. L'impartialité proprement dite traduit le principe selon lequel il ne peut être fait de distinctions subjectives entre individus en matière de réaction aux catastrophes. Le commentaire du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 conceptualise ainsi l'impartialité : c'est « une qualité de l'esprit qui doit se manifester chez l'agent ou l'institution qui est appelé à agir en faveur de ces hommes qui souffrent[291] ». À titre d'exemple, le projet de directives internationales pour les opérations d'aide humanitaire prévoit que l'aide doit être fournie en toute impartialité, sans aucune distinction de caractère défavorable entre toutes les personnes qui en ont un besoin urgent[292]. Dans l'ensemble, le principe d'impartialité exige que la réaction aux catastrophes vise à assurer pleinement le respect et la satisfaction des besoins des personnes touchées par les catastrophes de manière à accorder la priorité aux besoins des personnes particulièrement vulnérables.

6) Le principe de non-discrimination traduit l'égalité intrinsèque de toutes les personnes et l'idée qu'il ne peut être établi de distinction de caractère défavorable entre elles. Les motifs interdits de discrimination ont un caractère non limitatif, et concernent notamment l'origine ethnique, le sexe, la nationalité, les opinions politiques, la race et la religion[293]. La Commission a décidé que la non-discrimination devrait être visée comme un principe autonome compte tenu de son importance pour le sujet. L'Institut de droit international a adopté la même approche en 2003 dans sa résolution sur l'assistance humanitaire, selon laquelle l'assistance humanitaire doit être offerte et, en cas d'acceptation, distribuée « sans discrimination reposant sur des motifs prohibés[294] ». Les Lignes directrices de la FICR précisent de même que l'aide aux personnes touchées par une catastrophe doit être apportée sans « distinction de caractère défavorable (fondée, entre autres, sur la nationalité, la race, l'ethnie, les croyances religieuses, la classe, le sexe, le handicap, l'âge et les opinions politiques)[295] ».

---

ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention, ou pour toute autre cause, seront, en toutes circonstances, traitées avec humanité, sans aucune distinction de caractère défavorable basée sur la race, la couleur, la religion ou la croyance, le sexe, la naissance ou la fortune, ou tout autre critère analogue »).

[287] *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, *C.I.J. Recueil 1949*, p. 4, à la page 22.

[288] J. Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge proclamés par la vingtième Conférence internationale de la Croix-Rouge, réunie à Vienne en 1965 : Commentaire*, Genève, Institut Henry Dunant, 1979, p. 18 à 24 ; disponible également en ligne à l'adresse suivante : www.icrc.org.

[289] Directives d'Oslo (voir *supra* la note 257), par. 20 ; Critères de Mohonk (voir *supra* la note 282), p. 196.

[290] Ibid.

[291] C. Pilloud *et al., Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, Martinus Nijhoff, 1986, p. 840, par. 2800 ; voir aussi le paragraphe 2801 (citant la « Proclamation des Principes fondamentaux de la Croix-Rouge », adoptée par la résolution VIII de la vingtième Conférence internationale de la Croix-Rouge, Vienne, 1965) ; et Pictet, *Les Principes fondamentaux de la Croix-Rouge*… (note 288 *supra*), p. 33 à 51.

[292] P. MacAlister-Smith, *International Guidelines for Humanitarian Assistance Operations*, Heidelberg, Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, 1991, p. 4, par. 6 *a*.

[293] Voir, entre autres, les Conventions de Genève de 1949, art. 3 commun, par. 1 ; la Déclaration universelle des droits de l'homme (note 266 *supra*), art. 2 ; le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 2, par. 1 ; et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, art. 2, par. 2.

[294] Résolution sur l'assistance humanitaire, art. II, par. 3, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (voir *supra* la note 246), p. 268.

[295] Lignes directrices de la FICR (voir *supra* la note 245), partie I, sect. 4, par. 2 *b*.

7) La Commission a noté que le principe de non-discrimination ne devait pas être interprété comme excluant la possibilité d'une « discrimination positive » le cas échéant. Le membre de phrase « en tenant compte des besoins des personnes particulièrement vulnérables », dans le projet d'article 7 [6], reflète cette idée. La Commission a considéré que le terme *vulnerable*, en anglais, visait aussi bien des groupes que des individus. C'est pourquoi le terme neutre *vulnerable* a été préféré aux mots *vulnerable groups* ou *vulnerable persons*. La Commission a inclus l'adverbe « particulièrement » pour tenir compte du fait que les victimes d'une catastrophe sont par définition vulnérables. L'expression « particulièrement vulnérables » est tirée de la partie I, section 4, paragraphe 3 *a*, des Lignes directrices de la FICR, qui vise les besoins spécifiques « des femmes et des groupes particulièrement vulnérables, comme les enfants, les personnes déplacées, les personnes âgées, les personnes handicapées et les personnes vivant avec le VIH ou d'autres maladies débilitantes[296] ». Le même type de qualificatif se trouve aussi dans la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international, qui vise la nécessité de tenir dûment compte des besoins des groupes « les plus vulnérables[297] ».

Article 8 [5]. Obligation de coopérer

En application du présent projet d'articles, les États doivent, selon le cas, coopérer entre eux, avec l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes, la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et le Comité international de la Croix-Rouge, et avec les organisations non gouvernementales pertinentes.

Commentaire

1) Une coopération internationale efficace est indispensable pour la protection des personnes en cas de catastrophe. L'obligation de coopérer est bien établie en tant que principe du droit international et est énoncée dans de nombreux instruments internationaux. La Charte des Nations Unies la consacre, notamment dans le domaine humanitaire dont relève la protection des personnes en cas de catastrophe. Le paragraphe 3 de l'Article 1 de la Charte proclame que l'un des buts de l'Organisation consiste à :

> Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

Les Articles 55 et 56 de la Charte développent le paragraphe 3 de l'Article 1 en ce qui concerne la coopération internationale. L'Article 55 de la Charte est ainsi libellé :

> En vue de créer les conditions de stabilité et de bien-être nécessaires pour assurer entre les nations des relations pacifiques et amicales fondées sur le respect du principe de l'égalité des droits des peuples et de leur droit à disposer d'eux-mêmes, les Nations Unies favoriseront :
>
> *a*) le relèvement des niveaux de vie, le plein emploi et des conditions de progrès et de développement dans l'ordre économique et social ;
>
> *b*) la solution des problèmes internationaux dans les domaines économique, social, de la santé publique et autres problèmes connexes, et la coopération internationale dans les domaines de la culture intellectuelle et de l'éducation ;
>
> *c*) le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion.

L'Article 56 se lit comme suit :

> Les Membres s'engagent, en vue d'atteindre les buts énoncés à l'Article 55, à agir, tant conjointement que séparément, en coopération avec l'Organisation.

L'obligation générale de coopérer a été de nouveau énoncée parmi les principes du droit international dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies dans les termes suivants :

> Les États ont le devoir de coopérer les uns avec les autres, quelles que soient les différences existant entre leurs systèmes politiques, économiques et sociaux, dans les divers domaines des relations internationales, afin de maintenir la paix et la sécurité internationales et de favoriser le progrès et la stabilité économique internationaux, ainsi que le bien-être général des nations et une coopération internationale qui soit exempte de discrimination fondée sur ces différences[298].

2) La coopération revêt une importance particulière en ce qui concerne le droit international des droits de l'homme. Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels vise expressément la coopération internationale comme un moyen de réaliser les droits qu'il énonce[299]. C'est ce qu'a réaffirmé le Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans ses observations générales sur la mise en œuvre des divers droits garantis par le Pacte[300]. La coopération internationale a particulièrement gagné en importance dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées, de 2006, qui est, entre autres, applicable « dans les situations de risque, y compris les conflits armés, les crises humanitaires et les catastrophes naturelles[301] ».

3) Pour ce qui regarde la coopération dans le cadre des secours et de l'assistance en cas de catastrophe, l'Assemblée générale a considéré ceci dans sa résolution 46/182 :

> L'ampleur et la durée d'un grand nombre de situations d'urgence risquent de dépasser la capacité d'intervention de bien des pays touchés. La coopération internationale en vue de faire face à des situations d'urgence et de renforcer la capacité d'intervention des pays touchés revêt par conséquent une grande importance. Cette coopération devrait être fournie conformément au droit international et à la législation nationale […][302].

En outre, il existe un grand nombre d'instruments intéressant directement la protection des personnes en cas de

---

[296] Ibid., sect. 4, par. 3 *a*.

[297] Résolution sur l'assistance humanitaire, art. II, par. 3, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (voir *supra* la note 246), p. 268.

[298] Résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe.

[299] Art. 11, 15, 22 et 23.

[300] Voir, en particulier, les observations générales n° 2 [rapport du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Documents officiels du Conseil économique et social, 1990, Supplément n° 3* (E/1990/23-E/C.12/1990/3), annexe III], n° 3 (ibid., *1991, Supplément n° 3* (E/1991/23-E/C.12/1990/8), annexe III], n° 7 [ibid., *1998, Supplément n° 2* (E/1998/22-E/C.12/1997/10) annexe IV], n° 14 [ibid., *2001, Supplément n° 2* (E/2001/22-E/C.12/2000/21), annexe IV] et n° 15 [ibid., *2003, Supplément n° 2* (E/2003/22-E/C.12/2002/13), annexe IV].

[301] Art. 11.

[302] Annexe, par. 5.

catastrophe qui montrent l'importance de la coopération internationale dans la lutte contre les effets des catastrophes. Ces instruments, non seulement sont eux-mêmes l'expression d'une coopération mais ils intègrent en outre généralement le principe de coopération à l'égard d'aspects spécifiques de la gestion des catastrophes dans le texte de l'instrument. Le plus souvent, s'agissant d'accords bilatéraux, cela est indiqué dans le titre qui dénote soit une coopération, soit une assistance ou une entraide[303]. De plus, l'obligation de coopérer constitue dans la grande majorité des cas l'un des objectifs de l'instrument ou se voit attribuer des effets positifs dans la réalisation de ces objectifs. Là encore, la Convention de Tampere illustre ce point, indiquant, au vingt et unième alinéa de son préambule, que les parties souhaitent « faciliter la coopération internationale visant à atténuer les effets des catastrophes ». Un autre exemple est donné par un accord entre la France et la Malaisie :

> Convaincus de la nécessité de développer une coopération entre les organismes compétents des deux Parties dans le domaine de la prévention des risques majeurs et de la protection des populations, des biens et de l'environnement […][304].

4) La coopération ne réduit toutefois en rien le rôle premier de l'État souverain dans les limites du droit international, tel qu'il est énoncé au paragraphe 2 du projet d'article 12 [9]. En outre, le principe de coopération doit aussi être compris comme étant complémentaire du devoir des autorités de l'État affecté de prendre soin des personnes touchées par des catastrophes naturelles et événements comparables se produisant sur son territoire (projet d'article 12 [9], paragraphe 1)[305].

5) Un élément fondamental des activités menées dans le domaine des opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe est la coopération internationale non seulement entre États mais aussi avec les organisations internationales et non gouvernementales. L'importance du rôle de ces organisations est reconnue depuis un certain temps. Dans sa résolution 46/182, l'Assemblée générale a confirmé que :

> [l]es organisations intergouvernementales et non gouvernementales agissant de façon impartiale et dans un but strictement humanitaire devraient continuer à apporter une contribution importante en venant s'ajouter aux efforts nationaux[306].

Dans une résolution adoptée en 2008, le Conseil économique et social a estimé :

> qu'une association et une coordination avec les acteurs compétents de l'aide humanitaire sont de nature à influer positivement sur l'efficacité des interventions humanitaires, et [a] encoura[gé] l'Organisation des Nations Unies à poursuivre les efforts entrepris pour renforcer les partenariats à l'échelle mondiale avec le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, les organisations non gouvernementales humanitaires compétentes et d'autres participants au Comité permanent interorganisations[307].

6) Le projet d'article 8 [5] reconnaît l'importance centrale de la coopération internationale pour les activités internationales de secours et d'assistance en cas de catastrophe. Il pose une obligation juridique pour les diverses parties concernées. Il était entendu, cependant, que la nature de l'obligation de coopération pouvait varier, en fonction de l'acteur et du contexte dans lequel l'assistance était demandée et offerte. De par sa nature, la coopération est réciproque, si bien que l'obligation pour un État de coopérer avec une organisation internationale, par exemple, implique la même obligation de la part de l'organisation. Il a été estimé que tenter de distinguer la coopération entre États, la coopération entre États et organisations internationales (tout particulièrement l'Organisation des Nations Unies), la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et la coopération avec les « organisations non gouvernementales pertinentes » ne rendait pas compte comme il convenait de l'éventail des relations juridiques possibles entre les États et les diverses entités mentionnées dans la disposition. La nature de l'obligation juridique de coopérer fait l'objet de dispositions particulières (d'où le membre de phrase liminaire « [e]n application du présent projet d'articles »), en particulier les projets d'articles 9 [5 *bis*] et 10 [5 *ter*]. La Commission a inséré les mots « selon le cas », qui s'appliquent à l'ensemble du projet d'article, à la fois pour renvoyer aux règles spécifiques de coopération entre les diverses entités mentionnées dans le projet d'article qui établissent la nature de l'obligation de coopérer, et pour laisser une certaine latitude afin de déterminer, sur le terrain, le caractère approprié ou non de la coopération.

7) Le qualificatif « compétentes » qui s'applique aux « organisations intergouvernementales » vise à indiquer que, aux fins du projet d'articles, une coopération ne serait nécessaire qu'avec les entités qui participent aux opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe. La mention du Comité international de la Croix-Rouge s'explique par le fait que le projet d'articles peut aussi s'appliquer dans des situations d'urgence complexes où intervient un conflit armé[308].

Article 9 [5 bis*]. Formes de coopération*

Aux fins du présent projet d'articles, la coopération inclut notamment l'aide humanitaire, la coordination des opérations de secours et communications internationales et la mise à disposition de personnel, d'équipement et de biens de secours et de ressources scientifiques, médicales et techniques.

Commentaire

1) Le projet d'article 9 [5 *bis*] vise à clarifier les diverses formes que peut revêtir la coopération entre les États

---

[303] Voir l'annexe II de l'étude du Secrétariat sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/590 et Add.1 à 3) [voir *supra* la note 232] pour une liste complète des instruments pertinents. Pour une typologie des instruments aux fins du droit des interventions en cas de catastrophe, voir H. Fischer, « International disaster response law treaties : trends, patterns, and lacunae » dans FICR, *International disaster response laws, principles and practice : reflections, prospects and challenges*, Genève, 2003, p. 24 à 44.

[304] Accord entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la Malaisie sur la coopération dans le domaine de la prévention et de la gestion des catastrophes, et de la sécurité civile (Paris, 25 mai 1998), *Journal officiel de la République française*, 9 décembre 1998, p. 18519 (quatrième alinéa du préambule).

[305] Voir la résolution 46/182 de l'Assemblée générale, annexe, par. 4. Voir également la Déclaration de Hyogo, de 2005 [Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes, Kobe (Hyogo, Japon), 18-22 janvier 2005 (A/CONF.206/6), chap. I, résolution 1, par. 4].

[306] Annexe, par. 5.

[307] Résolution 2008/36, du 25 juillet 2008, par. 7.

[308] Voir *infra* le paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 21 [4].

affectés, les États qui leur prêtent assistance et les autres acteurs prêtant assistance, dans le contexte de la protection des personnes en cas de catastrophe. La coopération est définie en termes généraux dans le projet d'article 8 [5], en tant que principe de base et obligation fondamentale de la protection des personnes en cas de catastrophe, car elle joue un rôle central dans les opérations de secours. Ce rôle essentiel de la coopération donne lieu à différentes formes de coopération pertinentes dans le contexte visé, qu'il convient de définir de manière plus détaillée. Le présent projet d'article vise donc à préciser le sens du projet d'article 8 [5], sans créer d'obligations juridiques supplémentaires.

2) La liste des formes de coopération énumérées dans le projet d'article 9 [5 *bis*] − aide humanitaire, coordination des opérations de secours et communications internationales, et mise à disposition de personnel, d'équipement et de biens de secours et de ressources scientifiques, médicales et techniques − s'inspire plus ou moins de la deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 17 des articles sur le droit des aquifères transfrontières, adoptés par la Commission à sa soixantième session (2008)[309], qui explique l'obligation générale de coopérer, énoncée à l'article 7 desdits articles, en décrivant la coopération requise dans les situations d'urgence. Cette deuxième phrase du paragraphe 4 de l'article 17 se lit comme suit :

> Cette coopération peut comprendre la coordination des opérations et communications internationales d'urgence et la mise à disposition de personnel d'urgence, de matériel et de fournitures d'urgence, de compétences scientifiques et techniques et d'une aide humanitaire[310].

Cette disposition ayant été rédigée par référence à un contexte similaire − la nécessité de coopérer lorsqu'une situation d'urgence touche un aquifère transfrontière −, la Commission a estimé que les termes employés constituaient un point de départ utile pour la rédaction du projet d'article 9 [5 *bis*]. Le texte du projet d'article 9 [5 *bis*] a toutefois été adapté de sorte qu'il reflète convenablement le contexte et l'objet du présent projet d'articles, et qu'il couvre les principaux domaines de coopération visés dans les instruments internationaux régissant les interventions en cas de catastrophe. On retrouve un libellé analogue dans la Déclaration de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur l'assistance mutuelle en cas de catastrophe naturelle, en date du 26 juin 1976, dans laquelle il est dit que les pays membres, en fonction de leurs capacités respectives, coopèrent pour : *a*) une amélioration des voies de communication entre eux pour faciliter les alertes en cas de catastrophe ; *b*) les échanges d'experts et de stagiaires ; *c*) l'échange d'informations et de documents ; et *d*) la distribution de matériel médical et la fourniture de services et de secours d'urgence[311]. Dans le même esprit, l'Assemblée générale énonce, dans sa résolution 46/182, les domaines dans lesquels il serait utile que l'Organisation des Nations Unies assume un rôle de coordonnateur et encourage la coopération, et recommande ainsi d'établir une coordination en ce qui concerne « les personnels spécialisés et équipes de spécialistes techniques, ainsi que [l]es fournitures, matériels et services d'urgence » (annexe, par. 27).

3) Le début du projet d'article 9 [5 *bis*] indique que les formes de coopération sont définies « [a]ux fins du présent projet d'articles ». Par conséquent, le projet d'article 9 [5 *bis*], qui doit être lu à la lumière des autres projets d'article, vise l'objet du sujet dans son ensemble, tel qu'il est énoncé au projet d'article 2 [2], à savoir « faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits ». Dans le contexte du sujet considéré, le but ultime de l'obligation de coopérer et, partant, de toutes les formes de coopération mentionnées dans le projet d'article 9 [5 *bis*], est la protection des personnes affectées par des catastrophes.

4) Si le projet d'article 9 [5 *bis*] met en avant certaines formes précises de coopération, la liste qu'il donne ne se veut pas exhaustive, mais est indicative des principaux domaines dans lesquels la coopération peut être opportune en fonction des circonstances. Le caractère non exhaustif de la liste est mis en évidence par les termes « inclut notamment » et leur équivalent dans les autres langues officielles. La Commission a estimé que les formes de coopération mentionnées dans ce projet d'article correspondaient aux principaux domaines dans lesquels une coopération pouvait être justifiée, et qu'elles étaient suffisamment larges pour englober une grande variété d'activités de coopération. La coopération peut donc comprendre les activités mentionnées, mais pas exclusivement ; d'autres formes de coopération non précisées dans le projet d'article ne sont pas exclues, comme l'aide financière, le transfert de technologie (dont l'imagerie satellite), la formation, le partage d'informations, les exercices de simulation conjoints et la planification commune.

5) Le projet d'article 9 [5 *bis*] indique différentes formes possibles de coopération et n'entend donc pas imposer aux États affectés ou aux autres acteurs qui leur prêtent assistance des obligations juridiques supplémentaires d'entreprendre certaines activités. Les formes que prendra la coopération seront nécessairement fonction de divers facteurs, y compris, entre autres, la nature de la catastrophe, les besoins des personnes affectées, et les capacités de l'État affecté et des autres acteurs lui prêtant assistance. Tout comme le principe même de la coopération, les formes de coopération énoncées au projet d'article 9 [5 *bis*] impliquent une réciprocité, la coopération étant, non pas un acte unilatéral, mais un acte exigeant un comportement collaboratif de la part de plusieurs parties[312]. Ainsi, l'objet du projet d'article n'est pas d'énumérer les activités que peut entreprendre un État prêtant assistance, mais d'indiquer les domaines dans lesquels il peut être opportun d'harmoniser, par la concertation, les initiatives menées par l'État affecté et par les autres acteurs lui prêtant assistance.

6) En outre, la coopération dans les domaines mentionnés doit s'opérer en conformité avec les autres projets d'article. Par exemple, à l'instar de la coopération visée au projet d'article 8 [5], les formes de coopération visées au projet d'article 9 [5 *bis*] doivent être compatibles avec le projet d'article 12 [9], qui accorde à l'État affecté, « en vertu de sa souveraineté », le rôle principal

[309] Résolution 63/124 de l'Assemblée générale, en date du 11 décembre 2008, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 21 et suiv., par. 53 et 54.

[310] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 45.

[311] *ASEAN Documents Series 1976*.

[312] Voir *supra* le paragraphe 6 du commentaire relatif au projet d'article 8 [5].

dans les opérations de secours et d'assistance en cas de catastrophe. La coopération doit également respecter l'exigence du consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure (projet d'article 14 [11]), ainsi que le droit qui est reconnu à l'État affecté de poser des conditions appropriées à la fourniture de l'assistance extérieure, en particulier en ce qui concerne les besoins identifiés des personnes affectées par une catastrophe et la qualité de l'assistance (projet d'article 15 [13]). La coopération a également un lien avec le projet d'article 17 [14], qui porte sur le rôle incombant à l'État affecté pour faciliter la fourniture prompte et effective de l'assistance extérieure aux personnes touchées par une catastrophe. Ainsi, dès lors que le projet d'article 9 [5 *bis*] ne crée pas d'obligations juridiques supplémentaires, la relation entre l'État affecté, les États lui prêtant assistance et les autres acteurs prêtant assistance en ce qui concerne les formes de coopération susmentionnées sera régie conformément aux autres dispositions du présent projet d'articles.

7) L'aide humanitaire est délibérément placée au premier rang des formes de coopération mentionnées au projet d'article 9 [5 *bis*], car la Commission considère qu'elle revêt une importance primordiale dans le contexte des secours en cas de catastrophe. La deuxième catégorie − coordination des opérations de secours et communications internationales − se veut suffisamment large pour englober la plupart des initiatives de coopération entreprises durant la phase des secours et peut inclure la coordination, la supervision et la facilitation, du point de vue logistique, des opérations et des mouvements de personnel et d'équipement de secours et de l'échange d'informations relatives à la catastrophe. L'échange d'informations est souvent visé dans les instruments axés sur la coopération pendant la phase de préparation aux catastrophes[313], en tant que moyen de prévention permettant de réduire les risques de catastrophe, mais la communication et l'information sont utiles également pendant la phase d'intervention en cas de catastrophe, pour surveiller l'évolution de la situation et faciliter la coordination des opérations de secours entre les différents acteurs. Plusieurs instruments traitent des communications et du partage d'informations dans le contexte des secours en cas de catastrophe[314]. Par « mise à disposition de personnel, d'équipement et de biens de secours et de ressources scientifiques, médicales et techniques », on entend la fourniture de toutes les ressources nécessaires aux interventions en cas de catastrophe. La référence au « personnel » peut viser la mise à disposition d'équipes de professionnels de santé, de sauveteurs, d'ingénieurs et de techniciens, de traducteurs et d'interprètes ou d'autres personnes participant aux activités de secours au nom d'un des acteurs concernés − État affecté, État prêtant assistance ou autres acteurs prêtant assistance – et la coopération entre ces équipes. Le terme « ressources » englobe les compétences et les connaissances scientifiques, techniques et médicales ainsi que les équipements, les instruments, les médicaments et tout autre matériel pouvant servir aux opérations de secours.

8) Le projet d'article 9 [5 *bis*] dresse une liste des formes de coopération possibles durant la phase d'intervention en cas de catastrophe, ou durant la phase d'après catastrophe. La coopération durant la phase antérieure à la catastrophe, concernant notamment la prévention des catastrophes, la préparation aux catastrophes et l'atténuation de leurs effets, fait l'objet du projet d'article 10 [5 *ter*].

Article 10 [5 ter*]. Coopération en matière de prévention des risques de catastrophe*

La coopération porte également sur l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe.

Commentaire

1) Si le projet d'article 9 [5 *bis*] concerne les diverses formes que peut prendre la coopération durant la phase des secours ou celle qui suit la catastrophe, le projet d'article 10 [5 *ter*] indique que le champ d'application *ratione temporis* de l'obligation de coopérer, consacrée en termes généraux au projet d'article 8 [5], englobe aussi la phase précédant la catastrophe. Ainsi, tandis que le projet d'article 9 [5 *bis*] traite de la réaction à une catastrophe, le projet d'article 10 [5 *ter*] porte sur la prévention des risques de catastrophe.

2) Selon cette disposition, la coopération visée concerne « l'adoption de mesures de nature à prévenir les risques de catastrophe ». Ce libellé doit être interprété à la lumière des deux paragraphes du projet d'article 11 [16], en particulier de son paragraphe 2 qui envisage une série de mesures visant spécifiquement à prévenir les risques de catastrophe.

3) Le projet d'article 10 [5 *ter*] a été adopté sans préjudice de la place qu'il occuperait dans l'ensemble du projet d'articles, en particulier de son incorporation éventuelle, en même temps que le projet d'article 9 [5 *bis*] dans un nouveau projet d'article 8 [5] révisé. Ces questions ont été laissées de côté jusqu'à la seconde lecture du projet d'articles.

Article 11 [16]. Obligation de prévention des risques de catastrophe

1. Chaque État prévient les risques de catastrophe en adoptant les mesures nécessaires et appropriées, y compris d'ordre législatif et réglementaire, pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer.

2. Les mesures de prévention des risques de catastrophe incluent notamment la réalisation d'évaluations des risques, la collecte et la diffusion d'informations relatives aux risques et aux pertes subies dans le passé, ainsi que la mise en place et l'exploitation de systèmes d'alerte rapide.

---

[313] Voir, par exemple, l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence, art. 18, par. 1.

[314] Voir, par exemple, la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe, art. 3 (qui recommande « [l]a mise en œuvre d'équipement de télécommunication de Terre et par satellite pour prévoir et surveiller les risques naturels, les risques sanitaires et les catastrophes et pour fournir des informations y relatives », et « [l]e partage des informations concernant les risques naturels, les risques sanitaires et les catastrophes entre les États parties et avec d'autres États et des entités autres que des États, et la diffusion de ces informations auprès du public et notamment des communautés exposées ») ; et les Directives d'Oslo (note 257 *supra*), par. 54. Voir également l'étude du Secrétariat sur la protection des personnes en cas de catastrophe (A/CN.4/590 [et Add.1 à 3]) [note 232 *supra*], par. 158 à 173.

Commentaire

1) Le projet d'article 11 [16] traite de l'obligation de prévenir les risques de catastrophe. Il comprend deux paragraphes. Le paragraphe 1 énonce l'obligation fondamentale de réduire les risques de catastrophe en prenant certaines mesures, et le paragraphe 2 donne une liste indicative de ces mesures.

2) Le projet d'article 11 [16] répond à la nécessité d'envisager, dans le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, non seulement la phase d'intervention en cas de catastrophe mais aussi les obligations des États avant qu'une catastrophe ne survienne. La notion de prévention des risques de catastrophe a son origine dans plusieurs résolutions de l'Assemblée générale et a été développée lors de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes naturelles, tenue à Yokohama (Japon) du 23 au 27 mai 1994[315], dans le Cadre d'action de Hyogo pour 2005-2015[316], adopté en 2005, et lors de plusieurs sessions de la Plateforme mondiale pour la réduction des risques de catastrophe.

3) On peut lire dans la Déclaration de Hyogo (2005) qu'il est nécessaire « de promouvoir à tous les niveaux, depuis le niveau individuel jusqu'au niveau international, une culture de la prévention des catastrophes et de la résilience face à celles-ci, ainsi que la mise en œuvre de stratégies préventives, qui représentent des investissements judicieux. […] Les risques de catastrophe, les aléas et leur impact représentent une menace, mais la stratégie appropriée pour y faire face peut et devrait conduire à l'adoption de mesures visant à réduire les risques et les facteurs de vulnérabilité dans l'avenir[317] ». Lors de la quatrième session de la Plateforme mondiale pour la réduction des risques de catastrophe, tenue en 2013, la Présidente a, dans sa déclaration de clôture, appelé l'attention sur le fait qu'« [i]l [était] de plus en plus reconnu que la prévention et la réduction des risques de catastrophe [étaient] une obligation juridique, qui englob[ait] les évaluations des risques, l'établissement de systèmes d'alerte rapide, et le droit d'accéder à l'information sur les risques[318] ».

4) La règle énoncée au projet d'article 11 [16] est tirée des sources de droit énumérées au paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. La Commission se fonde sur les principes fondamentaux de la souveraineté de l'État et de la non-intervention, et s'inspire en même temps de principes du droit international des droits de l'homme, notamment l'obligation des États de respecter, de protéger et de réaliser les droits de l'homme, en particulier le droit à la vie. La protection ne concerne pas seulement les violations effectives des droits de l'homme mais implique aussi une obligation positive, à la charge des États, de prendre les mesures nécessaires et appropriées qui permettent de prévenir de telles violations, d'où que vienne la menace. Plusieurs décisions de juridictions internationales le confirment, en particulier les arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Öneryildiz c. Turquie*[319] et *Boudaïeva et autres c. Russie*[320], dans lesquels la Cour a confirmé l'obligation de prendre des mesures préventives. De plus, le projet d'article 11 [16] tient compte de plusieurs principes du droit international de l'environnement, y compris le principe de la « diligence requise ».

5) Un fondement juridique important du projet d'article 11 [16] est la pratique largement répandue des États témoignant de leur engagement en faveur de la prévention des risques de catastrophe. Nombre d'entre eux ont conclu à cette fin des accords multilatéraux, régionaux et bilatéraux. Parmi les initiatives prises dans ce domaine, on peut citer : l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence[321], le Plan d'action de Beijing pour l'atténuation des risques de catastrophe en Asie (2005)[322], la Déclaration de Delhi sur la réduction des risques de catastrophe en Asie (2007)[323], la Déclaration de Kuala Lumpur sur la réduction des risques de catastrophe en Asie (2008)[324], la quatrième Conférence ministérielle asiatique sur la réduction des risques de catastrophe, tenue à Incheon (République de Corée) du 25 au 28 octobre 2010 − qui a débouché sur la Déclaration d'Incheon sur la réduction des risques de catastrophe en Asie et dans le Pacifique (2010), la Feuille de route régionale d'Incheon et le Plan d'action pour la réduction des risques de catastrophe par l'adaptation aux changements climatiques en Asie et dans le Pacifique, réaffirmant le Cadre d'action et proposant des initiatives asiatiques en vue de l'adaptation au changement climatique et de la prévention des risques de catastrophe compte tenu de la vulnérabilité de la région[325] −, la Stratégie régionale africaine de prévention des catastrophes de l'Union africaine (2004), suivie d'un programme d'action pour sa mise en œuvre (initialement pour la période 2005-2010, mais prolongé par la suite jusqu'en

[315] Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes naturelles (A/CONF.172/9), chap. I, résolution 1, annexe I : Stratégie de Yokohama pour un monde plus sûr : directives pour la prévention des catastrophes naturelles, la préparation aux catastrophes et l'atténuation de leurs effets contenant les principes, la stratégie et le plan d'action.

[316] Rapport de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes (A/CONF.206/6) [voir *supra* la note 305], chap. I, résolution 2.

[317] Ibid. résolution 1.

[318] Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes, *Compte rendu. Quatrième session de la plate-forme mondiale pour la réduction des risques de catastrophe, Genève, Suisse, 19-23 mai 2013 : investir aujourd'hui pour des lendemains plus sûrs*, p. 13 (disponible en ligne à l'adresse suivante : www.unisdr.org/we/inform/publications/34330).

[319] *Öneryildiz c. Turquie* [GC], n° 48939/99, CEDH 2004-XII.

[320] *Boudaïeva et autres c. Russie*, n^os^ 15339/02 et 4 autres, CEDH 2008 (extraits).

[321] L'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est est le premier traité international sur la réduction des risques de catastrophe à avoir été élaboré après l'adoption du Cadre d'action de Hyogo.

[322] Adopté lors de la Conférence asiatique sur la prévention des catastrophes, tenue à Beijing du 27 au 29 septembre 2005.

[323] Adoptée lors de la deuxième Conférence ministérielle asiatique sur la réduction des risques de catastrophe, tenue à New Delhi les 7 et 8 novembre 2007.

[324] Adoptée lors de la troisième Conférence ministérielle asiatique sur la réduction des risques de catastrophe, tenue à Kuala Lumpur du 2 au 4 décembre 2008 (disponible en anglais à l'adresse suivante : www.preventionweb.net/files/3089_KLDeclarationonDisasterRiskReductioninAsia202008.pdf).

[325] Pour le texte de la Déclaration, voir www.preventionweb.net/files/16327_finalincheondeclaration1028.pdf. Voir également www.unisdr.org/files/20382_summaryof4hamcdrr.pdf.

2015)[326], quatre sessions de la Plateforme régionale africaine pour la réduction des risques de catastrophe, dont la plus récente s'est tenue en 2013[327], la Stratégie arabe pour la réduction des risques de catastrophe (2020) adoptée par le Conseil des ministres arabes chargés de l'environnement à sa vingt-deuxième session en décembre 2010[328], et, enfin, le Communiqué de Nayarit sur les mesures à prendre pour renforcer la réduction des risques de catastrophe dans les Amériques (2011)[329].

6) L'incorporation par les États de mesures de prévention des risques de catastrophe dans leurs politiques et ordres juridiques nationaux témoigne également de cet engagement. Il ressort d'une compilation de rapports nationaux de suivi sur la mise en œuvre du Cadre d'action de Hyogo[330] que 64 États ou régions auraient adopté des politiques spécifiques de prévention des risques de catastrophe, couvrant ainsi de manière homogène tous les continents et parties du monde, y compris les principales zones à risque. Ces États sont les suivants : Algérie, Allemagne, Anguilla, Argentine, Arménie, Bangladesh, Bolivie (État plurinational de), Brésil, Canada, Cabo Verde, Chili, Colombie, Costa Rica, Côte d'Ivoire, Cuba, États-Unis d'Amérique, ex-République yougoslave de Macédoine, Fidji, Finlande, Géorgie, Ghana, Guatemala, Honduras, Îles Cook, Îles Marshall, Îles Vierges britanniques, Inde, Indonésie, Italie, Japon, Kenya, Liban, Madagascar, Malaisie, Malawi, Maldives, Maroc, Maurice, Mexique, Mongolie, Mozambique, Népal, Nicaragua, Nigéria, Norvège, Nouvelle-Zélande, Panama, Paraguay, Pérou, Pologne, République arabe syrienne, République démocratique populaire lao, République dominicaine, République-Unie de Tanzanie, Saint-Kitts-et-Nevis, Sainte-Lucie, Samoa, Sénégal, Sri Lanka, Suède, Suisse, Thaïlande, Vanuatu, Venezuela (République bolivarienne du). Plus récemment, le Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes a recensé 76 États qui s'étaient dotés d'une plateforme nationale, entendue comme tout « mécanisme de coordination permettant de faire une place à la réduction des risques de catastrophe dans les politiques, la planification et les programmes de développement », pour mettre en œuvre des stratégies de prévention des risques de catastrophe[331]. Plusieurs pays ont adopté une législation spécialement consacrée à la prévention des risques de catastrophe, sous forme de texte autonome ou de texte s'insérant dans un cadre juridique plus général concernant à la fois la gestion des risques de catastrophe et les interventions en cas de catastrophe. Tel est le cas notamment des États suivants : Algérie[332], Cameroun[333], Chine[334], République dominicaine[335], El Salvador[336], Estonie[337], France[338], Guatemala[339], Haïti[340], Hongrie[341], Inde[342], Indonésie[343], Italie[344], Madagascar[345], Namibie[346], Nouvelle-Zélande[347], Pakistan[348], Pérou[349], Philippines[350], République de Corée[351], Slovénie[352], Afrique du Sud[353], Thaïlande[354] et États-Unis d'Amérique[355].

7) Le projet d'article 11 [16] doit être lu conjointement avec les règles d'applicabilité générale figurant dans le présent projet d'articles, y compris celles concernant principalement la réaction à une catastrophe.

---

[326] Programme d'action élargi pour la mise en œuvre de la Stratégie régionale africaine sur la prévention des risques de catastrophes (2006-2015), adopté lors de la deuxième Conférence ministérielle africaine sur la prévention des risques de catastrophe, tenue à Nairobi du 14 au 16 avril 2010, Introduction, disponible en ligne à l'adresse suivante : https://www.unisdr.org/files/19613_bookletpoafrench.pdf. Voir aussi www.unisdr.org/files/4038_7603AfricaRegionalStrategyFRENCHversionforprinting1.pdf.

[327] Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes, « Africa seeks united position on disaster risk reduction », 13 février 2013 (disponible en ligne à l'adresse suivante : www.unisdr.org/archive/31224).

[328] Pour le texte de la stratégie, voir www.unisdr.org/files/18903_17934asdrrfinalenglishjanuary20111.pdf.

[329] Pour le texte du communiqué, voir www.unisdr.org/files/18603_communiquenayarit.pdf.

[330] Cadre d'action de Hyogo, priorité 1, indicateur de base 1.1. Voir www.preventionweb.net/english/hyogo/progress/.

[331] On trouvera, à l'adresse suivante, www.unisdr.org/partners/countries, une liste des États ayant adopté une plateforme nationale.

[332] Algérie, loi du 25 décembre 2004 relative à la prévention des risques majeurs et à la gestion des catastrophes dans le cadre du développement durable.

[333] Cameroun, arrêté nº 037/PM du 19 mars 2003 portant création, organisation et fonctionnement d'un Observatoire national des risques.

[334] Chine, loi de 2002 relative à la prévention des catastrophes et aux interventions en cas de catastrophe.

[335] République dominicaine, décret nº 874-09 portant approbation du Règlement d'application de la loi nº 147-02 relative à la gestion des risques et portant abrogation des chapitres 1, 2, 3, 4 et 5 du décret nº 932-03 (2009).

[336] El Salvador, loi de 2005 relative à la protection civile, à la prévention des catastrophes et à l'atténuation de leurs effets.

[337] Estonie, loi de 2000 relative à la préparation aux situations d'urgence.

[338] France, loi nº 2003-699 de 2003 relative à la prévention des risques technologiques et naturels et à la réparation des dommages.

[339] Guatemala, décret nº 109-96 de 1996, loi portant création de la Commission nationale de coordination chargée de la prévention des catastrophes naturelles ou causées par l'homme.

[340] Haïti, Plan national de 2001 de gestion des risques et des désastres.

[341] Hongrie, loi nº LXXIV de 1999 relative à la gestion et à l'organisation en vue de la prévention des catastrophes et des accidents majeurs impliquant des substances dangereuses.

[342] Inde, loi nº 53 de 2005 relative à la gestion des catastrophes.

[343] Indonésie, loi nº 24 de 2007 relative à la gestion des catastrophes.

[344] Italie, décret de 2008 du Premier Ministre portant création d'une plateforme nationale pour la réduction des risques de catastrophe.

[345] Madagascar, décret nº 2005-866 de 2005 fixant les modalités d'application de la loi nº 2003-010 du 5 septembre 2003 relative à la politique nationale de gestion des risques et des catastrophes.

[346] Namibie, loi de 2012 relative à la gestion des risques de catastrophe.

[347] Nouvelle-Zélande, ordonnance portant création du Plan de gestion des situations d'urgence intéressant la défense civile nationale, 2005 (SR 2005/295), partie 3.

[348] Pakistan, loi nationale de 2010 relative à la gestion des catastrophes. Voir également la déclaration officielle du Gouvernement pakistanais à la troisième session de la Plateforme mondiale pour la réduction des risques de catastrophe, en 2011, à l'adresse : www.preventionweb.net/files/globalplatform/pakistanofficialstatement.pdf.

[349] Pérou, loi nº 29664 de 2011 portant création du Système national de gestion des risques de catastrophe.

[350] Philippines, loi nationale de 2006 relative à la gestion des risques de catastrophe.

[351] République de Corée, loi de 1995 relative à la lutte contre les catastrophes naturelles et loi de 2010 relative à la gestion des catastrophes.

[352] Slovénie, loi de 2006 relative à la protection contre les catastrophes naturelles et autres aléas.

[353] Afrique du Sud, loi nº 57 de 2002 relative à la gestion des catastrophes.

[354] Thaïlande, loi de 2007 relative à la prévention des catastrophes et à l'atténuation de leurs effets.

[355] États-Unis, loi de 2000 relative à l'atténuation des effets des catastrophes.

Paragraphe 1

8) Le paragraphe 1 commence par les mots « Chaque État ». La Commission a préféré cette formule à « Les États » pour des raisons de cohérence avec les projets d'article déjà adoptés, dans lesquels elle a pris soin de désigner l'État ou les États qui ont l'obligation juridique d'agir. Si dans les projets d'article traitant directement de l'intervention en cas de catastrophe, une distinction existe entre le ou les États affectés et les autres États, avant une catastrophe l'obligation en question s'impose à chaque État. De plus, comme il ressort du paragraphe 2, l'obligation de prévenir les risques appelle la prise de mesures essentiellement au niveau national. Les mesures de ce type qui nécessitent des contacts entre États ou avec d'autres acteurs susceptibles de prêter assistance sont censées être couvertes par le projet d'article 10 [5 *ter*]. En d'autres termes, l'obligation s'applique à chaque État individuellement. C'est pourquoi la Commission a décidé de ne pas utiliser l'expression « les États », également pour éviter de donner à penser qu'il s'agit d'une obligation collective.

9) L'utilisation du présent signifie qu'il existe une obligation juridique internationale d'agir comme le prescrit le paragraphe et c'est là la manière la plus succincte d'exprimer cette obligation juridique. C'est ce que confirme le titre du projet d'article, qui fait référence à l'« obligation » de prévenir les risques de catastrophe. Si tous les États ont la même obligation, il est néanmoins rendu compte, dans l'expression « en adoptant les mesures nécessaires et appropriées », des différences existant dans les moyens dont chacun dispose pour donner effet à cette obligation.

10) Il s'agit de l'obligation de « prévention des risques de catastrophe »[356]. La Commission a adopté la formule actuelle pour tenir compte du fait que l'opinion contemporaine de la communauté internationale telle qu'exprimée dans plusieurs textes majeurs, notamment dans la Déclaration de Hyogo adoptée en 2005 lors de la Conférence mondiale sur la prévention des catastrophes[357], est que l'attention doit être portée sur la prévention du risque de dommages résultant d'un aléa, par opposition à la prévention des catastrophes elles-mêmes. C'est pourquoi l'accent est mis au paragraphe 1 sur la prévention des risques de catastrophe. Cela suppose l'adoption de certaines mesures pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer.

11) L'expression « en adoptant les mesures nécessaires et appropriées » indique le comportement spécifique qui est requis. Outre la précision supplémentaire qu'apportent les mots « d'ordre législatif et réglementaire » expliqués au paragraphe 13 ci-après, les « mesures » à prendre sont qualifiées de « nécessaires » et « appropriées », ce qui est conforme à la pratique en vigueur. Ce qui pourrait être « nécessaire et approprié » dans un cas particulier doit être apprécié du point de vue de l'objectif déclaré des mesures à prendre, à savoir « prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer », de manière à réduire les risques. Cela doit être évalué dans le contexte plus large des moyens de l'État concerné et des ressources dont il dispose, comme indiqué au paragraphe 9 *supra*. L'obligation fondamentale de diligence est inhérente à l'expression « nécessaires et appropriées ». Il est en outre entendu que l'efficacité des mesures en question est visée implicitement dans cette formule.

12) Le paragraphe indique, par les mots « y compris d'ordre législatif et réglementaire », le contexte spécifique dans lequel les mesures doivent être prises. Le résultat envisagé consiste en plusieurs mesures concrètes qui sont généralement prises dans le contexte d'un cadre législatif ou réglementaire. C'est pourquoi, pour les États qui ne sont pas déjà dotés d'un tel cadre juridique, l'obligation générale de réduire les risques de catastrophe emporte l'obligation d'en mettre un en place afin de pouvoir prendre les mesures « nécessaires et appropriées ». L'expression « d'ordre législatif et réglementaire » doit être entendue au sens large, comme englobant le maximum de types de mesures d'ordre juridique, puisqu'il est généralement admis que c'est la manière la plus commune et efficace de faciliter (d'où le mot *through* dans la version anglaise) la prise de mesures de prévention des risques de catastrophe au niveau national.

13) Les mots « y compris » indiquent que, si les mesures « d'ordre législatif et réglementaire » sont peut-être les principales méthodes, il peut y avoir d'autres dispositifs permettant de prendre de telles mesures. Les mots « y compris » ont été choisis pour que la disposition ne soit pas interprétée comme exigeant toujours l'adoption et la mise en œuvre de mesures législatives et réglementaires spécifiques. Cela laisse un certain pouvoir discrétionnaire à chaque État pour décider du type de cadre juridique applicable, étant entendu qu'être doté d'un cadre juridique anticipant la prise de « mesures nécessaires et appropriées » est une condition *sine qua non* de la prévention des risques de catastrophe. L'article défini « les » qui précède le terme « mesures » sert donc à préciser qu'il s'agit, non pas de mesures générales quelconques, mais bien de mesures spécifiques et concrètes visant à prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer.

14) L'expression « d'ordre législatif et réglementaire » sous-entend que des mécanismes de mise en œuvre et d'engagement de la responsabilité en cas de non-exécution soient définis dans le cadre de l'ordre juridique interne. Comme ces questions, bien qu'importantes, ne sont pas les seules pouvant faire l'objet de mesures législatives et réglementaires dans le domaine de la prévention des risques de catastrophe, les mentionner dans le texte du paragraphe 1 aurait risqué de nuire à la clarté.

15) Le dernier membre de phrase, à savoir « pour prévenir les catastrophes, en atténuer les effets et s'y préparer » vise le but des mesures « nécessaires et appropriées » que les États doivent prendre avant qu'une catastrophe se produise, l'objectif ultime étant de prévenir les risques de catastrophe. Il reprend la formule désormais largement acceptée qui est utilisée dans les principaux instruments relatifs à la prévention des risques de catastrophe. La Commission a tenu compte du fait qu'adopter une formulation différente risquait de donner lieu à des interprétations *a contrario* quant aux types d'activités attendues dans le cadre du projet d'article.

[356] La Commission note l'existence d'une différence dans la traduction française officielle par l'Organisation des Nations Unies de l'expression anglaise *Disaster Risk Reduction* (DRR).

[357] Voir *supra* la note 305.

16) Pour illustrer le sens de chacun des trois mots utilisés, prévention, atténuation et préparation, la Commission estime opportun de citer la Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe adoptée en 2009 par le Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes, selon laquelle :

a) La prévention est

[l']ensemble d'activités permettant d'éviter complètement l'impact négatif des aléas […]

La prévention (c'est-à-dire la prévention des catastrophes) exprime le concept et l'intention d'éviter complètement les effets négatifs éventuels par le biais de mesures prises à l'avance […] Très souvent, l'absence totale de pertes n'est pas possible et la tâche se transforme en mesures d'atténuation. C'est en partie pour cette raison que les termes de prévention et d'atténuation sont parfois utilisés de manière interchangeable[358].

b) Les mesures d'atténuation visent

[l]a réduction ou la limitation de l'impact négatif des aléas et des catastrophes […]

Les effets néfastes des risques ne peuvent souvent pas être entièrement évités, mais leur ampleur ou leur gravité peuvent être considérablement réduites par différentes stratégies et actions […] Il convient de noter que dans le changement climatique, « l'atténuation » est définie différemment : il s'agit du terme utilisé pour la réduction des émissions de gaz à effet de serre qui sont à l'origine du changement climatique[359].

c) L'état de préparation consiste dans

[l]es connaissances et les capacités développées par les gouvernements, les professionnels d'intervention et autres organisations concernées, les communautés et les individus, de manière à anticiper efficacement, à réagir et à récupérer, des impacts probables, imminents ou en cours […]

La préparation est réalisée dans le cadre de la gestion des risques de catastrophe et vise à renforcer les capacités nécessaires pour gérer efficacement tous les types de situations d'urgence et pour permettre une transition harmonieuse entre la réponse et la reprise soutenue. La préparation est basée sur une solide analyse des risques de catastrophe et de bonnes liaisons avec les systèmes d'alerte précoce […] [Les mesures à prendre] doivent être soutenu[e]s par les institutions, et des capacités juridiques et budgétaires […][360].

Paragraphe 2

17) Le paragraphe 2 énumère trois catégories de mesures de prévention des risques de catastrophe, à savoir : la réalisation d'évaluations des risques, la collecte et la diffusion d'informations relatives aux risques et aux pertes subies dans le passé, et la mise en place et l'exploitation de systèmes d'alerte rapide. Comme indiqué au paragraphe 3 du présent commentaire, ces trois mesures ont été spécifiquement évoquées dans la déclaration de clôture de la Présidente de la quatrième session de la Plateforme mondiale pour la réduction des risques de catastrophe, en mai 2013[361]. La Commission a décidé de se référer explicitement à ces trois exemples qui sont de nos jours les mesures les plus fréquentes de prévention des risques de catastrophe. Le mot « notamment » indique que la liste n'est pas exhaustive. Les trois mesures énumérées sont sans préjudice d'autres activités de prévention des risques de catastrophe qui sont en cours ou pourraient être entreprises à l'avenir.

18) Les mesures pratiques susceptibles d'être adoptées sont innombrables et dépendent de la situation sociale, environnementale, financière, culturelle et autre. La pratique des secteurs public et privé fournit des exemples en abondance, parmi lesquels on peut citer : la préparation et l'éducation au niveau communautaire, la mise en place de cadres institutionnels, la planification d'urgence, la création de mécanismes de surveillance, le contrôle de l'utilisation des sols, les normes de construction, la gestion des écosystèmes, les systèmes de drainage, le financement et l'assurance.

19) Les trois mesures consécutivement énumérées au paragraphe 2 ont pour trait commun de faciliter l'élaboration et l'applicabilité de beaucoup d'autres mesures, voire de toute autre mesure, par exemple en matière de prise de décision, en ce qui concerne la définition de priorités ou la planification d'investissements, dans les secteurs public et privé.

20) La première mesure − évaluations des risques − vise l'acquisition de connaissances concernant les aléas et les vulnérabilités. C'est donc la première étape de toute mesure raisonnable de prévention des risques de catastrophe. En l'absence de connaissances suffisamment solides des circonstances entourant les catastrophes et des caractéristiques de celles-ci, il n'est pas possible de prendre des mesures efficaces. Les évaluations des risques obligent également à se pencher de plus près sur les réalités locales et à faire participer les communautés locales.

21) La deuxième mesure − collecte et diffusion d'informations relatives aux risques et aux pertes subies dans le passé − est l'étape suivante. La réduction des risques de catastrophe requiert l'intervention de tous les acteurs des secteurs public et privé et de la société civile. La collecte et la diffusion d'informations devraient avoir pour corollaire le libre accès aux informations sur les risques et les pertes subies dans le passé, ce qui est un facteur d'efficacité de l'action. Cela permet à toutes les parties prenantes d'assumer la responsabilité de leurs actes et de mieux définir les priorités aux fins de la planification ; cela améliore aussi la transparence des opérations et la surveillance et le contrôle publics. La Commission tient à souligner combien il est souhaitable que des informations sur les risques et les pertes subies dans le passé soient diffusées et librement accessibles, ce qui correspond à la tendance dominante qui met l'accent sur l'importance que revêt l'accès du public à ces informations. La Commission, tout en constatant l'existence de cette tendance, a estimé qu'il était préférable d'en traiter dans le commentaire plutôt que dans le paragraphe 2 lui-même, car en faire une obligation juridique uniforme pourrait être trop lourd pour certains États.

22) La troisième mesure concerne les systèmes d'alerte rapide, qui permettent de déclencher et de mettre en œuvre des plans d'urgence, limitant ainsi l'exposition à un aléa ; de ce fait, ces systèmes sont une condition préalable à une préparation et à une intervention efficaces.

---

[358] Bureau des Nations Unies pour la prévention des catastrophes, *2009 UNISDR Terminologie pour la prévention des risques de catastrophe*, p. 24 (disponible en ligne à l'adresse suivante : www.unisdr.org/we/inform/publications/7817).

[359] Ibid., p. 20. La Commission est consciente de la différence entre les termes *mitigation* et « atténuation des effets » utilisés officiellement à l'Organisation des Nations Unies en anglais et en français.

[360] Ibid., p. 16.

[361] Voir *supra* la note 318.

23) Comme expliqué au paragraphe 11, le projet d'article 11 [16] concerne la prise des mesures envisagées au niveau national. Tout élément interétatique sera couvert par l'obligation de coopérer énoncée dans le projet d'article 8 [5], lu avec le projet d'article 10 [5 *ter*]. C'est pourquoi la portée d'une éventuelle obligation juridique internationale relative à l'une quelconque des mesures énumérées ou à d'autres mesures qui peuvent être prises pour prévenir les risques de catastrophe doit être déterminée au regard des accords ou arrangements spécifiques que chaque État a conclus en la matière avec d'autres acteurs avec lesquels il a l'obligation de coopérer.

Article 12 [9]. Rôle de l'État affecté

1. L'État affecté a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire.

2. L'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision de tels secours et assistance.

Commentaire

1) Le projet d'article 12 [9] concerne l'État affecté dans le contexte de la protection des personnes en cas de catastrophe sur son territoire. Le paragraphe 1 exprime l'obligation de l'État affecté de protéger les personnes et de fournir des secours et une assistance conformément au droit international. Le paragraphe 2 affirme le rôle principal incombant à l'État affecté pour réagir à une catastrophe sur son territoire ou sur un territoire relevant de sa juridiction ou sous son contrôle. Le projet d'article 12 [9] repose sur les principes fondamentaux de souveraineté et de non-intervention respectivement, tels qu'ils sont consacrés dans la Charte des Nations Unies[362] et reconnus dans de nombreux instruments internationaux[363]. Dans le contexte des secours en cas de catastrophe, il est affirmé dans la résolution 46/182 de l'Assemblée générale que « [l]a souveraineté, l'intégrité territoriale et l'unité nationale des États doivent être pleinement respectées en conformité avec la Charte des Nations Unies » (annexe, par. 3).

2) Le paragraphe 1 affirme que c'est en vertu de sa souveraineté que l'État affecté a le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance en cas de catastrophe sur son territoire. Cette notion d'un lien entre les droits souverains et les devoirs concomitants d'un État a été exprimée par le juge Álvarez dans son opinion individuelle en l'*Affaire du Détroit de Corfou* :

> Par souveraineté, il faut entendre l'ensemble des droits et des attributions que l'État a sur son territoire, à l'exclusion de tous autres États, ainsi que dans ses rapports avec ceux-ci.
>
> La souveraineté confère des droits aux États et leur impose des obligations[364].

La Commission a envisagé plusieurs formulations de cette notion, dont les expressions « dans l'exercice de sa souveraineté » et « dans l'exercice de ses droits et devoirs souverains », avant de retenir le texte actuel. La formule « en vertu de sa souveraineté » souligne que l'État affecté, qui bénéficie du principe de la non-intervention, est la partie à qui incombe le devoir de protéger les personnes se trouvant sur son territoire ou sur un territoire relevant de sa juridiction ou sous son contrôle. La Commission a considéré que le terme « devoir » était plus approprié que « responsabilité », estimant que ce dernier terme pouvait être source de confusion compte tenu de son emploi comme terme technique dans d'autres sujets traités par la Commission.

3) Le paragraphe 2 confirme le rôle principal de l'État dans la réaction aux catastrophes. Cette idée s'enracine dans les principes fondamentaux de souveraineté des États et de non-intervention en droit international. Pour les raisons qui ont été exposées, la Commission a décidé de retenir le mot « rôle » plutôt que « responsabilité » pour définir la position de l'État affecté. L'adoption du terme « rôle » a été guidée par la résolution 46/182 de l'Assemblée générale où il est affirmé, entre autres, que « [l]e rôle premier revient donc à l'État touché dans l'initiative, l'organisation, la coordination et la mise en œuvre de l'aide humanitaire sur son territoire » (annexe, par. 4). La Commission a également considéré que l'emploi du mot « rôle » plutôt que « responsabilité » laissait aux États une marge d'appréciation dans la coordination des activités de réaction aux catastrophes. À l'inverse, une formule impliquant une obligation pour les États de diriger ou de contrôler les activités de réaction aux catastrophes pouvait être contraignante pour des États qui préféraient jouer un rôle plus limité dans la coordination de la réaction aux catastrophes ou qui disposaient de ressources limitées.

4) L'attribution du rôle principal à l'État affecté tient aussi au fait qu'il est depuis longtemps reconnu en droit international que le gouvernement d'un État est le mieux placé pour déterminer la gravité d'une situation d'urgence et pour définir des politiques d'intervention appropriées. L'affirmation au paragraphe 2 que l'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la

---

[362] Charte des Nations Unies, Art. 2, par. 1 (« L'Organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses Membres. ») ; Art. 2, par. 7 (« Aucune disposition de la présente Charte n'autorise les Nations Unies à intervenir dans des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale d'un État ni n'oblige les Membres à soumettre des affaires de ce genre à une procédure de règlement aux termes de la présente Charte ; toutefois, ce principe ne porte en rien atteinte à l'application des mesures de coercition prévues au Chapitre VII »).

[363] Voir, par exemple, la Déclaration relative aux Principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (note 298 *supra*) (« Tous les États jouissent de l'égalité souveraine. Ils ont des droits et des devoirs égaux et sont des membres égaux de la communauté internationale. » ; « L'usage de la force pour priver les peuples de leur identité nationale constitue une violation de leurs droits inaliénables et du principe de non-intervention. » ; et « Les États doivent conduire leurs relations internationales dans les domaines économique, social, culturel, technique et commercial conformément aux principes de l'égalité souveraine et de la non-intervention. ») Selon la Cour internationale de Justice, « [e]ntre États indépendants, le respect de la souveraineté territoriale est l'une des bases essentielles des rapports internationaux », *Affaire du Détroit de Corfou* (note 287 *supra*), p. 35.

[364] *Affaire du Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 287), p. 43. Voir également l'opinion exprimée par l'arbitre Max Huber, dans l'affaire de l'*Île de Palmas* (Pays-Bas/États-Unis d'Amérique), sentence du 4 avril 1928, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II (numéro de vente : 1949.V.1), p. 839 (« Comme on l'a déjà dit, la souveraineté territoriale implique le droit exclusif d'exercer les activités étatiques. Ce droit a pour corollaire un devoir : l'obligation de protéger à l'intérieur du territoire, les droits des autres États […] »).

coordination et la supervision des secours et de l'assistance doit être rapprochée de l'obligation de coopérer énoncée au projet d'article 8 [5]. Dans cette perspective, le paragraphe 2 du projet d'article 12 [9] signifie que l'État affecté a le rôle principal dans le cadre des relations de coopération avec d'autres acteurs pertinents qui sont envisagés dans le projet d'article 8 [5].

5) Le membre de phrase « la direction, le contrôle, la coordination et la supervision » des secours et de l'assistance est inspiré de l'article 4, paragraphe 8, de la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe[365]. La Commission a estimé que la formule retenue dans la Convention de Tampere gagnait généralement du terrain dans le domaine des secours et de l'assistance en cas de catastrophe et représentait une conception plus contemporaine[366]. La formule traduit l'idée qu'un État exerce le contrôle ultime sur la manière dont les opérations de secours sont conduites conformément au droit international.

6) La Commission s'est écartée de la Convention de Tampere en décidant de ne pas inclure de référence à la « législation nationale » pour définir le rôle principal de l'État affecté. Dans le contexte de la Convention de Tampere, la référence à la législation nationale vise à indiquer que la coordination doit être conforme au droit interne de l'État affecté. La Commission a décidé de ne pas inclure cette référence, car il se peut que le droit interne de l'État affecté ne réglemente pas ou n'envisage pas dans tous les cas la place principale de l'État dans des situations de réaction aux catastrophes.

Article 13 [10]. Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance extérieure

Dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention, l'État affecté a l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et d'organisations non gouvernementales pertinentes, selon qu'il y a lieu.

Commentaire

1) Le projet d'article 13 [10] vise le cas particulier où une catastrophe dépasse la capacité d'intervention d'un État. L'État affecté a alors l'obligation de rechercher l'assistance d'autres États, de l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et d'organisations non gouvernementales pertinentes. L'obligation énoncée au projet d'article 13 [10] vient préciser les dispositions du projet d'article 12 [9] et du projet d'article 8 [5]. En vertu du paragraphe 1 du projet d'article 12 [9], l'État affecté a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire. Le projet d'article affirme le rôle central des obligations dues par l'État aux personnes se trouvant sur son territoire. L'obligation de coopérer sous-tend également l'obligation incombant à l'État affecté dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention. En vertu du projet d'article 8 [5], l'obligation de coopérer incombe non seulement aux États susceptibles de prêter assistance, mais aussi aux États affectés lorsqu'une telle coopération est justifiée. La Commission considère que cette coopération est justifiée et nécessaire dans la mesure où la capacité propre d'un État affecté est insuffisante pour faire face à la catastrophe. Dans de telles circonstances, la recherche de l'assistance relève en outre de l'exercice des responsabilités incombant au premier chef à l'État affecté en vertu des instruments internationaux des droits de l'homme et du droit international coutumier. L'existence de l'obligation de rechercher de l'assistance, telle qu'énoncée au projet d'article 13 [10], a été approuvée par la majorité des membres de la Commission, mais contestée par d'autres, pour qui le droit international, dans son état actuel, ne reconnaît pas pareille obligation.

2) Le projet d'article souligne que l'obligation de rechercher de l'assistance n'existe que dans la mesure où la capacité d'intervention propre de l'État affecté est dépassée. Toutes les catastrophes ne sont pas considérées comme dépassant la capacité d'intervention d'une nation. La Commission estime donc que le présent projet d'article n'est applicable qu'à une catégorie de catastrophes telle qu'elle est définie au projet d'article 3 [3].

3) La Commission a retenu l'expression « dans la mesure où » afin d'indiquer clairement que la capacité d'intervention de l'État affecté est rarement considérée comme suffisante ou insuffisante en termes absolus. La capacité propre d'un État affecté peut être dépassée par rapport à un aspect des opérations de secours, alors que l'État reste capable d'entreprendre d'autres opérations. Dans l'ensemble, le membre de phrase « [d]ans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention » vise la situation dans laquelle il paraît vraisemblable qu'une catastrophe dépasse la capacité propre d'intervention de l'État affecté. Cette approche souple et anticipative est conforme à l'objet fondamental du projet d'articles tel qu'il est défini au projet d'article 2 [2]. Elle facilite une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, répondant aux besoins essentiels des personnes intéressées dans le plein respect de leurs droits. La reconnaissance de l'obligation incombant aux États dans ces circonstances traduit la préoccupation de la Commission de permettre la fourniture d'une assistance efficace en temps voulu.

4) La Commission considère que l'obligation de rechercher de l'assistance énoncée au projet d'article 13 [10] résulte aussi des obligations qu'imposent à l'État affecté les instruments internationaux des droits de l'homme et le droit international coutumier. Le recours

[365] « Aucune disposition de la présente Convention n'altère le droit d'un État partie, en application de sa législation nationale, de diriger, de gérer, de coordonner et de superviser l'assistance en matière de télécommunication fournie sur son territoire au titre de la présente Convention. »

[366] Voir, par exemple, l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence, art. 3, par. 2 (la partie requérante ou bénéficiaire exerce l'ensemble de la direction, du contrôle, de la coordination et de la supervision de l'assistance sur son territoire) ; Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, art. 3 *a* (sauf s'il en est convenu autrement, « [l]a direction, le contrôle, la coordination et la supervision d'ensemble de l'assistance incombent, sur son territoire, à l'État qui requiert l'assistance »).

à un appui international peut être un élément nécessaire de l'exécution par l'État affecté de ses obligations internationales envers les personnes, lorsqu'il considère que ses propres ressources sont insuffisantes pour répondre aux besoins de protection. Bien que cela soit également le cas en l'absence de catastrophe, un certain nombre de droits de l'homme sont directement concernés dans le cas d'une catastrophe, notamment le droit à la vie, le droit à l'alimentation, le droit à la santé et aux soins médicaux, le droit à l'eau, le droit à un logement, à des vêtements et à des services d'assainissement convenables et le droit de ne pas être victime de discrimination[367]. La Commission note que, selon le Comité des droits de l'homme, la protection du droit à la vie exige que les États aillent au-delà du simple respect de ce droit et prennent des mesures pour sauvegarder et réaliser le contenu du droit[368]. Le droit à la vie est un droit non susceptible de dérogation selon le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, même dans le cas où un « danger public exceptionnel menace l'existence de la nation » (art. 4, par. 1) − un cas qui, selon le Comité des droits de l'homme dans son observation générale n° 29, inclut une « catastrophe naturelle[369] ». Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose au paragraphe 1 de son article 11 que s'agissant du droit à la nourriture :

> [l]es États parties prendront des mesures appropriées pour assurer la réalisation de ce droit et ils reconnaissent à cet effet l'importance essentielle d'une coopération internationale librement consentie.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels a noté dans son observation générale n° 12 sur le droit à une nourriture suffisante que si un État partie fait valoir que des contraintes en matière de ressources le mettent dans l'impossibilité d'assurer l'accès à l'alimentation à ceux qui ne peuvent le faire par eux-mêmes,

> il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimales. […] Il incombe donc à l'État qui affirme ne pas pouvoir s'acquitter de son obligation, pour des raisons indépendantes de sa volonté, de prouver que tel est bien le cas et qu'il s'est efforcé, sans succès, d'obtenir un soutien international pour assurer la disponibilité de la nourriture nécessaire et l'accessibilité à celle-ci[370].

La Commission note donc que parmi les « mesures appropriées » que doit prendre un État figure la recherche d'un soutien international lorsque la situation du pays est telle que le droit à l'alimentation ne peut pas être réalisé. Le mécanisme s'enclenche lorsque l'État lui-même affirme être dans l'impossibilité de s'acquitter de ses obligations.

5) La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et la Convention relative aux droits des personnes handicapées visent expressément la protection des droits des personnes victimes de catastrophe. L'article 23 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant dispose que les États prennent « toutes les mesures appropriées » pour que les enfants cherchant à obtenir le statut de réfugié, ou possédant déjà ce statut, et les enfants déplacés en raison d'événements comme une « catastrophe naturelle » puissent recevoir « la protection et l'assistance humanitaire à laquelle il[s] peu[vent] prétendre dans l'exercice des droits qui [leur] sont reconnus par la présente Charte et par tout autre instrument international relatif aux droits de l'homme et au droit humanitaire auquel les États sont parties ». La Convention relative aux droits des personnes handicapées prévoit en son article 11 que les États ont une obligation envers ces personnes en cas de catastrophe :

> Les États parties prennent, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, notamment le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme, toutes mesures nécessaires pour assurer la protection et la sûreté des personnes handicapées dans les situations de risque, y compris les conflits armés, les crises humanitaires et les catastrophes naturelles.

La Commission considère que la formule « toutes mesures nécessaires » peut s'entendre comme incluant l'appel à l'assistance des membres de la communauté internationale lorsque la capacité propre de l'État affecté est insuffisante. Cela serait conforme au principe fondamental d'humanité, tel qu'il s'applique dans le système juridique international. En l'*Affaire du Détroit de Corfou* (fond), la Cour internationale de Justice a affirmé dans son arrêt que les considérations élémentaires d'humanité sont des principes généraux et bien reconnus de l'ordre juridique international, et qu'elles sont « plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre »[371]. Le projet d'article 7 [6] affirme l'importance fondamentale du principe d'humanité lors des interventions en cas de catastrophe.

6) La Commission estime qu'une obligation de « rechercher » (*seek*) de l'assistance est plus appropriée qu'une obligation de « demander » (*request*) de l'assistance aux fins du projet d'article 13 [10]. Elle tire cette formulation de l'obligation définie dans la résolution sur l'assistance humanitaire adoptée par l'Institut de droit international, selon laquelle :

> [l]orsque l'État affecté n'est pas en mesure de fournir une assistance humanitaire suffisante aux victimes relevant de sa juridiction ou soumises à son contrôle *de facto*, il doit solliciter l'assistance des organisations internationales compétentes ou des États tiers[372].

---

[367] Voir le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/598, p. 153, par. 26.

[368] Comité des droits de l'homme, seizième session (1982), observation générale n° 6 sur le droit à la vie (article 6 du Pacte), par. 5 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, trente-septième session, Supplément n° 40* (A/37/40), annexe V, p. 104).

[369] Observation générale n° 29 relative à l'article 4 (Dérogations au Pacte en période d'état d'urgence), 24 juillet 2001, par. 5 [*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 40* (A/56/40) vol. I, annexe VI, p. 208].

[370] Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 12 [Le droit à une nourriture suffisante (article 11 du Pacte)], 11 mai 1999, par. 17 [*Documents officiels du Conseil économique et social, 2000, Supplément n° 2* (E/2000/22-E/C.12/1999/11), annexe V, p. 103].

[371] *Affaire du Détroit de Corfou* (voir *supra* la note 287), p. 22 (la Cour faisant observer que « [l]es obligations qui incombaient aux autorités albanaises consistaient à faire connaître, dans l'intérêt de la navigation en général, l'existence d'un champ de mines dans les eaux territoriales albanaises et à avertir les navires de guerre britanniques, au moment où ils s'approchaient, du danger imminent auquel les exposait ce champ de mines. Ces obligations sont fondées non pas sur la Convention VIII de La Haye, de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et biens reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre […] »).

[372] Résolution sur l'assistance humanitaire, art. III, par. 3, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (voir *supra* la note 246), p. 270.

De même, selon les Lignes directrices de la FICR :

> [u]n État touché qui juge qu'une situation de catastrophe dépasse les capacités nationales d'adaptation devrait demander une assistance internationale et/ou régionale pour répondre aux besoins des personnes touchées[373].

En outre, les principes directeurs figurant en annexe à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale (par. 5) laissent également supposer l'existence d'une obligation pour l'État affecté de rechercher la coopération internationale lorsqu'une situation d'urgence excède sa capacité d'intervention :

> L'ampleur et la durée d'un grand nombre de situations d'urgence risquent de dépasser la capacité d'intervention de bien des pays touchés. La coopération internationale en vue de faire face à des situations d'urgence et de renforcer la capacité d'intervention des pays touchés revêt par conséquent une grande importance. Cette coopération devrait être fournie conformément au droit international et à la législation nationale.

7) L'autre formulation comportant la notion de « demande » figure dans les Directives d'Oslo, selon lesquelles « [s]i une assistance internationale est nécessaire, l'État touché doit en faire la demande ou l'accepter au plus vite dès la survenue de la catastrophe afin que cette assistance soit la plus efficace possible[374] ». La Commission considère qu'une « demande » d'assistance laisse supposer que l'État affecté consent implicitement à recevoir l'aide de l'État qui accepte de l'aider. Elle estime par contre qu'une obligation de « rechercher » de l'assistance correspond à une conception plus large et à une approche négociée de la fourniture de l'aide internationale. Le verbe « rechercher » suppose que l'État affecté engage de manière active un processus susceptible d'aboutir à un accord. C'est pourquoi le projet d'article 13 [10] impose une obligation à l'État affecté d'agir positivement pour rechercher de l'assistance dans la mesure où une catastrophe dépasse sa propre capacité d'intervention.

8) La Commission estime que le gouvernement de l'État affecté est le mieux placé pour juger de la gravité d'une catastrophe et des limites de sa propre capacité d'intervention. Elle considère que l'appréciation de la gravité d'une catastrophe par l'État affecté doit être faite de bonne foi. Le principe de bonne foi est exposé dans la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies, selon laquelle « [c]haque État a le devoir de remplir de bonne foi » les obligations qu'il a assumées « conformément à la Charte des Nations Unies », « les obligations qui lui incombent en vertu des principes et règles généralement reconnus du droit international » et « les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux conformes aux principes et règles généralement reconnus du droit international »[375]. L'évaluation de bonne foi de la gravité d'une catastrophe est un élément du devoir incombant à l'État affecté, en vertu de sa souveraineté, d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire, conformément au paragraphe 1 du projet d'article 12 [9].

9) La Commission a adopté l'expression « selon qu'il y a lieu » pour souligner le pouvoir d'appréciation qu'a l'État affecté pour décider qui, parmi différents États, l'Organisation des Nations Unies, d'autres organisations intergouvernementales compétentes et des organisations non gouvernementales pertinentes, peut lui fournir l'assistance la mieux adaptée à ses besoins spécifiques. Cette expression traduit en outre l'idée que le devoir de rechercher de l'assistance n'implique pas l'obligation de s'adresser à chacune des sources énumérées au projet d'article 13 [10]. L'expression « selon qu'il y a lieu » renforce donc l'idée que l'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance, comme il est énoncé au paragraphe 2 du projet d'article 12 [9].

10) L'existence d'une obligation de rechercher de l'assistance dans la mesure où la catastrophe dépasse la capacité d'intervention du pays ne signifie pas que la Commission n'encourage pas les États affectés à rechercher de l'assistance lors de catastrophes de moindre ampleur. La Commission estime que la coopération en matière d'assistance à tous les stades des secours est d'une importance cruciale pour faciliter une réaction adéquate et efficace aux catastrophes, et constitue une manifestation concrète du principe de solidarité. Même si l'État affecté a la capacité et la volonté de fournir l'assistance requise, la coopération et l'assistance d'acteurs internationaux garantiront dans de nombreux cas une réaction plus adéquate, plus rapide et plus large aux catastrophes et une meilleure protection des personnes affectées.

Article 14 [11]. Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure

1. La fourniture d'une assistance extérieure requiert le consentement de l'État affecté.

2. Le consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement.

3. Lorsqu'une assistance lui est offerte conformément au présent projet d'articles, l'État affecté doit, dans la mesure du possible, faire connaître sa décision au sujet de l'offre d'assistance.

Commentaire

1) Le projet d'article 14 [11] porte sur le consentement de l'État affecté à la fourniture de l'assistance extérieure. Dans l'ensemble, il crée pour les États affectés un régime de consentement soumis à conditions dans le domaine des opérations de secours en cas de catastrophe. Le paragraphe 1 énonce le principe essentiel selon lequel la mise en œuvre de l'assistance internationale est subordonnée au consentement de l'État affecté. Le paragraphe 2 prévoit que ce consentement à l'assistance extérieure ne peut pas être refusé arbitrairement, tandis que le paragraphe 3 impose l'obligation à l'État affecté, dans la mesure du possible, de faire connaître sa décision au sujet de l'offre d'assistance.

---

[373] Lignes directrices de la FICR (voir *supra* la note 245), partie I, sect. 3.2.

[374] Directives d'Oslo (voir *supra* la note 257), par. 58.

[375] Voir *supra* la note 298.

2) Le principe selon lequel la fourniture de l'assistance extérieure requiert le consentement de l'État affecté est fondamental en droit international. Ainsi, le paragraphe 3 des principes directeurs figurant en annexe à la résolution 46/182 de l'Assemblée générale précise que «l'aide humanitaire devrait être fournie avec le consentement du pays touché et en principe sur la base d'un appel du pays touché». Aux termes de la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe, «[a]ucune assistance en matière de télécommunication ne sera fournie par un État partie au titre de la présente Convention sans le consentement de l'État partie demandeur» (art. 4, par. 5), tandis que l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence prévoit que l'aide ou l'offre d'aide extérieure ne sera fournie qu'à la demande ou avec le consentement de la partie touchée (art. 3, par. 1). L'exigence du consentement de l'État à l'assistance extérieure est conforme à la teneur du paragraphe 2 du projet d'article 12 [9] selon lequel l'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance sur son territoire.

3) L'indication, au paragraphe 2, que le droit de l'État affecté de refuser une offre n'est pas illimité traduit la double nature de la souveraineté qui comporte à la fois des droits et des obligations. Cette approche est exprimée au paragraphe 1 du projet d'article 12 [9] où il est affirmé que l'État affecté «a, en vertu de sa souveraineté, le devoir d'assurer la protection des personnes et la fourniture de secours et d'assistance sur son territoire». En revanche, certains membres de la Commission étaient d'avis que l'obligation de ne pas refuser arbitrairement son consentement n'était pas reconnue par le droit international.

4) La Commission estime que l'obligation qu'a l'État affecté de fournir protection et assistance en cas de catastrophe aux personnes se trouvant sur son territoire vise à préserver la vie et la dignité des personnes affectées par la catastrophe et à garantir l'accès des personnes qui en ont besoin à l'assistance humanitaire. C'est là un devoir primordial qu'a l'État affecté de garantir le droit à la vie de ceux qui se trouvent sur son territoire[376]. Le Comité des droits de l'homme a interprété le droit à la vie tel qu'il est consacré à l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques comme comportant l'obligation pour les États d'adopter des mesures positives pour garantir la jouissance de ce droit[377]. Le refus d'une offre d'assistance pourrait dans certaines conditions constituer une violation du droit à la vie. L'Assemblée générale a réaffirmé dans sa résolution 43/131, en date du 8 décembre 1988, et sa résolution 45/100, en date du 14 décembre 1990, que «le fait de laisser les victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre sans assistance humanitaire représente une menace à la vie humaine et une atteinte à la dignité de l'homme» (respectivement aux huitième et sixième alinéas du préambule).

5) L'idée que l'État affecté ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation illimité quant à son consentement est exprimée dans les Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays. Dans ces Principes directeurs, que la Commission des droits de l'homme et l'Assemblée générale ont accueillis favorablement dans des résolutions adoptées à l'unanimité, et que le Secrétaire général a qualifiés de «norme fondamentale internationale pour la protection[378]» des déplacés, il est indiqué que :

> [c]es services [humanitaires] ne sauraient être refusés arbitrairement, surtout si les autorités concernées ne sont pas en mesure de fournir l'aide humanitaire requise ou ne sont pas disposées à le faire[379].

L'Institut de droit international a traité par deux fois de la question du consentement dans le contexte de l'assistance humanitaire. Sa résolution de 1989 intitulée «La protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États», dont le texte français fait foi, énonce, au paragraphe 2 de l'article 5, ce qui suit :

> Les États sur le territoire desquels de telles situations de détresse [où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé] existent ne refuseront pas arbitrairement de pareilles offres de secours humanitaires[380].

En 2003, l'Institut de droit international est revenu sur cette question et a précisé dans sa résolution sur l'assistance humanitaire, sous le titre «Devoir des États affectés de ne pas rejeter arbitrairement une assistance humanitaire offerte de bonne foi», ce qui suit :

> Les États affectés ont l'obligation de ne pas refuser de façon arbitraire et injustifiée une offre de bonne foi, exclusivement destinée à fournir une assistance humanitaire, ou l'accès aux victimes. Ils ne peuvent, en particulier, refuser cette offre ou cet accès si un tel refus est susceptible de mettre en danger les droits humains fondamentaux des victimes ou si ce comportement revient à violer l'interdiction d'affamer les populations civiles en tant que méthode de guerre[381].

6) La détermination du caractère arbitraire du refus fait intervenir un élément temporel, comme le sous-entend le terme anglais *withheld*. Tant le refus de l'assistance que le fait pour l'État affecté de ne pas faire connaître sa décision conformément au paragraphe 3 du projet d'article 14 [11] dans un délai raisonnable peuvent être jugés arbitraires. Cette idée est exprimée dans les résolutions 43/131[382] et 45/100[383] de l'Assemblée générale, qui comportent l'une et l'autre dans leur préambule les alinéas suivants :

---

[376] Voir le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 6, par. 1.

[377] Comité des droits de l'homme, observation générale n° 6 sur le droit à la vie (article 6 du Pacte) [voir *supra* la note 368], par. 5 : «L'expression "le droit à la vie… inhérent à la personne humaine" ne peut pas être entendue de façon restrictive et la protection de ce droit exige que les États adoptent des mesures positives.»

[378] A/59/2005, par. 210.

[379] E/CN.4/1998/53/Add.2, principe 25, par. 2.

[380] Résolution adoptée par l'Institut de droit international le 13 septembre 1989 à sa session tenue à Saint-Jacques-de-Compostelle (Espagne), art. 5 (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 63-II, p. 344 ; disponible en ligne à l'adresse suivante www.idi-iil.org, sous l'onglet «Résolutions»). Le texte français est rédigé en termes péremptoires, tandis que la traduction anglaise se lit ainsi : *States in whose territories these emergency situations exist should not arbitrarily reject such offers of humanitarian assistance*. Le membre de phrase explicatif «où la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé» est tiré du premier paragraphe de l'article 5 de cette résolution.

[381] Résolution sur l'assistance humanitaire, art. VIII, par. 1, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 70-II (voir *supra* la note 246), p. 274.

[382] Résolution 43/131 de l'Assemblée générale, neuvième et dixième alinéas du préambule.

[383] Résolution 45/100 de l'Assemblée générale, huitième et neuvième alinéas du préambule.

Préoccupée par les difficultés […] que peuvent rencontrer les victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre pour recevoir une assistance humanitaire,

Convaincue que, dans la mise en œuvre de l'assistance humanitaire, en particulier dans l'apport de nourriture, de médicaments ou de soins médicaux, pour lesquels l'accès aux victimes est indispensable, la rapidité permet d'éviter que le nombre de ces victimes ne s'accroisse tragiquement.

La Convention cadre d'assistance en matière de protection civile, de 2000, dispose également, au titre des principes que les États parties s'engagent à respecter dans les actions d'assistance en cas de catastrophe, que «[l]es offres ou demandes d'assistance feront l'objet d'un examen et d'une réponse dans les meilleurs délais par les États destinataires» (art. 3 *e*).

7) Le terme «arbitrairement» appelle l'attention sur les motifs qui fondent la décision de l'État affecté de refuser son consentement. La réponse à la question de savoir si le refus du consentement a un caractère arbitraire doit être déterminée au cas par cas, bien que plusieurs principes puissent être posés à titre de règle générale. Tout d'abord, la Commission considère que le refus du consentement à l'assistance extérieure n'est pas arbitraire lorsque l'État a la capacité et la volonté de fournir une réaction adéquate et efficace à une catastrophe en s'appuyant sur ses ressources propres. Ensuite, le refus du consentement à l'assistance extérieure n'est pas arbitraire si l'État affecté a accepté une assistance appropriée et suffisante d'une autre source. En troisième lieu, le refus du consentement n'est pas arbitraire si l'assistance considérée n'est pas offerte en conformité avec les présents projets d'article. En particulier, le projet d'article 7 [6] dispose que l'assistance humanitaire doit intervenir conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, et sur la base de non-discrimination. En revanche, lorsque l'assistance est offerte conformément aux projets d'article et qu'aucune autre source d'assistance n'est disponible, on pourrait supposer à bon droit que le consentement est refusé arbitrairement.

8) Le pouvoir d'appréciation de l'État affecté pour déterminer la forme d'assistance la mieux adaptée est un aspect du rôle principal qui lui incombe en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance en vertu du paragraphe 2 du projet d'article 12 [9]. Ce pouvoir doit être exercé de bonne foi conformément aux obligations internationales de l'État affecté[384]. La Commission encourage néanmoins les États affectés, lorsqu'ils refusent leur consentement à l'assistance, à donner les raisons de leur refus. La motivation est fondamentale pour déterminer si la décision de l'État affecté de refuser son consentement est prise de bonne foi. En l'absence de motifs, il pourrait être justifié d'en déduire que le refus du consentement est arbitraire.

9) Au paragraphe 3, la Commission a retenu le libellé «faire connaître sa décision au sujet de l'offre d'assistance» afin de laisser aux États affectés le maximum de souplesse pour déterminer la meilleure réponse à apporter aux offres d'assistance. Prévoir une obligation stricte de répondre officiellement à chaque offre d'assistance risquait d'imposer une trop lourde charge aux États affectés par une catastrophe. La Commission estime que la formulation actuelle recouvre un large éventail de modes éventuels de réponse, y compris une publication générale de la décision de l'État affecté concernant toutes les offres d'assistance. Le paragraphe s'applique tant aux situations où l'État affecté accepte l'assistance qu'aux cas où il refuse son consentement.

10) La Commission considère que l'expression «dans la mesure du possible» a une portée très restreinte. Elle vise des situations extrêmes dans lesquelles un État est incapable de se déterminer par rapport au consentement faute de gouvernement en état de fonctionner ou en cas d'impuissance comparable. La Commission estime en outre que l'État affecté peut faire connaître sa décision de la manière qu'il juge la plus appropriée en dehors des circonstances exceptionnelles décrites dans le présent paragraphe.

Article 15 [13]. Conditions de fourniture de l'assistance extérieure

L'État affecté peut poser des conditions à la fourniture de l'assistance extérieure. De telles conditions doivent être conformes au présent projet d'articles, aux règles applicables du droit international et au droit national de l'État affecté. Elles doivent prendre en compte les besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes et la qualité de l'assistance. Lorsqu'il formule de telles conditions, l'État affecté doit indiquer la portée et le type de l'assistance requise.

Commentaire

1) Le projet d'article 15 [13] vise les cas où les États affectés posent des conditions à la fourniture d'une assistance extérieure sur leur territoire. Il réaffirme le droit qu'ont ces États d'imposer des conditions à une telle assistance, dans le respect du présent projet d'articles et des règles applicables du droit international et national. Le projet d'article précise la manière dont ces conditions doivent être établies. La nature des conditions doit être définie en fonction des besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes et de la qualité de l'assistance. Le projet d'article exige également de l'État affecté qu'il indique, lorsqu'il formule des conditions, la portée et le type de l'assistance requise.

2) Le projet d'article renforce le principe consacré au projet d'article 12 [9], à savoir le rôle principal de l'État affecté en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance sur son territoire. En disposant que l'État affecté «peut poser des conditions», ce qui est conforme au caractère consensuel de la fourniture de l'assistance, le projet d'article 15 [13] reconnaît le droit de cet État de fixer des conditions à ladite assistance, de préférence avant la survenance d'une catastrophe, mais aussi à l'égard de formes spécifiques d'assistance fournies par des acteurs particuliers au cours de la phase d'intervention. La Commission vise ici l'assistance «extérieure», parce que cette

[384] Voir, par exemple, la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies (note 298 *supra*), où il est indiqué, entre autres, que «[c]haque État a le devoir de remplir de bonne foi les obligations qu'il a assumées conformément à la Charte des Nations Unies», «les obligations qui lui incombent en vertu des principes et règles généralement reconnus du droit international» et «les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux conformes aux principes et règles généralement reconnus du droit international» (par. 1).

disposition concerne l'assistance fournie par des États tiers ou d'autres acteurs prêtant assistance, comme les organisations internationales compétentes, mais non pas l'assistance fournie par des sources internes, telles que les organisations non gouvernementales nationales.

3) Le projet d'article limite le droit d'un État affecté de poser des conditions à l'assistance, ce droit devant être exercé conformément aux règles de droit applicables. La deuxième phrase définit le cadre juridique dans lequel les conditions peuvent être imposées, à savoir « [le] présent projet d'articles, [les] règles applicables du droit international et [le] droit national de l'État affecté ». La Commission a inclus le « présent projet d'articles » afin de souligner que toutes les conditions posées devaient être compatibles avec les principes énoncés dans le projet d'articles, sans qu'il soit nécessaire d'énumérer de nouveau les principes humanitaires et juridiques déjà traités ailleurs, tels que, notamment, la bonne foi, la souveraineté et les principes humanitaires visés au projet d'article 7 [6], à savoir l'humanité, la neutralité, l'impartialité et la non-discrimination.

4) La référence au droit national rappelle que les lois nationales font autorité dans la zone affectée. Cependant, elle n'implique pas l'existence préalable d'une législation nationale (droit interne) régissant les conditions particulières susceptibles d'être posées par un État affecté en cas de catastrophe. Même si la préexistence d'une législation nationale spécifique n'est pas requise pour que des conditions puissent être fixées, celles-ci doivent néanmoins être conformes à toute disposition interne pertinente en vigueur dans l'État affecté, conformément au projet d'article 17 [14].

5) L'État affecté et l'acteur prêtant assistance doivent tous deux se conformer aux règles applicables du droit national de l'État affecté. L'État affecté ne peut imposer que des conditions compatibles avec ces règles, et l'acteur prêtant assistance doit respecter celles-ci à tout moment pendant toute la durée de l'assistance. Cette réciprocité n'est pas mentionnée de manière explicite dans le projet d'article car elle est inhérente au principe général du respect du droit national. Les accords internationaux existants confirment l'obligation des acteurs prêtant assistance de se conformer au droit national. Par exemple, l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence dispose, au paragraphe 2 de l'article 13, que les membres de l'opération d'assistance respectent et observent toutes les lois et réglementations nationales. Plusieurs autres accords internationaux exigent des acteurs prêtant assistance qu'ils respectent le droit national[385] ou qu'ils agissent conformément au droit de l'État affecté[386].

6) Le devoir de respecter le droit national qui incombe aux acteurs prêtant assistance implique que les participants aux opérations de secours observent les lois et réglementations nationales de l'État affecté[387], que le responsable des opérations de secours prenne toutes les mesures voulues pour assurer le respect des lois et réglementations nationales de l'État affecté[388], et que le personnel prêtant assistance coopère avec les autorités nationales[389]. L'obligation de respecter les lois et de coopérer avec les autorités nationales de l'État affecté est conforme au principe général de la souveraineté de l'État affecté et au principe de coopération.

7) Le droit de poser des conditions à l'assistance traduit le droit qui est reconnu à l'État affecté de refuser une assistance non souhaitée ou non nécessaire et de déterminer quelle assistance est appropriée et à quel moment. La troisième phrase du projet d'article explique ce qui est attendu des conditions posées par les États affectés, à savoir qu'elles doivent « prendre en compte » non seulement les besoins identifiés des personnes affectées par la catastrophe, mais aussi la qualité de l'assistance. Néanmoins, l'expression « prendre en compte » n'implique pas que les conditions liées aux besoins identifiés et à la qualité de l'assistance soient les seules que les États puissent poser à la fourniture de l'assistance extérieure.

8) La Commission a ajouté le terme « identifiés » pour indiquer que les besoins doivent être apparents au moment où les conditions sont posées, et qu'ils peuvent changer à mesure que la situation sur le terrain évolue et que de nouvelles informations sont disponibles. Cela signifie que les conditions posées ne doivent pas être arbitraires mais formulées dans le but de protéger les personnes affectées par la catastrophe. Le terme « identifiés » indique qu'il doit exister une procédure permettant de connaître les besoins, par exemple une évaluation de ceux-ci, conduite de préférence en concertation avec les acteurs prêtant assistance. La procédure d'identification des besoins n'est toutefois pas prédéterminée et l'État affecté reste libre de suivre la plus appropriée. Il s'agit là d'une obligation flexible qui sera remplie en fonction des circonstances de la catastrophe et des capacités de l'État affecté. L'identification des besoins ne devrait en aucun cas entraver ou retarder la fourniture prompte et effective de l'assistance. La disposition énoncée à la troisième phrase vise à « répon[dre] aux besoins essentiels des personnes intéressées » en cas de catastrophe, ainsi que le requiert le projet d'article 2 [2], et doit être vue comme une protection supplémentaire des droits et des besoins des personnes affectées par des catastrophes. La référence aux « besoins » dans ces deux projets d'article est suffisamment large pour comprendre les besoins spécifiques des femmes, des enfants, des personnes âgées, des personnes handicapées et des personnes et groupes vulnérables ou défavorisés.

---

[385] Voir, par exemple, la Convention interaméricaine visant à faciliter l'apport d'assistance dans les cas de catastrophes, de 1991, art. VIII et XI *d*, et la Convention sur l'assistance en cas d'accident nucléaire ou de situation d'urgence radiologique, de 1986, art. 8, par. 7.

[386] Ibid. ; Accord entre les Gouvernements des États participants de l'Organisation de coopération économique de la mer Noire relatif à la collaboration en matière d'aide et d'intervention d'urgence en cas de catastrophe naturelle ou due à l'homme, 1998, art. 5 et 9.

[387] Voir, par exemple, la Convention sur les effets transfrontières des accidents industriels, du 17 mars 1992, annexe X, par. 1 (« Le personnel participant à l'opération d'assistance agit conformément à la législation pertinente de la Partie qui demande l'assistance »).

[388] Voir, par exemple, l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence, art. 13, par. 2 (« Le responsable de l'opération d'assistance prend toutes les mesures voulues pour assurer le respect de la législation et de la réglementation nationales »).

[389] Voir, par exemple, MacAlister-Smith (note 292 *supra*), par. 22 *b* (« À tout moment au cours des opérations d'assistance humanitaire, le personnel chargé de cette assistance […] coopère avec l'autorité compétente désignée du pays bénéficiaire »).

9) La notion de « qualité » a été introduite pour garantir aux États affectés le droit de refuser une assistance qui n'est pas nécessaire ou qui peut être néfaste. Les conditions posées peuvent consister en des restrictions motivées par des considérations de sécurité, de sûreté, d'alimentation et de pertinence culturelle, entre autres.

10) Le projet d'article 15 [13] vise « la portée et le type de l'assistance requise », ce qui va dans le même sens que des accords internationaux antérieurs qui comportent une disposition analogue[390]. Par l'expression « doit indiquer », le projet d'article souligne qu'il incombe à l'État affecté de préciser le type et la portée de l'assistance requise lorsqu'il pose des conditions à la fourniture de cette assistance. En même temps, cela laisse entendre qu'une fois fixés, le type et la portée de l'assistance seront communiqués aux acteurs susceptibles de fournir celle-ci, ce qui facilitera la concertation. Cela permettra de rendre la procédure d'assistance plus efficace, et de faire en sorte que l'assistance voulue parvienne en temps utile à ceux qui en ont besoin.

11) La Commission a examiné plusieurs possibilités pour le choix du verbe relié aux « conditions ». Elle a décidé d'employer deux verbes différents, « poser » et « formuler », pour des considérations d'ordre stylistique qui n'impliquent aucune différence de sens.

Article 16 [12]. Offres d'assistance extérieure

Les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes ont le droit d'offrir leur assistance à l'État affecté pour faire face à une catastrophe. Les organisations non gouvernementales pertinentes peuvent aussi offrir leur assistance à l'État affecté.

Commentaire

1) Le projet d'article 16 [12] traduit l'intérêt que la communauté internationale porte à la protection des personnes en cas de catastrophe, et qu'il faut considérer comme complémentaire du rôle principal reconnu à l'État affecté dans le projet d'article 12 [9]. C'est une expression du principe de solidarité qui sous-tend l'ensemble du projet d'articles sur le sujet et, en particulier, du principe de coopération consacré dans les projets d'articles 8 [5], 9 [5 *bis*] et 10 [5 *ter*].

2) Le projet d'article 16 [12] ne vise que les « offres » d'assistance, et non la « fourniture » effective de cette assistance. Les offres, qu'elles soient faites de manière unilatérale ou en réponse à une demande, sont essentiellement volontaires et ne doivent pas être interprétées comme la reconnaissance de l'existence d'une quelconque obligation juridique de prêter assistance. L'offre d'assistance ne crée pas non plus pour l'État affecté une obligation d'acceptation. En vertu du principe fondamental de la souveraineté sur lequel repose l'ensemble du projet d'articles, un État affecté peut accepter en totalité ou en partie, ou ne pas accepter, les offres d'assistance émanant d'États ou d'acteurs non étatiques conformément au projet d'article 14 [11].

L'obligation de faire les offres d'assistance « conformément au présent projet d'articles » signifie, entre autres, que lesdites offres doivent être faites conformément aux principes établis dans ces projets d'article, en particulier dans le projet d'article 7 [6].

3) Les offres d'assistance qui sont conformes au présent projet d'articles ne peuvent être considérées comme une ingérence dans les affaires intérieures de l'État affecté. Cette conclusion va dans le même sens que celle formulée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1989 sur la protection des droits de l'homme et le principe de non-intervention dans les affaires intérieures des États :

> L'offre, par un État, un groupe d'États, une organisation internationale ou un organisme humanitaire impartial tel que le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), de secours alimentaires ou sanitaires à un État dont la population est gravement menacée dans sa vie ou sa santé ne saurait être considérée comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de cet État[391].

4) Le projet d'article 16 [12] porte sur la question des offres d'assistance faites par des tiers aux États affectés, en énumérant dans deux phrases distinctes les acteurs les plus susceptibles de formuler de telles offres lorsqu'une catastrophe s'est produite. Les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales compétentes sont mentionnés dans la première phrase, tandis que les organisations non gouvernementales le sont dans la seconde. La Commission a décidé d'employer une formulation différente dans chacune des deux phrases. Dans la première, elle a choisi de dire que les acteurs en question « ont le droit d'offrir leur assistance », afin d'insister sur ce point. Les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales non seulement sont en droit d'offrir leur assistance à l'État affecté, mais sont également encouragés à le faire. Par contre, s'agissant des organisations non gouvernementales dans la seconde phrase, la Commission a préféré dire que celles-ci « peuvent aussi offrir leur assistance », de façon à souligner la distinction de nature et de statut juridique qui existe entre ces organisations et les États et organisations intergouvernementales.

5) La seconde phrase du projet d'article 16 [12] reconnaît le rôle important que jouent les organisations non gouvernementales qui, de par leur nature, leur présence et leurs compétences, sont bien placées pour fournir une assistance dans une situation particulière de catastrophe. La place des acteurs non gouvernementaux et autres dans la conduite des opérations de secours n'est pas une nouveauté en droit international. Les Conventions de Genève de 1949 prévoyaient déjà que dans les situations de conflit armé :

> Un organisme humanitaire impartial, tel que le Comité international de la Croix-Rouge, pourra offrir ses services aux Parties au conflit[392].

---

[390] Voir, par exemple, la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe, art. 4, par. 2 (« Un État partie demandeur d'une assistance en matière de télécommunication précise l'ampleur et le type d'assistance requise »).

[391] *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 63-II (voir *supra* la note 380), art. 5, p. 344.

[392] Voir, par exemple, la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (première Convention de Genève), de 1949, art. 3, par. 2.

De même, le Protocole II additionnel aux Conventions de Genève de 1949 dispose que :

> Les sociétés de secours situées dans le territoire de la Haute Partie contractante, telles que les organisations de la Croix-Rouge (Croissant-Rouge, Lion-et-Soleil-Rouge) pourront offrir leurs services en vue de s'acquitter de leurs tâches traditionnelles à l'égard des victimes du conflit armé. La population civile peut, même de son propre chef, offrir de recueillir et soigner les blessés, les malades et les naufragés[393].

L'importante contribution des organisations non gouvernementales, qui agissent pour des motifs strictement humanitaires, aux interventions en cas de catastrophe a été soulignée par l'Assemblée générale dans sa résolution 43/131, en date du 8 décembre 1988, intitulée « Assistance humanitaire aux victimes des catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre », dans laquelle l'Assemblée, entre autres, invite tous les États affectés à « faciliter la mise en œuvre par ces organisations de l'assistance humanitaire, notamment l'apport de nourriture, de médicaments et de soins médicaux, pour lesquels un accès aux victimes est indispensable » (par. 4) et lance un appel « à tous les États pour qu'ils apportent leur appui à ces mêmes organisations dans leur action d'assistance humanitaire, là où elle est nécessaire, aux victimes de catastrophes naturelles et situations d'urgence du même ordre » (par. 5).

Article 17 [14]. Facilitation de l'assistance extérieure

1. L'État affecté prend les mesures nécessaires, dans le cadre de son droit national, afin de faciliter la fourniture prompte et effective de l'assistance extérieure en ce qui concerne, en particulier :

***a*) le personnel de secours civil et militaire, dans des domaines tels que les privilèges et immunités, les conditions de visa et d'entrée, les permis de travail et la liberté de circulation ; et**

***b*) l'équipement et les biens, dans des domaines comme la réglementation douanière et les droits de douane, l'imposition, le transport, ainsi que leur cession.**

2. L'État affecté s'assure que ses législation et réglementation pertinentes sont facilement accessibles aux fins de faciliter le respect du droit national.

Commentaire

1) Le projet d'article 17 [14] traite de la facilitation de l'assistance extérieure. Il vise à ce que la législation nationale permette la fourniture d'une assistance prompte et effective. À cet effet, il fait en outre obligation à l'État affecté de s'assurer que ses législation et réglementation pertinentes sont facilement accessibles aux acteurs prêtant assistance.

2) Le projet d'article dispose que les États affectés doivent prendre « les mesures nécessaires » pour faciliter la fourniture prompte et effective de l'assistance. L'expression « mesures nécessaires, dans le cadre de son droit national », peut notamment s'entendre de mesures d'ordre législatif, exécutif ou administratif. Il peut s'agir également de dispositions prises en vertu d'une législation d'urgence, ainsi que de l'adaptation ou de la suspension légitime, à titre temporaire, de l'application de certaines lois ou réglementations nationales, le cas échéant. En formulant ainsi le projet d'article, la Commission encourage les États à permettre la non-application temporaire du droit national en cas de catastrophe, et à se doter des dispositions appropriées dans leur droit national pour ne pas créer d'insécurité juridique pendant la période critique qui suit une catastrophe lorsque de telles dispositions d'urgence deviennent nécessaires.

3) Le projet d'article donne des exemples de domaines d'assistance dans lesquels le droit national devrait permettre que les mesures voulues soient prises. L'expression « en particulier », avant l'énumération des exemples, montre qu'il s'agit non pas d'une liste exhaustive, mais plutôt d'une illustration des différents domaines que le droit national devrait traiter afin de faciliter la fourniture prompte et effective de l'assistance.

4) L'alinéa *a* concerne le personnel de secours. En mentionnant explicitement le personnel de secours tant civil que militaire, la Commission reconnaît que l'armée joue souvent un rôle clef dans les interventions en cas de catastrophe. Les personnels de secours militaire sont ceux qui participent à la fourniture d'une assistance humanitaire. Les exemples de domaines cités dans cet alinéa permettent d'avoir une idée de la façon dont on peut faciliter la participation de ce personnel. L'octroi de privilèges et d'immunités aux acteurs prêtant assistance est une mesure importante, prévue par nombre d'accords internationaux pour encourager les travailleurs humanitaires étrangers à apporter leur concours[394]. La suppression ou l'accélération des formalités de visa, d'entrée sur le territoire et de permis de travail sont des mesures nécessaires pour faire en sorte qu'une assistance soit fournie sans délai[395]. En l'absence de régime spécial, les travailleurs humanitaires risquent d'être retenus aux frontières ou de ne pas pouvoir travailler légalement pendant les jours critiques qui suivent une catastrophe, ou être contraints de partir et revenir continuellement afin de ne pas dépasser la durée de leur visa. La liberté de circulation signifie que les travailleurs humanitaires doivent pouvoir se déplacer librement à l'intérieur d'une zone sinistrée pour s'acquitter convenablement de leurs fonctions expressément convenues[396]. Les États affectés peuvent restreindre

[393] Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), art. 18, par. 1.

[394] Voir, par exemple, la Convention cadre d'assistance en matière de protection civile, art. 4, par. 5 (« L'État bénéficiaire accordera, dans le cadre de ses lois nationales, tous les privilèges, immunités et facilités nécessaires à l'accomplissement de l'assistance […] »).

[395] La Ligue des sociétés de la Croix-Rouge a noté de longue date que les dispositions en matière de visa et d'entrée sur le territoire imposaient « une procédure requérant beaucoup de temps, qui souvent retarde l'envoi de délégués et d'équipes de cette nature », retardant de ce fait l'aide indispensable que l'État affecté a le devoir de fournir (résolution du Conseil des gouverneurs de la Ligue des sociétés de la Croix-Rouge, adoptée à sa trente-troisième session, Genève, 28 octobre-1er novembre 1975).

[396] Voir le Règlement type pour les opérations de secours en cas de catastrophe, 1982, Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche, *Model Rules for Disaster Relief Operations*, Policy and Efficacy Studies no 8 (publication des Nations Unies, numéro de

l'accès à certains lieux sensibles tout en autorisant une libre circulation dans la zone concernée. En restreignant sans nécessité les déplacements du personnel de secours, on réduit la capacité de celui-ci de fournir une assistance modulable.

5) L'alinéa *b* concerne l'équipement et les biens, ce qui englobe la totalité des matériels, outils, machines, denrées alimentaires, médicaments et autres objets nécessaires aux opérations de secours. La Commission considère qu'il convient d'inclure dans cette catégorie les chiens de recherche, habituellement assimilés aux biens et à l'équipement, plutôt que de créer une catégorie distincte pour les animaux. Les biens et l'équipement sont essentiels pour faciliter une assistance effective, et les législations nationales doivent être souples à cet égard pour répondre aux besoins des personnes affectées par une catastrophe et garantir la prompte fourniture de l'assistance. Des mesures de dérogation ou d'assouplissement devraient être prises en matière de réglementation douanière et de droits de douane, ainsi que d'imposition, afin de diminuer les coûts et d'éviter les retards dans l'acheminement des biens[397]. L'équipement et les biens peuvent perdre rapidement de leur utilité s'ils arrivent en retard, et les procédures normales mises en place pour protéger les intérêts économiques d'un État peuvent devenir un obstacle lorsqu'elles s'appliquent à du matériel de secours qui peut sauver des vies ou apporter une aide indispensable.

6) Le second paragraphe du projet d'article porte sur l'obligation de rendre toutes les dispositions de la législation et de la réglementation pertinentes facilement accessibles aux acteurs prêtant assistance. Par l'expression « facilement accessibles », on entend que les lois en question doivent être faciles d'accès sans que l'État affecté se voie pour autant imposer la charge de fournir matériellement cette information à chacun des acteurs prêtant assistance.

Article 18. Protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours

L'État affecté prend les mesures appropriées pour assurer la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours présents sur son territoire aux fins d'y fournir une assistance extérieure.

Commentaire

1) Le projet d'article 18 pose l'obligation pour l'État affecté de prendre les mesures adaptées aux circonstances en vue d'assurer la protection du personnel, de l'équipement et des biens de secours participant à la fourniture de l'assistance extérieure. Compte tenu des situations souvent chaotiques résultant de catastrophes, les soucis de sécurité pour ces personnes et objets risquent de faire obstacle à l'exécution des activités visant à apporter une aide aux victimes, réduisant ainsi la probabilité d'une réponse adéquate à leurs besoins essentiels.

2) Ce projet d'article complète donc le projet d'article 17 [14] en prévoyant un ensemble cohérent d'obligations à la charge de l'État affecté, lequel est censé mener une série d'activités qui sont nécessaires pour garantir aux États prêtant assistance et aux autres acteurs prêtant assistance la possibilité de fournir une assistance prompte et effective. Cependant, l'objectif et la démarche qui sous-tendent les deux articles sont sensiblement différents. Le projet d'article 17 [14] met l'accent sur la nécessité pour l'État affecté d'établir un ordre juridique interne propre à faciliter l'assistance extérieure, principalement par l'adoption d'une série de mesures d'ordre législatif et réglementaire. En revanche, la question de la protection du personnel de secours ainsi que de son équipement et de ses biens est traditionnellement traitée − pour des raisons impérieuses de principe liées à sa nature et au type de mesures à adopter − comme un domaine distinct méritant d'être traité séparément, comme le fait le présent projet d'article.

3) Les mesures que doit adopter l'État affecté sont susceptibles de varier dans leur contenu et peuvent nécessiter différentes formes de conduite de sa part puisque la nature de l'obligation concernée dépend du contexte. En particulier, la souplesse inhérente au concept de « mesures appropriées » porte à croire que l'État affecté peut assumer différentes obligations en fonction des acteurs en cause quant à d'éventuelles menaces pour le personnel, l'équipement et les biens de secours.

4) Avant toute chose, l'État affecté doit empêcher que ses organes compromettent les activités de secours. En ce sens, il s'agit d'une obligation de résultat, dotée d'un contenu clair qui impose à l'État affecté de faire en sorte qu'il ne soit pas porté préjudice au personnel, à l'équipement et aux biens mobilisés dans le cadre de l'assistance extérieure, par des actes de ses organes.

5) Ensuite, le projet d'article 18 envisage une série de mesures qu'il convient d'adopter pour prévenir des activités préjudiciables causées par des acteurs non étatiques visant, par exemple, à profiter de l'instabilité des conditions de sécurité qui peut résulter de catastrophes afin de tirer des gains illicites d'activités criminelles visant le personnel, l'équipement et les biens de secours. À cet égard, le projet d'article envisage une obligation de comportement plutôt que de résultat. On attend de l'État affecté, non pas qu'il réussisse, quelles que soient les circonstances, à empêcher la commission d'actes préjudiciables, mais plutôt qu'il s'efforce d'atteindre l'objectif visé par l'obligation pertinente. En particulier, l'expression « mesures appropriées » laisse à l'État affecté une marge d'appréciation pour décider quelles mesures prendre à cet égard. L'État doit agir avec suffisamment de précaution et de diligence en s'efforçant d'éviter les comportements dommageables de la part d'acteurs non étatiques. Les mesures à prendre par les États dans le cadre de leur obligation de tout mettre en œuvre pour atteindre l'objectif visé dépendent du contexte. En conséquence, le projet d'article 18 n'énumère pas les moyens d'atteindre le résultat recherché, puisque cette obligation peut revêtir un caractère dynamique en fonction de l'évolution de la situation.

vente : E.82.XV.PE/8), annexe A, règle 16, qui dispose que l'État affecté doit assurer au « personnel d'assistance la liberté d'accès aux zones sinistrées et la liberté de circulation à l'intérieur de celles-ci, dans la mesure où il en a besoin pour s'acquitter de ses fonctions expressément convenues ».

[397] Plusieurs traités internationaux insistent sur ce point. Voir, par exemple, la Convention de Tampere sur la mise à disposition de ressources de télécommunication pour l'atténuation des effets des catastrophes et pour les opérations de secours en cas de catastrophe, art. 9, par. 4 ; voir aussi l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence, art. 14 *b*.

6) Plusieurs facteurs peuvent être pertinents pour permettre d'évaluer l'opportunité des mesures à prendre dans une situation de catastrophe afin d'exécuter cette obligation. Il peut notamment s'agir des difficultés auxquelles un État pourrait se heurter pour tenter de mener à bien ses activités courantes en raison du désordre créé par la catastrophe, ainsi que des ressources à la disposition de l'État concerné qui pourraient avoir été gravement affectées par la catastrophe. Il pourrait s'agir de même des conditions de sécurité existant dans la zone des opérations et de l'attitude et du comportement des acteurs humanitaires participant aux opérations de secours, qui pourraient ne pas tenir compte du rôle de direction attribué aux autorités locales, aggravant ainsi les risques qu'ils peuvent courir sous l'angle de la sécurité. En outre, si des actes dommageables visent le personnel, l'équipement et les biens de secours, l'État affecté y réagira en exerçant sa compétence propre concernant la répression des crimes commis à l'intérieur de la zone touchée par une catastrophe.

7) Les acteurs humanitaires internationaux eux-mêmes peuvent contribuer à la réalisation de l'objectif recherché en adoptant, dans le cadre de leur organisation et de leurs opérations propres, une série de mesures d'atténuation visant à réduire leur vulnérabilité aux menaces concernant leur sécurité. Les moyens d'y parvenir pourraient consister par exemple en l'élaboration de codes de conduite applicables dans ce domaine, des activités de formation et une information suffisante quant aux conditions dans lesquelles leurs personnels sont appelés à intervenir et aux normes de comportement qu'ils sont tenus de respecter. En tout état de cause, l'adoption de telles mesures d'atténuation ne devrait pas compromettre l'adoption de mesures autonomes par l'État affecté.

8) Il convient de souligner par ailleurs que, pour évaluer les risques en matière de sécurité, il faudrait tenir compte du caractère des missions de secours et de la nécessité de garantir aux victimes une réaction adéquate et efficace à la catastrophe. Le projet d'article 18 ne doit pas être interprété à tort comme ayant pour effet de dresser des obstacles déraisonnables et disproportionnés aux activités de secours. Ainsi qu'il a déjà été souligné à propos du projet d'article 17 [14], les mesures qui peuvent être adoptées pour des considérations de sécurité en vue de restreindre les déplacements du personnel de secours ne devraient pas aboutir à réduire inutilement la capacité de ces acteurs de fournir une assistance aux victimes de catastrophes.

9) De même, en ce qui concerne le recours éventuel à des escortes armées pour les opérations de secours en cas de catastrophe afin de dissiper les préoccupations concernant la sécurité, il conviendrait d'évaluer strictement cette possibilité en fonction des meilleures pratiques mises en œuvre dans ce domaine par les principaux acteurs humanitaires. L'attention est particulièrement appelée sur les Directives non contraignantes du Comité permanent interorganisations sur l'utilisation d'escortes armées pour les convois humanitaires de 2013[398], qui ont pour but d'aider les acteurs concernés à évaluer comme il se doit l'adoption éventuelle d'une mesure aussi délicate. Comme il est expliqué dans ce document, la règle générale est que les convois humanitaires n'utilisent pas d'escortes armées ou militaires sauf en cas de circonstances exceptionnelles rendant nécessaire le recours à une escorte armée. Pour retenir cette solution, il incombe aux acteurs concernés d'examiner les conséquences de l'utilisation d'escortes armées et les autres solutions possibles, compte tenu en particulier du fait que les problèmes de sécurité qui peuvent exister dans des situations de catastrophe sont généralement beaucoup moins graves que ceux existant dans d'autres situations.

10) Le projet d'article 18 vise la protection « du personnel, de l'équipement et des biens de secours », c'est-à-dire des personnes et des objets mentionnés à ce titre aux alinéas *e* et *f* du projet d'article 4, et mobilisés pour fournir une assistance extérieure. Comme cela est souligné dans d'autres dispositions du présent projet d'articles, principalement les projets d'articles 12 [9] et 14 [11], l'assistance extérieure requiert le consentement de l'État affecté qui a le rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision de ces activités. C'est pourquoi, une fois que l'État affecté a demandé une assistance ou a accepté les offres d'assistance présentées par des États, il doit s'efforcer de garantir la protection visée au projet d'article 18.

11) Une telle approche globale est nécessaire à la bonne exécution de l'obligation consacrée dans le projet d'article 18. Les autorités nationales sont les mieux placées pour mettre en place un cadre de sécurité adapté au bon déroulement des activités de secours. Il leur faut en particulier évaluer les risques de sécurité auxquels pourrait être exposé le personnel international de secours, coopérer avec ce personnel pour régler les questions de sécurité et coordonner les activités des acteurs extérieurs, compte tenu de ces préoccupations.

12) Conformément à l'alinéa *e* du projet d'article 4, le personnel de secours susceptible de bénéficier de la protection prévue par le projet d'article 18 peut appartenir au personnel civil ou militaire envoyé, selon le cas, par un État prêtant assistance, une organisation intergouvernementale compétente, une organisation non gouvernementale pertinente ou toute autre entité extérieure à l'État affecté, qui prête assistance à cet État à sa demande ou avec son consentement. Toutes ces catégories sont donc concernées par l'application du projet d'article 18. La référence à une « assistance extérieure » traduit la position, également affirmée dans le commentaire du projet d'article 15 [13][399], selon laquelle seules les activités d'acteurs extérieurs à l'État affecté sont régies par le projet d'articles.

13) L'équipement et les biens, tels qu'ils sont définis à l'alinéa *f* du projet d'article 4, liés aux activités du personnel de secours, relèvent de même de l'application du projet d'article 18. Étant à la disposition des États prêtant assistance ou des autres acteurs prêtant assistance, l'équipement et les biens seront couverts par l'application du projet d'article 18 indépendamment de leur origine. Ces objets pourraient aussi être directement acquis sur le marché national de l'État affecté. L'expression « présents sur son territoire » vise à préciser cet aspect.

[398] « IASC Non-Binding Guidelines on the Use of Armed Escorts for Humanitarian Convoys », 27 février 2013.

[399] Voir *supra* le paragraphe 2 du commentaire relatif au projet d'article 15 [13].

Article 19 [15]. Cessation de l'assistance extérieure

L'État affecté et l'État qui lui prête assistance, et si nécessaire les autres acteurs prêtant assistance, se consultent au sujet de la cessation de l'assistance extérieure et de ses modalités. L'État affecté, l'État qui lui prête assistance, ou tout autre acteur prêtant assistance qui souhaite cesser cette activité le notifie de manière appropriée.

Commentaire

1) Le projet d'article 19 [15] concerne la question de la cessation de l'assistance extérieure. La disposition se compose de deux phrases. La première exige de l'État affecté, de l'État qui lui prête assistance et, le cas échéant, des autres acteurs prêtant assistance, qu'ils se consultent mutuellement au sujet de la cessation de l'assistance extérieure, y compris en ce qui concerne les modalités de cette cessation. La seconde phrase exige des parties souhaitant mettre un terme à l'assistance qu'elles le notifient de manière appropriée.

2) Un État affecté qui accepte une offre d'assistance reste maître de la durée pendant laquelle cette assistance est fournie. Le projet d'article 12 [9] dispose expressément, au paragraphe 2, que l'État affecté a le rôle principal en ce qui concerne la direction, le contrôle, la coordination et la supervision des secours et de l'assistance sur son territoire. Le projet d'article 14 [11] dispose quant à lui que l'État affecté doit consentir à l'assistance extérieure, en précisant toutefois que ce consentement ne peut pas être refusé arbitrairement. La portée conjuguée de ces dispositions signifie que l'État affecté peut retirer son consentement, faisant ainsi cesser l'assistance extérieure et mettant un terme au régime juridique dans le cadre duquel elle était fournie.

3) Le projet d'article 19 [15] vise à créer un équilibre entre le droit de l'État affecté de mettre fin à l'assistance extérieure et la position des acteurs qui lui prêtent assistance, en vue de garantir une protection adéquate aux personnes touchées par des catastrophes. C'est pourquoi la disposition ne reconnaît pas au seul État affecté un droit unilatéral de cessation de l'assistance. Au contraire, la Commission reconnaît que les États qui lui prêtent assistance et les autres acteurs prêtant assistance peuvent eux-mêmes avoir besoin de mettre fin à leurs activités d'assistance. Le projet d'article 19 [15] préserve ainsi le droit de toute partie de faire cesser l'assistance fournie, étant entendu que cette cessation se fait en concertation avec les autres États ou acteurs prêtant assistance, selon le cas.

4) L'expression «autres acteurs prêtant assistance» est reprise d'instruments existants[400] pour désigner les organisations internationales et les organisations non gouvernementales qui fournissent des secours et une assistance en cas de catastrophe, et est définie dans le projet d'article 4 consacré aux termes employés. Tel qu'il est libellé, le projet d'article 19 [15] évoque une relation bilatérale, mais n'exclut pas le cas où une assistance extérieure serait fournie par de multiples acteurs.

5) L'obligation de consultation traduit l'esprit de solidarité et de coopération qui sous-tend l'ensemble du projet d'articles, et le principe de coopération consacré aux projets d'articles 8 [5], 9 [5 *bis*] et 10 [5 *ter*]. La Commission envisage qu'il puisse devenir nécessaire de mettre fin à la fourniture de l'assistance pour diverses raisons et à différents stades de cette assistance. Les opérations de secours peuvent atteindre un stade où il devient approprié, soit pour l'État affecté, soit pour une ou plusieurs des parties prêtant assistance, de cesser les opérations. Les situations conduisant à la cessation de l'assistance peuvent être notamment l'épuisement des ressources d'un État prêtant assistance ou d'autres acteurs prêtant assistance, ou la survenance d'une autre catastrophe exigeant une réaffectation des ressources. Le projet d'article 19 [15] offre une certaine souplesse en ce qu'il permet d'adapter la durée de l'assistance en fonction des circonstances, tout en laissant entendre que les parties devraient se concerter de bonne foi. En tout état de cause, il faut interpréter le projet d'article 19 [15] en fonction de l'objet du projet d'articles tel qu'il est énoncé au projet d'article 2 [2]; par conséquent, il convient de prendre les décisions concernant la cessation de l'assistance en tenant compte des besoins des personnes affectées par la catastrophe, autrement dit en vérifiant s'il a été pourvu à ces besoins et dans quelle mesure.

6) Le terme «modalités» fait référence aux procédures qui doivent être suivies pour mettre fin à l'assistance. Même si la cessation réciproque n'est pas toujours possible, une concertation quant aux modalités devrait permettre aux parties concernées de procéder plus facilement à une cessation amiable et efficace.

7) La seconde phrase du projet d'article impose une obligation de notification à la partie qui souhaite mettre fin à l'assistance extérieure. Une notification appropriée est nécessaire pour préserver une certaine stabilité de la situation, de sorte qu'une cessation soudaine de l'assistance ne porte préjudice à aucune partie. Le libellé de la disposition est souple, de façon à permettre que la notification soit faite avant, pendant ou après les consultations. Aucune contrainte n'est imposée quant à la procédure de notification. Cependant, celle-ci doit être «appropriée» au vu des circonstances, notamment en ce qui concerne sa forme et le moment où elle est faite, de préférence à l'avance.

Article 20. Relation avec des règles spéciales ou d'autres règles de droit international

Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles spéciales ou autres règles de droit international applicables en cas de catastrophe.

Commentaire

1) Le projet d'article 20 traite de la relation entre le projet d'articles et des règles spéciales ou d'autres règles de droit international. Il vise à préciser la manière dont le projet d'articles interagit avec certaines règles de droit international qui traitent du même sujet que le projet d'articles ou ne concernent pas directement les catastrophes mais s'appliqueraient néanmoins dans des situations couvertes par le projet d'articles.

[400] Lignes directrices de la FICR (voir *supra* la note 245), partie IV, sect. 15, et annotations s'y rapportant.

2) La référence à « des règles spéciales » a pour objet de préciser que le présent projet d'articles ne supplante pas les traités ou autres règles de droit international qui énoncent des obligations de caractère plus spécifique. Cette approche traduit le principe de la *lex specialis* et vise à préserver la continuité d'application du dense réseau d'obligations existantes concernant des questions couvertes par le présent projet d'articles.

3) Le projet d'article vise différentes formes de règles spéciales. Celles-ci comprennent des règles plus précises inscrites dans des traités dont la portée *ratione materiae* entre dans le champ du présent projet d'articles (par exemple, traités régionaux ou bilatéraux sur l'assistance mutuelle en cas de catastrophe) ainsi que celles figurant dans des traités portant sur d'autres questions mais qui comportent des règles spécifiques concernant les situations de catastrophe (par exemple, l'article F du chapitre 5 de l'annexe à la Convention visant à faciliter le trafic maritime international, de 1965).

4) Cette approche est aussi conforme à la position prise par la Commission dans le projet d'article 21 [4] concernant l'applicabilité du projet d'articles dans des situations de conflit armé. S'il est admis que, dans de telles situations, les règles du droit international humanitaire devraient prévaloir sur celles énoncées dans le présent projet d'articles, celles-ci continueraient de s'appliquer « dans la mesure » où certaines questions juridiques soulevées par une catastrophe survenue dans la même zone que celle d'un conflit armé ne seraient pas couvertes par les règles du droit international humanitaire. Le présent projet d'articles contribuera ainsi à combler d'éventuelles lacunes juridiques dans la protection des personnes affectées par des catastrophes se produisant au cours d'un conflit armé.

5) La référence à d'« autres règles » traite des interactions entre le présent projet d'articles et les règles de droit international qui ne concernent pas directement les catastrophes mais qui peuvent néanmoins être appliquées en cas de catastrophe (par exemple, les dispositions relatives au droit des traités − en particulier celles concernant la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible et le changement fondamental de circonstances − ainsi que les règles relatives à la responsabilité des États et des organisations internationales, et à la responsabilité des individus). La disposition confirme que cette catégorie de règles n'est pas non plus supplantée par le présent projet d'articles, étant ainsi complémentaire du principe de la *lex specialis* énoncé dans la première partie du projet d'article.

6) La clause « sans préjudice » figurant au projet d'article 20 s'applique aussi aux règles de droit international coutumier. De fait, le projet d'articles ne couvre pas toutes les questions qui peuvent mériter l'attention en cas de catastrophe. En outre, le projet d'articles ne vise pas à empêcher le développement de règles de droit international coutumier dans ce domaine. Le projet d'article s'inspire de l'avant-dernier alinéa du préambule de la Convention de Vienne de 1969 aux termes duquel : « les règles du droit international coutumier continueront à régir les questions non réglées dans les dispositions de la présente Convention ».

7) De plus, il convient de garder à l'esprit que des règles d'application générale ne concernant pas directement les catastrophes pourraient aussi être inscrites dans le droit conventionnel. C'est pourquoi la Commission a estimé que le libellé « autres règles de droit international » était le mieux à même de viser toutes les règles de droit international susceptibles d'interagir avec le projet d'articles, car il exprime l'idée que la clause « sans préjudice » établie dans le projet d'article 20 s'applique à toutes les catégories de règles de droit international.

Article 21 [4]. Relation avec le droit international humanitaire

Le présent projet d'articles ne s'applique pas aux situations auxquelles les règles du droit international humanitaire sont applicables.

Commentaire

1) Le projet d'article 21 [4] traite de la relation du projet d'articles avec le droit international humanitaire et par conséquent de la mesure dans laquelle le projet d'articles couvre des situations de conflit armé, qui peuvent avoir un effet tout aussi calamiteux sur le fonctionnement des sociétés. Cette disposition est formulée de manière à préciser cette relation en donnant la primauté aux règles du droit international humanitaire dans les situations où celles-ci sont applicables.

2) La Commission avait envisagé de rédiger une disposition excluant expressément toute applicabilité du projet d'articles aux situations de conflit armé, qui aurait été un élément supplémentaire de la définition du terme « catastrophe » (projet d'article 3 [3]), afin d'écarter toute interprétation selon laquelle, aux fins du projet d'articles, les conflits armés seraient inclus dans la mesure où les critères de seuil du projet d'article 3 [3] seraient satisfaits. Une telle approche n'a pas été suivie car une exclusion catégorique risquait d'être contraire au but recherché, particulièrement dans les « situations d'urgence complexes » dans lesquelles une catastrophe se produit dans une région où se déroule un conflit armé. Une exclusion absolue de l'applicabilité du projet d'articles en raison de la coexistence d'un conflit armé serait préjudiciable à la protection des personnes affectées par la catastrophe, en particulier si la catastrophe est survenue avant le déclenchement du conflit armé.

3) La Commission avait aussi envisagé au début de faire de cette disposition une clause « sans préjudice » plus directe, à l'instar de celle figurant dans le projet d'article 20, préservant simplement l'applicabilité des deux ensembles de règles, et laissant ainsi entendre que le projet d'articles s'appliquait dans le cadre des conflits armés dans la même mesure que les règles du droit international en vigueur. Au lieu de cela, elle a décidé de traiter la question sous l'angle de la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire. S'il ne vise pas à régir les conséquences des conflits armés, le projet d'articles peut néanmoins s'appliquer dans des situations de conflit armé dans la mesure où les règles en vigueur du droit international, en particulier les règles du droit international humanitaire, ne s'appliquent pas.

Chapitre VI

L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE (*AUT DEDERE AUT JUDICARE*)

A. Introduction

57. À sa cinquante-septième session (2005), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » à son programme de travail et a nommé M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial[401].

58. Le Rapporteur spécial a présenté quatre rapports. La Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire à sa cinquante-huitième session (2006), le deuxième rapport à sa cinquante-neuvième session (2007), le troisième rapport à sa soixantième session (2008) et le quatrième rapport à sa soixante-troisième session (2011)[402].

59. À la soixante et unième session (2009), un groupe de travail à composition non limitée a été créé sous la présidence de M. Alain Pellet[403] et, à l'issue de ses débats, un projet de cadre général a été établi, délimitant les questions à traiter par le Rapporteur spécial[404]. À la soixante-deuxième session (2010), le Groupe de travail a été reconstitué et, en l'absence de son président, a été présidé par M. Enrique Candioti[405]. Le Groupe de travail était saisi de l'étude des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux sur le sujet établie par le Secrétariat[406].

60. À ses soixante-quatrième (2012) et soixante-cinquième (2013) sessions, la Commission a créé un groupe de travail à composition non limitée sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), sous la présidence de M. Kriangsak Kittichaisaree, chargé d'évaluer l'avancée des travaux sur ce sujet, en particulier à la lumière de l'arrêt rendu le 20 juillet 2012 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*[407], et d'étudier diverses options possibles pour les travaux futurs de la Commission[408].

B. Examen du sujet à la présente session

61. À la présente session, la Commission a constitué un Groupe de travail sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) sous la présidence de M. Kriangsak Kittichaisaree. Le Groupe de travail a continué à évaluer l'avancée des travaux sur le sujet, en particulier à la lumière des observations faites à la Sixième Commission, durant la soixante-huitième session de l'Assemblée générale, sur le rapport du Groupe de travail de 2013[409]. Il a tenu deux séances, les 6 mai et 4 juin 2014.

62. Le Groupe de travail a examiné plusieurs options quant à la manière dont la Commission pourrait procéder pour achever ses travaux sur le sujet. Après mûres réflexions, il a jugé qu'il convenait que la Commission accélère ses travaux et produise un résultat présentant une valeur pratique pour la communauté internationale. Le rapport final du Groupe de travail était fondé sur le rapport de 2013. Le Groupe de travail a aussi examiné des questions qui n'étaient pas traitées dans son rapport de 2013 ou ne l'étaient que partiellement mais avaient été soulevées à la Sixième Commission durant la soixante-huitième session de l'Assemblée générale, à savoir : les lacunes du régime conventionnel existant ; la remise d'un suspect à une cour ou un tribunal international ou spécial en tant que troisième option aux côtés de l'extradition ou des poursuites ; la relation entre l'obligation d'extrader et de poursuivre et les obligations *erga omnes* ou les normes du *jus cogens* ; le statut de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier ; et les autres questions soulevées dans le cadre général de 2009[410] qui demeurent pertinentes. Le Groupe de travail ayant examiné ces questions, il a achevé l'examen de toutes les questions qui demeuraient à analyser en relation avec le sujet.

---

[401] À sa 2865e séance, le 4 août 2005 [voir *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 93, par. 500]. L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 60/22 du 23 novembre 2005, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. Ce sujet avait été inscrit au programme de travail à long terme de la Commission à sa cinquante-sixième session (2004), sur la base de la proposition annexée au rapport de la même année [*Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 128, par. 362 et 363].

[402] Rapport préliminaire, *Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571 ; deuxième rapport, *Annuaire… 2007*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/585 ; troisième rapport, *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/603 ; et quatrième rapport, *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/648.

[403] À sa soixantième session, à sa 2988e séance, le 31 juillet 2008, la Commission avait décidé de créer, sous la présidence de M. Alain Pellet, un groupe de travail dont la composition et le mandat seraient définis à la soixante et unième session [voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 153, par. 315, et *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 148, par. 198].

[404] Pour le projet de cadre général élaboré par le Groupe de travail, voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 149, par. 204.

[405] À sa 3071e séance, le 30 juillet 2010, la Commission a pris note du rapport oral du Président temporaire du Groupe de travail [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 199 et 200, par. 336 à 340).

[406] Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », ibid., vol. II (1re partie), p. 337 et suiv., document A/CN.4/630.

[407] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422.

[408] À sa 3152e séance, le 30 juillet 2012, la Commission a pris note du rapport oral du Président du Groupe de travail [*Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 75 à 77, par. 207 à 221], et à sa 3189e séance, le 31 juillet 2013, la Commission a pris note du rapport du Groupe de travail [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 79, par. 149].

[409] Le rapport du Groupe de travail est reproduit dans *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), annexe I.

[410] Voir *supra* la note 404.

63. À sa 3217e séance, le 7 juillet 2014, la Commission a pris note du rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.844), dans lequel ce dernier recommandait que la Commission : *a*) adopte les rapports de 2013 et de 2014, qui donnaient des orientations utiles aux États, et *b*) achève l'examen du sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) ».

64. À sa 3242e séance, le 7 août 2014, la Commission a adopté le rapport final sur le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » (voir *infra* la section C) et décidé de clore l'examen de ce sujet. Elle a également chaleureusement remercié le Président du Groupe de travail, M. Kriangsak Kittichaisaree, pour sa précieuse contribution à ces travaux, qu'il a conduits avec efficacité et diligence. La Commission a aussi rappelé, avec gratitude, les travaux menés sur le sujet par l'ancien Rapporteur spécial, M. Zdzislaw Galicki.

C. Rapport final sur le sujet

65. Le rapport final sur le sujet vise à récapituler et mettre en évidence certains aspects particuliers des travaux de la Commission sur le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », dans le but d'aider les États en la matière.

1. Obligation de combattre l'impunité conformément à l'état de droit

1) La Commission note que les États ont exprimé leur volonté de coopérer les uns avec les autres et avec les juridictions internationales compétentes dans la lutte contre l'impunité pour les auteurs de crimes, en particulier d'infractions ayant une portée internationale[411] et conformément à l'état de droit[412]. Dans la Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international, les chefs d'État et de gouvernement et les chefs de délégation réunis le 24 septembre 2012 se sont engagés à « faire en sorte que l'impunité du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que des violations du droit international humanitaire et des violations graves du droit des droits de l'homme ne soit pas tolérée, et que ces violations fassent l'objet d'enquêtes sérieuses et de sanctions appropriées, notamment en veillant à ce que les auteurs de ces crimes ou violations soient traduits en justice selon la procédure prévue par le droit interne ou, s'il y a lieu, selon un mécanisme régional ou international, dans le respect du droit international […] »[413]. Il est donné effet à l'obligation de coopérer pour combattre cette impunité dans de nombreuses conventions, notamment au moyen de l'obligation d'extrader ou de poursuivre[414]. L'idée que l'obligation d'extrader ou de poursuivre joue un rôle crucial dans la lutte contre l'impunité est largement partagée par les États[415] ; l'obligation s'applique à l'égard de tout un éventail de crimes graves qui touchent la communauté internationale et figure dans toutes les conventions sectorielles contre le terrorisme international conclues depuis 1970.

2) Le rôle que joue l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour faciliter la coopération internationale dans la lutte contre l'impunité est reconnu depuis au moins l'époque d'Hugo Grotius, lequel avait énoncé le principe *aut dedere aut punire* (extrader ou punir) : « Il faut donc que l'État […] fasse de deux choses l'une, ou qu'il punisse lui-même le coupable, à la réquisition de l'autre État, ou qu'il le remette entre ses mains, pour le punir comme il le jugera à propos[416]. » La terminologie moderne remplace « punir » par « poursuivre » comme deuxième branche de l'alternative par rapport à l'extradition, pour mieux intégrer la possibilité qu'un suspect soit disculpé.

2. L'importance de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les travaux de la Commission du droit international

3) On peut considérer que le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » était déjà compris dans le sujet intitulé « Juridiction en matière d'infractions commises en dehors du territoire national » qui figurait sur la liste provisoire de 14 matières à

[411] Voir, par exemple, la résolution 2840 (XXVI) de l'Assemblée générale du 18 décembre 1971 intitulée « Question du châtiment des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité » ; la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale du 3 décembre 1973 sur les « Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité » ; et le principe 18 des Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, annexés à la résolution 1989/65 du 24 mai 1989 du Conseil économique et social intitulée « Prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions ».

[412] Résolution 67/1 de l'Assemblée générale du 24 septembre 2012.

[413] Ibid., par. 22.

[414] Voir *infra* la section 3. Dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (note 407 *supra*), la Cour internationale de Justice affirme : « […] L'extradition et l'engagement de poursuites constituent […] des moyens alternatifs pour lutter contre l'impunité en conformité avec le paragraphe 1 de l'article 7 [de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984] […] » (p. 443, par. 50). La Cour ajoute que les États parties à la Convention contre la torture ont « [e]n raison des valeurs qu'ils partagent, […] un intérêt commun à assurer la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, à veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité » (p. 449, par. 68). La Cour réaffirme que l'objet et le but de la Convention sont « d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture, en évitant l'impunité des auteurs de tels actes » (p. 451, par. 74, voir aussi par. 75).

Dans son quatrième rapport [*Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/648, par. 26 à 33], le Rapporteur spécial M. Zdzislaw Galicki a abondamment traité la question du devoir de concourir à la lutte contre l'impunité et a cité les exemples suivants d'instruments internationaux qui le consacrent juridiquement : le paragraphe 3 de l'Article 1 de la Charte des Nations Unies ; la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies [résolution 2625 (XXV) de l'Assemblée générale, en date du 24 octobre 1970, annexe] ; le préambule du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, de 1998 ; et la Ligne directrice XII des Lignes directrices du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme, adoptées par le Comité des Ministres le 30 mars 2011 [Conseil de l'Europe, CM/Del/Dec(2011)1110, du 4 avril 2011].

[415] Par exemple, Belgique [*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/612, p. 190, par. 20] ; Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-sixième session, Sixième Commission*, 26e séance, A/C.6/66/SR.26, par. 10) ; Suisse (ibid., par. 18) ; El Salvador (ibid., par. 24) ; Italie (ibid., par. 42) ; Pérou (ibid., par. 64) ; Bélarus [ibid., 27e séance, A/C.6/66/SR.27, par. 41] ; Fédération de Russie (ibid., par. 64) ; et Inde (ibid., par. 81).

[416] H. Grotius, *De Jure Belli ac Pacis*, Livre II, chap. XXI, sect. IV. *Le droit de la guerre et de la paix* : traduction française, par Jean Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coud, 1724, t. II, p. 634 à 660, à la page 640.

codifier lors de la première session de la Commission en 1949[417]. Le sujet est également abordé dans les articles 8 (Compétence) et 9 (Obligation d'extrader ou de poursuivre) du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adoptée par la Commission à sa quarante-huitième session, en 1996. L'article 9 du projet de code énonce une obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé d'un crime de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé ou de crimes de guerre[418]. Le principe *aut dedere aut judicare* découlerait d'un « certain nombre de conventions multilatérales[419] » où figure cette obligation. Une analyse de la genèse du projet de code laisse penser que le projet d'article 9 procède davantage de la nécessité de disposer d'un système efficace d'incrimination et de poursuite en ce qui concerne les crimes les plus graves précités, plutôt que de la pratique effective des États et de l'*opinio juris*[420]. L'article se justifie par la gravité des crimes en cause et la volonté de combattre l'impunité pour les auteurs de ces crimes[421]. Alors que le projet de code est axé sur les crimes les plus graves[422], le champ d'application *ratione materiae* de l'obligation d'extrader ou de poursuivre couvre les crimes les plus graves de portée internationale, comme indiqué au paragraphe 1 ci-dessus.

3. Résumé des travaux

4) On trouvera ci-dessous résumés plusieurs aspects fondamentaux des travaux de la Commission sur ce sujet. Dans le passé, certains membres de la Commission, dont le Rapporteur spécial M. Zdzislaw Galicki, ont douté de l'opportunité d'employer la formule latine *aut dedere aut judicare*, surtout en ce qui concerne le mot *judicare*, qui n'est pas véritablement l'équivalent de « poursuivre ». Le Rapporteur spécial a cependant considéré qu'il était à ce stade prématuré de se concentrer sur le sens précis à donner aux termes utilisés, cela devant être fait dans un futur projet d'article consacré aux « Définitions »[423]. La Commission a décidé de se baser sur l'idée que la question du caractère prioritaire de l'obligation, soit d'« extrader », soit de « poursuivre », dépend du contexte et du régime juridique applicable dans chaque cas particulier.

5) La Commission a jugé utiles pour ses travaux une série de documents, comprenant notamment : une étude du Secrétariat, intitulée « Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé "L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)"[424] » (ci-après « étude du Secrétariat (2010) »), qui recensait les instruments multilatéraux, tant universels que régionaux, contenant des dispositions prévoyant l'alternative « extrader ou poursuivre », ainsi que l'arrêt rendu le 20 juillet 2012 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*[425].

a) *Typologie des dispositions d'instruments multilatéraux*

6) L'étude du Secrétariat (2010) proposait une description et une typologie des instruments pertinents et examinait les travaux préparatoires de certaines grandes conventions qui avaient servi de modèle dans ce domaine, ainsi que les réserves formulées à certaines des dispositions en question. Elle signalait également les différences et les similitudes entre les dispositions des différentes conventions examinées et leur évolution, et présentait plusieurs conclusions générales concernant : *a*) la relation entre extradition et poursuites dans les dispositions pertinentes ; *b*) les conditions régissant l'extradition dans les

---

[417] *Yearbook of the International Law Commission 1949*, p. 281, par. 16 et 17 ; voir aussi *La Commission du droit international et son œuvre*, 7e éd., vol. I (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.07.V.9), p. 44.

[418] « Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17 [génocide], 18 [crimes contre l'humanité], 19 [crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé] ou 20 [crimes de guerre] est découvert extrade ou poursuit ce dernier. » Voir aussi le commentaire de la Commission sur cet article, *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32 et 33.

[419] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 8, ibid., p. 29.

[420] *Annuaire… 1994*, vol. II (2e partie), p. 84, par. 142.

[421] Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, paragraphes 3, 4 et 8 du commentaire du projet d'article 8 et paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 9, *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 29, 30 et 32.

[422] Lors de la première lecture en 1991, le projet de code comprenait les 12 crimes suivants : agression ; menace d'agression ; intervention ; domination coloniale et autres formes de domination étrangère ; génocide ; apartheid ; violations systématiques ou massives des droits de l'homme ; crimes de guerre d'une exceptionnelle gravité ; recrutement, utilisation, financement et instruction de mercenaires ; terrorisme international ; trafic illicite de stupéfiants ; et dommages délibérés et graves à l'environnement [voir *Annuaire… 1991*, vol. II (2e partie), p. 98 et suiv., par. 176]. Lors de ses sessions de 1995 et 1996, la Commission a ramené à quatre le nombre de crimes dans le projet final de code : agression, génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, en s'en tenant aux principes de Nuremberg comme critère de choix des crimes couverts par le projet de code [voir *Annuaire… 1995*, vol. II (2e partie), p. 16 et suiv., par. 37 et suiv., et *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 16 et suiv., par. 43 et suiv.]. Il semble que les commentaires défavorables formulés par 24 gouvernements à propos de la liste des 12 crimes proposés en 1991 aient été la cause principale de cette décision [voir *Annuaire… 1993*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/448 et Add.1]. Un cinquième crime, à savoir les crimes commis contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, a été ajouté au dernier moment en raison de l'ampleur et de la gravité du problème des attaques contre ce personnel et du rôle central qui est le sien dans le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

Le crime d'agression n'a pas été visé à l'article 9 du projet de code. De l'avis de la Commission, « il serait contraire au principe fondamental du droit international *par in parem imperium non habet* que les tribunaux d'un État puissent se prononcer sur la question de savoir si un autre État a commis une agression […] [et] l'examen par un tribunal interne d'un État, dans l'exercice de sa compétence, de la question de savoir si un autre État a commis une agression aurait de graves répercussions pour les relations internationales et la paix et la sécurité internationales » (projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, paragraphe 14 du commentaire relatif à l'article 8, *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 31).

[423] Troisième rapport du Rapporteur spécial, M. Zdzislaw Galicki, sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), *Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/603, p. 126, par. 36 et 37. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial avait examiné différentes formules latines intéressant le sujet, à savoir : *aut dedere aut punire* ; *judicare aut dedere* ; *aut dedere aut prosequi* ; *aut dedere, aut judicare, aut tergiversari* ; et *aut dedere aut poenam persequi* [*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie), document A.CN.4/571, p. 270, par. 5 à 8]. Voir aussi : R. van Steenberghe, « The obligations to extradite or prosecute : clarifying its nature », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9 (2011), p. 1089 à 1116, aux pages 1107 et 1108, à propos des formules *aut dedere aut punire*, *aut dedere aut prosequi*, et *aut dedere aut judicare*.

[424] A/CN.4/630 (voir *supra* la note 406).

[425] Voir *supra* la note 407.

différentes conventions ; et *c*) les conditions auxquelles la décision d'engager des poursuites était subordonnée dans les différentes conventions. Les conventions contenant de telles dispositions étaient classées en quatre catégories : *a*) la Convention internationale pour la répression du faux monnayage de 1929 et les autres conventions conçues sur le même modèle ; *b*) les conventions régionales d'extradition ; *c*) les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole I de 1977 ; et *d*) la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (Convention de La Haye de 1970) et les autres conventions conçues sur le même modèle.

7) La Convention internationale pour la répression du faux monnayage, de 1929, et les autres conventions conçues sur le même modèle[426] prévoient généralement un mécanisme dont les éléments constitutifs sont les suivants : *a*) la criminalisation de l'infraction visée, que les États parties s'engagent à rendre passible de sanction dans leur législation interne ; *b*) des dispositions relatives à la poursuite ou à l'extradition qui tiennent compte des vues divergentes des États en ce qui concerne l'extradition de nationaux et l'exercice de la compétence extraterritoriale, cette dernière étant facultative plus qu'obligatoire ; *c*) des dispositions qui imposent l'obligation d'extrader, l'obligation de poursuivre n'intervenant qu'après un refus de donner suite à une demande d'extradition ; *d*) un régime d'extradition en vertu duquel les États s'engagent, sous certaines conditions, à considérer l'infraction comme cas d'extradition ; *e*) une disposition prévoyant que la participation d'un État à la convention ne doit pas être interprétée comme affectant son attitude sur la question générale de la compétence de la juridiction pénale comme question de droit international ; et *f*) une clause de non-préjudice concernant la législation pénale et l'administration de chaque État. Si certains des instruments établis sur ce modèle présentent des différences terminologiques de nature rédactionnelle, d'autres modifient sur le fond les obligations souscrites par les États parties.

8) Un grand nombre de conventions et d'arrangements internationaux sur l'extradition contiennent aussi des dispositions combinant l'option de l'extradition et celle des poursuites[427], bien que ces instruments mettent généralement l'accent sur l'obligation d'extrader (qui est réglementée en détail) et n'envisagent l'engagement de poursuites que comme solution de remplacement pour éviter l'impunité dans le cadre de cette coopération. Selon ce modèle, l'extradition est comprise comme un moyen de rendre effective la compétence pénale. Les États parties sont tenus à un devoir général d'accorder l'extradition sauf si les dispositions pertinentes fixent une condition ou énoncent une exception pouvant être opposée à la demande, y compris des motifs obligatoires ou discrétionnaires de refus. C'est ainsi qu'un État peut interdire l'extradition de ses nationaux ou la soumettre à des garanties spécifiques. Les dispositions figurant dans des accords et arrangements postérieurs ont fait l'objet de modifications et d'ajustements au fil du temps, concernant en particulier les conditions et exceptions[428].

9) Dans un article qui leur est commun, les quatre Conventions de Genève de 1949 prévoient que chaque partie contractante a l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre des infractions graves, et qu'elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle peut aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes[429]. C'est pourquoi, selon ce modèle, l'obligation de rechercher et de poursuivre les personnes soupçonnées d'infractions n'est soumise à aucune considération juridictionnelle et elle est effective, qu'il y ait ou non demande d'extradition de la part d'un autre État partie[430]. L'extradition reste cependant une possibilité à condition que l'État intéressé à la poursuite ait retenu des charges suffisantes. Ce mécanisme est rendu applicable au Protocole I de 1977 par renvoi[431].

10) La Convention de La Haye de 1970 dispose en son article 7 que « [l]'État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception et que l'infraction ait ou non été commise sur son territoire, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ». Cette « formule de La Haye » est une variante de la formule des Conventions de Genève de 1949 et a servi de modèle à plusieurs conventions qui visent à réprimer des infractions spécifiques, principalement dans la lutte contre le terrorisme, mais aussi dans bien d'autres

[426] Par exemple : *a*) la Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles ; *b*) la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, de 1937 ; *c*) la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, de 1950 ; *d*) la Convention unique sur les stupéfiants, de 1961 ; et *e*) la Convention sur les substances psychotropes, de 1971.

[427] Ces instruments sont notamment les suivants : *a*) la Convention de droit international privé, de 1928, également connue sous le nom de « Code Bustamante », dans son livre IV (Droit de procédure international), titre III (De l'extradition) ; *b*) la Convention relative à l'extradition, de 1933 ; *c*) la Convention interaméricaine sur l'extradition, de 1981 ; *d*) la Convention européenne d'extradition, de 1957 ; *e*) la Convention générale de coopération en matière de justice, de 1961 ; *f*) la Convention d'extradition de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), de 1994 ; et *g*) le Dispositif de Londres pour l'extradition au sein du Commonwealth, de 2002.

[428] Il peut être aussi rappelé que l'Assemblée générale a adopté le Traité type d'extradition (résolution 45/116, du 14 décembre 1990, annexe) et le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (résolution 45/117, du 14 décembre 1990, annexe). Voir également la loi type sur l'extradition (2004) élaborée par l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, disponible à l'adresse www.unodc.org/pdf/model_law_extradition.pdf. Voir également les manuels révisés sur le Traité type d'extradition et le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale, disponibles à l'adresse : www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition_revised_manual.pdf.

[429] Articles 49, 50, 129 et 146, respectivement, des première à quatrième Conventions de Genève. La raison pour laquelle ces Conventions de Genève emploient le verbe « déférer » plutôt que « extrader » est expliquée dans l'étude du Secrétariat (2010) [A/CN.4/630 (voir *supra* la note 406), par. 54].

Selon Claus Kreß [« Reflection on the *iudicare* limb of the grave breaches regime », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, nº 4 (2009), p. 789], ce qu'implique effectivement la branche *judicare* du régime des infractions graves est un devoir de mener une enquête et, s'il y a lieu, de poursuivre et de condamner.

[430] Voir J. S. Pictet (dir. publ.), *Les Conventions de Genève du 12 août 1949 : Commentaire*, vol. IV, Genève, Comité international de la Croix-Rouge, 1958, p. 593.

[431] Paragraphes 1 et 3 de l'article 85 et paragraphe 2 de l'article 88 du Protocole I de 1977.

domaines (torture, financement et instruction de mercenaires, crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, criminalité transnationale, corruption et disparitions forcées)[432]. Néanmoins, bon nombre de ces instruments s'écartent des termes du texte d'origine, ce qui modifie parfois sur le fond les obligations énoncées dans la formule de La Haye.

11) Dans l'opinion individuelle qu'il a jointe à l'arrêt rendu le 20 juillet 2012 par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, le juge Yusuf s'est aussi intéressé à la typologie des traités où figure la formule *aut dedere aut judicare* et les a répartis en deux grandes catégories[433]. La première catégorie de conventions internationales est celle des traités qui imposent une obligation d'extrader et subordonnent l'obligation de poursuivre à un refus de donner suite à une demande d'extradition. Ces conventions comportent des dispositions accordant la priorité à l'extradition vers l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise. La plupart de ces conventions n'imposent pas aux États parties une obligation générale de poursuivre le délinquant supposé, et l'engagement de poursuites par l'État sur le territoire duquel celui-ci se trouve ne devient une obligation qu'en cas de refus d'une demande d'extradition, ou s'il existe d'autres facteurs tenant par exemple à la nationalité du suspect. Des exemples de cette première catégorie peuvent être trouvés au second paragraphe de l'article 9 de la Convention internationale pour la répression du faux monnayage, de 1929, à l'article 15 de la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, et à l'article 5 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants.

La seconde catégorie de conventions internationales contient des dispositions qui imposent une obligation de poursuivre en laissant ouverte la possibilité d'une extradition, ainsi que des dispositions qui imposent une obligation de poursuivre, l'extradition ne devenant une obligation qu'en cas d'inaction de l'État pour engager des poursuites. Relèvent de cette catégorie, par exemple, les dispositions pertinentes des quatre Conventions de Genève de 1949, l'article 7 de la Convention de La Haye de 1970, et l'article 7, paragraphe 1, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

12) Compte tenu de ce qui précède, la Commission considère que lorsqu'ils élaborent des traités, les États peuvent décider librement quelle est la formule conventionnelle relative à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui convient le mieux à l'objectif recherché dans chaque cas. Vu l'extrême diversité qui caractérise la formulation, le contenu et le champ d'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans la pratique conventionnelle, il serait vain que la Commission entreprenne d'harmoniser les différentes clauses conventionnelles relatives à cette obligation[434].

---

[432] Ces Conventions sont notamment les suivantes : *a*) la Convention pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme prenant la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales, de 1971 ; *b*) la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, de 1971 ; *c*) la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, de 1973 ; *d*) la Convention européenne pour la répression du terrorisme, de 1977 ; *e*) la Convention de l'Organisation de l'unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique, de 1977 ; *f*) la Convention internationale contre la prise d'otages, de 1979 ; *g*) la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, de 1979 ; *h*) la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984 ; *i*) la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, de 1985 ; *j*) la Convention régionale de l'Association sud-asiatique de coopération régionale (ASACR) sur la répression du terrorisme, de 1987, et Protocole additionnel à la Convention, de 2004 ; *k*) le Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, de 1988 ; *l*) la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, de 1988 ; *m*) la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, de 1988 ; *n*) la Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, de 1989 ; *o*) la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, de 1994 ; *p*) la Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, de 1994, et Protocole facultatif y relatif, de 2005 ; *q*) la Convention interaméricaine contre la corruption, de 1996 ; *r*) la Convention interaméricaine contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de munitions, d'explosifs et d'autres matériels connexes, de 1997 ; *s*) la Convention de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, de 1997 ; *t*) la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, de 1997 ; *u*) la Convention sur la protection de l'environnement par le droit pénal, de 1998 ; *v*) la Convention pénale sur la corruption, de 1999 ; *w*) le Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, de 1999 ; *x*) la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, de 1999 ; *y*) le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, de 2000 ; *z*) la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, de 2000, et les Protocoles s'y rapportant ; *aa*) la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, de 2001 ; *bb*) la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption, de 2003 ; *cc*) la Convention des Nations Unies contre la corruption, de 2003 ; *dd*) la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, de 2005 ; *ee*) la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, de 2005 ; *ff*) la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006 ; *gg*) la Convention de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est sur la lutte contre le terrorisme, de 2007 ; *hh*) le Protocole complémentaire à la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de 2010 ; et *ii*) la Convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale, de 2010.

[433] Opinion individuelle du juge Yusuf dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 407), par. 19 à 22. Voir aussi l'étude du Secrétariat (2010) [A/CN.4/630 (note 406 *supra*), par. 126]. Voir aussi le commentaire soumis par la Belgique à la Commission en 2009, dans lequel elle distingue deux types de traités : *a*) les traités qui contiennent une clause *aut dedere aut judicare* subordonnant l'obligation de juger à un refus de donner suite à une demande d'extradition de l'auteur présumé d'une infraction ; et *b*) les traités qui contiennent une clause *judicare vel dedere* obligeant les États à exercer la compétence universelle à l'égard d'auteurs d'infractions graves prévues par ces conventions sans subordonner cette obligation au refus d'honorer une demande préalable d'extradition [*Annuaire… 2009*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/612, p. 187, par. 2) ; le Rapporteur spécial M. Galicki a cité ce commentaire dans son quatrième rapport [*Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/648, p. 208, par. 85 et note 86].

[434] Comme il est dit dans les conclusions de l'étude du Secrétariat (2010) [A/CN.4/630 (voir *supra* la note 406), p. 380, par. 153] :

(Suite de la note page suivante.)

13) Bien que la Commission estime qu'il convient d'analyser au cas par cas la portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en vertu des conventions applicables, elle reconnaît qu'il existe peut-être dans les conventions les plus récentes prévoyant cette obligation certaines tendances générales et caractéristiques communes. L'une des tendances les plus pertinentes semble être l'utilisation de la « formule de La Haye » qui sert « de modèle pour la plupart des conventions contemporaines visant à réprimer certaines infractions[435] ». Environ les trois quarts des conventions élaborées depuis 1970 suivent la « formule de La Haye ». Ces conventions postérieures à 1970 ont pour caractéristique commune de prévoir que l'État qui détient l'auteur présumé de l'infraction, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, sans aucune exception, à une autorité compétente. À cette obligation s'ajoutent des dispositions prévoyant que les États parties : *a*) incriminent l'infraction visée dans leur droit interne ; *b*) établissent leur compétence aux fins de connaître de l'infraction lorsqu'il existe un lien particulier avec cette infraction ou lorsque l'auteur présumé de l'infraction se trouvant sur leur territoire, ils ne l'extradent pas ; *c*) prennent des dispositions afin que l'auteur présumé de l'infraction soit placé en détention et qu'il soit procédé à une enquête préliminaire ; et *d*) considèrent l'infraction comme un cas d'extradition[436]. En particulier, dans le cadre de la branche « poursuite » de l'obligation, les conventions insistent seulement sur l'obligation qu'a l'État de détention de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. Dans une moindre mesure, il est également prévu que si l'État de détention n'agit pas pour engager des poursuites, l'auteur présumé de l'infraction doit être extradé « sans aucune exception ».

14) La Commission observe que le régime conventionnel existant présente d'importantes lacunes quant à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qu'il pourrait être nécessaire de combler. Elle relève notamment l'absence de conventions internationales comportant cette obligation à l'égard de la plupart des crimes contre l'humanité[437], des crimes de guerre autres que des infractions graves et des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux[438]. S'agissant du génocide, le régime de coopération internationale pourrait être renforcé par rapport au régime rudimentaire prévu par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948. Comme l'a expliqué la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, l'article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide n'oblige les États contractants qu'à instituer et exercer une compétence pénale territoriale ainsi qu'à coopérer avec « la cour criminelle internationale » dans certaines circonstances[439].

(Suite de la note 434.)

« […] Il ressort de l'examen de la pratique conventionnelle en la matière que les différentes conventions réglementent ces questions avec une précision qui varie considérablement, et qu'il en existe très peu qui retiennent des mécanismes identiques pour punir les auteurs d'infractions (notamment en ce qui concerne le rapport entre extradition et poursuite). Les dispositions relatives aux poursuites et à l'extradition dépendent de plusieurs facteurs : le cadre géographique, institutionnel et thématique dans lequel chaque convention est négociée […] et le développement de branches connexes du droit international comme les droits de l'homme et la justice pénale internationale. Il s'ensuit que, s'il est possible de dégager quelques tendances générales et caractéristiques communes à partir des dispositions en question, un examen au cas par cas s'impose cependant pour parvenir à établir avec certitude le champ d'application précis de chaque disposition, en tenant compte de sa formulation, de l'économie générale du traité dans lequel elle s'insère et des travaux préparatoires correspondants. »

[435] Ibid., p. 358, par. 91.

[436] Ibid., p. 362, par. 109.

[437] La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, suit la formule de La Haye, et mentionne « l'extrême gravité » de l'infraction, qu'elle qualifie, quand la pratique en est généralisée ou systématique, de « crime contre l'humanité ». Néanmoins, hormis ce cas, il semble qu'il n'existe pas de conventions internationales comportant l'obligation d'extrader ou de poursuivre s'agissant de crimes contre l'humanité.

[438] Le principe qui sous-tend les quatre Conventions de Genève de 1949 est l'établissement d'une compétence universelle pour les infractions graves aux Conventions. Chaque Convention comporte un article définissant les actes qui constituent des infractions graves, lequel suit immédiatement l'article relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

Pour les première et deuxième Conventions de Genève, cet article est identique (art. 50 et 51, respectivement) et se lit ainsi : « Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire. »

L'article 130 de la troisième Convention de Genève dispose : « Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention. »

L'article 147 de la quatrième Convention de Genève dispose : « Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par les nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire. »

Les quatre Conventions de Genève et le Protocole I de 1977 ne prévoient pas l'obligation d'extrader ou de poursuivre en dehors des cas d'infractions graves. Aucun autre instrument international relatif aux crimes de guerre ne comporte cette obligation.

[439] *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 43, aux pages 226 et 227, et 229, par. 442 et 449. L'article VI se lit ainsi : « Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction. » Au paragraphe 442 de son arrêt, la Cour n'a pas exclu d'autres bases de compétence, en faisant observer que « [l']article VI n'oblige les États contractants qu'à instituer et exercer une compétence pénale territoriale ; s'il n'interdit certes pas aux États de conférer à leurs tribunaux pénaux, en matière de génocide, une compétence fondée sur d'autres critères que le lieu de commission du crime compatibles avec le droit international, en particulier la nationalité de l'accusé, il ne leur impose pas d'agir ainsi ».

b) *Exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre*

15) *La formule de La Haye*. La Commission estime que l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* peut aider à élucider certains aspects de l'exécution de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. L'arrêt se limite à une analyse du mécanisme visant à éviter l'impunité dans le cadre de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. La Cour s'attache en particulier à examiner la relation existant entre les différents articles relatifs à l'établissement de la compétence (art. 5), l'obligation de procéder à une enquête préliminaire (art. 6) et l'obligation de poursuivre ou d'extrader (art. 7)[440]. Si le raisonnement de la Cour se rapporte spécifiquement à des questions relatives à l'exécution des obligations dans le cadre de cette convention, dès lors que les dispositions de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader suivent le modèle de la « formule de La Haye », la décision de la Cour peut aussi contribuer à préciser le sens du régime de l'obligation de poursuivre ou d'extrader de la Convention de La Haye de 1970, et d'autres conventions qui ont repris la même formule[441]. Comme la Cour affirme également que l'interdiction de la torture avait acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*)[442], la formule retenue dans la Convention contre la torture pour l'obligation de poursuivre ou d'extrader pourrait servir de modèle pour de nouveaux régimes de l'obligation de poursuivre ou d'extrader applicables à des interdictions ayant le caractère de normes impératives (*jus cogens*), comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre graves.

16) La Cour estime que chaque État partie à la Convention contre la torture a des obligations qui lui imposent d'incriminer la torture, d'établir la compétence de ses juridictions pour connaître du crime de torture afin de se doter de l'arsenal juridique nécessaire pour poursuivre ce type d'infraction, et de procéder immédiatement à une enquête préliminaire aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. La Cour déclare : « Ces obligations, dans leur ensemble, peuvent être considérées comme des éléments d'un même dispositif conventionnel visant à éviter que les suspects ne puissent échapper à la mise en jeu, s'il y a lieu, de leur responsabilité pénale. »[443] L'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 « de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale », que la Cour appelle « obligation de poursuivre », ne dépend pas de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. Néanmoins, les autorités nationales compétentes saisies gardent la maîtrise du déclenchement des poursuites, en fonction des preuves à leur disposition et des règles pertinentes de la procédure pénale[444]. La Cour considère en particulier que « l'extradition est une option offerte par la Convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la Convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite »[445]. La Cour note aussi qu'il est souligné, tant dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs que dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, « que ces autorités prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État »[446].

17) *Éléments fondamentaux de l'obligation d'extrader ou de poursuivre à inclure dans la législation nationale*. L'exécution effective de l'obligation d'extrader ou de poursuivre suppose que l'État prenne les mesures nécessaires sur le plan national pour incriminer les infractions concernées, établir sa compétence à l'égard de ces infractions et de la personne présente sur son territoire, procéder à une enquête ou mener une enquête préliminaire, appréhender le suspect et soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (ce qui peut ou non déboucher sur l'engagement de poursuites) ou procéder à l'extradition, si une demande d'extradition est faite par un autre État ayant la compétence et la capacité nécessaires pour poursuivre le suspect.

18) *Établissement de la compétence nécessaire*. L'établissement de la compétence est « en toute logique, une étape préalable » à la mise en œuvre d'une obligation d'extrader ou de poursuivre un suspect présent sur le territoire d'un État[447]. Aux fins du présent sujet, dans l'hypothèse où le crime a été commis à l'étranger et en l'absence de lien particulier avec l'État du for, l'obligation d'extrader ou de poursuivre correspondrait nécessairement à l'exercice de la compétence universelle[448], c'est-à-dire « la compétence pour établir une compétence territoriale à l'égard de

---

[440] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 407) p. 450 à 461, par. 71 à 121.

[441] La Cour relève que le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants s'inspire d'une disposition similaire contenue dans la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (ibid., par. 90). Comme la juge Donoghue le déclare : « Le dispositif de l'arrêt rendu ce jour ne lie que les Parties. Néanmoins, l'interprétation que la Cour donne d'un instrument multilatéral (ou de droit international coutumier) peut avoir des incidences pour d'autres États. La portée considérable des questions juridiques posées par cette affaire ressort du nombre de questions posées par les membres de la Cour pendant la procédure orale […] » [déclaration de la juge Donoghue dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, ibid., p. 590, par. 21].

[442] Ibid., p. 457, par. 99.

[443] Ibid., p. 455, par. 91. Voir aussi p. 451, 452 et 456, par. 74 et 75, 78 et 94.

[444] Ibid., p. 454 à 456, par. 90 et 94.

[445] Ibid., p, 456, par. 95.

[446] Article 7, paragraphe 2, de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, et article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, ibid., par. 90.

[447] Rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc de l'Union africaine et l'Union européenne sur le principe de compétence universelle (8672/1/09/Rev.1), annexe, par. 11. Dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 407), la Cour internationale de Justice relève que la mise en œuvre par l'État de son obligation d'établir la compétence universelle de ses juridictions pour connaître du crime de torture est une condition nécessaire pour pouvoir procéder à une enquête préliminaire et soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (p. 451, par. 74).

[448] Selon un auteur, « [l]e principe *aut dedere aut judicare* recouvre partiellement la compétence universelle lorsqu'un État n'a pas d'autre lien avec le crime allégué ou le suspect que la simple présence de la personne sur son territoire » (M. Inazumi, *Universal Jurisdiction in Modern International Law : Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Anvers/Oxford, Intersentia, 2005, p. 122.

personnes pour des événements extraterritoriaux[449]» lorsque ni les victimes ni les auteurs supposés de l'infraction ne sont des nationaux de l'État du for et qu'il n'a pas été porté atteinte aux intérêts nationaux de cet État. Cependant, l'obligation d'extrader ou de poursuivre peut aussi correspondre à l'exercice de la compétence sur d'autres bases. Ainsi, si un État peut exercer sa compétence selon un autre critère, il n'a pas à invoquer nécessairement la compétence universelle pour s'acquitter de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

La compétence universelle est un élément essentiel de l'action pénale contre les individus soupçonnés de crimes de portée internationale, en particulier lorsqu'ils ne font pas l'objet de poursuites sur le territoire où le crime a été commis[450]. Plusieurs instruments internationaux, comme les Conventions de Genève de 1949 très largement ratifiées et la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, supposent l'exercice de la compétence universelle pour les infractions visées par ces instruments à moins que l'État n'extrade les auteurs supposés de l'infraction vers un autre État aux fins de l'exercice de l'action pénale.

19) *Retard dans l'adoption de la législation*. Comme l'affirme la Cour dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, le fait que la législation nécessaire pour l'exercice de l'action pénale ait été adoptée tardivement affecte l'exécution par l'État partie de son obligation de procéder à une enquête préliminaire et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale[451]. L'obligation de l'État va au-delà de la simple adoption d'une législation nationale. L'État doit aussi exercer effectivement sa compétence à l'égard d'un suspect, en premier lieu par l'établissement des faits[452].

20) *Obligation de procéder à une enquête*. De l'avis de la Cour dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, l'obligation de mener une enquête comporte plusieurs éléments :

En règle générale, l'obligation de mener une enquête doit être interprétée à la lumière de l'objet et du but de la convention applicable, qui est d'accroître l'efficacité de la lutte contre l'impunité[453] ;

L'obligation vise à corroborer ou non les soupçons qui pèsent sur la personne concernée[454]. Le point de départ est l'établissement des faits pertinents, qui est une étape essentielle de la lutte contre l'impunité[455] ;

Dès le moment où les autorités ont des raisons de soupçonner une personne présente sur le territoire d'être responsable d'actes relevant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, elles doivent ouvrir une enquête. L'enquête préliminaire doit être immédiatement engagée. Ce moment se situe, au plus tard, à la date du dépôt de la première plainte contre l'intéressé[456], lorsqu'il devient impératif d'établir les faits[457] ;

Cependant, le simple interrogatoire du suspect aux fins de constater son identité et de lui faire connaître les faits qui lui sont imputés ne peut être considéré comme la mise en œuvre de l'obligation de conduire une enquête préliminaire[458] ;

L'enquête doit être conduite par les autorités qui sont chargées d'établir un dossier en rassemblant les faits et les éléments de preuve (par exemple, documents ou témoignages se rapportant aux faits en cause et à l'implication éventuelle du suspect). Ces autorités sont celles de l'État sur le territoire duquel le crime supposé a été commis ou de tout autre État auprès duquel des plaintes en relation avec l'affaire ont été déposées. Afin de s'acquitter de son obligation de procéder à une enquête préliminaire, l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect doit solliciter la coopération des autorités des États précités[459] ;

Une enquête menée sur le fondement de la compétence universelle doit respecter les mêmes normes de preuve que lorsque l'État a compétence en vertu d'un lien avec l'affaire en cause[460].

21) *Obligation de poursuivre*. Selon le raisonnement de la Cour dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, l'obligation de poursuivre comporte certains éléments.

L'obligation de poursuivre est en réalité une obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ; elle n'entraîne pas l'obligation d'engager des poursuites. De fait, en fonction des éléments de preuve, l'exécution de l'obligation peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites[461]. Les autorités compétentes gardent la maîtrise du déclenchement

[449] *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3 ; voir en particulier l'opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, p. 75, par. 42.

[450] Il convient de rappeler que l'« Obligation d'extrader ou de poursuivre » définie à l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de 1996, est étroitement liée à l'établissement de la « Compétence » en vertu de l'article 8 du projet de code, qui impose à chaque État partie de prendre les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître du crime de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, et des crimes de guerre, quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes. Le commentaire de l'article 8 élaboré par la Commission indique clairement que c'est la compétence universelle qui est ainsi envisagée [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 30, par. 7].

[451] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 407), p. 451 et 452, par. 76 et 77.

[452] Ibid., p. 453, par. 84.

[453] Ibid., p. 454, par. 86.

[454] Ibid., p. 453, par. 83.

[455] Ibid., p 453 et 454, par. 85 et 86.

[456] Ibid., p. 454, par. 88.

[457] Ibid., p. 454, par. 86.

[458] Ibid., p. 453 et 454, par. 85.

[459] Ibid., p. 453, par. 83.

[460] Ibid., p. 453, par. 84.

[461] Voir aussi *Chili Komitee Nederland v. Public Prosecutor*, cour d'appel d'Amsterdam, 4 janvier 1995, *Netherlands Yearbook of International Law*, vol. 28 (1997), p. 363 à 365, affaire dans laquelle la cour d'appel a conclu que le Procureur néerlandais n'avait pas commis d'erreur en refusant de poursuivre l'ex-Président chilien Pinochet lors de sa visite à Amsterdam parce que Pinochet pouvait jouir d'une immunité de poursuites et que toutes les preuves à charge nécessaires se trouvaient au Chili, pays avec lequel les Pays-Bas n'avaient pas d'accord de coopération en matière de poursuites pénales. Voir K. N. Trapp, *State Responsibility for International Terrorism*, Oxford University Press, 2011, p. 88, note 132.

des poursuites, dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de l'État concerné[462] ;

Les mesures nécessaires à l'exécution de l'obligation de poursuivre doivent être prises sans retard, dès que possible, en particulier une fois que la première plainte a été déposée contre le suspect[463] ;

Le moment choisi pour mettre en œuvre l'obligation de poursuivre doit être tel qu'il ne conduit pas à une injustice ; c'est pourquoi les mesures nécessaires doivent être prises dans un délai raisonnable[464].

22) *Obligation d'extrader*. S'agissant de l'obligation d'extrader :

L'extradition ne peut avoir lieu que vers un État qui a compétence, à un titre ou un autre, pour poursuivre le suspect et le juger conformément à une obligation juridique internationale liant l'État sur le territoire duquel se trouve la personne[465].

L'exécution de l'obligation d'extrader ne saurait être remplacée par une procédure d'expulsion, de transfèrement extrajudiciaire ou d'autres formes officieuses de renvoi du suspect vers un autre État[466]. Les demandes officielles d'extradition supposent d'importantes protections des droits de l'homme qui peuvent être absentes de formes officieuses de renvoi du suspect vers un autre État, comme les transfèrements extrajudiciaires. Selon la législation de la plupart, sinon la totalité, des États relative à l'extradition, les conditions nécessaires à respecter sont notamment la double incrimination, les principes *ne bis in idem* et *nullum crimen sine lege*, la règle de la spécialité, et la non-extradition d'un suspect vers un pays où il sera jugé pour des motifs liés à l'origine ethnique, la religion, la nationalité ou les opinions politiques.

23) *Conformité à l'objet et au but*. Les mesures prises par un État doivent être interprétées à la lumière de l'objet et du but de l'instrument international applicable ou des autres sources d'obligation internationale liant cet État, qui visent à rendre plus efficace la lutte contre l'impunité[467]. Il convient aussi de rappeler qu'en vertu de l'article 27 de la Convention de Vienne de 1969, qui reflète le droit international coutumier, un État partie à un traité ne peut pas invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité[468]. En outre, les mesures prises doivent être conformes à l'état de droit.

24) Dans les cas de crimes graves de portée internationale, l'obligation d'extrader ou de poursuivre vise à éviter l'impunité de leurs auteurs présumés en faisant en sorte qu'ils ne puissent pas trouver refuge auprès d'un État quel qu'il soit[469].

25) *Champ d'application temporel de l'obligation*. L'obligation d'extrader ou de poursuivre en vertu d'un traité ne s'applique qu'à l'égard de faits survenus après son entrée en vigueur pour l'État concerné « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie »[470]. Après qu'un État est devenu partie à un traité comportant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il a le droit, à compter de la date où il y est devenu partie, d'exiger le respect par un autre État partie de l'obligation d'extrader ou de poursuivre[471]. Ainsi, l'obligation d'incriminer les actes interdits par une convention comportant l'obligation d'extrader ou de poursuivre et d'établir la compétence nécessaire sur ces actes doit être mise en œuvre par l'État concerné dès qu'il est lié par cette convention[472]. Rien n'empêche cependant l'État de procéder à une enquête ou d'engager des poursuites en ce qui concerne des actes commis avant l'entrée en vigueur de la convention pour cet État[473].

26) *Conséquences du non-respect de l'obligation d'extrader ou de poursuivre*. Dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour a conclu que la violation d'une obligation internationale prévue par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants est un fait illicite engageant la responsabilité de l'État[474]. Dès lors que toutes les mesures nécessaires à l'exécution de l'obligation n'ont pas été prises, l'État continue de manquer à l'obligation qui lui incombe[475]. Les articles de la Commission sur la res-

---

[462] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 407), p. 454 à 456, par. 90 et 94.

[463] Ibid., p. 460 et 461, par. 115 et 117.

[464] Ibid., p. 460, par. 114, 115. Voir l'opinion individuelle du juge Cançado Trindade dans cette affaire, p. 546 à 548, par. 148, et 151 à 153 ; l'opinion dissidente du juge *ad hoc* Sur dans la même affaire, p. 620, par. 50 ; et l'opinion dissidente de la juge Xue, p. 578, par. 28.

[465] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (arrêt), ibid., p. 461, par. 120.

[466] Voir le projet d'article 12 du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers adopté en seconde lecture par la Commission à la présente session (p. 37 *supra*) ; voir aussi Cour européenne des droits de l'homme, *Bozano c. France*, arrêt du 18 décembre 1986, série A n° 111, par. 52 à 60, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme a conclu que l'extradition déguisée en expulsion afin de contourner les exigences de la procédure d'extradition était illégale et incompatible avec le droit à la sûreté garanti par l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme.

[467] Voir le raisonnement suivi dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (note 407 *supra*) p. 453 et 454, par. 85 et 86. La Cour en déduit que les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne peuvent justifier son manquement aux obligations lui incombant au titre de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ibid., p. 460, par. 112). De même, la saisine de l'Union africaine ne peut justifier le retard pris par le Sénégal pour respecter ses engagements au titre de la Convention (ibid.).

[468] Ibid., p. 460, par. 113.

[469] Ibid., p. 461, par. 120. Comme l'a aussi expliqué le juge Cançado Trindade dans son opinion individuelle dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* :

« […] [L]e comportement [de l'État] doit être propre à favoriser le respect des obligations de résultat (dans le cas d'espèce, l'interdiction de la torture). L'État ne saurait aucunement prétendre que, en dépit de sa bonne conduite, des insuffisances ou des difficultés relevant du droit national ne lui ont pas permis de satisfaire pleinement à ses obligations (d'interdire la torture et de poursuivre les auteurs de telles pratiques) ; la Cour, quant à elle, ne saurait considérer qu'une affaire est close au seul motif que l'État en cause se serait "bien comporté" » (p. 508, par. 50 ; pour la totalité de son raisonnement, p. 505 à 508, par. 44 à 51).

[470] Ibid., p. 457 et 458, par. 100 à 102, citant l'article 28 de la Convention de Vienne de 1969, qui reflète le droit international coutumier.

[471] Ibid., p. 458, par. 103 à 105.

[472] Ibid., p. 451, par. 75.

[473] Ibid., p. 458, par. 102 et 105.

[474] Ibid., p. 456, par. 95.

[475] Ibid., p. 460 et 461, par. 117.

ponsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoient que la commission d'un fait internationalement illicite attribuable à un État entraîne des conséquences juridiques, notamment une obligation de cessation et de non-répétition de ce fait (art. 30), une obligation de réparation (art. 31, et 34 à 39) et des contre-mesures (art. 49 à 54)[476].

27) *Relation entre l'obligation et la « troisième option »*. Avec la création de la Cour pénale internationale et de différentes juridictions pénales internationales ad hoc, il est désormais possible à un État confronté à l'obligation d'extrader ou de poursuivre un accusé, de recourir à une troisième solution − la remise du suspect à un tribunal pénal international compétent[477]. Cette troisième option est prévue à l'article 11, paragraphe 1, de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006[478].

28) Dans l'opinion dissidente qu'elle a jointe à l'arrêt dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal*), la juge Xue exprime l'avis que si le Sénégal avait remis le suspect à un tribunal international constitué par l'Union africaine afin qu'il y soit jugé, il n'aurait pas manqué à son obligation de poursuivre prévue par l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, parce que la création d'un tel tribunal aurait répondu au but de la Convention, et que cela n'est pas interdit par la Convention elle-même ni par la pratique des États[479]. Il va de soi que, si « une intention différente [ressort] du traité ou [est] par ailleurs établie »[480] qui interdirait la remise d'un suspect à un tribunal pénal international, cette remise ne libérerait pas les États parties au traité de l'obligation d'extrader l'individu ou de le poursuivre dans le cadre de leurs systèmes juridiques internes respectifs.

29) Il est proposé, compte tenu de l'importance croissante des juridictions pénales internationales, que cette troisième option soit prévue dans les nouvelles dispositions conventionnelles relatives à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, tout comme dans les législations nationales.

30) *Observation additionnelle*. Un État pourrait aussi s'acquitter des deux éléments de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, par exemple en poursuivant, jugeant et condamnant l'auteur d'une infraction avant de l'extrader ou de le remettre à un autre État aux fins de l'exécution du jugement[481].

c) *Les lacunes du régime conventionnel existant et la « troisième option »*

31) Comme indiqué au paragraphe 14 ci-dessus, la Commission rappelle qu'il existe d'importantes lacunes dans le régime conventionnel régissant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, en particulier en ce qui concerne la plupart des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre autres que les infractions graves et des crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux. Elle rappelle également qu'elle a inscrit à son programme de travail en 2014 le sujet « Crimes contre l'humanité », dans le cadre duquel il est envisagé d'élaborer un nouvel instrument dont l'un des éléments serait une obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes de cette nature[482]. Elle suggérait en outre que, s'agissant du génocide, le régime de coopération internationale pourrait être renforcé au-delà de celui qui est prévu par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, de 1948[483].

32) Plutôt que de recommander l'élaboration d'un ensemble de dispositions types visant à combler les lacunes du régime conventionnel qui régit actuellement l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la Commission rappelle que cette obligation est déjà prévue à l'égard des auteurs de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, entre autres, à l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de 1996, qui se lit comme suit :

> Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17 [génocide], 18 [crimes contre l'humanité], 19 [crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé] ou 20 [crimes de guerre] est découvert extrade ou poursuit ce dernier[484].

33) La Commission renvoie également à la « formule de La Haye », citée au paragraphe 10 ci-dessus. Comme indiqué dans ce paragraphe, la « formule de La Haye » a servi de modèle à la plupart des conventions contemporaines qui prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre[485], notamment la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption, deux instruments dont

---

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

[477] L'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de 1996, prévoit que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est « [s]ans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale » [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32].

[478] « L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. »

[479] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 407), opinion dissidente de la juge Xue, p. 582, par. 42 (dissidente sur d'autres points).

[480] Article 28 de la Convention de Vienne de 1969.

[481] Cette possibilité a été mentionnée par le Rapporteur spécial M. Galicki dans son rapport préliminaire [*Annuaire…* 2006, vol. II (1re partie), document A/CN.4/571, p. 276, par. 49 et 50].

[482] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), annexe II.

[483] Ibid., annexe I, par. 20. Dans une de ses études, la Chatham House a suggéré que la Commission, dans le cadre de ses futurs travaux sur le sujet, s'attache à définir une obligation conventionnelle d'extrader ou de poursuivre à l'égard des principaux crimes internationaux et à développer le mécanisme extradition-ou-poursuite prévu à l'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, de 1970, qui a ensuite été repris dans la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984, puis, plus récemment, dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006. Voir M. Zgonec-Rožej et J. Foakes, « International criminals : extradite or prosecute ? », Chatham House, *Briefing Paper*, IL BP 2013/01, juillet 2013.

[484] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32. Voir également le commentaire de la Commission concernant cet article, ibid., p. 32 et 33.

[485] Voir *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), annexe I, par. 16 et note 29. Voir également le paragraphe 10 *supra* et sa note 432.

plusieurs délégations à la Sixième Commission ont signalé, en 2013, qu'ils pourraient servir de modèle pour combler les lacunes du régime conventionnel. L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* est également utile pour interpréter la formule de La Haye[486]. La Commission recommande que les États tiennent compte de cette formule s'ils envisagent de combler les lacunes du régime conventionnel existant.

34) La Commission relève en outre que certains États[487] se sont interrogés sur la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise d'un suspect à une juridiction spéciale ou internationale, tandis que d'autres[488] considéraient que cette dernière mesure était distincte de l'extradition. Comme indiqué au paragraphe 27 ci-dessus, il est possible de s'acquitter de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en remettant le suspect à une juridiction pénale internationale compétente[489]. Une disposition dans ce sens est énoncée au paragraphe 1 de l'article 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, de 2006, qui se lit comme suit :

> L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé [d'un acte de génocide/d'un crime contre l'humanité/d'un crime de guerre] est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.

35) Ce type de disposition prévoit qu'un État peut s'acquitter de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au moyen d'une « troisième option », qui consiste à remettre le suspect à une juridiction pénale internationale compétente ou à une autre juridiction dont il a reconnu la compétence. Cette juridiction peut être de nature similaire à celle des Chambres africaines extraordinaires, créées au sein des juridictions sénégalaises en vertu d'un accord conclu le 22 août 2012 entre le Sénégal et l'Union africaine afin de juger M. Habré à la suite de l'arrêt rendu dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*[490]. Cette forme d'« internationalisation » au sein d'un système judiciaire national n'est pas unique. En tant que juridiction établie par un accord entre le Sénégal et l'Union africaine, où siègent des juges nationaux et étrangers, les Chambres africaines extraordinaires suivent l'exemple des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone et du Tribunal spécial pour le Liban.

36) Les exemples susmentionnés mettent en évidence les éléments fondamentaux de toute disposition prévoyant l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et peuvent aider les États à choisir la formule qui leur semblera la plus appropriée dans un contexte donné.

d) *L'ordre de priorité entre l'obligation de poursuivre et l'obligation d'extrader, et la portée de l'obligation de poursuivre*

37) La Commission note qu'une délégation[491] à la Sixième Commission, en 2013, a recommandé d'analyser ces deux aspects de la question. Elle prend note également des suggestions faites par deux autres délégations[492], à savoir qu'elle élabore un cadre général des infractions donnant lieu à extradition ou des principes directeurs sur l'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Elle souhaite attirer l'attention sur l'étude du Secrétariat (2010)[493] et sur les paragraphes 6 à 13 ci-dessus, où ces questions sont abordées.

38) En résumé, en dehors de leurs éléments fondamentaux communs, les dispositions qui prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les conventions multilatérales varient considérablement dans leur libellé, leur contenu et leur portée. Ces différences sont particulièrement notables en ce qui concerne les conditions imposées aux États en matière d'extradition et de poursuites et la relation entre ces deux démarches. Bien que la relation entre l'obligation d'extrader et l'obligation de poursuivre soit variable selon les dispositions, il semble que celles-ci puissent être classées en deux catégories principales, à savoir : *a*) les clauses prévoyant que l'obligation de poursuivre n'est déclenchée que par le refus de procéder à la remise du suspect suite à une demande d'extradition ; et *b*) celles qui imposent une obligation de poursuivre *ipso facto* lorsque le suspect se trouve sur le territoire de l'État, obligation dont ce dernier peut se libérer en accordant l'extradition.

39) En vertu des instruments contenant une clause de la première catégorie, les États parties (du moins ceux qui n'ont pas de lien particulier avec l'infraction) n'ont l'obligation de poursuivre que si l'extradition a été demandée et refusée, par opposition à une obligation *ipso facto* de poursuivre le suspect présent sur leur territoire. Ces instruments reconnaissent à l'État la possibilité de refuser l'extradition d'une personne pour des motifs prévus dans sa législation nationale ou dans l'instrument lui-même. Toutefois, s'il refuse de faire droit à la demande d'extradition, l'État est tenu de poursuivre la personne concernée. En d'autres termes, ces instruments mettent l'accent sur l'extradition et prévoient

---

[486] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), annexe I, par. 21 et 22. Voir également les paragraphe 15 et 16 *supra.*

[487] Le Chili, la France et la Thaïlande.

[488] Le Canada et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord.

[489] Voir également Conseil de l'Europe, *Extradition, European standards : Explanatory notes on the Council of Europe convention and protocols and minimum standards protecting persons subject to transnational criminal proceedings*, Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 2006, où il est dit qu'« […] [à] l'ère des juridictions pénales internationales, le principe ["*aut dedere aut judicare*"] peut être compris au sens large comme incluant une obligation pour l'État de transférer l'intéressé sous la juridiction d'un organe international comme la Cour internationale de Justice » (p. 119, note de bas de page omise).

[490] Accord signé à Dakar le 22 août 2012 [voir *International Legal Materials*, vol. 52 (2013), p. 1024 et suiv.]. Les Chambres africaines extraordinaires sont compétentes pour poursuivre et juger le ou les principaux responsables des crimes internationaux commis sur le territoire tchadien durant la période allant du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990. La Chambre africaine extraordinaire d'assises et la Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel sont composées chacune de deux juges de nationalité sénégalaise et d'un juge d'une autre nationalité qui en assume la présidence. Voir le Statut des Chambres africaines extraordinaires, art. 3 et 11, *International Legal Materials*, ibid., p. 1028, 1030 et 1031.

[491] Le Mexique.

[492] Cuba et le Bélarus, respectivement.

[493] A/CN.4/630 (voir *supra* la note 406).

la seconde option de la poursuite comme une garantie contre l'impunité[494]. En outre, les instruments de cette catégorie peuvent prévoir des mécanismes très différents pour punir les délinquants, ce qui peut avoir une incidence sur l'interaction entre l'extradition et l'exercice de l'action pénale. Dans certains cas, on trouve des dispositions détaillées sur l'obligation de poursuivre les auteurs d'infractions visées par l'instrument, tandis que dans d'autres, c'est le processus d'extradition qui est réglementé plus en détail. La Convention internationale pour la répression du faux monnayage, de 1929, et les conventions ultérieures qui s'en inspirent[495] appartiennent à cette première catégorie[496]. Les conventions multilatérales d'extradition en relèvent également[497].

40) Les clauses de la seconde catégorie imposent aux États une obligation de poursuivre *ipso facto*, puisque cette obligation naît dès que la présence du suspect sur le territoire de l'État concerné est établie, indépendamment de toute demande d'extradition. Ce n'est que si l'extradition lui est demandée que l'État a le pouvoir discrétionnaire de choisir entre extrader ou poursuivre[498]. L'exemple le plus clair de ce type de clause est l'article pertinent commun aux Conventions de Genève de 1949, qui dispose que chaque partie contractante « devra […] déférer » à ses propres tribunaux les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, des infractions graves à ces Conventions, quelle que soit la nationalité des intéressés, mais « pourra aussi, si elle le préfère » remettre ces personnes pour jugement à une autre partie contractante concernée[499]. Quant à la formule de La Haye, elle ne résout pas catégoriquement la question de savoir si l'obligation de poursuivre naît *ipso facto* ou seulement à partir du moment où une demande d'extradition a été présentée et rejetée[500]. À cet égard, les conclusions du Comité contre la torture et de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, concernant une disposition similaire contenue à l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, de 1984[501], sont instructives. Pour le Comité contre la torture :

> […] l'obligation de poursuivre l'auteur présumé d'actes de torture ne dépend pas de l'existence préalable d'une demande d'extradition à son encontre. Cette alternative qui est offerte à l'État partie en vertu de l'article 7 de la Convention n'existe que lorsqu'une telle demande d'extradition a effectivement été formulée et place dès lors l'État partie dans la position de choisir entre *a*) procéder à ladite extradition ou *b*) soumettre l'affaire à ses propres autorités judiciaires pour le commencement de

---

[494] Ibid., par. 132. Ces conventions semblent en effet suivre le principe *aut dedere aut punire* tel qu'il avait été initialement exposé par Hugo Grotius [H. Grotius (note 416 *supra*), p. 527 à 529, à la page 527].

[495] Par exemple, la Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles, la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme, de 1937, la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, de 1950, la Convention unique sur les stupéfiants de 1961 et la Convention sur les substances psychotropes, de 1971. Voir aussi l'étude du Secrétariat (2010) [A/CN.4/630 (note 406 *supra*), par. 29].

[496] La structure d'ensemble du mécanisme prévu par ces conventions pour punir les auteurs d'infractions repose sur l'idée que l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise demandera l'extradition de l'auteur si celui-ci s'est enfui vers un autre pays et que l'extradition devrait, en principe, être accordée ; ces conventions admettent cependant que l'État requis puisse ne pas procéder à l'extradition dans certains cas (en particulier lorsque l'intéressé possède sa nationalité ou qu'il lui a accordé le droit d'asile) et lui imposent, à défaut, l'obligation d'exercer l'action pénale [voir l'étude du Secrétariat (2010), A/CN.4/630 (note 406 *supra*), par. 133, et note de bas de page 282, renvoyant à Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité*, Bâle/Genève, Helbing & Lichtenhahn/Faculté de droit de Genève/Bruylant, 2000, p. 286, qui désigne ce système par la formule *primo dedere secundo prosequi*].

[497] Par exemple, la Convention interaméricaine sur l'extradition, de 1981, la Convention européenne d'extradition, de 1957, la Convention générale de coopération en matière de justice, de 1961, la Convention d'extradition de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest, de 1994, et le Dispositif de Londres pour l'extradition au sein du Commonwealth, de 2002. Ces conventions reposent sur l'engagement général mutuel des États parties de remettre toute personne contre laquelle les autorités compétentes de l'État requérant ont engagé des poursuites ou qui est recherchée pour l'exécution d'une condamnation ou d'une mesure de sûreté. Cette obligation d'extrader souffre toutefois un certain nombre d'exceptions, en particulier lorsque l'individu dont l'extradition est demandée est un national de l'État requis. Afin d'éviter l'impunité, ces conventions imposent à l'État requis le second terme de l'alternative, à savoir l'obligation de poursuivre l'auteur de l'infraction s'il refuse de l'extrader. Voir l'étude du Secrétariat (2010) [A/CN.4/630 (note 406 *supra*), par. 134].

[498] Voir l'étude du Secrétariat (2010) [A/CN.4/630 (note 406 *supra*), par. 127 et note 262]. Parmi ceux qui estiment que la présence de l'accusé sur le territoire de l'État considéré est une condition préalable à l'invocation de la compétence universelle figurent les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal [voir leur opinion individuelle commune en l'affaire relative au *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (note 449 *supra*), p. 80, par. 57]. Voir également l'opinion individuelle du juge Guillaume, ibid., par. 9 ; voir également G. Guillaume, « Terrorisme et droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1989-III*, vol. 215, par. 368 et 369. Selon Henzelin (note 496 *supra*), cependant, la présence de l'auteur présumé de l'infraction sur le territoire de l'État n'est pas requise pour l'exercice de l'action pénale au titre de la disposition pertinente des Conventions de Genève de 1949.

[499] Cette disposition semble accorder une certaine priorité à l'exercice de l'action pénale par l'État de détention, mais elle laisse aussi à ce dernier la faculté de choisir l'extradition, pour autant que l'État requérant ait retenu des charges suffisantes contre le suspect concerné [voir l'étude du Secrétariat (2010), A/CN.4/630 (note 406 *supra*), par. 128, renvoyant à D. Costello, « International terrorism and the development of the principle *aut dedere aut judicare* », *The Journal of International Law and Economics*, vol. 10 (1975), p. 486, à Cherif Bassiouni et E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare : The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht/Boston/Londres, Martinus Nijhoff, 1995, p. 15, et à C. Maierhöfer, « *Aut dedere – aut judicare* », *Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung*, Berlin, Duncker & Humblot, 2006, p. 349 et 350. Parmi les auteurs qui insistent sur la priorité attribuée à l'obligation de poursuivre dans les Conventions de Genève figureraient Luigi Condorelli, voir « Il sistema della repressione dei crimini di guerra nelle Convenzioni di Ginevra del 1949 e nel primo Protocollo addizionale del 1977 », dans P. Lamberti Zanardi et G. Venturini (dir. publ.), *Crimini di guerra e competenza delle giurisdizioni nazionali : Atti del Convegno, Milano, 15-17 maggio 1997*, Milan, Giuffrè, 1998, p. 35 et 36 ; et Henzelin (note 496 *supra*) [qui qualifie le modèle des Conventions de Genève de 1949 de *primo prosequi secundo dedere*]]. Voir également le paragraphe 2 de l'article 88 du Protocole I additionnel aux Conventions de Genève de 1949, qui enjoint aux États parties de « prendr[e] dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite », laissant ainsi entendre que c'est ce dernier qui devrait, de préférence, exercer l'action pénale.

[500] L'article 7 de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs dispose que « [l']État contractant sur le territoire duquel l'auteur présumé de l'infraction est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire […] à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. »

[501] Le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants dispose que « [l']État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale. »

l'action pénale, le but de la disposition étant d'éviter l'impunité pour tout acte de torture[502].

41) De même, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, la Cour internationale de Justice a estimé que le paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention contre la torture :

> […] impose à l'État concerné l'obligation de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect. C'est pour cela que le paragraphe 2 de l'article 6 oblige l'État à procéder immédiatement à une enquête préliminaire, aussitôt que le suspect se trouve sur son territoire. L'obligation de saisine des autorités compétentes, en vertu du paragraphe 1 de l'article 7, peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect.
>
> En revanche, si l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la Convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition. […][503]

42) Il en résulte que « le choix entre l'extradition et l'engagement des poursuites, en vertu de la Convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la Convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la Convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite »[504].

43) Quant au projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté en 1996 par la Commission, il dispose en son article 9 que l'État partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime est découvert « extrade ou poursuit ce dernier ». Le commentaire de l'article 9 précise que l'obligation de poursuivre est indépendante de toute demande d'extradition[505].

44) La portée de l'obligation de poursuivre a déjà été examinée aux paragraphes 21 à 26 ci-dessus.

e) *La relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les obligations* erga omnes *ou les normes de* jus cogens

45) La Commission indique qu'à la Sixième Commission une délégation[506] s'est interrogée sur l'incidence du principe *aut dedere aut judicare* sur la responsabilité internationale dans le cas d'obligations *erga omnes* ou de normes de *jus cogens*, comme l'interdiction de la torture. Cette délégation a suggéré d'examiner les points suivants : *a*) à l'égard de qui l'obligation existe-t-elle ; *b*) qui peut demander l'extradition ; et *c*) qui a un intérêt juridique à engager la responsabilité internationale d'un État qui a manqué à son « obligation de poursuivre ou d'extrader ».

46) Plusieurs membres de la Commission ont fait observer que la question soulevée relevait probablement de l'interprétation des normes conventionnelles. Les conclusions formulées à ce sujet par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)* doivent être comprises dans le contexte spécifique à cette affaire. En l'espèce, la Cour a considéré que l'objet et le but de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants emportaient des « obligations *erga omnes partes* » et qu'en conséquence les États parties avaient tous un « intérêt commun » à ce que ces obligations soient respectées, ce qui impliquait que chacun avait le droit, si l'un d'entre eux manquait aux dites obligations, de demander qu'il soit mis fin à ces manquements[507]. La question du *jus cogens* n'était pas essentielle en l'espèce. La Commission comprend que, pour la Cour, les États, dès lors qu'ils sont parties à la Convention contre la torture, ont un intérêt commun à empêcher que des actes de torture soient commis et, dans le cas contraire, à faire en sorte que les responsables de tels actes ne restent pas impunis.

47) D'autres traités, même s'ils ne consacrent pas des normes de *jus cogens*, peuvent également faire naître des obligations *erga omnes*. Autrement dit, tous les États parties peuvent avoir un intérêt juridique à engager la responsabilité internationale d'un État partie qui manquerait à son obligation d'extrader ou de poursuivre.

48) L'État qui peut demander l'extradition est normalement un État partie à l'instrument concerné ou un État qui a conclu un engagement ou un accord d'extradition réciproque avec l'État requis, qui a compétence pour connaître de l'infraction en cause, qui a la faculté et la volonté de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction, et qui respecte les normes internationales applicables en matière de protection des droits de l'homme des prévenus[508].

f) *Le statut de l'obligation d'extrader ou de poursuivre au regard du droit international coutumier*

49) La Commission note que certaines délégations à la Sixième Commission étaient d'avis que l'obligation

---

[502] *Suleymane Guengueng et consorts c. Sénégal*, communication n° 181/2001, décision au fond du Comité contre la torture adoptée au titre de l'article 22 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitement cruels, inhumains ou dégradants, trente-sixième session, 17 mai 2006, Rapport du Comité contre la torture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 44* (A/61/44), p. 192, par. 9.7.

[503] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 407) p. 456, par. 94 et 95.

[504] Ibid., par. 95.

[505] L'État de détention est tenu « de prendre des mesures pour faire en sorte que [l'individu concerné] soit poursuivi soit par ses propres autorités, soit par celles d'un autre État qui, en demandant l'extradition, manifeste qu'il est disposé à engager des poursuites » [*Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), p. 32, paragraphe 3 du commentaire relatif à l'article 9]. Il convient également de se référer à l'article 8 du projet de code, lequel dispose que chaque État partie « prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence » aux fins de connaître des crimes visés dans le projet de code « quels que soient le lieu ou l'auteur de ces crimes » (ibid., p. 28).

[506] Le Mexique.

[507] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 407) p. 449 et 450, par. 67 à 70. Voir également l'opinion individuelle du juge Cançado Trindade, p. 527 à 529, par. 104 à 108, la déclaration de la juge Donoghue, p. 586 à 589, par. 9 à 17, l'opinion dissidente de la juge Xue, p. 571 à 577, par. 2 à 23, l'opinion dissidente de du juge *ad hoc* Sur, p. 608, 610 et 611, par. 13, 19 et 20, et l'opinion individuelle du juge Skotnikov, p. 482 à 485, par. 9 à 22.

[508] Voir, par exemple, Conseil de l'Europe, *Extradition, European standards…* (note 489 *supra*), partie II.1, chap. 4 (Material human rights guarantees as limitations to extradition), p. 123 et suiv. ; *Code of Minimum Standards of Protection to Individuals Involved in Transnational Proceedings*, rapport au Comité d'experts sur la justice pénale transnationale, Comité européen pour les problèmes criminels, Conseil de l'Europe (PC-TJ/Docs 2005/PC-TJ (2005) 07 E. Azaria), Strasbourg, 16 septembre 2005.

d'extrader ou de poursuivre n'était pas une norme coutumière, alors que d'autres estimaient que la Commission devait examiner plus attentivement le statut de cette obligation au regard du droit international coutumier[509].

50) On se souviendra qu'en 2011, M. Galicki, alors Rapporteur spécial pour le sujet, avait proposé dans son quatrième rapport un projet d'article sur la coutume internationale en tant que source de l'obligation *aut dedere aut judicare*[510].

51) Ce projet d'article n'avait toutefois pas été favorablement accueilli, ni par la Commission[511] ni par la Sixième Commission[512]. La conclusion selon laquelle le caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pouvait être inféré de l'existence de règles coutumières prohibant certains crimes internationaux avait suscité un désaccord général.

52) Si on tranche la question de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est devenue ou est en train de devenir une règle de droit international coutumier, ou du moins une règle coutumière régionale, on pourrait déterminer si un projet d'article proposé par la Commission relève de la codification ou du développement progressif du droit international. Cependant, ayant décidé que la forme finale de ses travaux sur le sujet ne serait pas un projet d'articles, la Commission n'a pas jugé utile de formuler d'autres propositions pour remplacer celle de M. Galicki.

53) La Commission tient à préciser qu'on ne saurait interpréter ce qui précède comme signifiant qu'elle est parvenue à la conclusion que l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne s'est pas, ou pas encore, cristallisée en une norme de droit international coutumier, fût-elle générale ou régionale.

54) Lorsque la Commission a adopté le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, en 1996, la disposition relative à l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui y figurait relevait du développement progressif du droit international, ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 3 ci-dessus. Depuis l'achèvement du projet de code, le droit international a pu connaître une évolution qui reflète la pratique des États et l'*opinio juris* dans ce domaine.

55) La Commission relève qu'en 2012 la Cour internationale de Justice a jugé, en l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur les demandes de la Belgique se rapportant aux manquements présumés du Sénégal à des obligations relevant du droit international coutumier, étant donné qu'au moment du dépôt de la requête belge le différend qui opposait les parties ne portait pas sur ces manquements[513]. La Cour n'a donc pas encore eu l'occasion de statuer sur le caractère coutumier ou non de l'obligation d'extrader ou de poursuivre[514].

g) *Autres questions abordées dans le cadre général de 2009 qui demeurent pertinentes*

56) La Commission note que des délégations à la Sixième Commission continuent de considérer le cadre

---

[509] Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session (A/CN.4/666), par. 60.

[510] *Annuaire… 2011*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/648, p. 209, par. 95. Le projet d'article se lit comme suit :

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

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

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

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

[511] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 171 et 172, par. 320 à 326.

[512] En particulier, certains États n'étaient pas d'accord avec la conclusion selon laquelle l'existence de règles coutumières interdisant des actes internationaux précis permettait nécessairement de conclure au caractère coutumier de l'obligation d'extrader ou de poursuivre [voir le résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-sixième session (A/CN.4/650 [et Add.1]), par. 48 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixante-quatrième session)]. Voir également la position de l'Argentine (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Sixième Commission*, 22e séance, A/C.6/62/SR.22, par. 58), et celle de la Fédération de Russie [*Annuaire… 2008*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/599, p. 146, par. 22].

[513] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 407), p. 444 et 445, par. 53 à 55, et p. 462, par. 122. 2 ; le juge Abraham et le juge *ad hoc* Sur ont manifesté leur désaccord sur ce point (ibid., opinion individuelle du juge Abraham, p. 471 à 476, par. 3 à 20, et opinion dissidente du juge *ad hoc* Sur, p. 610, par. 17).

[514] Le juge Abraham et le juge *ad hoc* Sur ont conclu que la Cour, si elle s'était déclarée compétente, n'aurait pas donné raison à la Belgique sur la question de l'existence d'une obligation de poursuivre ou d'extrader en droit international coutumier. Dans son opinion individuelle, le juge Abraham dit qu'à son avis il n'existe pas suffisamment d'éléments, tirés de la pratique des États et de l'*opinio juris*, pour établir que les États ont une obligation coutumière de poursuivre devant leurs juridictions internes, au titre de la compétence universelle, les personnes soupçonnées de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, même si cette compétence est limitée aux cas où le suspect se trouve sur le territoire de l'État du for (ibid., opinion individuelle due juge Abraham, p. 476 à 480, par. 21, 24, 25, et 31 à 39).

Dans son opinion dissidente, le juge *ad hoc* Sur dit qu'en dépit du silence de la Cour, ou peut-être même à cause de ce silence, « il semble clair qu'une obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader, voire simplement de poursuivre, ne peut être établie en droit positif. » (ibid., opinion dissidente du juge *ad hoc* Sur, p. 610, par. 18).

À l'inverse, dans leurs opinions individuelles respectives, le juge Cançado Trindade (ibid., opinion individuelle du juge Cançado Trindade, p. 544, par. 143) et la juge Sebutinde (ibid., opinion individuelle de la juge Sebutinde, p. 604, par. 41 et 42) soulignent tous deux que la Cour s'est seulement déclarée incompétente pour examiner sur le fond les questions de droit international coutumier au vu des faits présentés en l'espèce.

En tout état de cause, toute référence à l'existence ou à l'inexistence d'une obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* visait cette obligation à l'égard des responsables de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre dans les conflits armés internes. Elle ne visait pas une telle obligation relativement au génocide, aux crimes de guerre dans les conflits armés internationaux ou à d'autres crimes ayant une portée internationale comme les actes de terrorisme.

général de 2009[515] comme pertinent pour ses travaux sur le sujet[516].

57) Plusieurs des questions liées à l'obligation d'extrader ou de poursuivre dont l'examen est proposé dans le cadre général de 2009 ont été traitées dans les paragraphes qui précèdent, mais d'autres non, à savoir : la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* et le principe *non bis in idem* (règle de la non-dualité de poursuites pour un même fait) ; les effets d'un conflit entre principes (par exemple, entre la règle de non-extradition des nationaux et l'absence d'incrimination en droit interne, ou entre les obstacles aux poursuites et le risque que l'accusé soit torturé ou privé des garanties d'une procédure régulière dans l'État qui demande son extradition) ; les limitations constitutionnelles ; les circonstances qui rendent l'obligation inopérante (infraction politique, caractère politique d'une demande d'extradition, situation d'urgence, immunité) ; le problème des demandes d'extradition multiples ; les garanties en cas d'extradition ; et d'autres questions relatives à l'extradition en général.

58) La Commission note que l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime a élaboré une loi type sur l'extradition (2004), qui couvre la plupart de ces questions[517]. Il a déjà été expliqué dans l'étude du Secrétariat (2010) que les conventions multilatérales d'extradition précisaient en général les conditions applicables à la procédure d'extradition[518]. Presque toutes disposent que l'extradition est soumise aux conditions prévues par le droit de l'État

---

[515] Pour rappel, le cadre général de 2009 (voir *supra* la note 404) se lit comme suit :

« *Questions et problèmes à aborder*

« *a*) Fondements juridiques de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

« i) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et l'obligation de coopérer dans la lutte contre l'impunité.

« ii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les traités en vigueur : typologie des dispositions conventionnelles, leurs différences et leurs similarités (cf. conventions contre le terrorisme).

« iii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre a-t-elle un fondement en droit international coutumier et, dans l'affirmative, dans quelle mesure[*] ?

« iv) L'obligation d'extrader ou de poursuivre est-elle inextricablement liée à certains crimes d'ordre coutumier (par exemple la piraterie)[*] ?

« v) Peut-on trouver des principes régionaux relatifs à l'obligation d'extrader ou de poursuivre[*] ?

« *b*) Le champ *ratione materiae* de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

« Définition des catégories d'infractions (par exemple : crimes de droit international ; crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ; crimes intéressant la communauté internationale ; autres crimes graves) visées par l'obligation d'extrader ou de poursuivre selon le droit international conventionnel et/ou coutumier :

« i) Le fait qu'une infraction soit tenue pour crime international suffit-il à fonder l'obligation d'extrader ou de poursuivre en droit international coutumier[*] ?

« ii) Dans la négative, quel est le critère décisif ? Pertinence du caractère de *jus cogens* d'une règle érigeant certains comportements en crimes[*] ?

« iii) L'obligation existe-t-elle également à l'égard des crimes de droit interne et, dans l'affirmative, dans quelle mesure ?

« *c*) Contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

« i) Définition des deux termes ; signification de l'obligation de poursuivre ; mesures à prendre pour que les poursuites soient considérées comme "suffisantes" ; question des délais dans lesquels les poursuites doivent être entreprises.

« ii) L'ordre des deux termes a-t-il une importance ?

« iii) L'un des deux termes a-t-il priorité sur l'autre − l'État requis a-t-il à cet égard un pouvoir discrétionnaire ?

« *d*) Rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et certains autres principes

« i) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de la compétence universelle (s'impliquent-ils nécessairement l'un l'autre ?).

« ii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et la question générale du "titre" à exercer sa compétence (territorialité, nationalité).

« iii) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et les principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege*[**].

« iv) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe *non bis in idem* (règle de non-double incrimination)[**].

« v) L'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de la non-extradition par l'État de ses propres nationaux[**].

« vi) Que se passe-t-il en cas de conflit de principes (par exemple : non-extradition des nationaux et non-incrimination du droit interne ; difficultés des poursuites et risques que l'accusé soit torturé ou ne bénéficie pas des garanties de procédure régulière dans l'État vers lequel il est envisagé de l'extrader) ? Limites constitutionnelles[**].

« *e*) Circonstances donnant naissance à l'obligation d'extrader ou de poursuivre

« i) Présence de l'auteur présumé de l'infraction sur le territoire de l'État.

« ii) Compétence de l'État à l'égard du crime dont il s'agit.

« iii) Existence d'une demande d'extradition (à quel niveau de formalité ?) ; relation avec le droit d'expulser les étrangers.

« iv) Existence, et conséquences éventuelles, d'une demande d'extradition présentée antérieurement et rejetée.

« v) Niveau de preuve (dans quelle mesure la demande d'extradition doit-elle être appuyée de justificatifs ?).

« vi) Circonstances qui peuvent empêcher la naissance de l'obligation (infraction d'ordre politique, caractère politique d'une demande d'extradition, situation d'urgence, immunité).

« *f*) Mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre

« i) Rôles respectifs du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif.

« ii) Comment concilier l'obligation d'extrader ou de poursuivre avec le pouvoir discrétionnaire des autorités qui poursuivent ?

« iii) L'accessibilité des preuves influe-t-elle sur la mise en œuvre de l'obligation ?

« iv) Comment se règle le cas de demandes d'extradition multiples ?

« v) Garanties en cas d'extradition.

« vi) L'auteur présumé de l'infraction peut-il être détenu en attendant l'extradition ou les poursuites ? D'autres mesures privatives de liberté sont-elles possibles ?

« vii) Contrôle de la mise en œuvre de l'obligation.

« viii) Conséquences du non-respect de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

« *g*) Relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la remise de l'auteur présumé de l'infraction à un tribunal pénal international compétent ("la triple alternative")

« Dans quelle mesure le troisième terme de "la triple alternative" a-t-il un effet sur les deux autres ?

« [[*] Il se peut que l'on ne puisse répondre définitivement à ces questions qu'à un stade plus avancé, après notamment avoir soigneusement analysé la portée et le contenu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans les régimes conventionnels en vigueur. Il serait peut-être souhaitable également de s'interroger sur le caractère coutumier de cette obligation en ce qui concerne certains crimes.

« [**] Cette question se posera aussi peut-être à propos de la mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*f*).] »

[516] Lors des débats de la Sixième Commission, en 2012, l'Autriche, les Pays-Bas et le Viet Nam ont souligné que le cadre général de 2009 était un précieux complément aux travaux de la Commission. Les Pays-Bas étaient d'avis que la Commission, à l'issue de ses travaux, devait proposer un projet d'articles fondé sur ce cadre général. En 2013, la délégation autrichienne a réaffirmé l'utilité du cadre général de 2009 pour les travaux du présent Groupe de travail.

[517] Voir *supra* la note 428. Voir également les manuels révisés sur le Traité type d'extradition et le Traité type d'entraide judiciaire en matière pénale (ibid.).

[518] Étude du Secrétariat (2010) [A/CN.4/630 (voir *supra* la note 406)], par. 139.

requis. Les motifs de refus de l'extradition peuvent concerner l'infraction (par exemple, délai de prescription expiré, infraction non prévue dans le droit de l'État requis, règle de la spécialité, principes *nullum crimen sine lege* et *nulla poena sine lege* ou *non bis in idem*, infraction punissable de la peine de mort dans l'État requérant) ou n'être pas directement liés à celle-ci (par exemple, si l'intéressé bénéficie de l'asile politique ou s'il existe des raisons humanitaires de refuser l'extradition). Le degré de spécificité des conditions auxquelles est subordonnée l'extradition dépend d'un certain nombre de facteurs, tels que les préoccupations exprimées au cours des négociations relatives à la convention concernée (par exemple, non-extradition des nationaux, application ou non-application de l'exception politique, clauses d'exception fiscale), la nature particulière de l'infraction (par exemple, un refus d'extrader motivé par le caractère politique de l'infraction semble plus probable dans le cas de certaines infractions), et les changements rédactionnels apportés pour résoudre des problèmes qui ont pu être omis par le passé (par exemple, le caractère futile d'une demande d'extradition ou la protection des droits du suspect) ou pour tenir compte de faits nouveaux ou de l'évolution du contexte[519].

59) La relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et d'autres principes comme ceux qui sont énumérés dans le cadre général de 2009 participe non seulement du droit international, mais également du droit constitutionnel et du droit interne des États concernés. Quelles que soient les conditions prévues par la législation nationale ou le traité d'extradition, elles ne doivent pas être appliquées de mauvaise foi, à l'effet de soustraire un suspect aux poursuites devant une juridiction pénale compétente ou à l'extradition vers une telle juridiction. S'agissant des crimes les plus graves, le but et l'objet de la législation nationale applicable, ou du traité pertinent, est de garantir que les auteurs de tels crimes ne restent pas impunis, ce qui signifie que ces crimes ne peuvent jamais être considérés comme des infractions politiques et que leurs auteurs ne sauraient donc à ce titre échapper à l'extradition[520].

[519] Ibid., par. 142.

[520] Un bon exemple est le Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition de 1957, signé le 15 octobre 1975, dont l'article 1 dispose ce qui suit :

« Pour l'application de l'article 3 de la Convention [relatif aux infractions politiques], ne seront pas considérés comme infractions politiques :

« *a*) Les crimes contre l'humanité prévus par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée le 9 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations Unies ;

« *b*) Les infractions prévues aux articles 50 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 51 de la Convention de Genève de 1949 pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 130 de la Convention de Genève de 1949 relative au traitement des prisonniers de guerre et 147 de la Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ;

« *c*) Toutes violations analogues des lois de la guerre en vigueur lors de l'entrée en application du présent Protocole et des coutumes de la guerre existant à ce moment, qui ne sont pas déjà prévues par les dispositions susvisées des Conventions de Genève. »

Chapitre VII

LES ACCORDS ET LA PRATIQUE ULTÉRIEURS DANS LE CONTEXTE DE L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS

A. Introduction

66. La Commission, à sa soixantième session (2008), a décidé d'inscrire le sujet « Les traités dans le temps » à son programme de travail et de constituer un groupe d'étude à cet effet à sa soixante et unième session[521]. À sa soixante et unième session (2009), elle a créé le Groupe d'étude sur les traités dans le temps, présidé par M. Georg Nolte. Au cours de cette session, le Groupe d'étude s'est attaché à recenser les questions à examiner et à réfléchir à ses méthodes de travail ainsi qu'au résultat possible des travaux de la Commission sur le sujet[522].

67. De la soixante-deuxième à la soixante-quatrième session (2010 à 2012), le Groupe d'étude a été reconstitué sous la présidence de M. Georg Nolte. Il a examiné trois rapports, présentés oralement par son président, qui portaient, respectivement, sur la jurisprudence pertinente de la Cour internationale de Justice et de tribunaux arbitraux de compétence spécialisée[523], les décisions de mécanismes mis en place au titre de régimes spéciaux concernant les accords et la pratique ultérieurs[524], et les accords et la pratique ultérieurs des États en dehors des procédures judiciaires et quasi judiciaires[525].

68. À la soixante-quatrième session (2012), sur la base d'une recommandation du Groupe d'étude[526], la Commission a également décidé : *a*) de modifier, à compter de sa soixante-cinquième session (2013), les modalités de ses travaux sur le sujet, en suivant à cet égard la proposition du Groupe d'étude ; et *b*) de nommer M. Georg Nolte Rapporteur spécial pour le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités »[527].

69. À la soixante-cinquième session (2013), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial[528] et a adopté provisoirement cinq projets de conclusion[529].

B. Examen du sujet à la présente session

70. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), qu'elle a examiné de sa 3205e à sa 3209e séance, du 15 au 22 mai 2014.

71. Dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial se penchait sur les questions suivantes : l'identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure (par. 3 à 19), les effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation (par. 20 à 41), la forme et la valeur de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b* (par. 42 à 48), les caractéristiques de l'accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité au sens du paragraphe 3 de l'article 31 (par. 49 à 75), les décisions adoptées dans le cadre de conférences des parties (par. 76 à 111) et la portée interprétative des accords ou de la pratique ultérieurs (par. 112 à 166). Le Rapporteur spécial donnait également des indications sur le futur programme de travail (par. 167) et proposait un projet de conclusion pour chacune des questions traitées[530].

---

[521] À sa 2997e séance, le 8 août 2008 [voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 159, par. 353]. Pour le plan d'étude du sujet, voir ibid., annexe I. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 6 de sa résolution 63/123 du 11 décembre 2008.

[522] Voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 154 et 155, par. 220 à 226.

[523] Voir *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 202 et 203, par. 345 à 354 ; et *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 173, par. 337.

[524] Voir *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 173 et 174, par. 338 à 341 ; et *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 78 et 79, par. 230 et 231.

[525] Voir *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 79, par. 232 à 234. À la soixante-troisième session (2011), le Président du Groupe d'étude a présenté neuf conclusions préliminaires, remaniées à la lumière des débats du Groupe d'étude [*Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 174 à 176, par. 344]. À la soixante-quatrième session (2012), le Président a présenté le texte de six conclusions préliminaires supplémentaires, également remaniées à la lumière des débats du Groupe d'étude [*Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 80 et 81, par. 240]. Le Groupe d'étude a également débattu des modalités et du résultat des futurs travaux sur le sujet. Plusieurs propositions ont été faites par le Président et acceptées par le Groupe d'étude (ibid., p. 79 et 80, par. 235 à 239).

[526] Voir *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 78 et 80, par. 226 et 239.

[527] Ibid., p. 78, par. 227.

[528] *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/660.

[529] Ibid., vol. II (2e partie), p. 17 et suiv., par. 33 à 39. La Commission a adopté provisoirement le projet de conclusion 1 (Règle générale et moyens d'interprétation des traités), le projet de conclusion 2 (Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques), le projet de conclusion 3 (L'interprétation des termes d'un traité comme susceptibles d'évolution dans le temps), le projet de conclusion 4 (Définition de l'accord ultérieur et de la pratique ultérieure) et le projet de conclusion 5 (L'attribution d'une pratique ultérieure).

[530] Les six projets de conclusion proposés par le Rapporteur spécial se lisaient comme suit :

« Projet de conclusion 6. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure

« L'identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure, au sens de l'article 31, paragraphe 3, et de l'article 32, exige un examen approfondi, s'agissant en particulier de savoir si les parties, par un accord ou une pratique, prennent position au sujet de l'interprétation d'un traité, ou sont motivées par d'autres considérations.

« Projet de conclusion 7. Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation

« 1) Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, au sens de l'article 31, paragraphe 3, et de l'article 32, peuvent contribuer à

(Suite de la note page suivante.)

72. À sa 3209e séance, le 22 mai 2014, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets de conclusions 6 à 11 figurant dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial.

73. À sa 3215e séance, le 5 juin 2014, la Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction et a adopté provisoirement cinq projets de conclusion (voir *infra* la section C.1).

74. À ses 3239e et 3240e séances, le 6 août 2014, la Commission a adopté les commentaires des projets de conclusion adoptés provisoirement à la session en cours (voir *infra* la section C.2).

(Suite de la note 530.)

préciser le sens d'un traité, en particulier en restreignant ou en élargissant la gamme des interprétations possibles, ou en indiquant une certaine marge d'appréciation que le traité accorde aux parties.

«2) La valeur d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure comme moyen d'interprétation peut dépendre, entre autres, de leur spécificité.

«Projet de conclusion 8. Formes et valeur de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b

«La pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, peut prendre diverses formes et doit traduire les vues communes des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité. Sa valeur en tant que moyen d'interprétation dépend de la mesure dans laquelle elle est concordante, commune et d'une certaine constance.

«Projet de conclusion 9. Accord des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité

«1) Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, ne doit pas nécessairement revêtir une forme particulière ni avoir un caractère contraignant en tant que tel.

«2) Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, suppose une communauté de vues connue des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité. En vue d'établir un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, le nombre de parties qui doivent effectivement suivre la pratique ultérieure peut varier. Le silence de l'une ou plusieurs des parties peut, lorsque les circonstances appellent une réaction, constituer une acceptation de la pratique ultérieure.

«3) Tout accord ultérieur ou toute pratique ultérieure commune n'indique pas nécessairement un accord entre les parties à l'égard de l'interprétation d'un traité, mais peut signifier au contraire leur accord pour ne pas appliquer temporairement le traité ou pour établir un arrangement pratique (*modus vivendi*).

«Projet de conclusion 10. Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties

«1) Aux fins du présent projet de conclusions, une conférence des parties est une réunion d'États parties en application d'un traité aux fins de l'examen ou de l'application du traité, excepté si ces États agissent en tant que membres d'un organe d'une organisation internationale.

«2) L'effet juridique d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties dépend essentiellement du traité et du règlement applicable. Selon les circonstances, une telle décision peut constituer un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, ou donner lieu à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, et de l'article 32.

«3) Une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties constitue un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, dans la mesure où il exprime un accord des parties sur le fond concernant l'interprétation d'un traité, indépendamment de la forme sous laquelle la décision a été adoptée et de la procédure suivie pour le faire.

«Projet de conclusion 11. Portée interprétative des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure

«1) La portée des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure en tant que moyens d'interprétation authentiques au sens de l'article 31, paragraphe 3, peut être étendue.

«2) Lorsqu'elles adoptent un accord ultérieur ou une pratique ultérieure, les parties à un traité sont présumées avoir l'intention d'interpréter le traité et non de le modifier. La possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne modifier un traité n'est pas généralement reconnue.»

C. Texte des projets de conclusion sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session

1. Texte des projets de conclusion

75. Le texte des projets de conclusion adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session est reproduit ci-après.

Conclusion 6. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure

1. L'identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, exige, en particulier, de déterminer si les parties, par un accord ou une pratique, ont pris position au sujet de l'interprétation d'un traité. Tel n'est généralement pas le cas si les parties se sont simplement accordées sur la non-application temporaire du traité ou sur un arrangement pratique (*modus vivendi*).

2. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, peuvent revêtir diverses formes.

3. L'identification de la pratique ultérieure au sens de l'article 32 exige, en particulier, de déterminer si la conduite de l'une ou plusieurs des parties est suivie dans l'application du traité.

Conclusion 7. Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation

1. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, contribuent, dans leur interaction avec d'autres moyens d'interprétation, à préciser le sens d'un traité. Cela peut conduire à restreindre, à élargir ou à déterminer d'une quelconque autre manière la gamme des interprétations possibles, y compris la marge d'appréciation que le traité pourrait accorder aux parties.

2. La pratique ultérieure au sens de l'article 32 peut aussi contribuer à préciser le sens d'un traité.

3. Les parties à un traité, lorsqu'elles parviennent à un accord ultérieur ou suivent une pratique dans l'application du traité, sont présumées avoir l'intention d'interpréter le traité et non de l'amender ou de le modifier. La possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue. Le présent projet de conclusion est sans préjudice des règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités et du droit international coutumier relatives à l'amendement ou à la modification des traités.

Conclusion 8. Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation

1. Le poids d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure comme moyens d'interprétation au sens de l'article 31, paragraphe 3, dépend, entre autres, de leur clarté et de leur spécificité.

2. Le poids de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, dépend en outre de la mesure dans laquelle cette pratique est répétée et de la manière dont elle est répétée.

3. Le poids de la pratique ultérieure comme moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 peut dépendre des critères visés aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus.

Conclusion 9. Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité

1. Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, suppose une communauté de vues au sujet de l'interprétation du traité connue des parties et acceptée par elles. Bien qu'il doive en être tenu compte, un tel accord n'a pas besoin d'être juridiquement contraignant.

2. Le nombre de parties qui doivent effectivement suivre la pratique ultérieure pour que soit établi un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, peut varier. Le silence de l'une ou plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction.

Conclusion 10. Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties

1. Aux fins du présent projet de conclusions, une conférence des parties est une réunion d'États parties en application d'un traité aux fins de l'examen ou de l'application du traité, excepté si ces États agissent en tant que membres d'un organe d'une organisation internationale.

2. L'effet juridique d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties dépend essentiellement du traité et de tout règlement applicable. Selon les circonstances, une telle décision peut constituer, explicitement ou implicitement, un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, ou donner lieu à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, ou à une pratique ultérieure au sens de l'article 32. Les décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties offrent souvent une gamme non exhaustive de solutions pratiques pour l'application du traité.

3. Une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties constitue un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, dans la mesure où elle exprime un accord des parties sur le fond concernant l'interprétation du traité, indépendamment de la forme sous laquelle la décision a été adoptée et de la procédure suivie pour ce faire, y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus.

2. Texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à la soixante-sixième session

76. Le texte des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés provisoirement par la Commission à sa soixante-sixième session est reproduit ci-après.

Conclusion 6. Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure

1. L'identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, exige, en particulier, de déterminer si les parties, par un accord ou une pratique, ont pris position au sujet de l'interprétation d'un traité. Tel n'est généralement pas le cas si les parties se sont simplement accordées sur la non-application temporaire du traité ou sur un arrangement pratique (*modus vivendi*).

2. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, peuvent revêtir diverses formes.

3. L'identification de la pratique ultérieure au sens de l'article 32 exige, en particulier, de déterminer si la conduite de l'une ou plusieurs des parties est suivie dans l'application du traité.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 6 a pour objet d'indiquer que les accords et la pratique ultérieurs, en tant que moyens d'interprétation, doivent être identifiés.

2) La première phrase du paragraphe 1 rappelle que l'identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure au sens des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 exige de porter une attention particulière à la question de savoir si les parties, par un accord ou une pratique, ont pris position au sujet de l'interprétation d'un traité, ou si elles ont été motivées par d'autres considérations.

3) En vertu de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31, les accords ultérieurs doivent être intervenus « au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions » et, en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31, la pratique ultérieurement suivie doit l'être « dans l'application du traité », établissant ainsi un accord « à l'égard de [son] interprétation »[531]. La relation entre les termes « interprétation » et « application » au paragraphe 3 de l'article 31 n'est pas très nette. L'« interprétation » est le processus par lequel le sens d'un traité, notamment de l'une ou de plusieurs de ses dispositions, est clarifié. L'« application » désigne toute conduite par laquelle les droits en vertu d'un traité sont exercés ou ses obligations sont respectées, en tout ou en partie. L'« interprétation » renvoie à un processus mental, alors que l'« application » vise un comportement effectif (actes et omissions). En ce sens, les deux notions doivent être distinguées, et peuvent servir à des fins différentes en vertu du paragraphe 3 de l'article 31 (voir par 4 à 6 *infra*), mais elles sont aussi étroitement liées et imbriquées.

4) Tandis que certains aspects de l'« interprétation » peuvent être sans rapport avec l'« application » d'un traité[532], l'application d'un traité comporte presque inévitablement une part d'interprétation − même si la règle en question peut paraître claire à première vue[533]. C'est pourquoi un accord ou une conduite « à l'égard de l'interprétation » du

[531] Voir le projet de conclusion 4 et le commentaire y relatif, paragraphes 16 à 19 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 29, 30, 32 et 33].

[532] Selon Haraszti, « l'interprétation vise à élucider le sens du texte tandis que l'application implique la détermination des conséquences incombant aux parties contractantes » (G. Haraszti, *Some Fundamental Problems of the Law of Treaties*, Budapest, Akadémiai Kiadó, 1973, p. 18) ; il considère cependant qu'« il n'est possible d'appliquer une règle juridique, quelle qu'en soit la forme, que si son contenu a été élucidé » (ibid., p. 15).

[533] « Harvard Draft Convention on the Law of Treaties », *American Journal of International Law*, *Supp.*, vol. 29 (1935), p. 657 et suiv., aux pages 938 et 939 ; A. McNair, *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 372 ; I. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2e éd. rév., Manchester University Press, 1984, p. 116 ; Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682 et Corr. 1 [et Add.1]), par. 423, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session [le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie)] ; R. K. Gardiner, *Treaty Interpretation*, Oxford University Press, 2008, p. 27 à 29 et 213 ; M. K. Yasseen, « L'interprétation des traités d'après la Convention de Vienne sur le droit des traités », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976-III*, vol. 151, p. 47 ; U. Linderfalk, « Is the hierarchical structure of articles 31 and 32 of the Vienna Convention real or not? Interpreting the rules of interpretation », *Netherlands International Law Review*, vol. 54, no 1 (2007), p. 141 à 144 et p. 147 ; G. Distefano, « La pratique subséquente des États parties à un traité », *Annuaire français de droit international*, vol. 40 (1994), p. 44 ; M. E. Villiger, « The rules on interpretation : misgivings, misunderstandings, miscarriage? The 'crucible' intended by the International Law Commission » dans E. Cannizzaro (dir. publ.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011, p. 111.

traité et un accord ou une conduite «dans l'application» du traité supposent dans l'un et l'autre cas que les parties prennent, ou se voient attribuer, une position quant à l'interprétation du traité[534]. Alors que dans le cas d'un «accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité» au sens de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31 (première branche de l'alternative), la position au sujet de l'interprétation d'un traité est expressément et résolument assumée par les parties, cette position peut être moins clairement identifiable dans le cas d'un «accord ultérieur […] au sujet […] de l'application de ses dispositions» au sens de l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31 (seconde branche de l'alternative)[535]. Une prise de position au sujet de l'interprétation à partir de «l'application» résulte aussi implicitement de simples actes d'application du traité en vertu de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31, c'est-à-dire de «toute mesure prise sur la base du traité objet de l'interprétation»[536]. La conjonction «ou» à l'alinéa *a* du paragraphe 3 de l'article 31 ne vise donc pas une relation mutuellement exclusive entre «interprétation» et «application».

5) La portée d'une «application» d'un traité, aux fins de son interprétation, ne se limite cependant pas à l'identification de la position que prend ainsi l'État partie concerné au sujet de son interprétation. De fait, la manière dont un traité est appliqué contribue non seulement à déterminer le sens du traité mais aussi à constater dans quelle mesure l'interprétation que les États parties ont assumée est «fondée» et donc plus ou moins fermement établie.

6) Il convient de noter qu'une «application» du traité ne traduit pas nécessairement la position d'un État partie selon laquelle cette application est la seule juridiquement possible en vertu du traité et compte tenu des circonstances (voir *infra* projet de conclusion 7, paragraphe 1). En outre, la notion d'«application» n'exclut pas certains comportements d'acteurs non étatiques que le traité considère comme des formes de son application qui sont attribuables aux parties[537], et qui peuvent donc constituer une pratique établissant l'accord des parties. Enfin, la portée juridique d'un comportement particulier dans l'application d'un traité ne se limite pas nécessairement à sa contribution éventuelle à l'interprétation en vertu de l'article 31, mais peut aussi contribuer à l'administration de la preuve[538] ou au respect des conditions énoncées dans d'autres règles[539].

7) Une conduite ultérieure qui n'est pas motivée par une obligation conventionnelle n'est pas suivie «dans l'application du traité» ou «à l'égard» de son interprétation au sens du paragraphe 3 de l'article 31. S'agissant par exemple de l'avis consultatif concernant *Certaines dépenses des Nations Unies*, certains juges ont exprimé des doutes sur le point de savoir si la poursuite du paiement de leur quote-part par les États Membres de l'Organisation des Nations Unies impliquait leur acceptation d'une certaine pratique de l'Organisation[540]. À cet égard, Sir Fitzmaurice a formulé une mise en garde célèbre selon laquelle «[s']il est poussé trop loin, l'argument tiré de la pratique peut aboutir à une pétition de principe»[541]. Selon Fitzmaurice, il «n'est guère possible de conclure du simple fait que les États Membres *paient*, qu'ils admettent nécessairement être en tout cas dans l'obligation juridique positive de le faire»[542].

8) De même, dans l'affaire *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, la Cour internationale de Justice a considéré que la démarche entreprise par les parties à l'accord de 1987 (concernant la saisine de la Cour de tout litige entre elles) en vue de la conclusion d'un compromis (qui aurait précisé l'objet du différend) ne signifiait pas que les parties aient considéré que c'était là une condition nécessaire à l'établissement de la compétence de la Cour[543].

9) Un autre exemple de pratique volontaire qui n'est pas censée être suivie «dans l'application» ou «à l'égard de l'interprétation» d'un traité concerne la «protection complémentaire» dans le contexte du droit des réfugiés. Des personnes à qui le statut de réfugié en vertu de la Convention relative au statut des réfugiés a été refusé se voient néanmoins souvent accorder une «protection complémentaire» équivalente à celle accordée au titre de la Convention. Les États qui accordent une

---

[534] Gardiner, *Treaty Interpretation* (voir *supra* note 533), p. 235; U. Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties: The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Dordrecht, Springer, 2007, p. 162; W. Karl, *Vertrag und spätere Praxis im Völkerrecht*, vol. 84, *Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht*, Berlin, Springer, 1983, p. 114 et 118; O. Dörr, «Article 31. General rule of interpretation», dans O. Dörr et K. Schmalenbach (dir. publ.), *Vienna Convention on the Law of Treaties – A Commentary*, Berlin, Springer, 2012, p. 556 et 557, par. 80 et 82.

[535] Cette seconde possibilité a été introduite sur la proposition du Pakistan, mais son champ d'application et son but n'ont jamais été explicités ni clarifiés [voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CONF.39/11, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.68.V.7), 31e séance de la Commission plénière, 19 avril 1968, p. 183, par. 53].

[536] Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties…* (voir *supra* la note 534), p. 164, 165 et 167; voir également le projet de conclusion 1, paragraphe 4, et le projet de conclusion 4, paragraphe 3 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 19 et 30.

[537] Voir L. Boisson de Chazournes, «Subsequent practice, practices, and "family resemblance": towards embedding subsequent practice in its operative milieu» dans G. Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice*, Oxford University Press, 2013, p. 53 et suiv., aux pages 54, 56, 59 et 60.

[538] Dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 70, à la page 117, par. 105, la Cour internationale de Justice a refusé de considérer certains comportements (déclarations) comme constituant des preuves quant au respect par la Fédération de Russie de ses obligations découlant de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale durant la période allant de 1999 à juillet 2008, en particulier parce que ces comportements n'avaient pas trait spécifiquement à la Convention. Selon le juge Simma, la preuve avait été dans une certaine mesure apportée (voir l'opinion individuelle du juge Simma, ibid., p. 199 à 223, par. 23 à 57).

[539] Dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu (Botswana/Namibie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1045, la Cour internationale de Justice a analysé la pratique ultérieure non seulement dans le contexte de l'interprétation du traité mais aussi dans celui de la prescription acquisitive (voir p. 1092 et 1093, par. 71, p. 1096, par. 79, et p. 1105, par. 97).

[540] *Certaines dépenses des Nations Unies (Article 17, paragraphe 2, de la Charte)*, avis consultatif du 20 juillet 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 151, aux pages 201 et 202 (opinion individuelle de Sir Gerald Fitzmaurice) et aux pages 189 à 195 (opinion individuelle de Sir Percy Spender).

[541] Ibid., p. 201.

[542] Ibid.

[543] *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1995*, p. 6, à la page 16, par. 28.

protection complémentaire ne considèrent cependant pas qu'ils agissent « dans l'application » de la Convention ou « à l'égard de son interprétation »[544].

10) Il est parfois difficile de distinguer les accords ou la pratique ultérieurs pertinents à l'égard de l'interprétation ou dans l'application d'un traité au sens des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31, d'autres conduites ou d'évolution dans le contexte plus général du traité, notamment d'« évolution contemporaine » dans le domaine faisant l'objet du traité. Une telle distinction n'en est pas moins importante car seule la conduite des parties à l'égard de l'interprétation acquiert une valeur spécifique dans le processus d'interprétation. La règle générale semble être que la valeur interprétative conférée à un accord ou à une pratique en vertu des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 est d'autant plus grande que cet accord ou cette pratique a un lien plus spécifique avec le traité[545].

11) Pour déterminer qu'un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 représente une prise de position quant à l'interprétation d'un traité, il est souvent nécessaire de procéder à une soigneuse analyse factuelle et juridique. Ce point peut être illustré par des exemples tirés de la pratique juridictionnelle et étatique.

12) La jurisprudence de la Cour internationale de Justice fournit plusieurs exemples. D'une part, la Cour a considéré que des « communiqués ministériels conjoints » de deux États « ne sauraient être englobés dans la base conventionnelle du droit de libre navigation » étant donné que « les modalités de la coopération qu'ils organisent sont susceptibles d'être révisées selon les convenances des parties »[546]. Elle a aussi estimé, cependant, que l'absence de certaines précisions quant à l'interprétation d'un traité, ou l'absence de certaines formes d'application de celui-ci, constituait une pratique qui indiquait la position juridique des parties selon laquelle l'emploi d'armes nucléaires n'était pas interdit sur la base de différents traités relatifs aux armes empoisonnées[547]. En tout état de cause, la portée exacte d'une expression collective des vues de parties ne peut être déterminée que par un examen attentif de la question de savoir si et dans quelle mesure cette expression est censée être entendue « au sujet de l'interprétation » du traité. C'est pourquoi la Cour a conclu, dans l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*, que « les résolutions et lignes directrices pertinentes [de la Commission baleinière internationale] qui ont été adoptées par consensus invitent les États parties à s'interroger sur la possibilité, d'un point de vue pratique et scientifique, d'atteindre les objectifs de recherche par des méthodes non létales, mais sans leur faire obligation de ne recourir à des méthodes létales qu'en l'absence de toute autre solution »[548].

13) Lorsqu'il a eu à trancher la question de savoir si la Déclaration sur le règlement des différends obligeait les États-Unis à restituer des biens militaires à l'Iran, le Tribunal des différends irano-américains a conclu, en se référant à la pratique ultérieurement suivie par les parties, que ce traité comportait une obligation implicite d'indemnisation en cas de non restitution :

> 66. […] Bien que le paragraphe 9 de la Déclaration générale ne prévoie expressément aucune obligation de dédommager l'Iran pour le cas où certains articles ne seraient pas restitués en raison des dispositions de la loi américaine applicables avant le 14 novembre 1979, le Tribunal considère qu'une telle obligation est implicitement contenue dans ce paragraphe.
>
> […]
>
> 68. De plus, le Tribunal note que l'interprétation énoncée au paragraphe 66 ci-dessus est conforme à la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application des Accords d'Alger et, en particulier, à la conduite des États-Unis. Cette pratique, conformément à l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, doit aussi être prise en considération pour l'interprétation d'un traité. Dans la communication qu'ils ont adressée à l'Iran le 26 mars 1981 pour l'informer que l'exportation d'articles de défense ne serait pas approuvée, les États-Unis ont expressément indiqué que « le coût des équipements serait remboursé à l'Iran dans la mesure du possible » […][549].

Cette position a été critiquée par le juge Holtzmann dans son opinion dissidente :

> La conduite ultérieure d'un État partie ne peut servir de base à l'interprétation d'un traité que s'il apparaît que cette conduite a été motivée par le traité. En l'espèce, il n'existe aucune preuve, ni même aucun argument, permettant d'affirmer que les États-Unis étaient disposés à dédommager l'Iran pour donner suite à une supposée obligation imposée par le paragraphe 9. Une telle conduite pourrait tout autant correspondre à la reconnaissance d'une obligation contractuelle de paiement. En l'absence de toute indication selon laquelle cette conduite était motivée par le traité, il est erroné d'utiliser celle-ci pour interpréter le traité[550].

---

[544] Voir A. Skordas, « General provisions : article 5 », dans A. Zimmermann (dir. publ.), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol : A Commentary*, Oxford University Press, 2011, p. 682, par. 30 ; J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007, p. 21.

[545] Sur le « poids » d'un accord ou d'une pratique en tant que moyen d'interprétation, voir projet de conclusion 8 ; un exemple illustrant la nécessité, mais aussi parfois la difficulté, de distinguer une conduite spécifique des parties à l'égard de l'interprétation d'un traité et une évolution plus générale, voir *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2014*, p. 3, aux pages 41 à 58, par. 103, 104 à 117, 118 et 151 ; voir également *supra* la note 533).

[546] *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2009*, p. 213, à la page 234 et 235, par. 40 ; voir aussi *Île de Kasikili/Sedudu* (note 539 *supra*), à la page 1091, par. 68, dans lequel la Cour a laissé entendre que l'une des parties ne considérait pas que certaines formes de coopération pratique étaient juridiquement pertinentes s'agissant de la question de la frontière en cause et ne souscrivait donc pas à la position contraire de l'autre partie.

[547] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 226, à la page 248, par. 55 et 56 ; voir aussi *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, exception préliminaire, arrêt, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 803, à la page 815, par. 30 ; Gardiner, *Treaty Interpretation* (note 533 *supra*), p. 232 à 235.

[548] *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon ; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2014*, p. 226, à la page 257, par. 83.

[549] Tribunal des différends irano-américains, *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, sentence partielle n° 382-B1-FT (31 août 1988), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 19 (1988-II), p. 273, aux pages 294 et 295. Pour les accords d'Alger, en particulier la Déclaration du Gouvernement de la République démocratique et populaire d'Algérie sur le règlement du contentieux entre le Gouvernement des États-Unis d'Amérique et le Gouvernement de la République islamique d'Iran, voir *Journal du droit international*, 108e année (1981), n° 4.

[550] Opinion individuelle du juge Holtzmann, partiellement concordante et partiellement dissidente, dans Tribunal des différends irano-américains, *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, sentence partielle n° 382-B1-FT (voir *supra* la note 549), p. 304.

Rapprochées l'une de l'autre, l'opinion de la majorité et l'opinion dissidente font clairement ressortir la nécessité d'analyser soigneusement si les parties, par un accord ou une pratique, prennent position «au sujet de l'interprétation» d'un traité.

14) Parfois aussi, le fait que les États parties prennent position au sujet de l'interprétation d'un traité peut être déduit du caractère du traité ou d'une disposition particulière[551]. Alors que la pratique ultérieurement suivie dans l'application d'un traité est souvent constituée de conduites de différents organes de l'État (exécutif, législatif, judiciaire ou autre) dans l'application consciente d'un traité à différents niveaux (interne et international), la Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, n'aborde le plus souvent pas expressément la question de savoir si telle ou telle pratique a été suivie «à l'égard de l'interprétation» de la Convention européenne des droits de l'homme[552]. Ainsi, lorsqu'elle expose la situation juridique interne dans les États membres, la Cour pose rarement la question de savoir si une situation juridique résulte d'un processus législatif comportant un examen des prescriptions éventuelles de la Convention. Elle suppose plutôt que, dans l'exercice de leurs fonctions législatives ou autres, les États membres sont conscients des obligations que leur impose la Convention et agissent d'une manière correspondant à l'interprétation qu'ils font de leurs obligations[553]. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a parfois aussi recouru à la pratique législative comme moyen d'interprétation[554]. À l'instar de la Cour internationale de Justice, la Cour européenne des droits de l'homme a même dans certains cas considéré que le fait que les parties «ne redoutaient pas» une certaine interprétation de la Convention pouvait indiquer une prise de position de leur part à l'égard de l'interprétation du traité[555].

15) L'article 118 de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (troisième Convention de Genève), de 1949, dispose que «[l]es prisonniers de guerre seront libérés et rapatriés sans délai après la fin des hostilités actives». C'est intentionnellement que les États parties n'ont pas affirmé la pertinence de la volonté d'un prisonnier de guerre de ne pas être rapatrié, afin que des États ne puissent invoquer abusivement la volonté des prisonniers de guerre pour différer leur rapatriement[556]. Le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) a néanmoins toujours subordonné sa participation à la condition que la volonté d'un prisonnier de guerre de ne pas être rapatrié soit respectée[557]. Cette approche, dans la mesure où elle a été reflétée dans la pratique des États parties, ne signifie cependant pas nécessairement que l'article 118 doive être interprété comme exigeant qu'aucun prisonnier de guerre ne soit rapatrié contre son gré. L'étude du CICR sur le droit international humanitaire coutumier précise dans son commentaire de la règle 128 A:

> Selon la [quatrième] Convention de Genève, une personne protégée ne peut être transférée dans un pays «où elle peut craindre des persécutions en raison de ses opinions politiques ou religieuses» [art. 45, par. 4, de la quatrième Convention de Genève]. Bien que la [troisième] Convention de Genève ne contienne pas de disposition similaire, la pratique depuis 1949 s'est développée de telle manière que dans tous les rapatriements où le CICR a joué un rôle d'intermédiaire neutre, les parties au conflit − que celui-ci soit international ou non international − ont accepté les conditions posées par le CICR pour sa participation, y compris le principe selon lequel le CICR doit pouvoir vérifier, avant le rapatriement (ou avant la libération dans le cas d'un conflit armé non international), au moyen d'un entretien confidentiel avec les personnes concernées, qu'elles souhaitent bien être rapatriées (ou libérées)[558].

16) Cette formulation porte à croire que la pratique des États relative au respect de la volonté du prisonnier de guerre est limitée aux cas où le CICR intervient et où l'organisation a posé une telle condition. Les États ont tiré différentes conclusions de cette pratique[559]. Selon le *Manuel du droit des conflits armés* du Royaume-Uni de 2004:

> Une question plus litigieuse est celle de savoir si les prisonniers de guerre doivent être rapatriés même contre leur gré. Il ressort de la pratique récente des États qu'ils ne devraient pas l'être. Le Royaume-Uni applique le principe selon lequel les prisonniers de guerre ne devraient pas être rapatriés contre leur volonté[560].

17) Cette combinaison particulière des verbes «doivent» et «devraient» montre que, comme d'autres États, le Royaume-Uni ne considère pas que la pratique ultérieure établisse une interprétation de la convention selon laquelle la volonté déclarée du prisonnier de guerre doit toujours être respectée[561].

18) Les exemples précités tirés de la jurisprudence ainsi que de la pratique des États confirment qu'il est nécessaire

---

[551] Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), par. 15.

[552] Voir, par exemple, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, CEDH série A nº 161, par. 103; *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1981, série A nº 45, par. 60; *Demir et Baykara c. Turquie* [GC], nº 34503/97, CEDH 2008, par. 48; comparer, par contre, avec *Mamatkulov et Askarov c. Turquie* [GC], nos 46827/99 et 46951/99, CEDH 2005-1, par. 146; *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20 mars 1991, série A nº 201, par. 100.

[553] Voir *supra* la note 552; voir en outre *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, Cour européenne des droits de l'homme, série A nº 31, par. 41; *Jorgic c. Allemagne*, nº 74613/01, CEDH 2007-III, par. 69; *Mazurek c. France*, nº 34406/97, CEDH 2000-II, par. 52.

[554] Voir, par exemple, *Hilaire, Constantine, Benjamin et autres c. Trinité-et-Tobago*, arrêt (fond, réparations et dépens) du 21 juin 2002, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C nº 94, par. 12.

[555] *Banković et autres c. Belgique et autres* (déc.) [GC], nº 52207/99, CEDH 2001.XII, par. 62.

[556] Voir C. Shields Delessert, *Release and Repatriation of Prisoners of War at the End of Active Hostilities*, Zurich, Shulthess, 1977, p. 145 à 156 et p. 171 à 175; voir, de façon générale, sur l'obligation de rapatrier, S. Krähenmann, «Protection of prisoners in armed conflict», dans D. Fleck (dir. publ.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3e éd., Oxford University Press, 2013, p. 409 et 410.

[557] Ainsi, par sa participation, le CICR s'efforce de concilier l'intérêt d'un rapatriement rapide et le respect de la volonté des prisonniers de guerre [voir Krähenmann (note 556 *supra*), p. 409 et 410].

[558] J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, *Règles*, Bruxelles, CICR et Bruylant, 2006, p. 599.

[559] J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (dir. publ.), *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice*, Cambridge, CICR et Cambridge University Press, 2005, p. 2893 et 2894, par. 844 à 855, et mise à jour en ligne pour l'Australie, l'Espagne, Israël et les Pays-Bas, consultable à l'adresse https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule128_SectionD.

[560] Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, Ministère de la défense, *The Manual of the Law of Armed Conflict*, Oxford University Press, 2004, p. 205, par. 8.170.

[561] Le manuel des États-Unis ne mentionne que la volonté des prisonniers de guerre malades ou blessés, voir Henckaerts et Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (note 559 *supra)*, p. 2893 et 2894, par. 844 à 855; mais la pratique suivie par les États-Unis après la seconde guerre du Golfe a consisté à faire établir par le CICR la volonté du prisonnier et à agir en conséquence (États-Unis d'Amérique, Département de la défense, *Conduct of the Persian Gulf War: Final Report to Congress*, United States Government Printing Office, 1992, p. 707 et 708).

d'identifier et d'interpréter soigneusement les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, et en particulier de se demander si les parties, par un accord ou une pratique, prennent position au sujet de l'interprétation d'un traité, ou sont motivées par d'autres considérations[562].

19) La seconde phrase du paragraphe 1 a un caractère seulement illustratif. Elle renvoie à deux types de cas qu'il convient de distinguer de la pratique à l'égard de l'interprétation d'un traité.

20) Une pratique ultérieure commune n'indique pas nécessairement un accord entre les parties au sujet de l'interprétation d'un traité ; elle peut notamment signifier leur accord sur la non-application temporaire du traité[563], ou sur un arrangement pratique (*modus vivendi*)[564]. C'est ce qu'illustrent les exemples ci-après.

21) Aux termes de l'article 7 de la Convention de Genève de 1864, « [u]n drapeau distinctif et uniforme sera adopté pour les hôpitaux, les ambulances et les évacuations […] [le] drapeau [portera] croix rouge sur fond blanc »[565]. Lors du conflit russo-turc de 1877 et 1878, l'Empire ottoman a déclaré que, tout en respectant le signe de la croix rouge qui protégeait les ambulances de l'armée ennemie, il adopterait à l'avenir le signe du croissant rouge sur fond blanc pour la protection de ses propres ambulances, et a affirmé que « dans l'exercice des droits découlant de la Convention, la Turquie avait été "jusqu'à présent", paralysée par la nature même du signe distinctif de la Convention qui blessait les susceptibilités du soldat musulman »[566]. Cette déclaration a donné lieu à un échange de correspondance entre l'Empire ottoman, la Suisse, agissant en sa qualité d'État dépositaire de la Convention, et les autres États parties à celle-ci. En définitive, le signe du croissant rouge ne fut accepté que pour la durée de la guerre en cours[567]. Lors des Conférences de la Paix de La Haye de 1899 et de 1907, et lors de la Conférence de révision de Genève de 1906, les délégations de l'Empire ottoman, de la Perse et du Siam ont demandé en vain l'inclusion du croissant rouge, du lion et du soleil rouges et de la flamme rouge dans la Convention[568]. L'Empire ottoman et la Perse ont cependant au moins obtenu l'acceptation des « réserves » qu'ils avaient formulées à cet effet en 1906[569]. Cette acceptation des réserves de l'Empire ottoman et de la Perse en 1906 ne signifiait toutefois pas que les parties avaient accepté une interprétation particulière de la Convention de Genève de 1864 avant 1906 par une pratique ultérieure n'ayant rencontré aucune objection. La pratique suivie par l'Empire ottoman et la Perse a plutôt été considérée, au moins jusqu'en 1906, comme ne relevant pas de la Convention de Genève de 1864, mais elle a été acceptée à titre de mesure provisoire et exceptionnelle qui ne modifiait en rien l'obligation conventionnelle générale.

22) L'objet du paragraphe 2 du projet de conclusion 6 est de tenir compte des diverses formes que peuvent prendre les accords et la pratique ultérieurs au sens des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31. La Commission a estimé que la pratique ultérieure au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 consistait en tout « comportement » dans l'application d'un traité, y compris, dans certaines circonstances, l'inaction, qui pouvait contribuer à établir un accord au sujet de l'interprétation du traité[570]. Selon le traité considéré, il peut s'agir non seulement d'un comportement à visée externe, comme des actes officiels, des déclarations et des votes au niveau international, mais aussi d'actes accomplis au niveau interne de nature législative, exécutive ou judiciaire, et même de comportements d'acteurs non étatiques qui sont attribuables à un ou plusieurs des États parties et qui relèvent de ce que le traité envisage comme des formes de son application[571]. Ainsi, la conduite individuelle qui peut contribuer à établir une pratique ultérieure au sens de l'alinéa *b* du paragraphe 3 de l'article 31 n'a pas à satisfaire à un quelconque critère particulier[572].

23) La pratique ultérieure au niveau international ne doit pas nécessairement consister en une action conjointe[573]. Une conduite seulement parallèle peut être suffisante. Une question distincte est celle de savoir si une activité parallèle exprime effectivement une interprétation commune suffisante (un accord) au sujet de l'interprétation d'un traité dans un cas particulier (voir *infra* projet de conclusion 9,

---

[562] Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), par. 11 à 18. Voir aussi L. Crema, « Subsequent agreements and subsequent practice within and outside the Vienna Convention », dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (note 537 *supra*), p. 25 et 26.

[563] Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), par. 71.

[564] Voir *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (note 546 *supra*), aux pages 234 et 235, par. 40 ; *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14, aux pages 65 et 66, par. 138 à 140 ; J. Crawford, « A consensualist interpretation of article 31 (3) of the Vienna Convention on the Law of Treaties », dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (note 537 *supra*), p. 32 ; pour un autre exemple, voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), par. 72 ; et J. R. Crook (dir. publ.), « Contemporary practice of the United States relating to international law », *American Journal of International Law*, vol. 105, n° 4 (2011), p. 809 à 812.

[565] Convention de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne (adoptée à Genève le 22 août 1864, entrée en vigueur le 22 juin 1865).

[566] *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 29, janvier 1877, p. 35 à 37, cité dans F. Bugnion, *L'emblème de la Croix-Rouge : aperçu historique*, Genève, CICR, 1977, p. 15 et 16.

[567] *Bulletin international des Sociétés de secours aux militaires blessés*, n° 31, juillet 1877, p. 89, cité dans Bugnion (voir *supra* la note 566), p. 18.

[568] Bugnion, ibid., p. 19 à 31.

[569] Réserves également formulées par l'Égypte lors de son adhésion en 1923, voir Bugnion, ibid., p. 23 à 26. Ce fut seulement à l'occasion de la révision de la Convention de Genève en 1929, lorsque les délégués de la Turquie, de la Perse et de l'Égypte firent valoir que l'utilisation d'autres emblèmes était devenue un fait accompli et que cette pratique n'avait rencontré aucune objection, que le croissant rouge et le lion et le soleil rouges furent finalement admis comme signes distinctifs par l'article 19 de la Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les armées en campagne de 1929.

[570] Paragraphes 16 à 19 du commentaire du projet de conclusion 4 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 32 et 33].

[571] Voir, par exemple, le commentaire du projet de conclusion 5, ibid., p. 36 à 40 ; Boisson de Chazournes, « Subsequent practice… » (note 537 *supra*), p. 54, 56, 59 et 60 ; Gardiner, *Treaty Interpretation* (note 533 *supra*), p. 228 à 230 ; voir aussi *Différend maritime (Pérou c. Chili)* [note 545 *supra*], p. 41 à 45, par. 103 à 111, p. 48 et 49, par. 119 à 122 et p. 50, par. 126 ; Dörr, « Article 31. General rule of interpretation » (note 534 *supra*), p. 555 et 556, par. 78.

[572] Gardiner, *Treaty Interpretation* (note 533 *supra*), p. 226 et 227.

[573] *Affaire du Temple de Préah Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt du 15 juin 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, p. 6, à la page 33 ; *Île de Kasikili/Sedudu* (note 539 *supra*), à la page 1213, par. 17 (opinion dissidente de M. Parra-Aranguren).

paragraphe 1)[574]. Des accords ultérieurs peuvent se trouver dans des traités juridiquement contraignants ainsi que dans des instruments non contraignants comme des mémorandums d'accord[575]. Ils peuvent aussi se trouver dans certaines décisions d'une conférence des parties (voir *infra*, projet de conclusion 10, paragraphes 1, 2 et 3).

24) Le paragraphe 3 de ce projet de conclusion prévoit que, pour identifier la pratique ultérieure en vertu de l'article 32, l'interprète doit déterminer, en particulier, si la conduite de l'une ou plusieurs des parties est suivie dans l'application du traité[576]. La Commission a décidé de traiter dans un paragraphe distinct la question de toute « autre pratique ultérieure » (voir projet de conclusion 4, paragraphe 3)[577] au sens de l'article 32 pour la clarté de l'analyse (voir *infra*, projet de conclusion 7, par 2, et projet de conclusion 8, paragraphe 3), sans pour autant remettre en question l'unité du processus d'interprétation. Les considérations pertinentes pour l'identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure au sens des alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 s'appliquent aussi, *mutatis mutandis*, à l'identification d'une « autre pratique ultérieure » au sens de l'article 32. Ainsi, un accord qui intervient entre certaines seulement des parties à un traité au sujet de l'interprétation de celui-ci ou de son application constitue une forme de pratique ultérieure au sens de l'article 32.

25) Un exemple d'arrangement pratique est le mémorandum d'accord conclu le 6 juillet 2011 entre le Département des transports des États-Unis d'Amérique et le Ministère des communications et des transports des États-Unis du Mexique concernant les services de transport international transfrontalier de fret routier[578]. Le mémorandum d'accord ne vise pas le Canada, le troisième État partie à l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA), et précise qu'il « est sans préjudice des droits et obligations des États-Unis et du Mexique en vertu de l'ALENA ». Ces circonstances portent à croire que le mémorandum d'accord ne vise pas à constituer un accord au sujet de l'interprétation de l'ALENA au sens des alinéas *a* ou *b* du paragraphe 3 de l'article 31, mais qu'il reste seulement un arrangement pratique entre un nombre restreint de parties susceptible d'être contesté par d'autres parties ou d'être remis en cause par un organisme juridictionnel ou quasi juridictionnel.

[574] *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2007*, p. 659, à la page 737, par. 258 ; mais voir *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1982*, p. 18, aux pages 83 et 84, par. 117, affaire dans laquelle la Cour a considéré les concessions accordées par les parties au différend comme une preuve de leur accord tacite ; voir aussi *Différend maritime (Pérou c. Chili)* (note 545 *supra*).

[575] Gardiner (voir *supra* la note 533), p. 244 et 250.

[576] Voir *supra* les paragraphes 1 à 4 du présent commentaire ; voir également le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), par. 3 à 5.

[577] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 18.

[578] Crook (dir. publ.), « Contemporary practice of the United States… » (note 564 *supra*), p. 809 à 812. Voir aussi : Mexique, *Diario Oficial de la Federación* (7 juillet 2011), *Decreto por el que se modifica el artículo 1 del diverso por el que se establece la Tasa Aplicable durante 2003, del Impuesto General de Importación, para las mercancías originarias de América del Norte, publicado el 31 de diciembre de 2002, por lo que respecta a las mercancías originarias de los Estados Unidos de América.*

Conclusion 7. Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation

1. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, contribuent, dans leur interaction avec d'autres moyens d'interprétation, à préciser le sens d'un traité. Cela peut conduire à restreindre, à élargir ou à déterminer d'une quelconque autre manière la gamme des interprétations possibles, y compris la marge d'appréciation que le traité pourrait accorder aux parties.

2. La pratique ultérieure au sens de l'article 32 peut aussi contribuer à préciser le sens d'un traité.

3. Les parties à un traité, lorsqu'elles parviennent à un accord ultérieur ou suivent une pratique dans l'application du traité, sont présumées avoir l'intention d'interpréter le traité et non de l'amender ou de le modifier. La possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue. Le présent projet de conclusion est sans préjudice des règles de la Convention de Vienne sur le droit des traités et du droit international coutumier relatives à l'amendement ou à la modification des traités.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 7 traite des effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure sur l'interprétation d'un traité. Son objet est d'indiquer comment les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent contribuer à la clarification du sens d'un traité. Le paragraphe 1 souligne que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure doivent être envisagés dans leur interaction avec d'autres moyens d'interprétation (voir projet de conclusion 1, paragraphe 5[579]). Ils ne sont donc pas nécessairement en eux-mêmes déterminants.

2) Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, comme tous les moyens d'interprétation, peuvent avoir différents effets sur le processus interactif d'interprétation d'un traité, qui consiste, dans tout cas particulier, à accorder l'attention qui convient aux divers moyens d'interprétation dans le cadre d'« une seule opération complexe »[580]. Prendre en considération les accords ultérieurs et la pratique ultérieure en application de l'article 31, paragraphe 3, et de l'article 32 peut ainsi contribuer à clarifier le sens d'un traité[581] en limitant (en précisant) les sens possibles d'un terme particulier ou d'une disposition particulière, ou la portée du traité dans son ensemble (voir par. 4, 6, 7, 10 et 11 *infra*). Par ailleurs, cette prise en

[579] Paragraphes 12 à 15 du commentaire du projet de conclusion 1 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 21 et 22].

[580] Ibid.

[581] La terminologie utilisée suit la directive 1.2 (Définition des déclarations interprétatives) du Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission à sa soixante-troisième session : « L'expression "déclaration interprétative" s'entend d'une déclaration unilatérale […] par laquelle [un] État ou [une] organisation [internationale] vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions » [*Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie), p. 53] ; voir également ibid., paragraphe 18 du commentaire relatif à la directive 1.2, p. 56].

considération peut contribuer à une clarification en confirmant une interprétation plus large. Enfin, elle peut aider à comprendre la gamme des interprétations possibles à la disposition des parties, y compris quant à l'étendue du pouvoir discrétionnaire que les parties exercent dans le cadre du traité (voir par. 12 à 15 *infra*).

3) Lorsqu'ils examinent une affaire donnée, les cours et tribunaux internationaux commencent habituellement par déterminer le « sens ordinaire » des termes du traité[582]. C'est surtout par la suite qu'ils se penchent sur les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, lorsqu'ils se demandent si une telle conduite confirme ou modifie le résultat auquel ils ont abouti dans le cadre de l'interprétation initiale du sens ordinaire (ou par d'autres moyens d'interprétation)[583]. Si les parties ne souhaitent pas donner à un terme son sens ordinaire mais un sens particulier au sens du paragraphe 4 de l'article 31, les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent contribuer à mettre ce sens particulier en lumière. Les exemples ci-après[584] illustrent comment les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, en tant que moyens d'interprétation, peuvent contribuer, dans leur interaction avec d'autres moyens dans le processus d'interprétation, à clarifier le sens d'un traité.

4) Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent aider à déterminer le « sens ordinaire » d'un terme particulier en confirmant une interprétation étroite de différentes nuances possibles du sens d'un terme. Tel a été le cas, par exemple[585], dans l'avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, dans lequel la Cour internationale de Justice a estimé que, dans la pratique des États, les termes « du poison ou des armes empoisonnées »

> ont été entendus dans leur sens ordinaire comme couvrant des armes dont l'effet premier, ou même exclusif, est d'empoisonner ou d'asphyxier. Ladite pratique est claire et les parties à ces instruments ne les ont pas considéré comme visant les armes nucléaires[586].

5) De plus, une pratique ultérieure peut exclure de ramener le sens d'un terme général à un seul de ses différents sens possibles[587]. Par exemple, dans l'affaire concernant les *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, la Cour a déclaré :

> L'impression générale qui se dégage de l'examen des documents pertinents est que les fonctionnaires chargés de l'administration des douanes depuis l'Acte d'Algésiras ont utilisé, bien que pas toujours d'une façon très conséquente, tous les facteurs d'évaluation à leur disposition.
>
> Dans ces conditions, la Cour est d'avis que l'article 95 n'énonce pas de règle stricte en ce qui touche le point litigieux. Il appelle une interprétation plus souple qu'aucune de celles avancées par l'une et l'autre des Parties en litige[588].

6) Différentes formes de pratique peuvent contribuer à la fois à restreindre et à élargir l'interprétation de différents termes du même traité[589].

7) Un traité doit être interprété suivant le sens ordinaire de ses termes « dans leur contexte » (art. 31, par. 1). Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, dans leur interaction avec ce moyen particulier d'interprétation, peuvent aussi contribuer à identifier une interprétation plus étroite ou plus large d'un terme du traité[590]. Dans son avis consultatif relatif à la *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime* [devenue depuis l'Organisation maritime internationale], par exemple, la Cour internationale de Justice devait déterminer le sens de l'expression « huit […] pays […] qui possèdent les flottes de commerce les plus importantes » figurant à l'article 28 *a* de la Convention portant création de l'Organisation. Comme l'expression « pays […] qui possèdent les flottes de commerce les plus importantes » se prête à différentes interprétations (l'« importance » pouvant être déterminée par « le tonnage enregistré » ou par « la nationalité des propriétaires »), et comme il n'y avait pas de pratique pertinente de l'Organisation ou de ses membres au titre de l'article 28 *a* lui-même, la Cour s'est penchée sur la pratique au titre d'autres dispositions de la Convention et a déclaré :

> Cet emploi du critère du tonnage immatriculé dans l'application de différentes dispositions de la Convention [amène] la Cour à considérer comme improbable que l'on ait envisagé, lors de la rédaction de l'article 28 *a*) et de son incorporation dans la Convention, qu'il y eût un critère autre que le tonnage immatriculé pour déterminer les pays possédant les flottes de commerce les plus importantes[591].

---

[582] Paragraphe 14 du commentaire relatif au projet de conclusion 1 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 22] ; *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 4, à la page 8.

[583] Voir, par exemple, *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 625, à la page 656, par. 59 à 61 et à la page 665, par. 80 ; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 6, aux pages 34 à 37, par. 66 à 71 ; *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (note 546 *supra*), à la page 290 (déclaration du juge *ad hoc* Guillaume).

[584] Pour davantage d'exemples, voir G. Nolte, « Second report for the ILC Study Group on Treaties over Time : jurisprudence under special regimes relating to subsequent agreements and subsequent practice », dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (note 537 *supra*), p. 210 à 306.

[585] Voir également *Plates-formes pétrolières*, exception préliminaire (note 547 *supra*), à la page 815, par. 30 ; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 275, à la page 306 et 307, par. 67 ; *Compétence de l'Assemblée pour l'admission aux Nations Unies* (note 582 *supra*), à la page 9.

[586] *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* (note 547 *supra*), à la page 248, par. 55.

[587] *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15, à la page 25.

[588] *Affaire relative aux droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 176, à la page 211.

[589] Voir, *mutatis mutandis, Certaines dépenses des Nations Unies* (note 540 *supra*), avis dans lequel la Cour internationale de Justice a donné une interprétation large du terme « dépenses » et une interprétation étroite du terme « action » à la lumière de la pratique ultérieure de l'Organisation des Nations Unies concernant chacun de ces termes, p. 158 à 161 (« dépenses ») et p. 164 et 165 (« action »).

[590] Voir, par exemple, *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1988*, p. 69, à la page 87, par. 40.

[591] *Composition du Comité de la sécurité maritime de l'Organisation intergouvernementale consultative de la navigation maritime*, avis consultatif du 8 juin 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 150, à la page 169 ; voir également p. 167 à 169 ; également *Proceedings pursuant to the OSPAR Convention (Ireland-United Kingdom)*, *Différend opposant l'Irlande au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord concernant l'accès à l'information prévu par l'article 9 de la Convention pour la protection du milieu marin de l'Atlantique du Nord-Est (Convention OSPAR), Sentence définitive*, décision du 2 juillet 2003, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIII (numéro de vente : E/F.04.V.15), p. 59, à la page 99, par. 141.

8) À côté du texte et du contexte, l'article 31, paragraphe 1, accorde une importance à «[l']objet et [au] but» d'un traité pour interpréter celui-ci[592]. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent aussi contribuer à clarifier l'objet et le but d'un traité[593], ou à concilier les invocations de «[l']objet et [du] but» d'un traité avec d'autres moyens d'interprétation.

9) Dans les affaires de la *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*[594] et des *Plates-formes pétrolières*[595], par exemple, la Cour internationale de Justice a clarifié l'objet et le but de traités bilatéraux en se référant à la pratique ultérieure des parties. Et dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour a déclaré :

> Il ressort des textes conventionnels et de la pratique analysés aux paragraphes 64 et 65 ci-dessus que la Commission du bassin du lac Tchad constitue une organisation internationale exerçant ses compétences dans une zone géographique déterminée ; qu'elle n'a toutefois pas pour fin de régler au niveau régional des affaires qui touchent au maintien de la paix et de la sécurité internationales. Elle n'entre donc pas dans les prévisions du Chapitre VIII de la Charte [des Nations Unies][596].

10) La pratique des États dans des contextes autres que judiciaires ou quasi judiciaires confirme que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure peuvent non seulement contribuer à préciser le sens d'un terme en limitant les sens possibles des droits et obligations énoncés dans le traité, mais aussi indiquer une plus large gamme d'interprétations acceptables ou l'étendue de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire que le traité accorde aux États[597].

11) Par exemple, si le sens ordinaire des termes de l'article 5 de la Convention relative à l'aviation civile internationale, de 1944, ne semble pas exiger qu'un vol charter obtienne une autorisation pour atterrir alors qu'il est en transit, il est généralement admis, dans le cadre d'une pratique des États établie de longue date consistant à exiger une telle autorisation, que cette disposition doit être interprétée comme exigeant une autorisation[598]. Un autre exemple est donné par le paragraphe 3 de l'article 22 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, qui dispose que les moyens de transport utilisés par une mission ne peuvent faire l'objet d'aucune perquisition, réquisition, saisie ou mesure d'exécution. Si les mesures de police prises contre les biens des missions diplomatiques suscitent habituellement des protestations des États[599], l'enlèvement des véhicules diplomatiques en infraction à la réglementation sur la circulation et le stationnement a généralement été considéré comme autorisé dans la pratique[600]. Cette pratique porte à croire que, si les mesures punitives sont interdites à l'encontre des véhicules diplomatiques, ceux-ci peuvent être contrôlés ou enlevés s'ils constituent un danger immédiat ou un obstacle à la circulation et/ou menacent la sécurité publique[601]. En ce sens, la signification du terme «mesure d'exécution» et donc l'étendue de la protection accordée aux moyens de transport est précisée par la pratique ultérieure des parties.

12) Un autre exemple possible concerne l'article 12 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (Protocole II), de 1977, qui dispose :

> Sous le contrôle de l'autorité compétente concernée, le signe distinctif de la croix rouge, du croissant rouge ou du lion et soleil rouge[s], sur fond blanc, sera arboré par le personnel sanitaire et religieux, les unités et moyens de transport sanitaires. Il doit être respecté en toutes circonstances. Il ne doit pas être employé abusivement.

Bien que l'emploi du futur («sera») porte à croire qu'il est obligatoire pour les États d'utiliser le signe distinctif pour identifier le personnel et les moyens de transport sanitaires en toutes circonstances, la pratique ultérieure semble indiquer que les États peuvent jouir d'un certain pouvoir discrétionnaire dans l'application de cette disposition[602]. Les

---

[592] Gardiner, *Treaty Interpretation* (note 533 *supra*), p. 190 et 198.

[593] Ibid., p. 191 à 194 ; voir également *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1971*, p. 16, aux pages 31 et 32, par. 53 ; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 136, à la page 179, par. 109 ; R. Higgins, «Some observations on the inter-temporal rule in international law», dans J. Makarczyk (dir. publ.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century : Essays in Honour of Krzysztof Skubiszewski*, La Haye, Kluwer, 1996, p. 180 ; Distefano (note 533 *supra*), p. 52 à 54 ; et Crema (note 562 *supra*), p. 21.

[594] *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 38, aux pages 50 et 51, par. 27.

[595] *Plates-formes pétrolières*, exception préliminaire (voir *supra* la note 547), aux pages 813 à 815, par. 27 et 30.

[596] *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, exceptions préliminaires (voir *supra* la note 585), aux pages 306 et 307, par. 67.

[597] Cela ne signifie pas qu'il peut exister différentes interprétations possibles d'un traité, mais que le traité peut accorder aux parties la possibilité de choisir dans une gamme de différents actes autorisés, voir Gardiner, *Treaty Interpretation* (voir *supra* la note 533), p. 30, 31 et 111, citant la Chambre des Lords dans l'affaire *R. v. Secretary of State for the Home Department, ex parte Adan* [2001] 2 AC 477 : «Il est nécessaire de déterminer le sens autonome de la disposition conventionnelle pertinente […] Il en découle que, comme dans le cas d'autres traités multilatéraux, la Convention [relative au statut des] réfugiés doit se voir accorder un sens indépendant à partir des sources mentionnées aux articles 31 et 32 [de la Convention de Vienne] et sans que les caractéristiques distinctives du système juridique de tel ou tel État contractant interviennent. En principe, il ne peut y avoir qu'une interprétation exacte d'un traité […] En pratique, il incombe aux tribunaux nationaux, confrontés à un désaccord important sur une question d'interprétation, de le régler. Mais ce faisant, ils doivent rechercher, sans être entravés par les notions de leur culture juridique nationale, le sens exact, international et autonome du traité. Et il ne peut y avoir qu'un sens exact», p. 515 à 517 (Lord Steyn).

[598] S. D. Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice for the interpretation of treaties», dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (voir *supra* la note 537),p. 85 ; A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 3e éd., Cambridge University Press, 2013, p. 215.

[599] E. Denza, *Diplomatic Law : Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, 3e éd., Oxford University Press, 2008, p. 160 et 161 ; J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 207 et 208, par. 315.

[600] Voir, par exemple, Australie, Département des affaires étrangères et du commerce, *Privileges and Immunities of Foreign Representatives* (http://dfat.gov.au/about-us/publications/corporate/protocol-guidelines/Documents/A21.pdf) ; Islande, Département du Protocole, Ministère des affaires étrangères, *Diplomatic Handbook*, p. 14 (https://www.government.is/media/utanrikisraduneyti-media/media/PDF/Diplomatic_Handbook_March2010.pdf) ; Royaume-Uni, voir la déclaration du Sous-Secrétaire d'État parlementaire, Home Office (Lord Elton) devant la Chambre des Lords, HL Deb, 12 décembre 1983, vol. 446 cc3-8 ; États-Unis, voir M. Nash, «Contemporary practice of the United States relating to international law», *American Journal of International Law*, vol. 88, no 2 (1994), p. 312 et 213.

[601] Denza (voir *supra* la note 599, p. 160 ; M. Richtsteig, *Wiener Übereinkommen über diplomatische und konsularische Beziehungen : Entstehungsgeschichte, Kommentierung, Praxis*, 2e éd., Baden-Baden, Nomos, 2010, p. 70.

[602] C. Pilloud *et al.*, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire*

groupes armés ayant ces dernières années délibérément attaqué des convois sanitaires qui étaient tout à fait reconnaissables parce qu'ils arboraient le signe protecteur, des États se sont abstenus dans certaines situations d'arborer le signe distinctif sur leurs convois. Répondant à une question parlementaire sur sa pratique en Afghanistan, le Gouvernement allemand a déclaré ce qui suit :

> Comme ceux d'autres États fournissant des contingents à la Force internationale d'assistance à la sécurité (FIAS), les véhicules sanitaires marqués des Forces armées fédérales ont été pris pour cible. À l'occasion, ces unités et véhicules sanitaires, clairement identifiés comme tels par leur signe protecteur, ont même constitué des cibles privilégiées. C'est pourquoi les Forces armées fédérales, ainsi que la Belgique, la France, le Royaume-Uni, le Canada et les États-Unis, ont décidé dans le cadre de la FIAS, de masquer le signe protecteur sur leurs véhicules sanitaires[603].

13) Une telle pratique des États peut confirmer une interprétation de l'article 12 dans le cadre de laquelle l'obligation d'arborer le signe protecteur[604] permet aux parties, dans des circonstances exceptionnelles, de jouir d'un certain pouvoir discrétionnaire.

14) Lorsqu'une disposition conventionnelle accorde aux États un droit apparemment inconditionnel, on peut se demander si ce pouvoir est limité par l'objet de la règle. Par exemple, en vertu de l'article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, l'État accréditaire peut, sans avoir à motiver sa décision, informer l'État accréditant qu'un membre de la mission est *persona non grata*. Les États font de telles déclarations le plus souvent lorsque des membres de la mission se sont livrés à des activités d'espionnage ou sont soupçonnés de le faire, ou ont commis d'autres violations graves de la législation de l'État accréditant, ou causé des tensions politiques importantes[605]. Toutefois, ils font également de telles déclarations dans d'autres circonstances, par exemple lorsque des diplomates causent un grave dommage à un tiers[606] ou ont commis des infractions répétées[607], voire pour donner effet à leur législation sur la conduite en état d'ivresse[608]. Il est même concevable que des déclarations soient faites sans raisons claires ou pour des motifs purement politiques. D'autres États ne semblent pas avoir considéré qu'une telle pratique, consistant à déclarer des membres d'une mission *personae non gratae*, constitue un abus de pouvoir. Ainsi, cette pratique confirme que l'article 9 confère un droit inconditionnel[609].

15) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 concerne les effets possibles d'une « autre pratique ultérieure » au sens de l'article 32 (voir le paragraphe 3 du projet de conclusion 4[610]) qui ne reflète pas l'accord de toutes les parties au sujet de l'interprétation du traité. Une telle pratique, en tant que moyen complémentaire d'interprétation, peut confirmer l'interprétation résultant de l'application de l'article 31, ou déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à cet article laisse ce sens ambigu ou obscur, ou conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable. L'article 32 fait ainsi une distinction entre le recours aux travaux préparatoires ou à une « autre pratique ultérieure » pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31 et l'utilisation de cette pratique pour « déterminer » le sens. De ce fait, on peut avoir recours à une « autre pratique ultérieure » au sens de l'article 32 non seulement pour determiner le sens d'un traité dans certaines circonstances, mais aussi − et toujours − pour confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31[611].

---

du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), Genève, CICR, Martinus Nijhoff, 1986), p. 1462, par. 4742 à 4744 ; H. Spieker, « Medical transportation », dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. VII, Oxford University Press, 2012, p. 54 et 55, par. 7 à 12 (disponible en ligne à l'adresse suivante : http://opil.ouplaw.com/home/epil). Voir également l'expression *shall be displayed*, plus rigoureuse, utilisée dans la version anglaise.

[603] Parlement allemand, « Antwort der Bundesregierung : Rechtlicher Status des Sanitätspersonals der Bundeswehr in Afghanistan », 9 avril 2010, *Bundestagsdrucksache 17/1338*, p. 2.

[604] Spieker (voir *supra* la note 602), p. 55, par. 12.

[605] Voir Denza (note 599 *supra*), p. 77 à 88, avec d'autres références à des déclarations en relation avec des activités d'espionnage ; voir également Salmon (note 599 *supra*), p. 484 par. 630 ; et Richtsteig (note 601 *supra*), p. 30.

[606] Pays-Bas, Département du Protocole, Ministère des affaires étrangères, guide protocolaire à l'intention des missions diplomatiques et postconsulaires ; disponible en ligne à l'adresse https://www.government.nl/documents.

[607] France, Ministère des affaires étrangères et du développement, guide pour les diplomates étrangers en poste en France, Immunités – Respecter les réglementations locales (www.diplomatie.gouv.fr/fr/le-ministere-et-son-reseau/protocole/immunites/article/respecter-les-reglementations) ; Turquie, Ministère des affaires étrangères, *Principal Circular Note, 63552 Traffic Regulations 2005/PDGY/63552* (6 avril 2005) (www.mfa.gov.tr/06_04_2005--63552-traffic-regulations.en.mfa) ; Royaume-Uni, Ministère des affaires étrangères et du Commonwealth, circulaire datée du 19 avril 1985 adressée aux Chefs des missions diplomatiques à Londres, reproduit dans G. Marston (dir. publ.), « United Kingdom materials on international law 1985 », *British Year Book of International Law 1985*, vol. 56, p. 437.

[608] Voir Canada, Affaires étrangères, commerce et développement, Politique révisée sur la conduite d'un véhicule avec facultés affaiblies (https://www.international.gc.ca/protocol-protocole/vienna_convention_idp-convention_vienne_vfa.aspx?lang=fra) ; États-Unis, Département d'État, *Diplomatic Note 10-181 of the Department of State* (24 septembre 2010), www.state.gov/documents/organization/149985.pdf, p. 8 et 9.

[609] Voir G. Hafner, « Subsequent agreements and practice : between interpretation, informal modification, and formal amendment », dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (note 537 *supra*), p. 112, pour un cas encore plus extrême relevant de l'article 9 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques.

[610] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 30.

[611] Organisation mondiale du commerce (OMC), rapport de l'Organe d'appel, *Chine − Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010, par. 403 : « Bien que l'application par le Groupe spécial de l'article 31 de la *Convention de Vienne* à l'inscription "Services de distribution d'enregistrements sonores" l'ait amené à une "conclusion préliminaire" quant au sens de cette inscription, le Groupe spécial a néanmoins décidé de faire appel à des moyens complémentaires d'interprétation pour *confirmer* ce sens. Nous notons à cet égard que l'argument de la Chine en appel paraît supposer que l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article 32 de la *Convention de Vienne* aurait *nécessairement* été différente si le Groupe spécial avait constaté que l'application de l'article 31 avait laissé le sens de l'expression "Services de distribution d'enregistrements sonores" ambigu ou obscur et si le Groupe spécial avait donc recouru à l'article 32 pour *déterminer*, plutôt que pour *confirmer*, le sens de cette expression. Nous ne partageons pas cette opinion. Les éléments à examiner dans le cadre de l'article 32 sont distincts de ceux qui doivent être analysés dans le cadre de l'article 31, mais ce sont les mêmes éléments qui sont examinés dans le cadre de l'article 32 quel que soit le résultat de l'analyse au titre de l'article 31. Ce qui peut en revanche différer, en fonction des résultats de l'application de l'article 31, c'est le poids attribué aux éléments analysés au titre de l'article 32. » Voir également M. E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Leyde, Martinus Nijhoff, 2009, p. 447, par. 11.

16) La pratique ultérieure visée à l'article 32 peut contribuer, par exemple, à réduire la possibilité de conflits lorsque l'« objet et [le] but » d'un traité semblent être en conflit avec les buts spécifiques de certaines des règles qu'il énonce[612]. Dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu*, par exemple, la Cour internationale de Justice a souligné que les parties au traité de 1890 « entendaient à la fois s'assurer la libre navigation sur ce fleuve et procéder à une délimitation aussi précise que possible de leurs sphères d'influence respectives »[613]. Les parties ont ainsi éliminé une contradiction possible en tenant compte d'une certaine pratique ultérieure de l'une seulement d'entre elles comme moyen complémentaire d'interprétation (en vertu de l'article 32)[614].

17) Un autre exemple d'« autre pratique ultérieure » relevant de l'article 32 concerne l'expression « précautions pratiquement possibles » utilisée au paragraphe 2 *a* ii) de l'article 57 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (Protocole I), de 1977. Cette expression a été en fait employée dans le paragraphe 4 de l'article 3 du Protocole sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi des mines, pièges et autres dispositifs (Protocole II), du 10 octobre 1980, qui dispose que « [p]ar précautions possibles, on entend les précautions qui sont praticables ou qu'il est pratiquement possible de prendre eu égard à toutes les conditions du moment, notamment aux considérations d'ordre humanitaire et d'ordre militaire ». Cette formule en est venue à être reprise, dans le cadre d'une pratique ultérieure, dans de nombreux manuels militaires en tant que définition générale des « précautions possibles » aux fins du paragraphe 2 *a* ii) de l'article 57 du Protocole I de 1977[615].

18) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 7 traite de la question de savoir dans quelle mesure l'interprétation d'un traité peut être influencée par les accords ultérieurs et la pratique ultérieure tout en restant dans le domaine de ce qui est considéré comme l'interprétation au sens du paragraphe 3 *a* et *b* de l'article 31. Ce paragraphe rappelle à l'interprète que des accords ultérieurs peuvent servir à amender ou à modifier un traité, mais que de tels accords sont soumis à l'article 39 de la Convention de Vienne et doivent être distingués des accords ultérieurs au sens du paragraphe 3 *a* de l'article 31. La deuxième phrase, tout en reconnaissant qu'il existe des exemples en sens contraire dans la jurisprudence et des opinions divergentes dans la doctrine, stipule que la possibilité que la pratique ultérieure des parties vienne amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue.

19) Aux termes de l'article 39 de la Convention de Vienne de 1969, « [u]n traité peut être amendé par accord entre les parties ». De plus, le paragraphe 3 *a* de l'article 31 vise les accords ultérieurs « intervenu[s] entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions », et ne semble pas envisager la question de l'amendement ou de la modification. Ainsi que l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) l'a déclaré :

> […] le terme « application » employé à l'article 31(3) *a*) se rapporte à la situation où un accord précise de quelle façon des règles existantes ou des obligations en vigueur doivent être « appliquées » ; ce terme ne connote pas la création de nouvelles obligations ou la prorogation d'obligations existantes qui sont assujetties à une limitation temporelle […][616]

20) Lus ensemble, l'article 31, paragraphe 3 *a*, et l'article 39 démontrent que les accords que les parties concluent postérieurement à la conclusion d'un traité peuvent interpréter et amender ou modifier celui-ci[617]. Un accord au sens de l'article 39 ne doit pas nécessairement revêtir la même forme que le traité qu'il amende[618]. Comme l'a jugé la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* :

> Quels que soient sa dénomination particulière et l'instrument dans lequel il est consigné (le procès-verbal de la commission [administrative du fleuve Uruguay]), cet « arrangement » liait les Parties dans la mesure où elles y avaient consenti, et elles devaient s'y conformer de bonne foi. Celles-ci étaient habilitées à s'écarter des procédures prévues par le statut de 1975, à l'occasion d'un projet donné, par l'effet d'un accord bilatéral approprié[619].

21) Il est souvent difficile de distinguer entre les accords conclus par les parties en vertu d'une disposition

---

[612] Voir OMC, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, par. 17 (« […] la plupart des traités n'ont pas un objet et but unique, mais plutôt une variété d'objectifs et de buts différents, et peut-être divergents ») ; et Gardiner, *Treaty Interpretation* (note 533 *supra*), p. 195.

[613] *Île de Kasikili/Sedudu* (voir *supra* la note 539), à la p. 1074, par. 45. Concernant le traité entre la Grande-Bretagne et l'Allemagne, signé à Berlin, le 1er juillet 1890, voir *British and Foreign State Papers, 1889-1890*, vol. 82, p. 35.

[614] *Île de Kasikili/Sedudu* (voir *supra* la note 539), p. 1077 et 1078, par. 55, et p. 1096, par. 80.

[615] Pour les manuels militaires de l'Argentine (1989), du Canada (2001) et du Royaume-Uni (2004), voir Henckaerts et Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, vol. II, *Practice* (note 559 *supra*), p. 359 et 360, par. 160 à 164, et le manuel militaire actualisé de l'Australie (2006) disponible en ligne à l'adresse www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule15_sectionc ; voir également C. Pilloud *et al.*, *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949 : commentaire du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, Genève, CICR, Martinus Nijhoff, 1986, p. 701, par. 2202.

[616] OMC, rapports de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21 :5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1, et *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21 :5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adoptée le 22 décembre 2008, par. 391 à 393.

[617] Murphy, « The relevance of subsequent agreement and subsequent practice… » (voir *supra* la note 598), p. 88.

[618] Sinclair (voir *supra* la note 533), p. 107, renvoyant à Waldock, *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [note 535 *supra*], 37e séance de la Commission plénière, 24 avril 1968, p. 221, par. 15 ; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention…* (note 611 *supra*), p. 513 et 514, par. 7, 9 et 11 ; K. Odendahl, « Article 39. General rule regarding the amendment of treaties », dans Dörr et Schmalenbach (dir. publ.) [note 534 *supra*], p. 706, par. 16.

[619] *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 564), à la page 62, par. 128 ; voir également p. 63, par. 131 ; la Cour a ensuite conclu qu'en l'espèce ces conditions n'avaient pas été remplies, p. 62 à 66, par. 128 à 142. En ce qui concerne le Statut du fleuve Uruguay, signé à Salto (Uruguay) le 26 février 1975, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1295, no I-21425, p. 331.

conventionnelle spécifique qui confère force obligatoire aux accords ultérieurs, les accords ultérieurs simples visés à l'article 31, paragraphe 3 *a*, qui ne sont pas nécessairement contraignants en tant que tels et, enfin, les accords portant amendement ou modification d'un traité visés aux articles 39 à 41[620]. La jurisprudence internationale et la pratique des États portent à croire[621] que les accords informels dont il est allégué qu'ils dérogent à des obligations conventionnelles doivent être interprétés de manière étroite. Il ne semble pas exister d'autres critères formels que ceux énoncés à l'article 39, s'ils sont applicables, excepté ceux qui peuvent être énoncés dans le traité applicable lui-même, qui soient reconnus comme permettant de distinguer ces différentes formes d'accords ultérieurs. Il est toutefois clair que les États et les tribunaux internationaux sont généralement disposés à accorder aux États parties une assez large latitude pour l'interprétation d'un traité au moyen d'un accord ultérieur. Cette latitude peut même aller au-delà du sens ordinaire des termes du traité. La reconnaissance d'une telle latitude pour l'interprétation d'un traité va de pair avec la réticence des États et des tribunaux à reconnaître qu'un accord a effectivement pour effet d'amender ou de modifier un traité[622]. Ainsi, un accord visant à modifier un traité n'est pas exclu, mais il ne doit pas non plus être présumé[623].

22) S'agissant de savoir si les parties peuvent amender ou modifier un traité par une pratique ultérieure commune, la Commission avait initialement proposé, dans son projet d'articles sur le droit des traités, d'inclure la disposition suivante dans la Convention de Vienne, qui aurait explicitement reconnu la possibilité d'une modification des traités par une pratique ultérieure :

Projet d'article 38 : Modification des traités par une pratique ultérieure

Un traité peut être modifié par la pratique ultérieurement suivie par les parties dans l'application du traité lorsque celle-ci établit leur accord pour modifier les dispositions du traité[624].

23) Ce projet d'article a suscité un vif débat à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (Conférence de Vienne)[625]. Un amendement visant à supprimer le projet d'article 38 a été mis aux voix et adopté par 53 voix contre 15, avec 26 abstentions. Après la Conférence de Vienne, on s'est demandé si le rejet du projet d'article 38 lors de la Conférence signifiait que la possibilité d'une modification d'un traité par une pratique ultérieure des parties avait ainsi été exclue. De nombreux auteurs ont conclu que les États qui avaient négocié la Convention ne souhaitaient tout simplement pas traiter cette question dans celle-ci et que les traités pouvaient, en vertu d'une règle générale du droit coutumier des traités, effectivement être modifiés par une pratique ultérieure établissant l'accord des parties à cet effet[626]. Les cours et tribunaux internationaux, par contre, se sont pour la plupart abstenus de reconnaître cette possibilité depuis l'adoption de la Convention de Vienne.

24) Dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*, la Cour internationale de Justice a jugé que « la prise en compte de la pratique ultérieure des parties, au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b* [,] de la Convention de Vienne, [pouvait] conduire à s'écarter de l'intention originaire sur la base

[620] Dans la pratique judiciaire, il n'est parfois pas nécessaire de déterminer si un accord a pour effet d'interpréter ou de modifier un traité, voir *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* (note 583 *supra*), à la page 31, par. 60 (« de l'avis de la Cour, il n'y a, aux fins du présent arrêt, aucune raison de la qualifier de confirmation ou de modification de la déclaration [du 21 mars 1899, qui complète la Convention conclue le 14 juin 1898 entre la France et la Grande-Bretagne] ») ; on considère parfois qu'un accord au sens de l'article 31 3) *a* peut aussi avoir pour effet de modifier un traité, Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (note 598 *supra*), p. 212 à 214, qui donne des exemples. Pour la Convention entre la Grande-Bretagne et la France pour la délimitation de leurs possessions respectives à l'ouest du Niger et de leurs possessions et de leurs sphères d'influence respectives à l'est du Niger, signée à Paris le 14 juin 1898, et la Déclaration additionnelle à la Convention du 14 juin 1898, signée à Londres le 21 mars 1899, voir *British and Foreign State Papers, 1898-1899*, vol. 91, p. 38 et 55 respectivement.

[621] *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 564), en particulier aux pages 63 et 66, par. 131 et 140 ; Crawford, « A consensualist interpretation of article 31 (3)… » (note 564 *supra*), p. 32 ; *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, sentence interlocutoire n° ITL 83-B1-FT (demande reconventionnelle), Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 38 (2004-2009), p. 77, aux pages 125 et 126, par. 132 ; *ADF Group Inc. v. United States of America* [Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), affaire n° ARB(AF)/00/1], arbitrage au titre du chapitre 11 de l'Accord nord-américain de libre-échange, 9 janvier 2003, *ICSID Reports*, vol. 6 (2004), p. 470 et suiv., voir en particulier les pages 526 et 527, par. 177 (disponible en ligne : www.state.gov/documents/organization/16586.pdf) ; *Methanex Corporation v. United States of America*, arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international en application du chapitre 11 de l'ALENA, sentence définitive sur la compétence et sur le fond, 3 août 2005 (www.state.gov/documents/organization/51052.pdf), partie IV, chap. C, par. 20 et 21 ; et le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), par. 146 à 165.

[622] Il est possible que les États, dans des contextes diplomatiques et en dehors des procédures judiciaires, tendent à reconnaître plus ouvertement qu'un certain accord ou une pratique commune équivaut à une modification du traité, voir Murphy, « The relevance of subsequent agreement and subsequent practice… » (voir *supra* la note 598), p. 83.

[623] *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 564), p. 66, par. 140 ; Crawford, « A consensualist interpretation of article 31 (3)… » (note 564 *supra*), p. 32.

[624] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 257.

[625] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [note 535 *supra*], p. 225 à 233 ; deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), par. 119 à 121 ; et Distefano (note 533 *supra*), p. 55 à 61.

[626] Sinclair (voir *supra* la note 533), p. 138 ; Gardiner, *Treaty Interpretation* (note 533 *supra*), p. 243 à 245 ; Yasseen (note 533 *supra*), p. 51 et 52 ; M. Kamto, « La volonté de l'État en droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 2004*, vol. 310, p. 134 à 141, à la page 134 ; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (note 598 *supra*), p. 213 ; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention…* (note 611 *supra*), p. 432, par. 23 ; Dörr, « Article 31. General rule of interpretation » (note 534 *supra*), p. 554 et 555, par. 76 (dans le même sens Odendahl (note 618 *supra*), p. 702 à 704, par. 10 et 11) ; Distefano (note 533 *supra*), p. 62 à 67 ; H. Thirlway, « The law and procedure of the International Court of Justice 1960-1989 : supplement, 2006 − part three », *British Year Book of International Law 2006*, vol. 77, p. 65 ; M. N. Shaw, *International Law*, 6e éd., Cambridge University Press, 2008, p. 934 ; I. Buga, « Subsequent practice and treaty modification », dans M. J. Bowman et D. Kritsiotis (dir. publ.), *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties*, Cambridge University Press (à paraître), note 65 et d'autres références ; en désaccord avec cette position, en particulier, et soulignant la solennité de la conclusion d'un traité par opposition au caractère informel de la pratique, Murphy, « The relevance of subsequent agreement and subsequent practice… » (note 598 *supra*), p. 89 et 90 ; voir également Hafner (note 609 *supra*), p. 115 à 117 (distinguant entre les positions des tribunaux et des États, et soulignant l'importance des dispositions relatives à l'amendement dans ce contexte).

d'un accord tacite»[627]. Il est difficile de dire si la Cour a ainsi voulu reconnaître que la pratique ultérieure visée à l'article 31, paragraphe 3 *b*, pouvait également avoir pour effet d'amender ou de modifier un traité, ou si elle a simplement fait une observation sur l'interprétation des traités, à savoir que l'intention «originaire» des parties n'est pas nécessairement déterminante dans l'interprétation d'un traité. De fait, la Commission a reconnu dans le projet de conclusion 3 qu'elle a provisoirement adopté que les accords ultérieurs et la pratique ultérieure, comme d'autres moyens d'interprétation, «peuvent aider à déterminer si l'intention présumée des parties lors de la conclusion du traité était ou non d'attribuer à un terme un sens susceptible d'évolution dans le temps»[628]. La latitude dont bénéficie «l'interprétation» n'est donc pas nécessairement déterminée par une «intention originaire» immuable, mais doit plutôt être déterminée par la prise en compte d'un ensemble plus large de considérations, y compris certains événements ultérieurs. Ce *dictum* quelque peu ambigu de la Cour amène à se demander jusqu'où la pratique ultérieure visée à l'article 31, paragraphe 3 *b*, peut contribuer à «l'interprétation», et si cette pratique peut avoir pour effet d'amender ou de modifier un traité. Effectivement, faire le départ entre l'interprétation et l'amendement ou la modification d'un traité est en pratique parfois «difficile, sinon impossible»[629].

25) Mis à part son *dictum* dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*[630], la Cour internationale de Justice n'a pas expressément reconnu qu'une pratique ultérieure particulière avait eu pour effet de modifier un traité. On le constate, en particulier, à la lecture de son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*[631] et son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*[632], dans lesquels elle a reconnu qu'une pratique ultérieure avait un effet important sur la détermination du sens du traité mais n'est pas allée jusqu'à reconnaître expressément qu'une telle pratique avait entraîné un amendement ou une modification du traité[633]. Comme ces avis concernaient des traités portant création d'une organisation internationale, il semble difficile d'en déduire une règle générale du droit des traités. Les accords ultérieurs et la pratique ultérieure relatifs aux organisations internationales feront l'objet d'un prochain rapport[634].

26) D'autres affaires importantes dans lesquelles la Cour internationale de Justice a examiné la question d'une modification éventuelle d'un traité par la pratique suivie ultérieurement par les parties concernent des traités relatifs à des frontières. Comme la Cour l'a déclaré dans l'affaire de la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))* :

> Dès lors, la conduite du Cameroun sur le territoire en cause n'est pertinente que pour déterminer s'il a acquiescé à une modification du titre conventionnel, éventualité qui ne peut être entièrement exclue en droit[635].

27) La Cour a constaté l'existence d'un tel acquiescement dans l'*Adu Temple de Préah Vihéar*, dans laquelle elle a accordé un poids décisif au fait qu'une partie (la France) avait clairement affirmé sa souveraineté, ce qui, selon elle, exigeait une réaction de l'autre partie (la Thaïlande)[636]. Cet arrêt a toutefois été rendu avant l'adoption de la Convention de Vienne et donc les États en ont tenu compte, au moins implicitement, dans le cadre de leurs travaux à la Conférence de Vienne[637]. Il ne va pas non plus jusqu'à reconnaître expressément la modification d'un traité par une pratique ultérieure, puisque la Cour n'a pas tranché la question de savoir si la frontière tracée sur la carte française était compatible avec la ligne de partage des eaux sur laquelle les deux États s'étaient mis d'accord dans le traité frontalier originaire − bien que l'on suppose souvent que tel n'était pas le cas[638].

---

[627] *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (note 546 *supra*), à la page 242, par. 64 ; voir également *Sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France*, sentence du 14 janvier 2003, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (numéro de vente : E/F.05.V.5), p. 231, à la p. 256, par. 62 ; Yasseen (note 533 *supra*), p. 51 ; Kamto, «La volonté de l'État…» (note 626 *supra*), p. 134 à 141 ; R. Bernhardt, *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, Cologne/Berlin, Heymanns, 1963, p. 132.

[628] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 25 à 29, projet de conclusion 3 et commentaire y relatif.

[629] Sinclair (voir *supra* la note 533), p. 138 ; voir également Gardiner, *Treaty Interpretation* (note 533 supra), p. 243 ; Murphy, «The relevance of subsequent agreement and subsequent practice…» (note 598 *supra*), p. 90 ; B. Simma, «Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice», dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (note 537 *supra*), p. 46 ; Karl (note 534 *supra*), p. 42 et 43 ; J.-M. Sorel et V. Boré Eveno, «Article 31 : Convention of 1969», dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties − A Commentary*, vol. I, Oxford University Press, 2011, p. 825 et 826, par. 42 ; Dörr, «Article 31. General rule of interpretation» (note 534 *supra*), p. 554 et 555, par. 76 ; cela est vrai même si les deux processus peuvent théoriquement être considérés comme deux processus juridiques «tout à fait distincts», voir l'opinion dissidente jointe par le juge Parra-Aranguren à l'arrêt *Île de Kasikili/Sedudu* (note 539 *supra*), aux pages 1212 et 1213, par. 16 ; dans le même sens, Hafner (note 609 *supra*), p. 114 ; et Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties…* (note 534 *supra*), p. 168.

[630] *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (note 546 *supra*), à la page 242, par. 64.

[631] *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* (voir *supra* la note 593).

[632] *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (voir *supra* la note 593).

[633] Thirlway (voir *supra* la note 626), p. 64.

[634] Voir *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 80, par. 238, et *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), annexe I, p. 171, par. 42.

[635] *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 303, à la page 353, par. 68.

[636] *Affaire du Temple de Préah Vihéar* (voir *supra* la note 573) : «un accusé de réception très net ressort incontestablement de la conduite de la Thaïlande […] il est clair que les circonstances étaient de nature à appeler […] une réaction» (p. 23) ; «On pourrait difficilement imaginer une affirmation plus nette de titre de souveraineté du côté franco-indochinois», et cela «appelait une réaction» (p. 30).

[637] M. G. Kohen, «*Uti possidetis*, prescription et pratique subséquente à un traité dans l'affaire de *l'Île de Kasikili/Sedudu* devant la Cour internationale de Justice», *German Yearbook of International Law*, vol. 43 (2000), p. 272.

[638] *Affaire du Temple de Préah Vihéar* (voir *supra* la note 573) : «fait qui, s'il est exact, devait être tout aussi évident en 1908» (p. 26). Le juge Parra-Aranguren a déclaré que l'*Affaire du Temple de Préah Vihéar* démontrait «que la pratique ultérieure en l'occurrence avait eu pour effet de modifier le traité», *Île de Kasikili/Sedudu* (voir *supra* la note 539), à la page 1213, par. 16 (opinion dissidente de M. Parra-Aranguren) ; et Buga (voir *supra* la note 626), note de bas de page 113.

28) Ainsi, tout en laissant ouverte la possibilité qu'un traité puisse être modifié par la pratique ultérieure des parties, la Cour internationale de Justice n'a pas jusqu'ici expressément reconnu qu'une telle possibilité s'était effectivement réalisée dans une affaire donnée. Elle a préféré retenir des interprétations qui étaient difficiles à concilier avec le sens ordinaire du texte du traité mais qui coïncidaient avec la pratique identifiée des parties[639]. Les décisions en sens contraire de tribunaux arbitraux ont été soit qualifiées d'« exceptions isolées[640] » soit rendues avant la Conférence de Vienne et critiquées lors de celle-ci[641].

29) L'Organe d'appel de l'OMC a indiqué clairement qu'il n'accepterait pas une interprétation entraînant une modification d'une obligation conventionnelle, parce que cela ne serait pas une « application » d'une disposition conventionnelle existante[642]. La position de l'Organe d'appel est peut-être influencée par l'article 3, paragraphe 2, du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, aux termes duquel « [l]es recommandations et décisions de l'[Organe de règlement des différends] ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés ».

30) La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu, à l'occasion, que la pratique ultérieurement suivie par les parties pouvait être à l'origine d'une modification de la Convention européenne des droits de l'homme. En 2003, dans un *obiter dictum* dans l'affaire *Öcalan c. Turquie*, la Cour a rappelé qu'elle avait admis en 1989 dans l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*

> qu'une pratique établie au sein des États membres pourrait donner lieu à une modification de la Convention. Dans cette affaire, la Cour a jugé qu'une pratique ultérieure en matière de politique pénale nationale, sous la forme d'une abolition généralisée de la peine capitale, pourrait témoigner de l'accord des États contractants pour abroger l'exception ménagée par l'article 2, paragraphe 1, donc pour supprimer une limitation explicite aux perspectives d'interprétation évolutive de l'article 3 [voir *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, série A n° 161, par. 103][643].

31) Appliquant ce raisonnement, la Cour est parvenue, dans l'affaire *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, à la conclusion selon laquelle

> [t]ous les États membres sauf deux ont désormais signé le Protocole n° 13 à la Convention [européenne des droits de l'homme], et parmi les signataires, tous sauf trois l'ont ratifié. Ces chiffres, combinés à la pratique constante des États qui observent le moratoire sur la peine capitale, tendent fortement à démontrer que l'article 2 de la Convention interdit aujourd'hui la peine de mort en toutes circonstances. Dans ce contexte, la Cour estime que le libellé de la deuxième phrase du paragraphe 1 de l'article 2 n'interdit plus d'interpréter les mots « peine ou traitement inhumain ou dégradant » de l'article 3 comme s'appliquant à la peine de mort (*Soering*, précité, par. 102 à 104)[644].

32) La jurisprudence des cours et tribunaux internationaux autorise les conclusions suivantes. La position de l'OMC porte à croire qu'un traité peut exclure que la pratique ultérieure des parties ait un effet modificateur. Ainsi, c'est le traité lui-même qui, au premier chef, régit la question. À l'inverse, les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme portent à croire qu'un traité peut permettre à la pratique ultérieure des parties d'avoir un effet modificateur. Ainsi, en dernière analyse, cela dépend beaucoup du traité ou des dispositions conventionnelles concernées[645].

33) La situation est plus compliquée dans le cas des traités qui ne donnent aucune indication en la matière. Aucune règle résiduelle claire ne peut être déduite de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en ce qui concerne de tels cas. On peut toutefois conclure que la Cour, tout en estimant que la possibilité qu'un traité soit modifié par la pratique ultérieure des parties « ne [pouvait] être entièrement exclue en droit »[646], considère qu'il convient, dans la mesure du possible, d'éviter de conclure à une telle modification. La Cour préfère retenir des interprétations larges, susceptibles de solliciter le sens ordinaire des termes du traité.

34) Cette conclusion à partir de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice correspond à certaines considérations exprimées lors des débats qu'ont tenus les États sur le projet d'article 38 de la Convention de Vienne[647]. Aujourd'hui, l'idée que les procédures d'amendement prévues dans un traité ne doivent pas être

---

[639] En particulier, l'avis relatif à la *Namibie* [*Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité* (note 593 *supra*)] a été lu comme impliquant que la pratique ultérieure avait modifié l'Article 27, paragraphe 3, de la Charte des Nations Unies [voir A. Pellet, « Article 38 », dans A. Zimmermann *et al.* (dir. publ.), *The Statute of the International Court of Justice : A Commentary*, 2e éd., Oxford University Press, 2012, p. 844, par. 279] ; voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), par. 124 à 126.

[640] M. G. Kohen, « Keeping subsequent agreements and practice in their right limits », dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (note 537 *supra*), p. 42, au sujet de la *Décision concernant la délimitation de la frontière entre l'Érythrée et l'Éthiopie*, 13 avril 2002, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXV (numéro de vente : E/F.05.V.5), p. 83, aux pages 110 et 111, par. 3.6 à 3.10 ; voir également *Affaire concernant l'emplacement des balises frontalières à Taba, entre l'Égypte et Israël*, 29 septembre 1988, ibid., vol. XX (numéro de vente : E/F.93.V.3), p. 1, à la page 56, par. 209 et 210, dans laquelle le Tribunal arbitral a jugé, dans un *obiter dictum*, « qu'en cas de contradiction, la ligne frontière démarquée prévaudrait sur l'Accord [du 1er octobre 1906] » (p. 57) ; mais voir R. Kolb, « La modification d'un traité par la pratique subséquente des parties », *Revue suisse de droit international et de droit européen*, vol. 14, 2004, p. 20. L'Accord signé à Rafah le 1er octobre 1906 est reproduit dans *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX, *Affaire concernant l'emplacement des balises frontalières à Taba, entre l'Égypte et Israël*, appendice B, p. 114.

[641] *Interpretation of the Air Transport Services Agreement between the United States of America and France* (Interprétation de l'Accord de services de transport aérien entre les États-Unis d'Amérique et la France), 22 décembre 1963, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVI (numéro de vente : 69.V.1), p. 5, aux pages 62 et 63 ; *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [voir *supra* la note 535], 37e séance de la Commission plénière, p. 225, par. 58 (Japon) ; et Murphy, « The relevance of subsequent agreement and subsequent practice… » (voir *supra* la note 598), p. 89.

[642] OMC, rapports de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur…* (WT/DS27/AB/RW2/ECU et Corr.1) / *Recours des États-Unis…* (WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1) [voir *supra* la note 616], par. 391 à 393.

[643] *Öcalan c. Turquie*, n° 46221/99, 12 mars 2003, par. 191 ; voir également *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, n° 61498/08, CEDH 2010, par. 119, citant l'affaire *Öcalan c. Turquie* [GC], n° 46221/99, CEDH 2005-IV, par. 163.

[644] *Al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni* (voir *supra* la note 643), par. 120 ; voir également B. Malkani, « The obligation to refrain from assisting the use of the death penalty », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 62, n° 3 (2013), p. 523.

[645] Buga (voir *supra* la note 626), notes de bas de page 126 à 132.

[646] *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))* [note 635 *supra*], à la page 353, par. 68.

[647] Voir le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/671), par. 119 à 121.

contournées par des moyens informels semble avoir pris le pas sur l'observation générale, également vraie, voulant que souvent le droit international n'est pas aussi formaliste que le droit interne[648]. La préoccupation exprimée par plusieurs États à la Conférence de Vienne, à savoir que la possibilité de modifier un traité par une pratique ultérieure risquait de créer des difficultés en droit constitutionnel interne, a depuis lors également gagné en pertinence[649]. De plus, si le principe *pacta sunt servanda* n'est pas formellement remis en question par un amendement ou une modification d'un traité par la pratique ultérieure qui établit l'accord de toutes les parties, il est également vrai que la stabilité des relations conventionnelles risque d'être compromise si un moyen informel permettant d'identifier un accord comme constituant une pratique ultérieure pouvait aisément modifier un traité[650].

35) En conclusion, si, en l'absence dans le traité d'indications d'effet contraire, l'idée qu'une pratique ultérieure établissant l'accord des parties peut théoriquement entraîner des modifications d'un traité jouit d'un certain appui dans la jurisprudence internationale, la réalisation effective de cette possibilité ne saurait être présumée. En pratique, les États et les tribunaux préfèrent ne ménager aucun effort pour voir dans une pratique ultérieure établissant l'accord des parties un effort pour interpréter le traité d'une manière particulière. De tels efforts pour interpréter un traité de manière large sont possibles car l'article 31 de la Convention de Vienne n'accorde la primauté à aucun des moyens particuliers d'interprétation qu'il vise, mais exige de l'interprète qu'il tienne compte de tous les moyens d'interprétation selon qu'il est approprié[651]. Dans ce contexte, la question de savoir dans quelle mesure une interprétation évolutive de la disposition conventionnelle concernée est possible est importante[652].

[648] Murphy, « The relevance of subsequent agreement and subsequent practice… » (note 598 *supra*), p. 89 ; Simma, « Miscellaneous thoughts on subsequent agreements and practice » (note 629 *supra*), p. 47 ; Hafner (note 609 *supra*), p. 115 à 117 ; J.E. Alvarez, « Limits of change by way of subsequent agreements and practice », dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (note 537 *supra*), p. 130.

[649] Voir *NATO Strategic Concept Case*, Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne, arrêt du 22 novembre 2001, requête 2 BvE 6/99 (traduction anglaise disponible à l'adresse www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20011122_2bve000699en.html), par. 19 à 21 ; S. Kadelbach, « Domestic constitutional concerns with respect to the use of subsequent agreements and practice at the international level », p. 145 à 148 ; Alvarez (note 648 *supra*), p. 130 ; I. Wuerth, « Treaty interpretation, subsequent agreements and practice, and domestic constitutions », p. 154 à 159 ; et H. Ruiz Fabri, « Subsequent practice, domestic separation of powers, and concerns of legitimacy », p. 165 et 166, l'ensemble dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (note 537 *supra*).

[650] Voir, par exemple, Kohen, « *Uti possidetis*, prescription et pratique… » (note 637 *supra*), p. 274 (en particulier en ce qui concerne les traités frontaliers).

[651] Projet de conclusion 1, paragraphe 5, et commentaire y relatif [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 19 à 23] ; Hafner (note 609 *supra*), p. 117 ; certains auteurs considèrent que l'éventail de ce qui est concevable en tant qu'« interprétation » est plus large dans le cas d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure relevant de l'article 31, paragraphe 3, que dans le cas des interprétations par d'autres moyens d'interprétation, y compris l'éventail des interprétations évolutives par les cours et tribunaux, par exemple, Gardiner, *Treaty Interpretation* (note 533 *supra*), p. 243 ; Dörr, « Article 31. General rule of interpretation » (note 534 *supra*), p. 555, par. 76.

[652] Dans l'affaire du *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes*, par exemple, la Cour internationale de Justice a pu laisser ouverte la question de savoir si le terme *comercio* avait été modifié par la pratique ultérieure des parties puisqu'elle avait décidé qu'il était possible de donner à ce terme une interprétation évolutive [*Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes* (note 546 *supra*), aux pages 242 et 243, par. 64 à 66].

Conclusion 8. Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation

1. Le poids d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure comme moyens d'interprétation au sens de l'article 31, paragraphe 3, dépend, entre autres, de leur clarté et de leur spécificité.

2. Le poids de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, dépend en outre de la mesure dans laquelle cette pratique est répétée et de la manière dont elle est répétée.

3. Le poids de la pratique ultérieure comme moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32 peut dépendre des critères visés aux paragraphes 1 et 2 ci-dessus.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 8 énonce certains critères pouvant aider à déterminer le poids à accorder à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure spécifique dans le processus d'interprétation dans un cas particulier. Naturellement, le poids à accorder aux accords ultérieurs ou à la pratique ultérieure doit aussi être déterminé compte tenu des autres moyens d'interprétation (voir projet de conclusion 1, paragraphe 5[653]).

2) Le paragraphe 1 concerne le poids d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, et il traite donc à la fois de l'alinéa *a* et de l'alinéa *b* d'un point de vue général. Il précise que le poids à accorder à un accord ultérieur ou à une pratique ultérieure comme moyen d'interprétation dépend, entre autres, de sa clarté et de sa spécificité. L'emploi de l'expression « entre autres » indique que ces critères ne doivent pas être considérés comme exhaustifs. D'autres critères peuvent concerner le moment où l'accord a été conclu ou celui où la pratique est intervenue[654], l'importance accordée par les parties à un accord particulier ou à une pratique particulière, ou la charge de la preuve applicable.

3) Le poids à accorder dans l'interprétation aux accords ultérieurs et à la pratique ultérieure par rapport aux autres moyens d'interprétation dépend souvent de leur spécificité en relation avec le traité concerné[655]. Cela est confirmé, par exemple, par des décisions de la Cour internationale de Justice, des sentences arbitrales et des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC[656]. La

[653] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 19.

[654] Dans l'affaire du *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, la Cour a privilégié la pratique qui était la plus proche de l'entrée en vigueur, *Différend maritime (Pérou c. Chili)* [voir *supra* la note 545], p. 50, par. 126.

[655] Murphy, « The relevance of subsequent agreement and subsequent practice… » (note 598 *supra*), p. 91.

[656] Voir, par exemple, *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen* (note 594 *supra*), à la page 55, par. 38 ; *Sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France* (note 627 *supra*), à la page 259, par. 74 ; OMC, rapport du Groupe spécial, *États-Unis – Maintien en existence et application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/R, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009 ; OMC, rapport du Groupe spécial,

sentence du tribunal du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) dans l'affaire *Plama c. Bulgaria* est instructive :

> Il est vrai que les traités conclus entre une des Parties contractantes et des États tiers peuvent être pris en considération pour clarifier le sens du texte d'un traité au moment où il a été conclu. Le plaignant a fait une présentation très claire et judicieuse de la pratique suivie par la Bulgarie pour conclure des traités d'investissement postérieurement à la conclusion en 1987 de son traité bilatéral d'investissement avec Chypre. Dans les années 1990, après que le régime communiste eut changé en Bulgarie, le pays a commencé à conclure des traités bilatéraux d'investissement contenant des dispositions relatives au règlement des différends beaucoup plus libérales, y compris le recours à l'arbitrage du CIRDI. Toutefois, cette pratique n'est pas particulièrement pertinente en l'espèce puisque les négociations ultérieures entre la Bulgarie et Chypre indiquent que ces parties contractantes n'entendaient pas donner à la disposition [de la nation la plus favorisée] le sens qui aurait pu autrement être déduit de la pratique conventionnelle ultérieure de la Bulgarie. La Bulgarie et Chypre ont négocié une révision de leur traité bilatéral d'investissement en 1998. Les négociations n'ont pas abouti mais ont expressément envisagé une révision des dispositions relatives au règlement des différends […] On peut déduire de ces négociations que les Parties contractantes du traité bilatéral d'investissement ne considéraient pas elles-mêmes que la disposition [de la nation la plus favorisée] s'appliquât aux dispositions relatives au règlement des différends figurant dans d'autres traités bilatéraux d'investissement[657].

4) Si la Cour internationale de Justice et les tribunaux arbitraux tendent à accorder davantage de poids dans l'interprétation à la pratique ultérieure assez spécifique des États, la Cour européenne des droits de l'homme procède souvent à des évaluations comparatives larges du droit interne ou des positions adoptées par les États au plan international[658]. Dans ce dernier contexte, il ne faut pas oublier que les droits et obligations énoncés dans les traités relatifs aux droits de l'homme doivent être correctement transposés, moyennant la marge d'appréciation autorisée, dans le droit, la pratique exécutive et les accords internationaux de l'État partie concerné. À cette fin, des similarités suffisamment marquées dans la législation nationale des États parties peuvent être pertinentes pour déterminer la portée d'un droit de l'homme ou la nécessité des restrictions qui y sont apportées. De plus, le caractère de certains droits ou obligations joue parfois en faveur de la prise en considération d'une pratique moins spécifique. Par exemple, dans l'affaire *Rantsev c. Chypre*, la Cour a jugé

> [qu'il] ressort clairement des dispositions de ces deux instruments [internationaux] que les États contractants, parmi lesquels figurent tous les États membres du Conseil de l'Europe, ont estimé que seule une combinaison de mesures traitant les trois aspects du problème pouvait permettre de lutter efficacement contre la traite (…) L'obligation de pénaliser et de poursuivre la traite n'est donc qu'un aspect de l'engagement général des États membres à lutter contre ce phénomène. La portée des obligations positives découlant de l'article 4 [relatif à l'interdiction du travail forcé] doit être envisagée dans le contexte plus large de cet engagement[659].

5) Par ailleurs, dans l'affaire *Chapman c. Royaume-Uni*, la Cour a observé « que l'on [pouvait] dire qu'un consensus international se [faisait] jour au sein des États contractants du Conseil de l'Europe pour reconnaître les besoins particuliers des minorités et l'obligation de protéger leur sécurité, leur identité et leur mode de vie […] »[660], mais elle a finalement déclaré qu'elle n'était « pas convaincue que ce consensus [fût] suffisamment concret pour qu'elle puisse en tirer des indications quant au comportement ou aux normes que les États contractants consid[éraient] comme souhaitables dans une situation donnée »[661].

6) Le paragraphe 2 du projet de conclusion 8 traite uniquement de la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, et indique que le poids à lui accorder dépend également de la mesure dans laquelle elle est répétée et de la manière dont elle est répétée. La formule « de la mesure dans laquelle cette pratique est répétée et de la manière dont elle est répétée » renvoie à l'élément temporel et au caractère de la répétition. Elle indique, par exemple, qu'en fonction du traité concerné, davantage qu'une répétition simplement technique ou irréfléchie d'une pratique peut contribuer à la valeur de celle-ci pour l'interprétation dans le contexte de l'article 31, paragraphe 3 *b*. L'élément temporel et le caractère de la répétition servent aussi à indiquer le « fondement » d'une position particulière des parties concernant l'interprétation d'un traité. De plus, la non-application d'un accord ultérieur peut également donner à penser qu'il n'a guère de poids comme moyen d'interprétation au regard de l'article 31, paragraphe 3 *a*[662].

7) La question de savoir si une « pratique ultérieure » au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*[663], doit être davantage qu'une application isolée du traité a été examinée par l'Organe d'appel de l'OMC dans l'affaire *Japon − Taxes sur les boissons alcooliques* :

> […] une pratique est généralement considérée comme ultérieure aux fins de l'interprétation d'un traité lorsqu'elle correspond à une suite d'actes ou de déclarations « concordants, communs et d'une certaine constance », suffisante pour que l'on puisse discerner une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité[664].

8) Cette définition porte à croire que la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, doit être davantage qu'un « acte ou [une] déclaration » concernant l'interprétation du traité, mais bien des actes assez fréquents et uniformes pour que l'on puisse légitimement conclure que les parties sont parvenues à un accord établi au sujet de l'interprétation du traité. Un tel seuil implique

---

États-Unis – Subventions concernant le coton upland, WT/DS267/R et Add.1 à 3, modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005, par. 625.

[657] *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria*, décision relative à la compétence, CIRDI, affaire n° ARB/03/24, 8 février 2005, *ICSID Review − Foreign Investment Law Journal*, vol. 20, n° 1 (2005), p. 262, aux pages 323 et 324, par. 195. Pour le traité bilatéral entre la Bulgarie et Chypre sur la promotion et la protection réciproque des investissements, signé à Nicosie le 12 novembre 1987, voir *Republic of Cyprus Official Gazette* S.VII 2314, 31 mars 1988, p. 19, disponible également en ligne : http://investmentpolicyhub.unctad.org.

[658] Voir, par exemple, *Cossey c. Royaume-Uni*, 27 septembre 1990, série A n° 184, par. 40 ; *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25 avril 1978, série A n° 26, par. 31 ; *Norris c. Irlande*, 26 octobre 1988, série A n° 142, par. 46.

[659] *Rantsev c. Chypre et Russie*, n° 25965/04, CEDH 2010 (extraits), par. 285 ; voir aussi par. 273 et 274.

[660] *Chapman c. Royaume-Uni* [GC], n° 27238/95, CEDH 2001-I, par. 93.

[661] Ibid., par. 94.

[662] *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (voir *supra* la note 564), à la page 63, par. 131.

[663] Projet de conclusion 4, paragraphe 2 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 29 et 30].

[664] OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Japon − Taxes sur les boissons alcooliques,* WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996, p. 15.

que, pour établir un accord entre les parties au sujet de l'interprétation, la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, doit être une pratique répandue, établie et caractérisée.

9) La Cour internationale de Justice, de plus, a appliqué l'article 31, paragraphe 3 *b*, avec davantage de souplesse, sans ajouter de nouvelles conditions. Cela est vrai, en particulier, de l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu*[665]. D'autres juridictions internationales ont pour l'essentiel suivi l'approche de la Cour internationale de Justice. Tel est le cas du Tribunal des réclamations Iran-États-Unis[666] et de la Cour européenne des droits de l'homme[667].

10) La différence entre le critère formulé par l'Organe d'appel de l'OMC, d'une part, et l'approche de la Cour internationale de Justice, d'autre part, est toutefois plus apparente que réelle. L'Organe d'appel de l'OMC semble avoir tiré la formule «concordant, commun et d'une certaine constance» d'une publication[668] selon laquelle «la valeur de la pratique ultérieure dépendra naturellement de la mesure dans laquelle elle est concordante, commune et d'une certaine constance»[669]. La formule «concordante, commune et d'une certaine constance» donne ainsi une indication quant aux circonstances dans lesquelles la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, aura plus ou moins de poids comme moyen d'interprétation dans un processus d'interprétation, mais elle n'exige pas une fréquence particulière de la pratique[670]. L'Organe d'appel de l'OMC lui-même a à l'occasion adopté cette position nuancée[671].

11) La Commission, tout en estimant que la formule «concordante, commune et d'une certaine constance» peut être utile pour déterminer le poids à accorder à la pratique ultérieure dans une affaire donnée, considère également qu'elle n'est pas suffisamment établie pour définir un seuil minimum quant à l'applicabilité de l'article 31, paragraphe 3 *b*, et qu'elle risque d'être considérée à tort comme indûment prescriptive. Finalement, la Commission continue de penser que «[l]a valeur de la pratique ultérieure varie suivant la mesure où elle traduit les vues communes aux parties sur le sens des termes[672]». Cela implique qu'une pratique isolée des parties établissant leur accord sur l'interprétation doit être prise en considération en application de l'article 31, paragraphe 3 *b*[673].

12) Le paragraphe 3 du projet de conclusion 8 traite du poids qui doit être accordé à toute «autre pratique ultérieure» au sens de l'article 32 (voir projet de conclusion 4, paragraphe 3[674]). Il ne traite pas de la question de savoir quand et dans quelles circonstances une telle pratique peut être prise en considération. L'Organe d'appel de l'OMC a souligné, dans une situation comparable, que les deux questions devaient être distinguées :

> Toutefois, nous estimons que les Communautés européennes amalgament la question préliminaire de savoir ce qui peut être considéré comme une «circonstance» dans laquelle un traité a été conclu et la question distincte de la détermination du degré de pertinence qui peut être attribué à une circonstance donnée, aux fins de l'interprétation au titre de l'article 32[675].

L'Organe d'appel a aussi déclaré que

> […] premièrement, le Groupe spécial *n'a pas* examiné la pratique de classement en vigueur dans les Communautés européennes pendant les

---

[665] *Île de Kasikili/Sedudu* (voir *supra* la note 539), aux pages 1075 et 1076, par. 47 et 50, et à la page 1087, par. 63 ; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)* [voir *supra* la note 583], aux pages 34 à 37, par. 66 à 71.

[666] *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, sentence interlocutoire n° ITL 83-B1-FT (demande reconventionnelle), Tribunal des réclamations Iran-États-Unis (voir *supra* la note 621), aux pages 116 à 126, par. 109 à 133.

[667] *Soering c. Royaume-Uni* (voir *supra* la note 552), par. 103 ; *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), 23 mars 1995, série A n° 310, par. 73 et 79 à 82 ; *Banković et autres c. Belgique et autres* (voir *supra* la note 555), par. 56 et 62 ; en ce qui concerne la jurisprudence des tribunaux du CIRDI, voir O. K. Fauchald, «The legal reasoning of ICSID tribunals : an empirical analysis», *European Journal of International Law*, vol. 19, n° 2 (2008), p. 345 ; voir également A. Roberts, «Power and persuasion in investment treaty interpretation : the dual role of States», *American Journal of International Law*, vol. 104, n° 2 (2010), p. 207 à 215.

[668] Sinclair (voir *supra* la note 533), p. 137 ; voir également Yasseen (note 533 *supra*), p. 48 et 49 ; si le terme «commune» est tiré des travaux de la Commission du droit international, les termes «d'une certaine constance» et «concordante» sont des conditions que Yasseen identifie en poursuivant son raisonnement ; voir *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/CN.4/186 et Add.1 à 7, p. 106 et 107, par. 17 et 18, et document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 241, par. 15.

[669] I. Sinclair (voir *supra* la note 533), p. 137 ; voir également *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, sentence interlocutoire n° ITL 83-B1-FT (demande reconventionnelle), Tribunal des réclamations Iran-États-Unis (note 621 *supra*), à la page 118, par. 114.

[670] *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle*, 18 février 1977, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXI (numéro de vente : E/F.95.V.2), p. 53, à la page 187, par. 169 ; J.-P. Cot, «La conduite subséquente des parties à un traité», *Revue générale de droit international public*, vol. 70 (1966), p. 644 à 647 («valeur probatoire») ; Distefano (note 533 *supra*), p. 46 ; Dörr, «Article 31. General rule of interpretation» (note 534 *supra*), p. 556, par. 79 ; voir aussi les plaidoiries devant la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Différend maritime (Pérou c. Chili)*, CR 2012/33, p. 32 à 36, par. 7 à 19 (Wood), et CR 2012/36, p. 13 à 18, par. 6 à 21 (Wordsworth), disponibles à l'adresse www.icj-cij.org/fr/affaire/137.

[671] OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques*, WT/DS62/AB/R, WT/DS67/AB/R, WT/DS68/AB/R, adopté le 22 juin 1998, par. 93.

[672] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 242, par. 15 ; voir également Cot (note 670 *supra*), p. 652.

[673] En pratique, une pratique isolée sera souvent insuffisante pour établir un accord des parties concernant l'interprétation du traité ; toutefois, en règle générale, la pratique ultérieure au sens de l'article 31, par. 3 *b*, ne doit pas nécessairement être répétée mais seulement attester l'existence d'un accord concernant l'interprétation. La probabilité qu'un accord soit établi par une pratique isolée dépend ainsi de l'acte et du traité en question, voir E. Lauterpacht, «The development of the law of international organization by the decisions of international tribunals», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1976*, vol. 152, p. 377 et suiv., à la page 457 ; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties…* (note 534 *supra*), p. 166 ; C. F. Amerasinghe, «Interpretation of texts in open international organizations», *British Year Book of International Law 1994*, vol. 65, p. 175 et suiv., à la page 199. Villiger argumente en faveur d'une certaine fréquence, mais souligne que l'important est qu'un accord soit établi, Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention…* (note 611 *supra*), p. 431, par. 22. Selon Yasseen et Sinclair, une pratique ne peut «en général» être établie par un acte unique, Yasseen (note 533 *supra*), p. 47 ; Sinclair (note 533 *supra*), p. 137 ; voir également G. Nolte, «Third report for the ILC Study Group on Treaties over Time», dans Nolte (dir. publ.), *Treaties and Subsequent Practice* (note 537 *supra*), p. 307 et suiv., à la page 310.

[674] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 30.

[675] OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1, par. 297.

négociations du Cycle d'Uruguay *en tant que moyen complémentaire d'interprétation* au sens de l'article 32 *de la Convention de Vienne*; et, deuxièmement, la valeur de la pratique de classement en tant que moyen complémentaire d'interprétation […][676].

Pour déterminer la « pertinence » d'une telle pratique ultérieure, l'Organe d'appel a invoqué des « facteurs objectifs » :

> Ces facteurs comprennent le type d'événement, de document ou d'instrument et sa nature juridique; la relation temporelle entre la circonstance et la conclusion du traité; une connaissance effective ou le simple accès à un acte ou instrument publié; le sujet du document, de l'instrument ou de l'événement en relation avec la disposition conventionnelle à interpréter; et le point de savoir si ou comment ceux-ci ont été utilisés dans la négociation du traité ou l'ont influencée[677].

13) Si l'Organe d'appel n'a pas utilisé le terme « spécificité », il s'est référé aux critères mentionnés ci-dessus. Au lieu de la clarté, l'Organe d'appel s'est référé à la « constance » et il a déclaré que la constance ne devait pas être considérée comme fixant un point de repère mais bien prise en compte pour déterminer le degré de pertinence. « Une pratique de classement antérieure cohérente peut souvent être pertinente. Une pratique de classement incohérente, par contre, *ne peut pas* être pertinente pour interpréter une concession tarifaire[678] ».

14) Un autre facteur qui aide à déterminer la pertinence au regard de l'article 32 peut être le nombre d'États affectés qui adoptent la pratique en cause. L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit :

> Pour établir cette intention, la pratique antérieure d'*une* des parties seulement peut être pertinente, mais elle présente manifestement un intérêt plus limité que la pratique de toutes les parties. Dans le cas spécifique de l'interprétation d'une concession tarifaire reprise dans une liste, la pratique de classement du Membre importateur peut, en fait, revêtir une grande importance[679].

Conclusion 9. Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité

1. Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, suppose une communauté de vues au sujet de l'interprétation du traité connue des parties et acceptée par elles. Bien qu'il doive en être tenu compte, un tel accord n'a pas besoin d'être juridiquement contraignant.

2. Le nombre de parties qui doivent effectivement suivre la pratique ultérieure pour que soit établi un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, peut varier. Le silence de l'une ou plusieurs des parties peut constituer une acceptation de la pratique ultérieure lorsque les circonstances appellent une réaction.

[676] OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques* (voir *supra* la note 671), par. 92 (note de bas de page omise).

[677] OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés* (voir *supra* la note 675), par. 291 (note de bas de page omise).

[678] Ibid., par. 307 [le texte cité correspond au paragraphe 95 du rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques* (voir *supra* la note 671)].

[679] OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques* (voir *supra* la note 671), par. 93.

Commentaire

1) La première phrase du paragraphe 1 énonce le principe selon lequel un « accord » au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, suppose une communauté de vues des parties au sujet de l'interprétation du traité. Pour que cette communauté de vues ait l'effet prévu à l'article 31, paragraphe 3, les parties doivent en avoir connaissance et accepter l'interprétation qu'elle traduit. Si la différence relative à la forme d'un « accord » au sens de l'alinéa *a* et de l'alinéa *b* a déjà été indiquée dans le projet de conclusion 4 et le commentaire y relatif[680], le paragraphe 1 du projet de conclusion 9 vise à exprimer ce qui est commun aux deux alinéas, à savoir l'accord entre les parties, en substance, au sujet de l'interprétation du traité.

2) L'élément qui distingue les accords ultérieurs et la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation authentiques au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, d'une part, de toute autre pratique ultérieure comme moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32[681], d'autre part, est l'« accord » des parties au sujet de l'interprétation du traité. C'est cet accord des parties qui donne aux moyens d'interprétation prévus à l'article 31, paragraphe 3[682], leurs fonction et poids spécifiques aux fins du processus interactif d'interprétation dans l'application de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31[683].

3) L'expression de positions contraires par différentes parties à un traité exclut l'existence d'un accord. Cela a été confirmé, entre autres, dans l'affaire relative à la *Dette extérieure allemande*, dans laquelle le Tribunal arbitral a conclu que l'on ne pouvait déduire l'existence d'un « accord ultérieur tacite » d'un certain nombre de communications des institutions chargées d'administrer l'accord dès lors que l'une d'entre elles, la Banque d'Angleterre, avait exprimé une position divergente[684].

[680] Voir le paragraphe 10 du commentaire relatif au projet de conclusion 4 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 31 et 32].

[681] Voir le projet de conclusion 2 et le paragraphe 3 du projet de conclusion 4 (ibid., p. 23 et 30).

[682] Voir Crawford, « A consensualist interpretation of article 31 (3)… » (note 564 *supra*), p. 30 : « Il n'y a aucune raison de penser qu'à l'alinéa *b* le mot accord n'a pas le même sens qu'à l'alinéa *a*. »

[683] Voir les paragraphes 12 à 15 du commentaire du projet de conclusion 1 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 21 et 22] ; l'article 31 doit être « lu comme un tout » et envisage le processus d'interprétation comme « une seule opération complexe » et « n'établ[it] pas une hiérarchie juridique de normes pour l'interprétation des traités » (*Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 239, par. 8 et 9).

[684] *Affaire concernant la question de savoir si la réévaluation du mark allemand en 1961 et 1969 constitue un cas d'applicabilité de la clause figurant à l'article 2,* e*, de l'Annexe I A à l'Accord de 1953 sur la dette extérieure allemande entre la Belgique, la France, la Suisse, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et les États-Unis d'Amérique, d'une part, et la République fédérale d'Allemagne, d'autre part*, sentence du 16 mai 1980, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX (numéro de vente : E/F.90.V.7), p. 67, aux pages 103 et 104, par. 31 [voir également *International Law Reports*, vol. 59 (1980), p. 494 et suiv., à la page 540] ; voir également OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Classement tarifaire de certains matériels informatiques* (note 671 *supra*), par. 95 ; *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée et la Guinée-Bissau*, sentence du 14 février 1985, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIX, p. 149, à la page 175, par. 66.

4) Il n'y a cependant absence d'accord que dans la mesure où les positions des parties divergent et tant que cette divergence perdure. Le fait que des États appliquent un traité différemment n'autorise pas en soi à conclure à l'existence de positions divergentes au sujet de l'interprétation de ce traité. Une telle divergence peut traduire un désaccord sur la (seule) interprétation exacte, mais aussi un point de vue commun selon lequel le traité autorise une certaine marge d'appréciation discrétionnaire dans son application (voir *supra* le commentaire du projet de conclusion 7, paragraphes 12 à 15). Les traités caractérisés par des considérations d'humanité et d'autres intérêts généraux de la communauté, comme les traités relatifs aux droits de l'homme ou aux réfugiés, visent une interprétation uniforme mais laissent également une marge d'appréciation aux États pour l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire.

5) Si un comportement équivoque de l'une ou plusieurs des parties empêche généralement l'identification d'un accord[685], tout élément du comportement d'un État qui ne cadre pas totalement avec la position générale n'a pas pour conséquence de rendre ce comportement équivoque au point d'empêcher l'identification d'un accord. Dans l'affaire du *Canal de Beagle*, par exemple, la Cour d'arbitrage a jugé que bien qu'à un moment donné les parties aient eu une divergence d'opinion au sujet de l'interprétation du traité ce fait n'établissait pas nécessairement que l'absence d'accord fût permanente :

> De même, des négociations en vue d'un règlement qui n'ont pas abouti ne peuvent guère avoir un effet permanent. Elles pourraient tout au plus avoir provisoirement privé les actes des parties de valeur probante à l'appui de leurs interprétations respectives du Traité [de frontière de 1881], dans la mesure où ces actes ont été accomplis au cours du processus des négociations. Il n'y a pas lieu d'y accorder plus d'importance[686].

6) De même, dans l'affaire *Loizidou c. Turquie*, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que l'étendue des restrictions dont était assortie l'acceptation par les parties de la compétence de la Commission et de la Cour était « confirmée par la pratique ultérieurement suivie par les Parties contractantes », cette pratique « dénotant un assentiment quasi universel entre les Parties contractantes : les articles 25 et 46 […] de la Convention [européenne des droits de l'homme] ne permettent pas des restrictions territoriales ou portant sur le contenu »[687]. La Cour, appliquant l'article 31, paragraphe 3 *b*, a décrit « cette pratique […] des États » comme étant « uniforme et cohérente », tout en reconnaissant que la pratique de deux États constituait peut-être une exception[688]. Cette décision porte à croire que l'interprète, du moins en vertu de la Convention européenne des droits de l'homme, dispose d'une certaine marge d'appréciation pour décider si un accord des parties sur telle ou telle interprétation est établi[689].

7) Le terme « accord », dans la Convention de Vienne[690], n'implique aucun formalisme particulier[691], y compris à l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*[692]. La Commission a toutefois noté, pour distinguer un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, d'une pratique ultérieure « par laquelle est établi l'accord » des parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, que le premier présuppose un « acte unique commun »[693]. Un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, ne doit pas nécessairement être publié ni enregistré en application de l'Article 102 de la Charte des Nations Unies[694].

8) Pour qu'il y ait accord au sens de l'article 31, paragraphe 3, il ne suffit pas que les positions des parties au sujet de l'interprétation du traité se trouvent coïncider, il faut aussi que les parties sachent que leurs positions sont communes et l'acceptent. Ainsi, dans l'affaire concernant l'*Île de Kasikili/Sedudu*, la Cour internationale de Justice a subordonné l'existence d'une pratique au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, à la condition que « ce fait ait été pleinement connu et accepté par les autorités […] comme confirmant la frontière fixée par le Traité [de 1890] »[695].

---

[685] *Sur la question du régime fiscal des pensions versées aux fonctionnaires retraités de l'UNESCO résidant en France* (voir *supra* la note 627), à la page 258, par. 70 ; et Kolb (voir *supra* la note 640), p. 16.

[686] *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relative au canal de Beagle* (voir *supra* la note 670), à la page 188, par. 171. Pour le Traité de frontière entre la République argentine et la République du Chili, signé à Buenos Aires le 23 juillet 1881, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2384, nº 1295, p. 205.

[687] *Loizidou c. Turquie* (*voir supra* la note 667), par. 79 et 80.

[688] Ibid., par. 80 et 82 ; l'affaire ne concernait pas l'interprétation d'un droit de l'homme particulier mais la question de savoir si un État était ou n'était pas lié par la Convention européenne des droits de l'homme.

[689] La jurisprudence plus restrictive de l'Organe de règlement des différends de l'OMC donne à penser que différents interprètes peuvent évaluer les choses de manière différente, voir le rapport du Groupe spécial, *États-Unis − Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping (« réduction à zéro »)*, WT/DS294/R, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS294/AB/R, adopté le 9 mai 2006, par. 7.218 : « […] même s'il était établi de manière concluante que tous les 76 Membres mentionnés par les Communautés européennes ont adopté une [certaine] pratique […], cela signifierait uniquement qu'un nombre considérable de Membres de l'OMC ont adopté une approche différente de celle des États-Unis. […] Nous notons qu'une tierce partie dans la présente procédure a présenté des arguments contestant l'opinion des Communautés européennes […] ».

[690] Voir l'article 2, paragraphe 1 *a*, l'article 3, l'article 24, paragraphe 2, et les articles 39 à 41, 58 et 60.

[691] Paragraphe 5 du commentaire du projet de conclusion 4 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 30] ; confirmé par la Cour permanente d'arbitrage dans l'*Arbitrage entre le Bangladesh et l'Inde concernant la délimitation de la frontière maritime du golfe du Bengale (Bangladesh c. Inde)*, sentence du 7 juillet 2014, disponible à l'adresse https://pca-cpa.org/en/cases/18/, p. 47, par. 165 ; Yasseen (voir *supra* la note 533) p. 45 ; et Distefano (voir *supra* la note 533), p. 47.

[692] Paragraphe 5 du commentaire du projet de conclusion 4 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 30] ; Gardiner, *Treaty Interpreation* (voir *supra* la note 533), p. 208, 209 et 216 à 220 ; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (voir *supra* la note 598), p. 213 ; Dörr, « Article 31. General rule of interpretation » (voir *supra* la note 534), p. 554, par. 75 ; R. Gardiner, « The Vienna Convention rules on treaty interpretation », dans D. B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, p. 475 et 483.

[693] Paragraphe 10 du commentaire du projet de conclusion 4 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 31 et 32] ; un « acte unique commun » peut aussi consister en un échange de lettres, voir *European Molecular Biology Laboratory Arbitration (EMBL v. Germany)*, 29 juin 1990, *International Law Reports*, vol. 105, p. 1, aux pages 54 à 56 ; H. Fox, « Article 31 (3) (*a*) and (b) of the Vienna Convention and the *Kasikili/Sedudu Island* case », dans M. Fitzmaurice, O. Elias et P. Merkouris (dir. publ.) *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties − 30 Years on*, Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2010, p. 63 ; Gardiner, *Treaty Interpretation* (voir *supra* la note 533), p. 220 et 221.

[694] A. Aust, « The theory and practice of informal international instruments », *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, nº 4 (1986), p. 789 et 790.

[695] *Île de Kasikili/Sedudu* (voir *supra* la note 539), à la page 1094, par. 74 (« l'occupation de l'île par les Masubia ») et à la page 1077,

De fait, seules la connaissance et l'acceptation de la position des autres parties au sujet de l'interprétation du traité justifient qu'on qualifie un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, de moyen d'interprétation « authentique »[696]. Dans certaines circonstances, la connaissance et l'acceptation de la position de l'autre partie ou des autres parties peuvent être supposées, en particulier dans le cas des traités qui sont appliqués au niveau national.

9) L'objet de la seconde phrase du paragraphe 1 est de réaffirmer qu'en soi un « accord » aux fins de l'article 31, paragraphe 3, n'est pas nécessairement contraignant en droit[697], alors que dans d'autres dispositions de la Convention de Vienne, le terme « accord » s'entend d'un instrument juridiquement contraignant[698].

10) Cela est confirmé par le fait que la Commission, dans le texte final de son projet d'articles sur le droit des traités, avait employé, dans la version anglaise, la formule *any subsequent practice* […] *which establishes the* understanding* *of the parties*[699]. Le mot *understanding* donne à penser que le terme *agreement* à l'article 31, paragraphe 3, n'exige pas que les parties assument ou créent ainsi une quelconque obligation juridique qui existerait en plus, ou indépendamment, du traité[700]. La Conférence de Vienne a remplacé le terme *understanding* par *agreement*, non pas pour une raison de fond, mais pour des motifs portant « uniquement sur des points de rédaction » afin de souligner que les parties devaient avoir des « vues communes »[701]. Un « accord » au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, se distinguant d'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, uniquement par sa forme et non par son contenu, il n'est pas non plus nécessairement contraignant en droit[702].

11) Il suffit que les parties, par un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, attribuent un certain sens au traité[703] ou, en d'autres termes, adoptent certaines « vues communes » au sujet du traité[704]. Même s'ils ne sont pas en eux-mêmes juridiquement contraignants, les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, peuvent néanmoins, en tant que moyens d'interprétation, entraîner des conséquences juridiques dans le cadre du processus d'interprétation en application de l'article 31[705]. Les cours et tribunaux internationaux n'estiment en conséquence pas nécessaire qu'un « accord » au sens de l'article 31, paragraphe 3, traduise l'intention des parties de créer des engagements juridiquement contraignants nouveaux ou distincts[706]. De même, des mémorandums d'accord ont dans certains cas été considérés comme pouvant constituer « une aide potentiellement importante à l'interprétation » − mais « non une source de droits et d'obligations de caractère indépendant »[707].

---

par. 55 (« le rapport Eason » qui « sembl[ait] n'avoir jamais été communiqué à l'Allemagne ») ; et Dörr, « Article 31. General rule of interpretation » (note 534 *supra*), p. 560, par. 88.

[696] À cet égard, l'établissement de l'existence d'une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, peut être plus exigeant que ce que requiert la formation du droit international coutumier, mais voir Boisson de Chazournes, « Subsequent practice… » (note 537 *supra*), p. 53 à 55.

[697] Paragraphe 6 du commentaire du projet de conclusion 4 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 30] ; P. Gautier, « Non-binding agreements », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, disponible en ligne : http://opil.ouplaw.com/home/epil, par. 14 ; M. Benatar, « From probative value to authentic interpretation : the legal effect of interpretative declarations », *Revue belge de droit international*, vol. 44 (2011), p. 170 et suiv., aux pages 194 et 195 ; Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (note 598 *supra*), p. 213 ; Gardiner, *Treaty Interpretation* (note 533 *supra*), p. 217 ; voir également Nolte, « Third report for the ILC Study Group on Treaties over Time » (note 673 *supra*), p. 307 et suiv., à la page 375.

[698] Voir l'article 2, paragraphe 1 *a*, l'article 3, l'article 24, paragraphe 2, et les articles 39 à 41, 58 et 60.

[699] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 221 et 222, par. 15.

[700] *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au Canal de Beagle* (voir *supra* la note 670), à la page 187, par. 169 ; *Affaire concernant la question de savoir si la réévaluation du mark allemand en 1961 et 1969 constitue un cas d'applicabilité de la clause figurant à l'article 2,* e*, de l'Annexe I A à l'Accord de 1953 sur la dette extérieure allemande…* (voir *supra* la note 684), par. 31 ; Karl (voir *supra* la note 534), p. 190 à 195 ; Kolb, « La modification d'un traité… » (voir *supra* la note 640), p. 25 et 26 ; et Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties…* (voir *supra* la note 534), p. 169 à 171.

[701] *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, première session…* (A/CONF.39/11) [note 535 *supra*], p. 184, par. 59 et 60 ; P. Gautier, « Les accords informels et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États », dans N. Angelet *et al.* (dir. publ.), *Droit du pouvoir, pouvoir du droit : mélanges offerts à Jean Salmon*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 425 et suiv., aux pages 430 et 431 (« La lettre *a*) du paragraphe 3 fait référence à un accord interprétatif et l'on peut [supposer] que le terme "accord" est ici utilisé dans un sens générique, qui ne correspond pas nécessairement au "traité" défini à l'article 2 de la [C]onvention de Vienne. Ainsi, l'accord interprétatif ultérieur pourrait être un accord verbal, voire un accord politique. » [note de bas de page omise])

[702] Gautier, « Non-binding agreements » (voir *supra* la note 697), par. 14 ; et Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (voir *supra* la note 598), p. 211 et 213.

[703] Cette terminologie suit le commentaire de la directive 1.2. (Définition des déclarations interprétatives) du Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission à sa soixante-troisième session [*Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie), p. 56, par. 18 et 19].

[704] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 241 et 242, par. 15 et 16 (utilise le terme « accord » (*understanding*) tant dans le contexte de ce qui est devenu l'article 31, paragraphe 3 *a*, que dans celui de ce qui est devenu l'article 31, paragraphe 3 *b*).

[705] *Arbitrage entre les États-Unis et le Royaume-Uni concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow, sentence arbitrale rendue relativement à la première question*, décision du 30 novembre 1992, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXIV (numéro de vente : E/F.04.V18), p. 1, à la p. 131, par. 6.8 ; Aust, « The theory and practice of informal international instruments » (voir *supra* la note 694), p. 787 et 807 ; Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties…* (voir *supra* la note 534), p. 173 ; Hafner (voir *supra* la note 609), p. 110 à 113 ; et Gautier, « Les accords informels et la Convention de Vienne… » (voir *supra* la note 701), p. 434.

[706] Par exemple, « une attitude qui suppose l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité », OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Japon − Taxes sur les boissons alcooliques* (voir *supra* la note 664), p. 15 ; ou « une attitude […] dev[ant] supposer un *accord* sur l'interprétation de la disposition pertinente », OMC, rapports du Groupe spécial, *Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information*, WT/DS375/R, WT/DS376/R, WT/DS377/R, adoptés le 21 septembre 2010, par. 7.558 ; ou « une pratique [qui] traduit un accord quant à l'interprétation » [Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, *The Islamic Republic of Iran v. the United States of America*, sentence interlocutoire no ITL 83-B1-FT (demande reconventionnelle) (voir *supra* la note 621), à la page 119], par. 116 ; ou que « la pratique suivie par les États contractants […] montre qu'ils ne redoutaient pas » [*Banković et autres c. Belgique et autres* (voir *supra* la note 555), par. 62].

[707] *Arbitrage entre les États-Unis et le Royaume-Uni concernant les redevances d'usage à l'aéroport de Heathrow* (voir *supra* la note 705), à la page 131, par. 6.8 ; voir également *Sentence arbitrale relative au chemin de fer dit Iron Rhine (« Ijzeren Rijn ») entre le Royaume de Belgique et le Royaume des Pays-Bas*, décision du 24 mai 2005, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XXVII (numéro de vente : 06.V.8), p. 35, à la page 98, par. 157.

12) Certains membres ont estimé de plus que le terme « accord » a le même sens dans toutes les dispositions de la Convention de Vienne. Selon ces membres, ce terme désigne toute entente ayant des effets juridiques entre les États concernés et la jurisprudence citée dans le présent commentaire ne contredit pas cette définition. Une telle définition n'empêcherait pas la prise en compte, aux fins de l'interprétation, d'un accord non contraignant au sens de l'article 32.

13) La première phrase du paragraphe 2 confirme le principe selon lequel il n'est pas nécessaire que toutes les parties suivent une pratique particulière pour qu'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, soit constitué. La seconde phrase précise que le silence ou l'inaction des parties qui ne suivent pas la pratique concernée peut de fait, dans certaines circonstances, valoir acceptation de celle-ci.

14) Dès le départ, la Commission a reconnu qu'un « accord » découlant d'une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, pouvait résulter, pour une part, du silence ou de l'inaction d'une ou de plusieurs parties. Expliquant pourquoi elle avait utilisé l'expression « l'accord des parties (*understanding of the parties)* » à l'article 27, paragraphe 3 *b* [qui est devenu *agreement of the parties* au paragraphe 3 *b* de l'article 31 (voir par. 10 ci-dessus)], et non l'expression « l'accord de toutes les parties », la Commission a indiqué ce qui suit :

> Elle a considéré que la formule « l'accord de toutes les parties » désigne nécessairement « les parties dans leur ensemble ». Elle n'a omis le mot « toutes » que pour éviter une méprise possible, qui ferait croire que chaque partie doit individuellement avoir suivi cette pratique, alors qu'il suffit qu'elle l'ait acceptée[708].

15) La Cour internationale de Justice a également reconnu la possibilité qu'un accord au sujet de l'interprétation s'exprime par le silence ou l'inaction lorsqu'elle a déclaré, dans l'affaire du *Temple de Préah Vihéar*, que lorsqu'« il est clair que les circonstances [sont] de nature à appeler dans un délai raisonnable une réaction », « l'on doit […] conclure à [l']acquiescement » de l'État confronté à une certaine conduite ultérieure d'une autre partie[709]. Cette proposition générale de la Cour concernant le rôle du silence aux fins d'établir un accord relatif à l'interprétation d'un traité par une pratique ultérieure a été confirmée par des décisions plus récentes[710], et est d'une manière générale approuvée par la doctrine[711]. Les « circonstances » qui « appellent une réaction » comprennent le contexte particulier dans lequel les États parties interagissent au sujet du traité[712].

16) Dans l'affaire du *Canal de Beagle*, la Cour d'arbitrage a examiné l'argument de l'Argentine selon lequel les actes de souveraineté du Chili sur certaines îles ne pouvaient constituer une pratique ultérieure puisque l'Argentine n'avait pas réagi à ces actes. Or elle a conclu ce qui suit :

> Les termes de la Convention de Vienne ne précisent pas comment un « accord » peut se manifester. En l'espèce, les actes de souveraineté ne visaient pas à établir un titre indépendant des termes du Traité [de frontière de 1881] ; ils ne pouvaient non plus être considérés comme étant en contradiction avec ces termes tels que le Chili les comprenait. Les éléments de preuve attestent qu'ils étaient publics et bien connus de l'Argentine, et qu'ils ne pouvaient procéder que du Traité. Dans ces circonstances, il peut être déduit du silence de l'Argentine que les actes tendaient à confirmer une interprétation du sens du Traité indépendante des actes de souveraineté eux-mêmes[713].

Dans la même affaire, la Cour d'arbitrage a déclaré ce qui suit :

> La seule publication d'un certain nombre de cartes ayant (comme la Cour l'a déjà montré) un statut et une valeur extrêmement douteux, ne pouvait pas − même si ces cartes n'en représentaient pas moins la position officielle de l'Argentine − empêcher le Chili ni lui interdire d'accomplir des actes qui démontraient, corrélativement, son propre point de vue sur ce qu'étaient ses droits en vertu du Traité de 1881 – pas plus que cette publication ne pouvait en soi libérer l'Argentine de toute nécessité de réagir à ces actes si elle les considérait comme contraires au Traité[714].

17) L'importance que revêt le silence dépend également de la situation juridique à laquelle se rapporte la pratique ultérieure des autres parties et de la revendication ainsi exprimée. Par exemple, dans l'affaire concernant la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*, la Cour internationale de Justice a jugé ce qui suit :

> Certaines de ces activités − organisation de services publics de santé et d'enseignement, maintien de l'ordre, administration de la justice − pourraient normalement être considérées comme des actes accomplis à titre de souverain. La Cour constate cependant que, puisque le Cameroun détenait un titre préexistant sur cette région du lac, le critère juridique applicable est l'existence ou non d'un acquiescement manifeste du Cameroun au transfert de son titre au Nigéria[715].

18) Cet arrêt porte à croire que dans les affaires concernant des traités délimitant une frontière, les circonstances n'appellent que très exceptionnellement une réaction

---

[708] *Annuaire… 1966*, vol. II, p. 242, par. 15.

[709] *Affaire du Temple de Préah Vihéar* (voir *supra* la note 573), à la page 23.

[710] Voir également *Plates-formes pétrolières*, exception préliminaire (note 547 *supra*), à la page 815, par. 30 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 392, à la page 410, par. 39 ; *Le Procureur c. Furundžija*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement du 10 décembre 1998, affaire nº IT-95-17/1-T, *Recueils judiciaires 1998*, vol. 1, p. 466, à la page 590, par. 179 ; *Rantsev c. Chypre et Russie* (note 659 *supra*), par. 285 ; prudemment : OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés* (note 675 *supra*), par. 272 ; voir également, pour une position limitée, Tribunal des réclamations Iran-États-Unis, *RayGo Wagner Equipment Company v. Iran Express Terminal Corporation*, sentence nº 30-16-3 (18 mars 1983), *Iran-United States Claims Tribunal Reports*, vol. 2 (1983-I), p. 141, à la page 144 ; *Affaire concernant la question de savoir si la réévaluation du mark allemand en 1961 et 1969 constitue un cas d'applicabilité de la clause figurant à l'article 2,* e*, de l'Annexe I A à l'Accord de 1953 sur la dette extérieure allemande…* (note 684 *supra*), par. 31.

[711] Kamto, « La volonté de l'État… » (voir *supra* la note 626), p. 134 à 141 ; Yasseen (voir *supra* la note 533), p. 49 ; Gardiner, *Treaty Interpretation* (voir *supra* la note 533), p. 236 ; Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention…* (voir *supra* la note 611), p. 431, par. 22 ; et Dörr, « Article 31. General rule of interpretation » (voir *supra* la note 534), p. 557 à 559, par. 83 et 86.

[712] Par exemple lorsqu'ils agissent dans le cadre d'une organisation internationale, voir *Application de l'Accord intérimaire du 13 septembre 1995 (ex-République yougoslave de Macédoine c. Grèce*), arrêt du 5 décembre 2011, *C.I.J. Recueil 2011*, p. 644, aux pages 675 et 676, par. 99 à 101 ; et Kamto, « La volonté de l'État… » (note 626 *supra*), p. 136.

[713] *Affaire concernant un litige entre la République argentine et la République du Chili relatif au canal de Beagle* (voir *supra* la note 670), à la page 187, par. 169 *a*.

[714] Ibid., p. 188, par. 171.

[715] *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria ; Guinée équatoriale (intervenant))* [note 635 *supra*], à la page 353, par. 67.

face à une conduite qui va à l'encontre de la délimitation. Dans de telles situations, il semble exister une forte présomption que le silence ou l'inaction ne constitue pas une acceptation de la pratique[716].

19) La pertinence du silence ou de l'inaction dans l'établissement d'un accord au sujet de l'interprétation dépend dans une large mesure des circonstances de chaque espèce. Des décisions de cours et tribunaux internationaux démontrent qu'il n'est pas facile d'établir qu'une ou plusieurs parties ont, par leur silence ou leur inaction, accepté une pratique.

20) Les cours et tribunaux internationaux ont, par exemple, été réticents à admettre que des travaux parlementaires ou des décisions de tribunaux internes fussent considérés comme une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, à laquelle les autres parties au traité devaient en principe réagir, même si ces travaux ou décisions ont été portés à leur attention par d'autres voies, y compris leur propre service diplomatique[717].

21) De plus, même lorsqu'une partie, par son comportement, exprime une certaine position envers une autre partie (ou d'autres parties) au sujet de l'interprétation d'un traité, ce fait n'appelle pas nécessairement une réaction de l'autre ou des autres parties. Dans l'affaire de l'*Île de Kasikili/Sedudu*, la Cour internationale de Justice a jugé que l'absence de réaction d'un État aux conclusions d'une commission mixte d'experts qui avait été chargée par les parties de déterminer une situation factuelle particulière au sujet d'une question en litige n'autorisait pas à conclure qu'un accord était intervenu à propos du différend[718]. La Cour a jugé que les parties avaient considéré les travaux des experts comme une simple étape préparatoire en vue d'une décision à prendre ultérieurement au niveau politique. Sur un plan plus général, l'Organe d'appel de l'OMC a jugé ce qui suit :

> [D]ans des situations spécifiques, l'« absence de réaction » ou le silence d'une partie particulière à un traité [peut], compte tenu des circonstances entourant l'affaire, être compris comme une acceptation de la pratique suivie par d'autres parties. De telles situations peuvent se présenter lorsqu'une partie qui n'a pas suivi une pratique a eu connaissance ou a été informée de la pratique suivie par d'autres parties (par exemple, au moyen d'une notification ou à l'occasion de sa participation à une réunion où cette pratique a été examinée), mais ne réagit pas[719].

Le Tribunal international du droit de la mer a confirmé cette approche. Tenant compte de la pratique des États dans l'interprétation des articles 56, 58 et 73 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, le Tribunal a déclaré ce qui suit :

> Le Tribunal reconnaît que la législation nationale de plusieurs États, non seulement en Afrique de l'Ouest mais aussi dans d'autres régions du monde, réglemente le soutage des navires étrangers qui pêchent dans leur zone économique exclusive, comme le fait celle de la Guinée-Bissau. Le Tribunal note également l'absence d'objection formelle à une telle législation, celle-ci étant généralement respectée[720].

22) L'importance juridique possible du silence ou de l'inaction face à une pratique ultérieure d'une partie à un traité ne se limite pas à contribuer à la possibilité d'un accord commun, mais peut aussi jouer un rôle dans l'application des règles fondées sur l'absence de consentement, comme l'*estoppel*, l'inopposabilité ou la prescription[721].

23) Une fois établi, un accord entre les parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*, peut éventuellement prendre fin. Il se peut que les parties lui substituent un autre accord au sens de l'article 31, paragraphe 3, de portée et de contenu différents. Dans un tel cas, le nouvel accord remplace le précédent comme moyen d'interprétation authentique à compter de la date où il naît, au moins avec effet pour l'avenir[722]. Il ne faut toutefois pas supposer à la légère l'existence d'une telle situation, car les États ne modifient habituellement pas leur interprétation d'un traité en fonction de considérations à court terme.

24) Il se peut également qu'un désaccord naisse entre les parties au sujet de l'interprétation du traité après qu'elles sont parvenues à un accord ultérieur sur cette interprétation. Ce désaccord ne remplacera cependant pas, normalement, l'accord ultérieur qui l'a précédé, puisque le principe de la bonne foi interdit à une partie de décevoir purement et simplement les attentes légitimes qui ont été créées par l'interprétation commune[723]. Par contre, le désaveu clairement exprimé par une partie d'un accord antérieur découlant d'une pratique commune « [tend] nettement à réduire la valeur de la pratique ultérieure », sans toutefois réduire celle de la pratique commune antérieurement suivie[724].

Conclusion 10. Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties

1. Aux fins du présent projet de conclusions, une conférence des parties est une réunion d'États parties en application d'un traité aux fins de l'examen ou de l'application du traité, excepté si ces États agissent en tant que membres d'un organe d'une organisation internationale.

---

[716] Ibid., à la p. 351, par. 64 : « La Cour note toutefois que, dès lors qu'elle a conclu que la frontière dans le lac Tchad se trouvait délimitée […] les éventuelles effectivités nigérianes doivent bien être considérées, du point de vue de leurs conséquences juridiques, comme des actes *contra legem* » ; voir également *Différend frontalier*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 554, à la page 586, par. 63 ; *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, sentence du 31 juillet 1989, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (numéro de vente : E/F.93.V.3), p. 119, à la page 181, par. 70 (opinion dissidente du juge Bedjaoui).

[717] *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan* (voir *supra* la note 583), à la page 650 et 651, par. 48 ; OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes − Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés* (voir *supra* la note 675), par. 334 (« le simple accès à un arrêt publié ne peut être assimilé à l'acceptation »).

[718] *Île de Kasikili/Sedudu* (voir *supra* la note 539), aux pages 1089 à 1091, par. 65 à 68.

[719] OMC, rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes − Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés* (voir *supra* la note 675), par. 272 (note de bas de page omise).

[720] *Affaire du navire « Virginia G » (Panama/Guinée-Bissau)*, arrêt du 14 avril 2014, Tribunal international du droit de la mer, *TIDM Recueil 2014*, par. 218.

[721] *Certaines dépenses des Nations Unies* (voir *supra* la note 540), p. 182 et suiv. (opinion individuelle de Sir Percy Spender).

[722] Hafner (voir *supra* la note 609), p. 118 ; cela signifie que l'effet interprétatif d'un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3, ne remonte pas nécessairement à la date de l'entrée en vigueur du traité, comme Yasseen le soutient (voir *supra* la note 533, p. 47).

[723] Karl (voir *supra* la note 534), p. 151.

[724] *Différend maritime (Pérou c. Chili)* [voir *supra* la note 545], p. 56, par. 142.

2. L'effet juridique d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties dépend essentiellement du traité et de tout règlement applicable. Selon les circonstances, une telle décision peut constituer, explicitement ou implicitement, un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, ou donner lieu à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, ou à une pratique ultérieure au sens de l'article 32. Les décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties offrent souvent une gamme non exhaustive de solutions pratiques pour l'application du traité.

3. Une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties constitue un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, dans la mesure où elle exprime un accord des parties sur le fond concernant l'interprétation du traité, indépendamment de la forme sous laquelle la décision a été adoptée et de la procédure suivie pour ce faire, y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus.

Commentaire

1) Le projet de conclusion 10 concerne une forme particulière d'action des États d'où peuvent résulter un accord ultérieur ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3, ou une pratique ultérieure au sens de l'article 32, à savoir des décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties[725].

2) Les États utilisent généralement les conférences des parties dans le cadre du processus continu d'examen et d'application des traités multilatéraux[726]. Ces conférences se répartissent de façon générale en deux catégories de base. Il y a d'une part certaines conférences qui sont en réalité un organe d'une organisation internationale, au sein desquelles les États parties agissent en leur qualité de membres dudit organe (par exemple, réunions des États parties de l'Organisation mondiale du commerce, de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques et de l'Organisation de l'aviation civile internationale)[727]. De telles conférences des parties ne relèvent pas du champ du projet de conclusion 10, qui ne traite pas de la pratique ultérieure des organisations internationales ou en leur sein[728]. Il y a d'autre part des conférences des parties qui sont convoquées en vertu de traités qui n'établissent pas une organisation internationale mais qui prévoient simplement des réunions plus ou moins périodiques des États parties aux fins de l'examen et de l'application du traité. Ces conférences d'examen sont le cadre dans lequel s'inscrit la coopération des États parties ainsi que leur conduite ultérieure en ce qui concerne le traité. Chacun de ces deux types de conférence des parties peut également avoir des pouvoirs spécifiques s'agissant de la modification ou de l'adaptation des traités. Tel est le cas, par exemple, du processus des conférences d'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, de 1972[729], de la conférence d'examen prévue au paragraphe 3 de l'article VIII du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, de 1968[730], ainsi que des conférences des parties établies par les traités internationaux en matière d'environnement[731]. La Commission baleinière internationale créée par la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine, de 1946[732], constitue un cas limite entre les deux catégories de conférences des parties, dont la pratique ultérieure a été examinée par la Cour internationale de Justice dans son arrêt concernant l'affaire de la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique*[733].

3) Puisqu'elles sont habituellement établies par un traité, les conférences des parties sont, en un sens, des « organes conventionnels ». Elles ne doivent pas pour autant être confondues avec des organes composés d'experts indépendants ou des organes à composition restreinte. Les conférences des parties sont des réunions plus ou moins périodiques qui sont ouvertes à l'ensemble des parties à un traité.

---

[725] Elles sont aussi désignées, notamment, par les termes suivants : réunions des parties ou assemblées des États parties.

[726] Voir V. Röben, « Conference (Meeting) of States Parties » dans R. Wolfrum (dir. publ.), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, Oxford University Press, 2012, p. 605 (disponible en ligne : http://opil.ouplaw.com/home/epil) ; R. R. Churchill et G. Ulfstein, « Autonomous institutional arrangements in multilateral environmental agreements : a little-noticed phenomenon in international law », *American Journal of International Law*, vol. 94, n° 4 (2000), p. 623 ; J. Brunnée, « COPing with consent : law-making under multilateral environmental agreements », *Leiden Journal of International Law*, vol. 15, n° 1 (2002), p. 1 ; A. Wiersema, « The new international law-makers ? Conferences of the Parties to multilateral environmental agreements », *Michigan Journal of International Law*, vol. 31, n° 1 (2009), p. 231 ; L. Boisson de Chazournes, « Environmental treaties in time », *Environmental Policy and Law*, vol. 39, n° 6 (2009), p. 293.

[727] L'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, de 1994 ; la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction, de 1993 ; et la Convention relative à l'aviation civile internationale, de 1944.

[728] Les accords et la pratique ultérieurs dans le cadre de traités établissant des organisations internationales feront l'objet d'un autre rapport.

[729] Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, art. XI. Selon ce mécanisme, les États parties se réunissent « afin d'examiner le fonctionnement de la Convention, en vue de s'assurer que les objectifs énoncés dans le préambule et les dispositions de la Convention […] sont en voie de réalisation. À l'occasion de cet examen, il sera tenu compte de toutes les nouvelles réalisations scientifiques et techniques qui ont un rapport avec la Convention » (art. XII).

[730] L'article VIII, paragraphe 3, dispose qu'une conférence des parties aura lieu cinq ans après l'entrée en vigueur du Traité et, si elle en décide ainsi, à des intervalles de cinq ans par la suite, « afin d'examiner le fonctionnement du présent Traité en vue de s'assurer que les objectifs du Préambule et les dispositions du Traité sont en voie de réalisation ». En procédant de la sorte, les États parties examinent le fonctionnement du Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires, article par article, et formulent des conclusions et des recommandations sur les mesures à prendre.

[731] On citera, au nombre des exemples, la Conférence des parties de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, de 1992, la Conférence des Parties agissant comme réunion des parties au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (Protocole de Kyoto), de 1997, et la Conférence des parties contractantes à la Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, de 1971.

[732] Il est souvent dit que la Convention porte création d'une organisation internationale, mais elle ne le fait pas expressément et la Commission baleinière internationale possède des fonctions qui la font relever de la définition de la conférence des parties retenue ici.

[733] *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (voir *supra* la note 548).

4) Afin de tenir compte de la grande diversité des conférences des parties et des règles qui les régissent, le paragraphe 1 donne une large définition du terme « conférence des parties » aux fins du projet de conclusions, qui n'exclut que le cas où les États agissent en tant que membres d'un organe d'une organisation internationale (lequel fera l'objet d'un autre projet de conclusion).

5) La première phrase du paragraphe 2 vise à reconnaître que la portée juridique de tout acte entrepris par une conférence des parties dépend tout d'abord des règles qui régissent ladite conférence, notamment le traité constitutif et tout règlement applicable. Les conférences des parties exécutent toute une série d'actes, dont l'examen de l'application du traité, l'examen du traité lui-même et la prise de décisions en vertu des procédures d'amendement[734].

6) Les pouvoirs d'une conférence des parties peuvent faire l'objet de clauses générales ou de dispositions particulières, ou de ces deux types de dispositions. L'article 7, paragraphe 2, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, avant d'énumérer treize tâches spécifiques dévolues à la Conférence des Parties, dont une consistant à examiner les obligations des parties découlant de la Convention, commence par le libellé général suivant :

> En tant qu'organe suprême de la présente Convention, la Conférence des Parties fait régulièrement le point de l'application de la Convention et de tous autres instruments juridiques connexes qu'elle pourrait adopter et prend, dans les limites de son mandat, les décisions nécessaires pour favoriser l'application effective de la Convention.

7) Selon des dispositions spécifiques figurant dans différents traités, la conférence des parties propose des « lignes directrices » pour l'application de dispositions conventionnelles particulières[735] ou définit « les principes, les modalités, les règles et les lignes directrices à appliquer » pour la mise en œuvre d'un mécanisme conventionnel[736].

8) Les procédures d'amendement (au sens large du terme) comprennent les procédures par lesquelles le texte initial d'un traité peut être modifié (dont le résultat est généralement sujet à ratification par les États parties conformément aux dispositions constitutionnelles), ainsi que les procédures d'acceptation tacite et d'option de refus[737] qui s'appliquent couramment aux annexes contenant des listes de substances, d'espèces et d'autres éléments dont la liste doit être régulièrement mise à jour[738].

9) Comme point de départ, le paragraphe 2 prévoit que l'effet juridique d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties dépend essentiellement du traité considéré et de tout règlement applicable. L'adverbe « essentiellement » laisse une place à des règles complémentaires « à moins que le traité n'en dispose autrement » [voir, par exemple, les articles 16, 20, 22 (par. 1), 24, 70 (par. 1) et 72 (par. 1) de la Convention de Vienne de 1969]. Le mot « tout » vise à préciser que le règlement de la conférence des parties s'appliquera s'il existe, puisqu'il peut y avoir des cas où de telles conférences se déroulent sans qu'un règlement ait été expressément adopté[739].

10) La deuxième phrase du paragraphe 2 confirme que les décisions adoptées par une conférence des parties peuvent constituer un accord ultérieur ou une pratique ultérieure pour l'interprétation du traité au sens des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Les décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties peuvent jouer un rôle important pour déterminer les vues communes des parties sur le sens du traité.

11) Les décisions adoptées par une conférence des parties peuvent notamment constituer ou refléter des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, par lesquels les parties interprètent le traité en question. Ainsi, la Conférence des États parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction a adopté régulièrement « des ententes et accords additionnels » concernant l'interprétation des dispositions de la Convention. Ces accords ont été adoptés par les États parties dans le cadre des conférences d'examen, par consensus, et ont porté sur tous les articles du traité afin de répondre à certaines questions particulières, dès qu'elles se posaient[740]. Par de telles ententes, les États parties interprètent les dispositions de la Convention en définissant, précisant ou développant d'une autre façon la signification et la portée des dispositions, ainsi qu'en adoptant des directives sur leur application. Selon l'Unité d'appui à l'application de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction[741], un « accord additionnel » :

---

[734] La Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, article 6, paragraphe 1, sur les fonctions d'examen et article 10 *bis* (Protocole d'amendement de 1982, article 1), sur les amendements ; la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, article 7, paragraphe 2, sur les fonctions d'examen et article 15 sur les amendements ; le Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, article 13, paragraphe 4, sur les fonctions d'examen de la Conférence des Parties agissant comme réunion des parties au Protocole de Kyoto, et article 20 sur les procédures d'amendement ; la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, article XI sur l'examen par la Conférence des parties et article XVII sur les procédures d'amendement ; le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires ; et la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, article 23, paragraphe 5 (pouvoirs d'examen), article 28 (amendements) et article 33 (protocoles).

[735] Articles 7 et 9 de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac.

[736] L'article 17 du Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques concernant les échanges de droits d'émission en fournit un exemple ; voir Churchill et Ulfstein (note 726 *supra*), p. 639 ; et J. Brunnée, « Reweaving the fabric of international law ? Patterns of consent in environmental framework agreements », dans R. Wolfrum et V. Röben (dir. publ.), *Developments of International Law in Treaty Making*, Berlin, Springer, 2005, p. 110 à 115.

[737] Voir J. Brunnée, « Treaty amendments » dans D. B. Hollis (dir. publ.), *The Oxford Guide to Treaties*, Oxford University Press, 2012, p. 354 à 360.

[738] Ibid.

[739] Tel est le cas, par exemple, de la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

[740] Voir P. Millett, « The Biological Weapons Convention : securing biology in the twenty-first century », *Journal of Conflict and Security Law*, vol. 15, n° 1 (2010), p. 33.

[741] L'Unité d'appui à l'application a été créée par la Conférence des États parties, en vue de fournir un appui administratif à la Conférence et de renforcer les mesures de confiance entre les États parties [voir le document final de la sixième Conférence des États parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (BWC/CONF.VI/6), p. 19 et 20].

a) Interprète, définit ou développe le sens ou la portée d'une disposition de la Convention ; ou

b) Donne des instructions, établit les lignes directrices ou fait des recommandations quant à la manière de mettre en œuvre une disposition[742].

12) De même, la conférence des parties à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets a adopté des résolutions interprétant cette convention. La sous-division des affaires juridiques de l'Organisation maritime internationale (OMI), à la demande des organes directeurs, a indiqué ce qui suit à propos d'une « résolution interprétative » de la conférence des parties à la Convention :

Selon l'article 31, paragraphe 3 *a*, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969 (la Convention de Vienne), il sera tenu compte des accords ultérieurs qui seraient intervenus entre les parties au sujet de l'interprétation d'un traité. L'article ne précise pas la forme des accords ultérieurs contenant une telle interprétation. Cela semble indiquer que, dès lors que l'intention est claire, l'interprétation peut revêtir diverses formes, y compris celle d'une résolution adoptée à une réunion des parties, voire celle d'une décision consignée dans le compte rendu de la réunion des parties[743].

13) Dans le même ordre d'idées, le Conseiller juridique de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) a affirmé en termes généraux :

Les décisions de la Conférence des parties, en tant qu'organe suprême réunissant toutes les parties à la Convention-cadre [de l'OMS] pour la lutte antitabac, constituent sans aucun doute des « accords ultérieurs intervenus entre les parties au sujet de l'interprétation du traité », au sens de l'article 31 de la Convention de Vienne[744].

14) Certains auteurs considèrent aussi que de telles décisions peuvent constituer des accords ultérieurs[745] et font observer ce qui suit :

De telles déclarations ne sont pas juridiquement contraignantes en soi mais peuvent avoir une signification juridique, notamment en tant que source d'interprétation faisant autorité[746].

15) La Cour internationale de Justice a conclu, en ce qui concerne le rôle de la Commission baleinière internationale dans le cadre de la Convention internationale pour la réglementation de la chasse à la baleine :

L'article VI de la Convention énonce que « [l]a Commission pourra formuler de temps à autre, à l'intention de l'un quelconque ou de tous les gouvernements contractants, des recommandations à propos de questions ayant trait, soit aux baleines et à la chasse à la baleine, soit aux objectifs et aux buts de la présente Convention ». Ces recommandations, adoptées sous forme de résolutions, n'ont pas force obligatoire. Cependant, lorsqu'elles sont adoptées par consensus ou à l'unanimité, elles peuvent être pertinentes aux fins de l'interprétation de la Convention ou du règlement qui lui est annexé[747].

16) Les exemples suivants tirés de la pratique des conférences des parties viennent étayer la proposition selon laquelle les décisions de ces conférences peuvent constituer des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*.

17) L'article premier, paragraphe 1, de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction dispose que chaque État partie s'engage à ne jamais, et en aucune circonstance, mettre au point, fabriquer, stocker ni acquérir d'une manière ou d'une autre ni conserver :

[d]es agents microbiologiques ou autres agents biologiques, ainsi que des toxines quels qu'en soient l'origine ou le mode de production, de types et en quantités qui ne sont pas destinés à des fins prophylactiques, de protection ou à d'autres fins pacifiques ;

18) À la troisième Conférence d'examen (1991), les États parties ont précisé que les interdictions établies dans la Convention portaient sur des « agents microbiens ou d'autres agents biologiques ou [des] toxines nocifs pour les plantes et les animaux, ainsi que pour les humains »[748].

19) L'article 4, paragraphe 9, du Protocole de Montréal relatif à des substances qui appauvrissent la couche d'ozone a donné lieu à un débat à propos de la définition de l'expression « État non partie au présent Protocole » qui y figure. Selon cette disposition :

Aux fins du présent article, l'expression « État non partie au présent Protocole » désigne, en ce qui concerne toute substance réglementée, un État ou une organisation régionale d'intégration économique qui n'a pas accepté d'être lié par des mesures de réglementation en vigueur pour cette substance.

20) Dans le cas des hydrochlorofluorocarbones (ou HCFC), deux amendements, l'amendement de Copenhague (1992) et l'amendement de Beijing (1999), imposent des obligations qui ont soulevé la question de savoir si un État, pour être considéré comme « non partie au présent Protocole », doit être non partie aux deux amendements. La conférence des parties a décidé ce qui suit :

L'expression « État non partie au présent Protocole » s'applique à tous les autres États et organisations régionales d'intégration

---

[742] Document d'information soumis par l'Unité d'appui à l'application à la septième Conférence des États parties chargée de l'examen de la Convention, intitulé « Ententes et accords additionnels intervenus aux précédentes conférences d'examen de la Convention, relatifs à chaque article de la Convention » (BWC/CONF.VII/INF.5) (mis à jour avec l'inclusion des ententes et accords conclus à cette Conférence, Genève, 2012), par. 1.

[743] *Agenda item 4 (Ocean fertilization), submitted by the Secretariat on procedural requirements in relation to a decision on an interpretive resolution : views of the IMO Sub-Division of Legal Affairs*, document LC 33/J/6, par. 3.

[744] Voir Conférence des Parties à la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, Organe intergouvernemental de négociation d'un protocole sur le commerce illicite des produits du tabac, « Texte révisé d'un protocole sur le commerce illicite des produits du tabac présenté par le Président et débat général : avis juridique sur le champ d'application du protocole », note du Conseiller juridique de l'OMS sur le champ d'application du protocole sur le commerce illicite des produits du tabac (OMS, document FCTC/COP/INB-IT/3/INF.DOC./6, annexe) ; S. F. Halabi, « The World Health Organization's Framework Convention on Tobacco Control : an analysis of guidelines adopted by the Conference of the Parties », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 39, n° 1 (2010), p. 135 et 136.

[745] D. H. Joyner, *Interpreting the Nuclear Non-Proliferation Treaty*, Oxford University Press, 2011, p. 83 (en ce qui concerne le Traité sur la non-prolifération des armes nucléaires ; et Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (voir *supra* la note 598), p. 213 et 214.

[746] B. M. Carnahan, « Treaty review conferences », *American Journal of International Law*, vol. 81, n° 1 (1987), p. 229.

[747] *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (voir *supra* la note 548), par. 46.

[748] Document final de la troisième Conférence des Parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction (BWC/CONF.III/23), partie II, Déclaration finale, p. 11).

économique qui n'ont pas accepté d'être liés par les Amendements de Copenhague et de Beijing[749].

21) Si les actes qui résultent d'une procédure d'acceptation tacite (voir *supra* le paragraphe 8) ne sont pas, en tant que tels, des accords ultérieurs des parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, ils peuvent, outre leur effet primaire en vertu du traité, impliquer un tel accord ultérieur, dans certaines circonstances. Un exemple concerne certaines décisions de la Conférences des parties à la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets, de 1972 (Convention de Londres sur l'immersion). À sa seizième réunion, tenue en 1993, la réunion consultative des parties contractantes a adopté trois amendements à l'annexe I à la faveur de la procédure d'acceptation tacite prévue par la Convention[750]. En tant que tels, ces amendements n'étaient pas des accords ultérieurs. Ils supposaient toutefois une large interprétation du traité lui-même[751]. L'amendement renvoie et fait suite à une résolution qui avait été adoptée par la réunion consultative tenue trois ans auparavant et qui avait établi l'accord des parties selon lequel « la Convention de Londres sur l'immersion [était] l'instance appropriée pour examiner la question de l'évacuation des déchets faiblement radioactifs dans des dépôts enfouis dans le sous-sol marin auxquels on accéderait par la mer[752] ». On a considéré que cette résolution étendait effectivement la définition de l'« immersion » au sens de la Convention pour que ce terme recouvre l'évacuation ou l'enfouissement de déchets dans ou sous les fonds marins depuis la mer mais non depuis la terre au moyen d'un tunnel[753]. Ainsi, l'amendement a confirmé que la résolution interprétative incluait un accord ultérieur au sujet de l'interprétation du traité.

22) La Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination prévoit, au paragraphe 5 de son article 17, que « [l]es amendements […] entrent en vigueur entre les Parties les ayant acceptés le quatre-vingt-dixième jour après que le Dépositaire a reçu leur instrument de ratification, d'approbation, de confirmation formelle ou d'acceptation par les trois quarts au moins des Parties les ayant acceptés […] ». Faisant suite à une initiative de l'Indonésie et de la Suisse, la Conférence des Parties a décidé de préciser la condition d'acceptation par les trois quarts des parties en convenant,

> sans préjudice des dispositions des autres accords multilatéraux sur l'environnement, que le paragraphe 5 de l'article 17 de la Convention de Bâle devrait être interprété comme suit : une acceptation des trois quarts des parties qui étaient parties au moment de l'adoption de l'amendement est nécessaire pour l'entrée en vigueur de cet amendement, sachant que cette interprétation du paragraphe 5 de l'article 17 n'oblige en aucun cas une partie à ratifier l'amendement portant interdiction[754].

Les parties ont adopté cette décision sur l'interprétation de l'article 17, paragraphe 5, par consensus, et de nombreux États parties ont souligné que la conférence des parties à une quelconque convention était « l'autorité chargée en dernier ressort de son interprétation[755] ». Si cela permet de penser que la décision traduit un accord ultérieur des parties au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, on note que la décision a été prise au terme d'un débat sur la question de savoir s'il était nécessaire de suivre la procédure formelle d'amendement de la Convention pour parvenir à ce résultat[756]. Il faut aussi noter que le Japon a déclaré, en demandant que cette remarque soit consignée dans le rapport de la Conférence, que sa délégation « appuyait la méthode de la date fixée [*current-time approach*] pour l'interprétation de la disposition de la Convention relative à l'entrée en vigueur des amendements, comme précisé dans l'avis juridique fourni par le Bureau des affaires juridiques de l'[Organisation des Nations Unies] en tant que Dépositaire[757], et avait accepté la méthode de la date fixée

---

[749] Décision XV/3 relative aux obligations des Parties à l'Amendement de Beijing au titre de l'article 4 du Protocole de Montréal en ce qui concerne les hydrochlorofluorocarbones ; la définition est formulée comme suit : « 1. […] *a*) L'expression "État non partie au présent Protocole" figurant au paragraphe 9 de l'article 4 ne s'applique pas aux États visés au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole jusqu'au 1er janvier 2016, lorsque, conformément aux Amendements de Copenhague et de Beijing, les mesures de réglementation relatives à la production et à la consommation d'hydrochlorofluorocarbones prendront effet pour les États visés au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole ; *b*) L'expression "État non partie au présent Protocole" s'applique à tous les autres États et organisations régionales d'intégration économique qui n'ont pas accepté d'être liés par les Amendements de Copenhague et de Beijing ; *c*) Reconnaissant, cependant, les difficultés concrètes imposées par les délais relatifs à l'adoption de l'interprétation précitée de l'expression "État non partie au présent Protocole", le paragraphe 1 *b*) s'appliquera à moins qu'un tel État ait d'ici au 31 mars 2004 : i) Informé le secrétariat qu'il compte ratifier l'Amendement de Beijing, y adhérer ou l'accepter aussitôt que possible ; ii) Certifié qu'il se conforme scrupuleusement aux articles 2, 2A à 2G et à l'article 4 du Protocole, tel qu'amendé par l'Amendement de Copenhague ; iii) Soumis des données sur les alinéas i) et ii) ci-dessus au secrétariat, à actualiser le 31 mars 2005 ; auquel cas la définition d'"État non partie au présent Protocole" ne s'applique pas à un tel État jusqu'à l'achèvement de la dix-septième Réunion des parties » (UNEP/OzL.Pro.15/9, chap. XVIII.A).

[750] Voir les résolutions LC.49 (16), LC.50 (16) et LC.51 (16), du 12 novembre 1993, qui ont été adoptées par la seizième Réunion consultative des Parties contractantes, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1775, p. 395. D'abord, elle a décidé de modifier l'abandon progressif de l'évacuation en mer des déchets industriels avant le 31 décembre 1995. Ensuite, elle a interdit l'incinération en mer de déchets industriels et de boues d'épuration. Enfin, elle a décidé de remplacer le paragraphe 6 de l'annexe I, portant interdiction de l'immersion de déchets radioactifs et autres matières radioactives ; voir également « Dumping at sea : the evolution of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter (LC), 1972 », *Focus on IMO* (OMI, juillet 1997).

[751] Certains ont même affirmé que ces amendements à l'annexe I de la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets apportaient des changements majeurs à la Convention (Churchill et Ulfstein, voir *supra* la note 726, p. 638).

[752] OMI, résolution LDC.41 (13), par. 1 [OMI, document LDC 13/15 (1990), annexe 7].

[753] Churchill et Ulfstein (voir *supra* la note 726), p. 641.

[754] BC-10/3 : Initiative de l'Indonésie et de la Suisse visant à améliorer l'efficacité de la Convention de Bâle, Rapport de la Conférence des Parties à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination sur les travaux de sa dixième réunion [Cartagena (Colombie), 17-21 octobre 2011], UNEP/CHW.10/28, p. 33.

[755] Ibid., p. 10, par. 65.

[756] G. Handl, « International "Lawmaking" by Conferences of the Parties and other politically mandated bodies », dans Wolfrum et Röben (dir. publ.), *Developments of International Law in Treaty Making* (voir *supra* la note 736), p. 127 et suiv., à la page 132.

[757] La « méthode de la date fixée » (*current-time approach*) préconisée par le Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies est la suivante : en cas de silence ou d'ambiguïté du traité sur la question, la pratique du Secrétaire général consiste à calculer le nombre d'acceptations sur la base du nombre de parties au traité au moment du dépôt de chaque instrument d'acceptation d'un amendement. Voir des extraits du mémorandum du Bureau des affaires juridiques du 8 mars 2004, disponible en anglais à l'adresse www.basel.int/ TheConvention/Overview/Amendments/Background/tabid/2760/Default.aspx.

énoncée dans la décision sur l'initiative de l'Indonésie et de la Suisse *uniquement pour ce cas particulier*[*758] ».

23) Les exemples précités montrent que les décisions des conférences des parties peuvent dans certaines circonstances constituer des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, et donner lieu à une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, ou à une autre pratique ultérieure au sens de l'article 32 si elles ne reflètent pas l'accord des parties. Il convient cependant toujours d'identifier soigneusement le caractère propre d'une décision adoptée dans le cadre d'une conférence des parties. À cette fin, il faut tenir compte de la précision et de la clarté du libellé retenu au regard du texte de la décision de la conférence des parties dans son ensemble, de son objet et de son but, et de la manière dont il est appliqué. Il est fréquent que les parties n'entendent pas donner à leur décision une portée juridique particulière.

24) La dernière phrase du paragraphe 2 du projet de conclusion 10 rappelle à l'interprète que les décisions des conférences des parties offrent souvent une gamme de solutions pratiques pour l'application du traité, qui ne constituent pas nécessairement un accord ultérieur ou une pratique ultérieure aux fins de l'interprétation du traité. En réalité, il arrive souvent que les conférences des parties ne visent pas expressément à résoudre ou à traiter des questions concernant l'interprétation d'un traité.

25) Un exemple est fourni par une décision adoptée par la conférence des parties à la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac. Les articles 9 et 10 de la Convention traitent respectivement de la réglementation de la composition des produits du tabac et de la réglementation des informations sur les produits du tabac à communiquer. Conscients que de telles mesures requièrent l'allocation de ressources financières importantes, les États parties sont convenus, sous l'intitulé « Considérations pratiques » pour l'application des articles 9 et 10, de « [c]ertaines […] options qui s'offrent aux Parties », telles que

a) des taxes sur le tabac spécialement dédiées ;

b) des redevances de licences de fabrication et/ou d'importation ;

c) des redevances d'homologation des produits du tabac ;

d) des licences de vente pour les distributeurs et/ou détaillants de produits du tabac ;

e) des amendes imposées à l'industrie du tabac et aux détaillants pour non-respect des prescription ;

f) des redevances annuelles pour la surveillance des produits du tabac (industrie et détaillants)[759].

Cette décision propose une gamme non exhaustive de solutions pratiques pour l'application des articles 9 et 10 de la Convention. Cependant, les parties ont ainsi implicitement convenu que les « options » énoncées seraient, en tant que telles, compatibles avec la Convention.

26) Il en résulte que les décisions des conférences des parties peuvent avoir des effets juridiques différents. Bon nombre de ces décisions ne visent pas à constituer, en soi, un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, parce qu'elles ne sont pas censées être une prise de position au sujet de l'interprétation du traité. Dans d'autres cas, les parties indiquent suffisamment clairement que la décision de la conférence des parties traduit leur accord au sujet de l'interprétation du traité. Dans d'autres cas encore, ces décisions peuvent produire un effet juridique en conjonction avec une obligation générale de coopérer en vertu du traité, de sorte que les parties « doivent tenir dûment compte » d'une telle décision[760]. En tout état de cause, on ne peut pas se contenter de dire que parce que le traité ne reconnaît pas à la conférence des parties la compétence de prendre des décisions juridiquement contraignantes, les décisions que prennent les conférences des parties sont nécessairement sans effet juridique et ne constituent que des engagements politiques[761].

27) En définitive, l'effet d'une décision prise par une conférence des parties dépend des circonstances propres à chaque cas et de telles décisions doivent être judicieusement interprétées. Une considération pertinente peut être le fait que les États parties appliquent de façon uniforme ou sans contestation le traité tel qu'interprété par la décision de la conférence des parties. Une pratique divergente à la suite d'une décision d'une conférence des parties peut être le signe que les États ne considèrent pas que ladite décision constituerait un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* (voir *supra* le commentaire du projet de conclusion 9, paragraphes 22 et 23). Les décisions des conférences des parties qui ne constituent pas des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, peuvent toutefois s'appliquer en tant que moyen complémentaire d'interprétation au sens de l'article 32[762].

28) Le paragraphe 3 énonce le principe selon lequel les accords au sujet de l'interprétation d'un traité au sens de l'article 31, paragraphe 3, doivent concerner le fond du traité. Ainsi, ce qui importe est le fond de l'accord que traduit la décision de la conférence des parties et non la forme sous laquelle ou la procédure par laquelle cette décision est adoptée. Les actes émanant d'une conférence des parties peuvent prendre différentes formes et désignations, et résulter de procédures différentes. Il se peut même que les conférences des parties conduisent leurs travaux sans qu'un règlement ait été officiellement adopté[763]. Si

---

[758] Rapport de la Conférence des Parties à la Convention de Bâle, UNEP/CHW.10/28 (voir *supra* la note 754), p. 10, par. 68.

[759] FCTC/COP4(10) : Directives partielles pour l'application des articles 9 et 10 de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (Réglementation de la composition des produits du tabac et Réglementation des informations sur les produits du tabac à communiquer), annexe, adoptées à la quatrième session de la Conférence des Parties (Punta del Este, Uruguay, 15-20 novembre 2010), FCTC/COP/4/DIV/6, p. 54, directive 2.3.

[760] *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (voir *supra* la note 548), par. 83 et 137.

[761] Ibid., par. 46.

[762] Ibid. (opinion individuelle de la juge *ad hoc* Charlesworth, par. 4, constatant que les résolutions adoptées à l'issue d'un vote par la Commission baleinière internationale ont certes des conséquences bien qu'elles ne correspondent pas aux termes de l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de Vienne).

[763] La Conférence des Parties à la Convention-cadre sur les changements climatiques applique provisoirement le projet de règlement intérieur figurant dans le document FCCC/CP/1996/2, à l'exception du projet d'article 42 (Vote), faute d'accord à ce jour sur l'une des deux

la décision de la conférence des parties se fonde sur un vote unanime auquel toutes les parties ont participé, elle peut clairement constituer un « accord ultérieur » au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, pourvu qu'elle concerne « l'interprétation du traité ».

29) Les décisions des conférences des parties concernant les fonctions d'examen et d'application sont toutefois normalement adoptées par consensus. Cette pratique trouve son origine dans les règlements qui font généralement obligation aux États parties de n'épargner aucun effort pour parvenir à un consensus sur les questions de fond. On en trouve un premier exemple dans le règlement intérieur provisoire de la Conférence d'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction. Selon l'article 28, paragraphe 2, du règlement :

> La Conférence d'examen ayant pour objet d'examiner le fonctionnement de la Convention en vue d'assurer la réalisation des objectifs du préambule et des dispositions de la Convention et ainsi de renforcer son efficacité, tous les efforts doivent être faits pour parvenir à un accord sur les questions de fond sous la forme d'un consensus. Ces questions ne doivent pas faire l'objet d'un vote avant que tous les efforts pour parvenir à un consensus aient été épuisés[764].

Cette formulation, avec des variations mineures, est devenue le paragraphe type concernant les procédures de prise de décisions des conférences des parties.

30) Pour répondre aux questions concernant les décisions adoptées par consensus, il est précisé à la fin du paragraphe 3 du projet de conclusion « y compris lorsque l'adoption s'est faite par consensus » afin d'écarter l'idée que l'adoption d'une décision par consensus devrait être nécessairement assimilée à un accord sur le fond. Au contraire, le consensus n'indique pas nécessairement qu'il s'agit d'un accord sur le fond. Selon les commentaires sur quelques questions de procédure publiés par le Bureau des affaires juridiques du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies en application de la résolution 60/286 de l'Assemblée générale[765] :

> Le consensus s'entend généralement d'un processus de prise de décision consistant à parvenir à une décision sans mise aux voix ni objection formelle. Il ne reflète cependant pas nécessairement une « unanimité » d'opinion sur le fond. Il désigne la pratique consistant à faire tout ce qui est possible pour parvenir à un accord général sans qu'aucune délégation ne s'oppose expressément au consensus[766].

31) Il s'ensuit que l'adoption par consensus n'est pas une condition suffisante pour que la décision constitue un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*. Le règlement intérieur de la conférence des parties ne donne généralement pas d'indication sur les effets juridiques possibles d'une résolution en tant qu'accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, ou en tant que pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*. Les règlements intérieurs se contentent de définir la manière dont la conférence des parties adopte ses décisions, et non les effets juridiques que ces décisions pourraient avoir en tant qu'accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que les accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, aient valeur contraignante en tant que tels, la Convention de Vienne ne leur attribue un effet juridique en vertu de l'article 31 que s'il existe un accord sur le fond entre les parties au sujet de l'interprétation d'un traité. La Cour internationale de Justice a confirmé que la distinction entre la forme d'une décision collective et l'accord sur le fond est pertinente dans un tel contexte[767].

32) Le fait que certaines décisions ne peuvent constituer un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, bien qu'elles aient été déclarées comme adoptées par consensus, est particulièrement vrai de décisions qui ont été adoptées malgré l'opposition d'un État ou de plusieurs États à ce consensus.

33) Ainsi, à sa sixième réunion en 2002, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique s'est employée à élaborer des principes directeurs concernant la prévention, l'introduction et l'atténuation des impacts des espèces exotiques qui menacent des écosystèmes, des habitats ou des espèces[768]. Après l'échec de plusieurs tentatives pour parvenir à un accord, la Présidente de la Conférence des Parties a proposé d'adopter la décision et de consigner les réserves exprimées par l'Australie dans le rapport final de la réunion. Le représentant de l'Australie a cependant réaffirmé qu'il ne pouvait pas accepter les principes directeurs et que « [s]on objection formelle était donc maintenue[769] ». La Présidente a déclaré le débat clos et « conformément à la pratique en usage », a déclaré la décision adoptée sans la mettre aux voix, en précisant que les objections des États opposés seraient reflétées dans le rapport final de la réunion. Une fois la décision adoptée, l'Australie a réaffirmé sa position selon laquelle le consensus signifiait l'adoption sans objection formelle et a exprimé de sérieux doutes quant à la légalité de l'adoption

variantes qui y sont proposées, voir Rapport de la Conférence des Parties sur les travaux de sa première session, tenue à Berlin du 28 mars au 7 avril 1995 (FCCC/CP/1995/7), p. 8, par. 10 ; Rapport de la dix-neuvième session de la Conférence des Parties, tenue à Varsovie du 11 au 23 novembre 2013 (FCCC/CP/2013/10), p. 7, par. 4 ; de même, la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique n'a pas adopté le paragraphe 1 de l'article 40 du règlement intérieur (Vote) « en raison d'un manque d'accord entre les Parties sur la majorité requise pour la prise de décision sur les questions de fond », Rapport de la onzième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (8-19 octobre 2012) (UNEP/CBD/COP/11/35), p. 24, par. 65.

[764] Règlement intérieur provisoire de la Conférence des parties chargée de l'examen de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction, tenue à Genève, du 3 au 21 mars 1980 (BWC/CONF.I/2), p. 7.

[765] Voir la résolution 60/286 de l'Assemblée générale, en date du 8 septembre 2006, sur la revitalisation de l'Assemblée générale, dans laquelle l'Assemblée prie le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies « de rendre accessible au public l'information relative aux précédents que les organes intergouvernementaux de l'Organisation ont établis et aux pratiques qu'ils ont adoptées » (annexe, par. 24).

[766] Commentaires sur quelques questions de procédure : « Consensus in UN practice : General », document établi par le Secrétariat. La version anglaise du document est disponible sur le site suivant : www.un.org/fr/ga/about/ropga (https://legal.un.org/ola/media/GA_RoP/GA_RoP_EN.pdf). Voir aussi R. Wolfrum et J. Pichon, « Consensus », dans *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (disponible en ligne : http://opil.ouplaw.com/home/epil), par. 3, 4 et 24.

[767] *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (voir *supra* la note 548), par. 83.

[768] Rapport de la sixième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (UNEP/CBD/COP/6/20, annexe I, décision VI/23).

[769] Ibid., par. 313.

du projet de décision. En définitive, il a été précisé dans une note de bas de page relative à la décision VI/23 : « Un représentant a déposé une objection formelle pendant le processus qui a abouti à l'adoption de cette décision et souligné qu'il ne croyait pas que la Conférence des Parties pourrait légitimement adopter une motion ou un texte compte tenu d'une telle objection. »[770]

34) Face à une telle situation, le Secrétaire exécutif de la Convention sur la diversité biologique a adressé une demande d'avis juridique au Conseiller juridique de l'Organisation des Nations Unies[771]. Celui-ci a exprimé l'avis[772] qu'une partie pouvait « prendre ses distances par rapport au fond ou à la lettre d'un document, indiquer que le fait de se joindre au consensus ne constituait pas une acceptation du fond ou de la lettre du document ou de certaines parties du document, et présenter toute autre restriction quant à la position de son gouvernement sur le fond ou la lettre d'un document[773] ». Cela montre clairement qu'une décision peut être adoptée par consensus même si un ou plusieurs des États parties ne souscrivent pas au fond de la décision.

35) La décision prise dans le contexte de la Convention sur la diversité biologique et une décision analogue adoptée à Cancún en 2010 lors de la réunion des parties au Protocole de Kyoto à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (malgré l'objection de la Bolivie)[774] soulèvent l'importante question du sens à donner au terme « consensus »[775]. Il convient toutefois de distinguer cette question, qui ne relève pas du présent sujet, de celle de savoir si toutes les parties à un traité sont parvenues à un accord sur le fond au sujet de l'interprétation de ce traité au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a* et *b*. Les décisions de conférences des parties qui ne traduisent pas un accord de toutes les parties sur le fond ne constituent pas des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3, mais elles peuvent constituer une « autre pratique ultérieure » au sens de l'article 32 (voir projet de conclusion 4, paragraphe 3[776]).

36) Une autre question est celle de savoir quel est l'effet juridique d'une décision adoptée par une conférence des parties dès lors qu'elle constitue un accord au sens de l'article 31, paragraphe 3. En 2011, il a été demandé à la sous-division des affaires juridiques de l'OMI « d'informer les organes directeurs […] des conditions procédurales applicables à toute décision relative à une résolution interprétative et, en particulier, sur la nécessité de parvenir ou non à un consensus »[777]. Dans sa réponse, la sous-division des affaires juridiques de l'OMI, tout en confirmant qu'une résolution d'une conférence des parties pouvait, en principe, constituer un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, a indiqué aux organes directeurs que, même si la conférence adoptait une décision par consensus, cela ne signifierait pas que la décision serait contraignante pour toutes les parties[778].

37) Bien qu'elle ait fondé son avis sur la prémisse erronée qu'un « accord ultérieur » au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, ne pourrait être que contraignant « comme un traité ou un amendement à un traité[779] », la sous-division des affaires juridiques de l'OMI est parvenue à la conclusion exacte selon laquelle même si une décision adoptée par consensus par une conférence des parties constitue un accord au sujet de l'interprétation sur le fond, elle n'est pas (nécessairement) contraignante pour les parties (voir *supra* le commentaire du projet de conclusion 9, par. 9 à 11). Au contraire, comme la Commission l'a indiqué, un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, n'est que l'un des différents moyens d'interprétation dont il faut tenir compte dans le processus d'interprétation[780].

38) En conséquence, les résolutions interprétatives des conférences des parties qui sont adoptées par consensus, même si elles ne sont pas contraignantes en tant que telles, peuvent néanmoins constituer des accords ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 *a*, ou une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 *b*, s'il existe des indices suffisants que telle était l'intention des parties au moment de l'adoption de la décision, ou si la pratique ultérieure des parties établit un accord à l'égard de l'interprétation du traité[781]. L'interprète doit accorder le poids voulu à une résolution interprétative aux fins de l'article 31, paragraphe 3 *a*, mais il ne doit pas nécessairement la considérer comme juridiquement contraignante[782].

---

[770] Ibid., par. 316, 318 et 321 ; pour le débat, voir par. 294 à 324. Toutes les décisions de la Conférence des Parties sont disponibles en ligne : www.cbd.int/decisions/.

[771] Peut être obtenu auprès du secrétariat de la Convention sur la diversité biologique, document SCBD/SEL/DBO/30219 (6 juin 2002).

[772] Lettre datée du 17 juin 2002, envoyée par fax.

[773] Ibid.

[774] Voir la décision 1/CMP.6 « Les Accords de Cancún : résultats des travaux effectués par le Groupe de travail spécial des nouveaux engagements des parties visées à l'annexe I au titre du Protocole de Kyoto à sa quinzième session » ; la décision 2/CMP.6 « Les Accords de Cancún : utilisation des terres, changement d'affectation des terres et foresterie », adoptées par la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto (FCCC/KP/CMP/2010/12/Add.1) ; et les délibérations de la Conférence des Parties agissant comme réunion des Parties au Protocole de Kyoto (FCCC/KP/CMP/2010/12), par. 29.

[775] Voir Nolte, « Third report for the ILC Study Group on Treaties over Time » (note 673 *supra*), p. 372 à 377.

[776] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 30.

[777] OMI, document LC 33/4, par. 4.15.2.

[778] OMI, document LC 33/J/6 (voir *supra* la note 743), par. 3.

[779] Ibid., par. 8.

[780] Paragraphe 4 du commentaire du projet de conclusion 2 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 24].

[781] *Chasse à la baleine dans l'Antarctique* (voir *supra* la note 548) (opinion individuelle du juge Greenwood, par. 6, et opinion individuelle de la juge *ad hoc* Charlesworth, par. 4).

[782] Paragraphe 4 du commentaire du projet de conclusion 2 [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 24].

Chapitre VIII

PROTECTION DE L'ATMOSPHÈRE

A. Introduction

77. La Commission, à sa soixante-troisième session (2011), a décidé d'inscrire le sujet « Protection de l'atmosphère » à son programme de travail à long terme[783], sur la base d'une proposition reproduite en tant qu'annexe II au rapport de la Commission sur les travaux de cette session[784]. L'Assemblée générale a pris note, au paragraphe 7 de sa résolution 66/98 en date du 9 décembre 2011, de l'inscription du sujet au programme de travail à long terme de la Commission.

78. À sa 3197e séance, le 9 août 2013, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « Protection de l'atmosphère », en subordonnant cette inscription à certaines conditions[785] et de nommer M. Shinya Murase Rapporteur spécial pour ce sujet.

B. Examen du sujet à la présente session

79. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/667). La Commission a examiné le rapport de sa 3209e à sa 3214e séance, les 22, 23, 27, 28 et 30 mai et le 3 juin 2014.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son premier rapport

80. Le premier rapport visait à traiter de la finalité du projet, notamment à présenter la raison d'être de travaux sur le sujet, circonscrire la portée générale du sujet, dégager les concepts de base et proposer des angles d'attaque et des approches du sujet. À cet égard, le rapport présentait un aperçu de l'évolution du droit international relatif à la protection de l'atmosphère, examinait les sources de droit pertinentes, y compris le droit international coutumier, la pratique conventionnelle et la jurisprudence, et analysait les aspects du sujet touchant aux définitions, les éléments utiles pour la délimitation du champ du sujet et la question du statut juridique de l'atmosphère, tout en proposant des projets de directive.

81. Lors de la présentation du rapport, le Rapporteur spécial, rappelant la genèse de l'inscription du sujet au programme de la Commission, ainsi que les débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, a souligné qu'il prenait au sérieux les critiques formulées à l'égard de la faisabilité du sujet, étant donné sa haute technicité et les règles du droit conventionnel dans ce domaine. Lui-même, ainsi que la Commission, s'efforceraient de consulter les experts en la matière afin d'obtenir des conseils scientifiques et techniques, la compréhension des aspects scientifiques et techniques de la dégradation atmosphérique étant indispensable pour traiter efficacement la question de la protection de l'atmosphère. Il a en outre souligné que l'élaboration du rapport avait été faite dans le plein respect des conditions fixées en 2013 et a assuré la Commission, en particulier, qu'il n'avait l'intention ni d'empiéter sur les négociations politiques pertinentes ni de traiter de substances polluantes particulières. En parallèle, il a fait observer, vu que les conditions étaient « sans préjudice », qu'il n'était pas interdit à la Commission d'évoquer certaines questions mentionnées au paragraphe *a* de ces conditions dans l'étude du sujet. La Commission avait pour principale tâche de déterminer la coutume, établie ou émergente, relative au sujet et de recenser, plutôt que de combler, les lacunes éventuelles des régimes conventionnels existants, tout en s'efforçant d'envisager de possibles mécanismes de coopération internationale.

82. Rappelant que la détérioration de l'atmosphère avait fait de sa protection une question pressante pour la communauté internationale, le Rapporteur spécial a fait observer que le sujet offrait à la Commission l'occasion d'aborder des questions relevant de régimes spéciaux du point de vue du droit international général, et que la Commission était la mieux placée pour s'acquitter de cette fonction. De l'avis du Rapporteur spécial, il existait une abondante documentation de la pratique des États, notamment des traités, précédents juridictionnels et autres documents normatifs, ce qui permettrait à la Commission d'aborder le sujet comme une question essentiellement juridique plus que politique. Le Rapporteur spécial a également présenté un bref rappel historique du développement du droit international de l'atmosphère, depuis le VIe siècle jusqu'au XVIIIe siècle, qui marquait le début de son histoire moderne, conduisant au *locus classicus*

---

[783] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 180, par. 365 à 367.

[784] Ibid., p. 195 à 203.

[785] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 83, par. 168. La Commission a inscrit le sujet à son programme de travail aux conditions suivantes : « *a*) Les 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, la Commission 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 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*) Les travaux de la Commission sur le sujet viseraient à élaborer un projet de directives, sans chercher à compléter les régimes conventionnels actuels par de nouvelles règles ou de nouveaux principes juridiques. Les rapports du Rapporteur spécial seraient fondés sur le respect de ces conditions. »

relatif à la pollution atmosphérique transfrontière dans la sentence rendue en 1941 en l'affaire de la *Fonderie de Trail*[786] et atteignant son apogée au cours des années suivantes avec la concrétisation du droit international de l'environnement en tant que domaine spécialisé d'étude, notamment l'adoption dans les années 1970 de la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement (Déclaration de Stockholm)[787]. Le Rapporteur spécial a préconisé une étude détaillée et critique du sujet fondée sur les différentes sources de droit international s'y rapportant.

83. Le Rapporteur spécial a insisté sur le fait que les défis contemporains pour l'atmosphère concernaient trois domaines, à savoir *a*) la pollution transfrontière de la troposphère, *b*) l'appauvrissement de la couche d'ozone de la stratosphère, et *c*) les changements climatiques, et a fait aussi observer à cet égard qu'il n'existait pas de régime conventionnel traitant de tous les aspects des problèmes atmosphériques, ou traitant l'atmosphère comme une entité unifiée au niveau mondial, bien que chacun de ces aspects ait donné lieu à l'élaboration de traités.

84. Le Rapporteur spécial a présenté des données sur les caractéristiques physiques de l'atmosphère servant de base à la définition de l'atmosphère aux fins des projets de directive, une première ébauche des différents aspects du sujet en vue de recenser les principales questions juridiques à étudier, et une analyse de la question du statut juridique de l'atmosphère qui, selon lui, était un préalable à l'examen du sujet par la Commission. Il s'est dit en particulier favorable à l'application de la notion de « préoccupation commune de l'humanité » pour qualifier le statut juridique de l'atmosphère, de préférence à celle de *res communis* ou de patrimoine commun de l'humanité. À partir de là, il a aussi présenté trois projets de directive, de caractère général, qu'il proposait dans son premier rapport, lesquels concernaient *a*) la définition de l'« atmosphère », tenant compte à la fois de ses caractéristiques physiques, une couche de gaz, et de son aspect fonctionnel, en tant que milieu au sein duquel sont transportées et propagées des substances en suspension dans l'air[788], *b*) le champ d'application du projet de directives[789], qui couvriraient la dégradation de l'atmosphère causée par des activités humaines, mettant en cause l'introduction dans l'atmosphère de substances ou d'énergie nocives et l'altération de sa composition, visant à la protection de l'environnement naturel et humain, et établissant des liens entre l'atmosphère et d'autres domaines comme la mer, la biodiversité (sylviculture, désertification et zones humides) et d'autres aspects des activités humaines et du droit régissant ces activités, et *c*) le statut juridique de l'atmosphère[790] envisagée comme une ressource naturelle, distincte de l'« espace aérien » dont le statut juridique n'était pas remis en cause, et proposant de considérer la protection de l'atmosphère comme une préoccupation commune de l'humanité.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

85. Les membres de la Commission ont reconnu que la protection de l'atmosphère revêtait une extrême importance pour l'humanité, en rappelant les problèmes, confirmés par des données scientifiques, que présentaient pour l'atmosphère, en particulier, la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques. Il a été affirmé que ce sujet complexe d'un point de vue juridique, politique, technique et scientifique concernait une question réelle et pressante ayant des effets néfastes visibles sur la vie quotidienne des gens ; ainsi, des catastrophes naturelles causaient des dommages considérables en de nombreux endroits du globe et la pollution était la cause de décès prématurés et de nombreux et graves problèmes de santé. Cela étant, les membres se sont dits très conscients des difficultés inextricables que présentait le sujet et qui se faisaient jour dans les débats entre États, et ont estimé que le problème pour la Commission portait sur le rôle qu'elle pouvait jouer pour contribuer de façon appropriée aux initiatives entreprises à l'échelle mondiale pour protéger l'environnement.

86. Pour certains membres, il était essentiel, compte tenu surtout de la genèse de l'inscription du sujet au programme de la Commission et de la diversité des commentaires exprimés à la Sixième Commission en 2012 et 2013, que la Commission adopte une démarche mieux préparée et plus prudente. À ce propos, un débat approfondi a porté sur les conditions formulées en 2013 et leurs conséquences pour les travaux de la Commission. De l'avis de certains membres, il convenait de prendre ces conditions sérieusement en compte, que l'on en apprécie ou non le contenu. Il s'agissait de conditions *sine qua non* pour entreprendre des travaux sur le sujet. De surcroît, certains membres ont exprimé leur inquiétude concernant le fait que le Rapporteur spécial, dans l'élaboration et la présentation de son rapport, n'avait pas pleinement respecté les termes des conditions ; tandis que d'autres ont estimé troublant que le Rapporteur spécial semble minimiser leur importance,

---

[786] *Trail Smelter*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. III (numéro de vente : 1949.V.2), p. 1905.

[787] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement, Stockholm, 5-16 juin 1972* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.73.II.A.14), première partie, chap. I, p. 3.

[788] Le texte du projet de directive 1, tel que proposé par le Rapporteur spécial, se lisait comme suit :

« *Emploi des termes*

« Aux fins des présentes directives,

« *a*) On entend par "atmosphère" la couche de gaz de la troposphère et de la stratosphère qui entoure la terre et au sein de laquelle sont transportées et propagées des substances en suspension dans l'air. »

[789] Le texte du projet de directive 2, tel que proposé par le Rapporteur spécial, se lisait comme suit :

« *Champ d'application des directives*

« *a*) Les présentes directives traitent des activités humaines qui ont, directement ou indirectement, pour effet d'introduire dans l'atmosphère des substances ou de l'énergie nocives ou d'altérer la composition de l'atmosphère, et qui ont, ou sont susceptibles d'avoir, des répercussions néfastes majeures sur la vie et la santé de l'homme et l'environnement naturel de la terre.

« *b*) Les présentes directives définissent les principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère et les rapports qu'ils entretiennent entre eux. »

[790] Le texte du projet de directive 3, tel que proposé par le Rapporteur spécial, se lisait comme suit :

« *Statut juridique de l'atmosphère*

« *a*) L'atmosphère est une ressource naturelle indispensable à la vie sur terre, à la santé et au bien-être de l'homme, et aux écosystèmes aquatiques et terrestres, dont la protection est la préoccupation commune de l'humanité.

« *b*) Rien dans les présentes directives ne vient remettre en cause le statut de l'espace aérien dans le droit international applicable. »

en tentant d'en éluder les termes clairs, ou d'orienter le projet dans une direction qui ne serait pas fidèle à la lettre ou à l'esprit des conditions. Il a été noté en particulier que le fait de développer de nouvelles règles ou de combler des lacunes du droit irait à l'encontre des conditions. En outre, la crainte a été exprimée que la proposition du Rapporteur spécial d'axer l'examen sur la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques risquait de conduire à empiéter sur les négociations politiques relatives à ces sujets.

87. Selon un autre point de vue, en adoptant les conditions formulées en 2013, la Commission avait mis le Rapporteur spécial dans une position intenable, car tout progrès réalisable sur le sujet en dehors des paramètres énoncés dans les conditions dépendait du point de savoir si l'on devait faire de celles-ci une interprétation stricte ou souple. Il a en outre été souligné que les conditions soulevaient un problème essentiel ; le Rapporteur spécial devait faire face à un dilemme car, de fait, la quasi-totalité de la pratique conventionnelle sur laquelle était fondé le rapport pouvait probablement être rangée dans la catégorie des sujets qui, en vertu des conditions, ne devaient pas être traités. Certains membres ont estimé que les conditions étaient inhabituelles et constituaient un mauvais précédent pour la Commission. Il a dès lors été suggéré que la Commission réexamine les conditions ou décide d'adopter une approche souple pour leur application.

88. Certains autres membres ont affirmé que les conditions formulées en 2013 étaient déjà suffisamment souples pour permettre au Rapporteur spécial de viser un objectif modeste consistant à identifier les principes généraux existants du droit international de l'environnement, qu'ils soient fondés sur le droit coutumier ou les principes généraux du droit, et à déterminer leur applicabilité à la protection de l'atmosphère.

89. Considérant que, dans son ensemble, cette tâche n'était pas insurmontable, plusieurs membres ont insisté sur le caractère collégial et collectif des travaux de la Commission et souligné l'importance que revêtait l'adoption d'une approche modeste et réaliste, comme le proposait le Rapporteur spécial, tout en laissant à celui-ci une certaine latitude, tenant compte des termes des conditions. Force était de constater que les décisions les plus importantes concernant la protection de l'atmosphère devaient être prises au niveau politique et que l'on ne pouvait envisager que les travaux de la Commission énoncent des prescriptions ou remplacent des décisions et des mesures spécifiques relevant de ce niveau politique.

90. Bien que le Rapporteur spécial ait indiqué dans son rapport qu'il comptait consacrer les deux dernières années du quinquennat en cours (2015 et 2016) à l'étude des principes de base de la protection de l'atmosphère, comme l'obligation générale faite aux États de protéger l'atmosphère, le principe *sic utere tuo ut alienum non laedas*, ainsi que les principes d'équité, de développement durable et de bonne foi et qu'il espérait, durant le quinquennat suivant (2017-2021), achever l'examen d'autres questions connexes, comme la coopération internationale, le respect des normes internationales, le règlement des différends et les rapports d'interdépendance, certains membres se sont dits inquiets de ne pas pouvoir discerner clairement l'ensemble du projet, les informations présentées étant insuffisantes pour permettre de comprendre l'orientation et la direction générales du sujet. Ils souhaitaient qu'une feuille de route ou un plan de travail fixe l'objectif général de l'étude et identifie les principaux problèmes, notamment les principes fondamentaux qui devraient ou pourraient s'appliquer et leur mise en œuvre, et pose les questions que la Commission devrait examiner en priorité. Une telle feuille de route pourrait aussi préciser en quoi les travaux de la Commission seraient différents de travaux comparables menés ailleurs comme, par exemple, les travaux de l'Association de droit international sur les principes juridiques relatifs au changement climatique.

91. Certains membres ont également fait part de leurs divergences à propos des approches méthodologiques adoptées par le Rapporteur spécial pour traiter le sujet. Au lieu d'envisager l'atmosphère comme une entité unifiée au niveau mondial et de se concentrer sur sa protection, ce qui était l'approche que semblait privilégier le Rapporteur spécial dans son rapport, il a été suggéré de s'intéresser à la manière dont il serait possible de réglementer les activités d'acteurs étatiques et non étatiques qui portaient atteinte, directement ou indirectement, à l'atmosphère. Cet autre mode d'approche serait axé non pas sur l'atmosphère en tant que telle mais sur les « droits et obligations » des États et de tels acteurs non étatiques dans ce domaine ; cela représenterait la meilleure garantie de protection et de conservation de l'atmosphère et serait plus conforme à la pratique des États et aux réalités concrètes. À partir d'analogies tirées du droit de la mer, selon lequel la mer était divisée en zones en fonction du degré de souveraineté ou de contrôle exercé par l'État côtier, il a été proposé d'envisager de diviser l'atmosphère en plusieurs parties, certaines étant sous la souveraineté ou le contrôle de l'État, et d'autres au-delà. En revanche, l'approche adoptée par le Rapporteur spécial a reçu un certain appui, d'autres membres estimant que compte tenu des menaces qui pesaient sur l'atmosphère, c'était en l'envisageant comme une entité unifiée que l'on assurerait au mieux sa protection pour le bien de l'humanité.

92. Une autre préoccupation d'ordre méthodologique concernait le traitement réservé par le Rapporteur spécial aux différentes sources qui, selon lui, étaient pertinentes pour l'examen du sujet ainsi que la confiance qu'il leur accordait. Il a été noté qu'à l'occasion le Rapporteur spécial s'appuyait presque totalement sur les vues d'acteurs non gouvernementaux et d'auteurs, sans se référer à la pratique des États et que, lorsqu'il se fondait sur la pratique des États, il n'y avait aucune analyse précise des instruments non contraignants cités comme source de détermination de l'*opinio juris*. Certains membres ne voyaient pas en quoi la pratique conventionnelle et la jurisprudence citées dans le rapport se rapportaient au sujet et avaient un lien avec les questions que le Rapporteur spécial entendait traiter. De plus, dans certains cas, on avait le sentiment que, dans le rapport, des préférences d'ordre politique étaient affirmées alors qu'elles ne reposaient sur aucun fondement juridique solide ni processus rigoureux d'identification du droit.

93. Des membres ont également appuyé l'idée de consulter des experts techniques et scientifiques au cours du développement du sujet.

b) *Observations sur le projet de directive 1 (Emploi des termes)*

94. Certains membres ont souscrit au point de vue du Rapporteur spécial quant à la nécessité d'élaborer une définition aux fins du projet de directives, qui correspondrait à la définition scientifique de l'atmosphère. Il a été observé qu'une telle définition faciliterait les travaux de la Commission. Vu le caractère scientifique du sujet, certains autres membres ont estimé qu'il pourrait être plus utile d'élaborer un glossaire de termes scientifiques. D'autres membres ont fait observer que l'examen d'une définition à ce stade serait peut-être prématuré ; l'écoulement d'un certain délai offrirait l'occasion de faire participer la communauté scientifique, permettant ainsi effectivement à la Commission d'élaborer une définition qui soit pertinente sur le plan juridique et sur le plan scientifique. L'avis a aussi été exprimé qu'il conviendrait que la définition soit générale et ne fasse pas mention de termes comme « troposphère » et « stratosphère ».

95. Selon un autre point de vue, la nécessité d'une définition était sujette à caution. Il a été notamment signalé que les différents traités portant directement sur des questions relatives à l'atmosphère comme la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, l'appauvrissement de la couche d'ozone ou les changements climatiques ne comportaient pas de définition du terme « atmosphère ». De même, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer s'abstenait de donner une définition de la mer.

96. Selon certains membres, le contenu de la définition proposée soulevait des problèmes. Cette définition semblait n'avoir aucun fondement dans la pratique des États, la jurisprudence ou des travaux. De plus, elle incluait la troposphère et la stratosphère mais excluait, de manière quelque peu arbitraire et sans aucune raison apparente, la mésosphère, la thermosphère et l'exosphère, qui faisaient aussi partie de l'atmosphère. Même en admettant, en l'état des connaissances scientifiques, que les trois problèmes contemporains affectant l'atmosphère − pollution atmosphérique, appauvrissement de la couche d'ozone et changements climatiques − ne concernent que la troposphère et la stratosphère, certains membres, sur la base du principe de précaution, ont mis en garde contre une approche excluant certaines couches de l'atmosphère. Ainsi, l'attention a été appelée sur l'étude des changements climatiques dans la mésosphère menée par le Programme antarctique du Gouvernement australien, qui a détecté une manifestation de l'effet de serre (refroidissement) dans la stratosphère et la mésosphère[791]. Il a aussi été signalé que des dommages à l'environnement pouvaient être causés dans l'atmosphère supérieure par des satellites lancés dans l'espace extra-atmosphérique. Dès lors, une définition plus générale de l'atmosphère correspondant à l'identification scientifique de l'atmosphère comme étant composée de la troposphère, la stratosphère, la mésosphère et la thermosphère ou liée à l'impact qu'avait l'atmosphère sur l'existence humaine et l'environnement était considérée comme plus appropriée.

97. Certains membres ont aussi fait observer que la définition, en énonçant que l'atmosphère était « la couche de gaz de la troposphère et de la stratosphère qui entoure la Terre », imposerait implicitement une limite supérieure, empiétant ainsi sur les questions relatives à l'« espace extra-atmosphérique », y compris sa délimitation, qui étaient exclues de l'examen en vertu des conditions formulées en 2013. Selon d'autres membres, la notion d'« enveloppe gazeuse entourant la Terre » employée par le Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) était préférable à l'expression « couche de gaz » pour décrire l'atmosphère. Certains membres ont également posé la question de savoir si la notion de « substances en suspension dans l'air » pouvait à elle seule servir à qualifier l'atmosphère. Selon un autre point de vue, il était essentiel d'intégrer dans la définition les caractéristiques naturelles de l'atmosphère, c'est-à-dire l'idée de circulation atmosphérique.

98. Il a aussi été noté que bien que les projets de directive ne soient pas censés remettre en cause le statut de l'espace aérien dans le droit international applicable, la définition proposée, en incluant ses caractéristiques physiques, fixait implicitement une limite supérieure à l'espace aérien.

99. Il a par ailleurs été suggéré, tout en gardant à l'esprit les conditions formulées en 2013, de définir aussi la « pollution atmosphérique », l'« appauvrissement de la couche d'ozone » et les « changements climatiques » aux fins des projets de directive, ainsi que le terme « protection ».

c) *Observations sur le projet de directive 2 (Champ d'application des directives)*

100. Si certains membres ont jugé satisfaisant le projet de directive 2, d'autres membres ont estimé nécessaire de traiter les questions relatives au champ d'application des directives sous l'angle des « causes et effets », vu que le lieu d'origine de la pollution était souvent différent de l'endroit où les effets néfastes étaient ressentis. À cet effet, il a été proposé de formuler le projet de directive relatif au champ d'application en tenant compte de trois niveaux de pollution, à savoir la pollution émise sur le territoire d'un État, les pollutions transfrontières et les pollutions à effet global, en mettant l'accent sur les aspects transfrontières et planétaires. Étant donné que, s'agissant de la dégradation atmosphérique, il n'était pas toujours possible d'identifier clairement la cause et l'origine, il a été estimé opportun d'envisager les questions touchant à la protection du point de vue de la restriction des substances dangereuses, une approche suivie dans les instruments existants.

101. Concernant l'alinéa *a*, tandis que certains membres en ont approuvé la substance, notamment le fait qu'il mentionnait les répercussions sur l'environnement naturel et humain, l'avis a été exprimé qu'il était à la fois trop large et trop restreint, en ce qu'il paraissait viser un large éventail d'activités humaines possibles, tout en établissant, dans le dernier membre de phrase, un seuil élevé. L'inclusion de « l'énergie », dans la mesure où elle couvrait les questions de pollution radioactive ou nucléaire, posait aussi des problèmes de l'avis de certains membres, étant donné en particulier que les utilisations pacifiques de l'énergie nucléaire relevaient de régimes spéciaux. Selon un autre point de vue, l'alinéa *a* était trompeur car il semblait aussi porter sur des questions de fond en raison de l'emploi d'expressions telles que « substances […] nocives » ou « répercussions néfastes

[791] Voir : www.antarctica.gov.au/about-antarctica/environment/atmosphere/studying-the-atmosphere/hydroxyl-airglow-temperature-observations/climate-change-in-the-mesosphere.

majeures». Pour remédier à ce défaut, il a été proposé de reformuler le projet de directive de façon suffisamment large pour couvrir toutes les activités humaines ayant une incidence sur l'atmosphère, en vue d'assurer sa protection, ou de supprimer l'alinéa.

102. À propos de l'alinéa *b*, certains membres ont fait observer que l'expression «les principes fondamentaux de la protection de l'atmosphère» risquait de mettre le champ d'application des projets de directive en contradiction avec les conditions fixées en 2013. Il a aussi été dit que l'alinéa semblait porter davantage sur la nature de l'exercice que sur sa portée. Il a été proposé que l'objectif des travaux consiste, en dehors de tout aspect prescriptif, en l'élaboration de directives sur lesquelles les États pourraient se fonder pour tenter de traiter les problèmes concernant l'atmosphère. Certains autres membres ont appuyé la formulation de l'alinéa *b* en ce qu'il affirmait aussi un objectif.

103. Certains membres ont considéré l'expression «principes fondamentaux» comme restrictive et le membre de phrase «et les rapports qu'ils entretiennent entre eux» comme flou et ambigu par rapport au projet de directive dans son ensemble. Certains autres membres ont même mis en doute l'utilité et l'opportunité d'une directive sur le champ d'application. Il a été rappelé à cet égard qu'il convenait de garder à l'esprit les termes des conditions formulées en 2013. Étant donné que, selon ces conditions, les travaux ne concerneraient pas des questions telles que le principe «pollueur-payeur», le principe de précaution et les responsabilités communes mais différenciées, mais seraient aussi sans préjudice de ces questions, il a été proposé de prévoir une clause de sauvegarde dans laquelle la Commission préciserait que l'exclusion de ces principes était sans préjudice de leur statut en droit international.

d) *Observations sur le projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère)*

104. Le projet de directive 3 a suscité diverses observations des membres concernant tant l'approche adoptée par le Rapporteur spécial que le fond du projet de directive. Pour l'essentiel, plusieurs membres ont mis en doute l'idée de fonder le statut juridique de l'atmosphère sur la notion de préoccupation commune de l'humanité, envisagée comme un concept juridique, en faisant observer en particulier qu'il existait un risque de surestimation de sa valeur actuelle en droit international. Tel qu'il était formulé, le projet de directive a été considéré comme vague et ayant de considérables implications.

105. En général, les membres avaient le sentiment qu'il convenait peut-être d'approfondir les travaux pour justifier pleinement les propositions et les choix du Rapporteur spécial dans le projet de directive. S'agissant en particulier de l'approche, les membres qui considéraient que le Rapporteur spécial devrait viser les droits et obligations des États dans le libellé des projets de directive ont estimé qu'il était contraire à la pratique d'envisager l'atmosphère comme une entité intégrée ou unifiée par rapport aux droits et obligations des États. En s'appuyant sur le droit de la mer, ainsi que sur la jurisprudence, comme la sentence rendue en l'affaire de la *Fonderie de Trail*[792], il a été jugé important d'envisager ces droits et obligations en termes de souveraineté et de contrôle d'où il résulterait, par exemple, que l'atmosphère se trouvant directement au-dessus d'un État devrait être traitée du point de vue de la souveraineté. Il n'était pas indiqué dans le rapport pourquoi le Rapporteur spécial avait décidé de s'écarter d'une approche établie dans la pratique qui attribuait un dommage local à l'État dans lequel ce dommage survient ou conduisait à l'invocation du principe *sic utere tuo ut alienum non laedas* dans le cas de dommages transfrontières. À cet égard, la question a été posée de savoir comment le principe *sic utere tuo* s'appliquerait à la protection de l'atmosphère. Certains membres, en revanche, ont souscrit à la position du Rapporteur spécial en faisant observer que la méthode des zones employée pour la protection du milieu marin dans le cadre de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer ne pouvait être simplement transposée à la protection de l'atmosphère en raison de son caractère inadapté et peu pratique, en soulignant la difficulté que représenterait l'établissement d'une juridiction nationale sur un segment quelconque de l'atmosphère. Il a été en outre signalé, à supposer que l'on adopte comme modèle le droit de la mer, que des problèmes étaient apparus dans ce domaine, concernant en particulier les espaces situés au-delà des zones de juridiction nationale pour lesquels les États parties continuaient de mener des discussions et des négociations sur la gestion des ressources océaniques partagées.

106. Sur le fond, certains membres ont accueilli favorablement l'affirmation, dans le rapport, que l'atmosphère était une ressource naturelle; des doutes ont cependant été exprimés sur l'idée que la pratique démontrerait qu'elle peut être qualifiée de ressource partagée ou commune. Certains membres ont fait observer que le libellé du projet de directive n'avait aucune base dans la pratique des États ou la pratique conventionnelle, ni dans la jurisprudence. De plus, le projet de directive semblait n'avoir aucun rapport avec le statut juridique de l'atmosphère sauf à interpréter en ce sens l'affirmation selon laquelle sa protection était une «préoccupation commune de l'humanité». Il s'agissait là d'une notion dont le contenu normatif n'était pas clair; celle-ci était non seulement susceptible de prêter à controverse mais également imprécise, vu la diversité des interprétations possibles, y compris celle selon laquelle elle créerait des droits pour les individus et les générations futures. De plus, son application à l'atmosphère ne paraissait pas être étayée dans la pratique des États.

107. Au vu de la rareté de la pratique, le traitement de la notion par le Rapporteur spécial dans son rapport n'était ni approfondi ni exhaustif. Le rapport présentait prématurément un texte en dehors de toute analyse approfondie de la notion proposée et sans exposer les implications qui en découlaient d'un point de vue juridique. Ainsi, il ne contenait aucune étude approfondie des implications juridiques de la notion de ««préoccupation commune de l'humanité». Plusieurs questions se posaient: Existe-t-il une responsabilité juridique de prévenir des dommages? Cette responsabilité juridique incombe-t-elle à tous les États? Est-elle source d'obligations *erga omnes* susceptibles d'engager la responsabilité des États? Crée-t-elle des obligations pour la société dans son ensemble et pour chaque membre de la communauté? Établit-elle un intérêt ou une qualité pour agir, notamment une *actio popularis*? Crée-t-elle une obligation de solidarité environnementale internationale? Le

[792] Voir *supra* la note 786.

projet de directive ne réduit-il pas incidemment la pertinence du principe *sic utere* ? Bien que le Rapporteur spécial ait laissé entendre dans le rapport que cette notion conduirait à la création d'obligations *erga omnes* de protéger l'atmosphère de la planète à la charge de tous les États, cette affirmation ne reposait sur aucune analyse approfondie. Plusieurs membres ont également souligné que ce qui était une préoccupation commune de l'humanité était, non pas l'atmosphère en soi, mais plutôt sa protection. Il a cependant été dit que la dégradation des conditions atmosphériques devait être un exemple d'une telle préoccupation.

108. Certains autres membres ont indiqué que cette notion méritait d'être envisagée favorablement, en faisant observer que la Commission pouvait jouer un rôle d'élucidation et de précision de sa portée à l'égard de la protection de l'atmosphère. Il était par ailleurs justifié de penser que cette notion rendait implicitement nécessaire une coopération internationale en matière de protection de l'atmosphère, avec pour corollaires les obligations de prévention et de coopération. Il a aussi été dit qu'au lieu de s'attacher au statut juridique de l'atmosphère, l'attention devrait être portée sur la protection de l'atmosphère en tant que préoccupation commune de l'humanité, et que la notion de « préoccupation commune » devrait constituer le fondement à la fois d'une directive autonome et d'une directive énonçant les principes fondamentaux de la protection atmosphérique.

109. Selon un autre avis, la notion était trop faible pour s'appliquer à la protection de l'atmosphère. Tandis que certains membres envisageaient favorablement la possibilité de considérer la notion comme applicable à la protection de l'atmosphère, il a néanmoins été observé que le raisonnement juridique justifiant une telle préférence dans le rapport était un peu court. Ainsi, il n'était pas expliqué pourquoi la notion de « patrimoine commun de l'humanité » ne pouvait pas s'appliquer, sans que cela implique la « mise en place d'un vaste mécanisme institutionnel pour pouvoir contrôler l'allocation des droits d'exploitation et la répartition des bénéfices » qui semblait être la raison pour laquelle le Rapporteur spécial l'avait écartée. À cet égard, l'attention a été appelée sur la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel, de 1972, et sur la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme, de 1997[793], qui visent le patrimoine commun de l'humanité sans prévoir de structures institutionnelles complexes. De fait, certains autres membres ont reproché au Rapporteur spécial d'avoir écarté un peu vite et sans explication convaincante l'application éventuelle de la notion de « patrimoine commun de l'humanité » au statut de l'atmosphère.

110. À propos de l'alinéa *a*, il a été proposé de simplifier la référence aux « écosystèmes aquatiques et terrestres ».

111. S'agissant de l'alinéa *b*, il a été dit qu'il était inutile. De plus, même si le statut de l'espace aérien dans le droit international applicable ne devait pas être remis en cause par les projets de directive, cela ne signifierait pas que les activités menées dans l'espace aérien ne seraient pas couvertes par le présent projet.

[793] Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), *Actes de la Conférence générale, vingt-neuvième session*, vol. I, *Résolutions*, résolution 16, adoptée par la résolution 53/152 de l'Assemblée générale en date du 9 décembre 1998.

e) *Autres considérations*

112. Plusieurs membres ont accueilli favorablement l'indication donnée par le Rapporteur spécial selon laquelle il mettrait l'accent sur l'établissement de mécanismes de coopération aux fins de régler des problèmes communs, et ont demandé instamment que cet aspect soit traité en priorité. De l'avis de certains membres, il fallait aussi s'intéresser aux obligations des États concernant non seulement la préservation mais aussi la conservation de l'atmosphère et aux relations entre les règles déjà établies du droit coutumier international de l'environnement et les règles relatives à la protection de l'atmosphère, y compris les principes de non-nuisance et de prévention, ainsi qu'au principe du développement durable.

113. Compte tenu du fait que la Cour internationale de Justice, en l'affaire des *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay*[794], a affirmé que l'on pouvait désormais considérer qu'il existait, en droit international général, une obligation de procéder à une évaluation de l'impact sur l'environnement lorsque l'activité projetée risquait d'avoir un impact préjudiciable important dans un cadre transfrontière, la Commission pourrait aussi apporter une contribution intéressante à cet égard, notamment en traitant tous les aspects du contenu de l'obligation se rapportant au sujet.

114. Il a aussi été proposé que la Commission, lorsqu'elle abordera les considérations d'équité, s'inspire des principes 6[795], 9[796] et 11[797]. de la Déclaration de Stockholm[798] pour traiter le sujet.

[794] *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 14, aux pages 82 et 83, par. 204. Voir aussi *In the matter of the Indus Waters Kishenganga Arbitration before the Court of Arbitration constituted in accordance with the Indus Waters Treaty 1960 between the Government of India and the Government of Pakistan signed on 19 September 1960 between the Islamic Republic of Pakistan and the Republic of India*, sentence partielle du 18 février 2013, *International Law Reports*, vol. 154, p. 1 ; les sentences de la Cour permanente d'arbitrage sont disponibles sur le site www.pca-cpa.org. Pour le Traité de 1960 sur les eaux de l'Indus, signé à Karachi le 19 septembre 1960, voir Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 419, nº 6032, p. 125.

[795] Le principe 6 se lit comme suit :

« Les rejets de matières toxiques ou d'autres matières et les dégagements de chaleur en des quantités ou sous des concentrations telles que l'environnement ne puisse plus en neutraliser les effets doivent être interrompus de façon à éviter que les écosystèmes ne subissent des dommages graves ou irréversibles. La lutte légitime des peuples de tous les pays contre la pollution doit être encouragée. »

[796] Le principe 9 se lit comme suit :

« Les déficiences de l'environnement imputables à des conditions de sous-développement et à des catastrophes naturelles posent des problèmes graves, et le meilleur moyen d'y remédier est d'accélérer le développement par le transfert d'une aide financière et technique substantielle pour compléter l'effort national des pays en voie de développement et l'assistance fournie en tant que de besoin. »

[797] Le principe 11 se lit comme suit :

« Les politiques nationales d'environnement devraient renforcer le potentiel de progrès actuel et futur des pays en voie de développement, et non l'affaiblir ou faire obstacle à l'instauration de meilleures conditions de vie pour tous. Les États et les organisations internationales devraient prendre les mesures voulues pour s'entendre sur les moyens de parer aux conséquences économiques que peut avoir, au niveau national et international, l'application de mesures de protection de l'environnement. »

[798] Voir *supra* la note 787.

115. Certains membres ont exprimé leur préférence pour une approche différente qui viserait à identifier des « indicateurs de la pratique », concrètement fondés sur la pratique des États, qui pourraient être utiles aux décideurs confrontés à des questions relatives à l'atmosphère. Dans le cadre de cette approche, les projets de directive pourraient être axés sur des questions comme la coopération entre États aux niveaux mondial, régional et bilatéral, et sur les différents modes d'approche, cadres et techniques que les États appliquent pour développer des dispositifs de coopération.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

116. Le Rapporteur spécial a accueilli avec satisfaction les utiles commentaires, suggestions et critiques constructives exprimés par les membres. Il a réaffirmé qu'il importait pour la Commission de traiter les sujets de manière modeste et réaliste, tout en souscrivant à l'idée que des consultations avec la communauté scientifique présenteraient un intérêt pour les travaux de la Commission. À cette fin, il a indiqué son intention d'étudier la possibilité d'organiser un atelier ou séminaire en 2015. Il a aussi indiqué qu'il était favorable au report à l'année suivante du renvoi des projets de directive au Comité de rédaction, ce qui lui permettrait de reformuler certaines parties d'entre eux pour tenir compte des commentaires.

117. Le Rapporteur spécial a pris acte de la grande diversité des avis des membres sur les conditions posées en 2013 pour l'étude du sujet. Il a souligné en particulier qu'il ne voyait aucun conflit entre le traitement qu'il faisait du sujet, en particulier l'accent mis sur la pollution atmosphérique, l'appauvrissement de la couche d'ozone et les changements climatiques, et les négociations politiques en cours. Prônant une approche médiane, il a fait observer qu'il n'y avait pas lieu d'écarter les conditions posées car elles constituaient le fondement de la décision de la Commission, l'année précédente, d'entreprendre l'étude du sujet. Cela étant, il a exprimé l'espoir qu'une certaine souplesse serait accordée au Rapporteur spécial pour identifier les questions intéressant le sujet de façon à aider la Commission à progresser dans son examen.

118. Le Rapporteur spécial a aussi rappelé qu'au paragraphe 92 de son rapport, il avait présenté un plan de travail complet sur le sujet, et reconnu l'importance de la coopération internationale comme l'élément clef de la protection de l'atmosphère. Dans son deuxième rapport, il avait l'intention de traiter le contenu des responsabilités des États à l'égard de la protection de l'atmosphère.

119. Concernant le projet de directive 1, le Rapporteur spécial a insisté sur le fait qu'elle était conçue comme une définition opérationnelle aux fins des projets de directive, qui était proposée à titre de nécessité pratique puisque les instruments existants s'étaient abstenus de définir l'atmosphère. Il a souligné que sa décision d'axer la définition sur la troposphère et la stratosphère n'avait rien d'arbitraire. Étant donné que l'atmosphère supérieure ne constitue que 0,0002 % de la masse atmosphérique totale, il considérait que c'était ainsi une portion insignifiante qui était exclue de la définition. De plus, il n'existait aucune preuve déterminante que les changements climatiques contribuaient à des altérations de la mésosphère ou de la thermosphère, ou en étaient responsables. Le Rapporteur spécial ne pensait pas que l'étude des changements climatiques dans la mésosphère conduite par le Programme antarctique du Gouvernement australien, qui portait sur le « flux solaire », ou la mesure de l'activité du soleil durant la même période, avait expressément attribué « directement ou indirectement » les changements qui avaient été détectés « à une activité humaine altérant la composition de l'atmosphère mondiale et qui viennent s'ajouter à la variabilité naturelle du climat » − la définition des changements climatiques donnée dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. En outre, les modifications de l'atmosphère supérieure étant encore mal connues, faute de données scientifiques, il serait trop ambitieux de formuler un régime de protection pour cette zone. Concernant les dommages éventuels causés par des satellites, le Rapporteur spécial a rappelé que la protection environnementale de l'espace extra-atmosphérique, y compris la question des débris spatiaux, était un sujet qui relevait du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique. Le Rapporteur spécial a aussi souligné que l'espace aérien et l'atmosphère étaient deux notions totalement différentes en droit international. Dès lors, définir les limites de l'atmosphère n'avait aucune répercussion sur celles de l'espace aérien national ou de l'espace extra-atmosphérique. Le Rapporteur spécial s'est dit cependant prêt à supprimer toute mention de la troposphère et de la stratosphère dans la définition énoncée au projet de directive 1, sous réserve que soit précisée dans le commentaire la relation entre l'atmosphère et l'espace extra-atmosphérique.

120. À propos du projet de directive 2, le Rapporteur spécial a confirmé que le projet serait axé sur les dommages ayant un impact transfrontière ou mondial. Il a indiqué que l'emploi d'expressions comme « substances […] nocives » qui « ont, ou sont susceptibles d'avoir, des répercussions néfastes majeures », visait à restreindre l'éventail des activités humaines et des substances nocives entrant dans le champ d'application des projets de directive. Le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission avait utilisé des concepts de ce type dans des dispositions relatives aux termes employés, ainsi que le mot « significatif » (*significant*), dans ses travaux précédents. Tel était le cas, par exemple, des articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses[799]. La Commission a précisé que le terme « significatif » (*significant*) impliquait des considérations d'ordre factuel et objectif, supposant un jugement de valeur qui dépendait des circonstances du cas considéré ; il devait être entendu que « significatif » était plus que « détectable », mais sans nécessairement atteindre le niveau de « grave » ou « substantiel ». Le Rapporteur spécial a aussi signalé que l'inclusion de l'« énergie » dans la définition proposée correspondait à la définition figurant dans la Convention sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance, ainsi que dans la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer. Il ne s'agissait pas d'empiéter sur les politiques des États dans le domaine de l'énergie nucléaire et de son utilisation.

[799] Résolution 62/68 de l'Assemblée générale, en date du 6 décembre 2007, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 157 et suiv., par. 97 et 98.

121. S'agissant du projet de directive 3, le Rapporteur spécial a confirmé que ce n'était pas l'atmosphère mais plutôt la protection de l'atmosphère qui était une préoccupation commune de l'humanité. L'application de cette notion, entendue de manière étroite, visait à établir un cadre de coopération pour la protection de l'atmosphère, et non à instituer une propriété ou une gestion commune de l'atmosphère. Il en résultait des obligations de fond de protection de l'environnement, en plus de celles déjà reconnues par le droit international coutumier. Le Rapporteur spécial a confirmé que selon lui, il existait un lien étroit entre les obligations *erga omnes*, et leur respect, et la notion de « préoccupation commune » dont les différents aspects, y compris le concept connexe d'*actio popularis*, seraient étudiés de manière plus approfondie dans de futurs rapports. À son avis, l'activité normative était à la fois inductive et déductive. Il incombait à la Commission d'étudier les obligations juridiques que pouvait receler la notion de « préoccupation commune », laquelle n'était pas dépourvue de contenu normatif, et d'énoncer ces obligations dans le cadre des projets de directive. Le Rapporteur spécial a souscrit aux propos des membres selon lesquels la notion de « préoccupation commune » impliquait un devoir de coopérer pour faire en sorte que l'atmosphère soit protégée pour les générations futures. Il ne voyait aucun obstacle à élargir le principe *sic utere tuo* à la protection atmosphérique, car son application n'était pas limitée aux dommages survenant dans un contexte transfrontière bilatéral ; ce principe avait été reconnu tant dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques (huitième alinéa du préambule) que dans la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone [art. 2, par. 2 *b*)]. Le Rapporteur spécial a aussi indiqué qu'il n'était pas fondamentalement opposé à l'emploi du concept de « patrimoine commun » pour la protection de l'atmosphère, si la Commission retenait cette notion pour le projet.

122. Le Rapporteur spécial a également souligné qu'il était important d'envisager l'atmosphère comme une entité globale unifiée, non susceptible de division suivant les frontières étatiques. Compte tenu de son caractère fluide et dynamique, il serait irréaliste, sinon impossible, aux fins du projet, de diviser l'atmosphère de façon à distinguer la partie sous la juridiction et le contrôle d'un État de la partie hors de cette juridiction.

Chapitre IX

IMMUNITÉ DE JURIDICTION PÉNALE ÉTRANGÈRE DES REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT

A. Introduction

123. À sa cinquante-neuvième session (2007), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » et a nommé M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour le sujet[800]. À la même session, elle a prié le Secrétariat d'établir une étude générale sur le sujet, qui a été communiquée à la Commission à sa soixantième session[801].

124. Le Rapporteur spécial a présenté trois rapports. La Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire à sa soixantième session (2008), et les deuxième et troisième rapports à sa soixante-troisième session (2011)[802]. Elle n'a pas pu examiner le sujet à sa soixante et unième session (2009) ni à sa soixante-deuxième session (2010)[803].

125. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a nommé M^me^ Concepción Escobar Hernández Rapporteuse spéciale en remplacement de M. Kolodkin, qui n'était plus membre de la Commission. Elle a reçu et examiné le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale à la même session (2012) et le deuxième rapport de la Rapporteuse spéciale à la soixante-cinquième session (2013)[804]. Sur la base des projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale dans le deuxième rapport, la Commission a adopté provisoirement trois projets d'article et les commentaires y relatifs à la même session[805].

B. Examen du sujet à la présente session

126. La Commission était saisie du troisième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/673). Elle a examiné le rapport de sa 3217^e^ à sa 3222^e^ séance, tenues du 7 au 11 juillet 2014.

127. Dans son troisième rapport, la Rapporteuse spéciale commençait par analyser les critères normatifs de l'immunité *ratione materiae*, en mettant l'accent sur les aspects concernant l'élément subjectif. Dans ce contexte, comme elle l'avait annoncé à la session précédente de la Commission, elle examinait la notion générale de « représentant de l'État » et les critères de fond qui pourraient servir à identifier les personnes ayant cette qualité, en particulier celles qui peuvent prétendre à l'immunité *ratione materiae* au regard de la juridiction pénale étrangère. La Rapporteuse spéciale abordait ensuite une question linguistique, à savoir le choix du terme le mieux indiqué pour désigner les personnes qui bénéficient de l'immunité compte tenu des problèmes terminologiques que pose le terme « représentant » et ses équivalents dans les différentes langues, et proposait d'utiliser à la place le terme « organe ». Après une analyse de la jurisprudence interne et internationale pertinente, ainsi que de la pratique conventionnelle et des travaux antérieurs de la Commission, elle proposait deux projets d'article concernant, respectivement, la notion générale de « représentant de l'État » aux fins du projet d'articles et le champ d'application subjectif de l'immunité *ratione materiae*. Il était envisagé de traiter la question du champ d'application matériel et temporel de l'immunité *ratione materiae* dans le rapport suivant de la Rapporteuse spéciale.

128. À l'issue de son débat sur le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale, la Commission, à sa 3222^e^ séance, le 11 juillet 2014, a décidé de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction.

129. À sa 3231^e^ séance, le 25 juillet 2014, la Commission a reçu le rapport du Comité de rédaction et a adopté provisoirement le projet d'article 2, alinéa *e*, et le projet d'article 5 (voir *infra* la section C.1).

130. De sa 3240^e^ à sa 3242^e^ séance, les 6 et 7 août 2014, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets d'article provisoirement adoptés à la présente session (voir *infra* la section C.2).

---

[800] À sa 2940^e^ séance, le 20 juillet 2007 [voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2^e^ partie), p. 101, par. 376]. L'Assemblée générale, au paragraphe 7 de sa résolution 62/66 en date du 6 décembre 2007, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail. La Commission avait décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail à long terme à sa cinquante-huitième session (2006), sur la base d'une proposition figurant à l'annexe I de son rapport [voir *Annuaire… 2006*, vol. II (2^e^ partie), p. 194, par. 257, et p. 199 à 209].

[801] *Annuaire… 2007*, vol. II (2^e^ partie), p. 105, par. 386. Pour l'étude du Secrétariat sur le sujet, voir A/CN.4/596 et Corr.1 (reprographié, disponible sur le site Web de la Commission, documents de la soixantième session).

[802] *Annuaire… 2008*, vol. II (1^re^ partie), document A/CN.4/601 (rapport préliminaire) ; *Annuaire… 2010*, vol. II (1^re^ partie), document A/CN.4/631 (deuxième rapport) ; et *Annuaire… 2011*, vol. II (1^re^ partie), document A/CN.4/646 (troisième rapport).

[803] Voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2^e^ partie), p. 151, par. 207 ; et *Annuaire… 2010*, vol. II (2^e^ partie), p. 201, par. 343.

[804] *Annuaire… 2012*, vol. II (1^re^ partie), document A/CN.4/654 (rapport préliminaire) ; et *Annuaire… 2013*, vol. II (1^re^ partie), document A/CN.4/661 (deuxième rapport).

[805] *Annuaire… 2013*, vol. II (2^e^ partie), p. 42 et suiv., par. 48 et 49. À sa 3174^e^ séance, le 7 juin 2013, la Commission a reçu le rapport du Comité de rédaction et a adopté à titre provisoire trois projets d'article, et de sa 3193^e^ à sa 3196^e^ séance, tenues les 6 et 7 août 2013, elle a adopté les commentaires y relatifs.

C. Texte des projets d'article sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État provisoirement adoptés à ce jour par la Commission

1. Texte des projets d'article

131. Le texte des projets d'article provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après[806].

Première partie

INTRODUCTION

Article 1. Champ d'application du présent projet d'articles

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'immunité des représentants de l'État au regard de la juridiction pénale d'un autre État.

2. Le présent projet d'articles est sans préjudice de l'immunité de la juridiction pénale découlant de règles spéciales du droit international, dont jouissent en particulier des personnes attachées à des missions diplomatiques, à des postes consulaires, à des missions spéciales, à des organisations internationales et aux forces armées d'un État.

Article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

[…]

***e*) on entend par « représentant de l'État » tout individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques.**

Deuxième partie

IMMUNITÉ *RATIONE PERSONAE*

***Article 3. Bénéficiaires de l'immunité* ratione personae**

Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.

***Article 4. Portée de l'immunité* ratione personae**

1. Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* uniquement durant leur mandat.

2. Cette immunité *ratione personae* s'étend à tous les actes qui sont accomplis, tant à titre privé qu'à titre officiel, par les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères au cours de leur mandat ou antérieurement à celui-ci.

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

Troisième partie

IMMUNITÉ *RATIONE MATERIAE*

***Article 5. Bénéficiaires de l'immunité* ratione materiae**

Les représentants de l'État agissant à ce titre bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.

[806] Pour les commentaires des projets d'articles 1, 3 et 4, voir *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 42 et suiv., par. 49.

2. Texte des projets d'article et commentaires y relatifs provisoirement adoptés par la Commission à sa soixante-sixième session

132. Le texte des projets d'article et des commentaires provisoirement adoptés par la Commission à la soixante-sixième session est reproduit ci-après.

Article 2. Définitions

Aux fins du présent projet d'articles :

[…]

***e*) on entend par « représentant de l'État » tout individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques.**

Commentaire

1) L'alinéa *e* du projet d'article 2 a pour objet de définir les personnes auxquelles le présent projet d'articles s'applique, à savoir les « représentants de l'État ». Définir la notion de représentant de l'État facilite la compréhension de l'un des éléments normatifs de l'immunité : les personnes qui bénéficient de celle-ci. La plupart des membres de la Commission estimaient utile d'avoir une définition du représentant de l'État aux fins du présent projet d'articles, car l'immunité de juridiction pénale étrangère s'applique à des personnes. Plusieurs membres ont cependant exprimé des doutes quant à la nécessité de faire figurer cette définition dans le projet d'articles.

2) La définition de la notion de « représentant de l'État » à l'alinéa *e* du projet d'article 2 a un caractère général et s'applique à toute personne qui bénéficie de l'immunité de juridiction pénale étrangère aux fins du présent projet d'articles, que ce soit l'immunité *ratione personae* ou l'immunité *ratione materiae*. Il ne faut donc pas confondre la nature et le but du projet d'article 2, alinéa *e*, avec la nature et l'objet des projets d'articles 3 et 5, qui ont pour objet de définir qui sont les bénéficiaires de chaque catégorie d'immunité[807]. La détermination des bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* se fait à partir de la définition du « représentant de l'État » qui est commune aux deux catégories.

3) Le droit international ne donne pas de définition générale de la notion de « représentant » ou de « représentant de l'État », bien que ces termes figurent parfois dans certains traités et instruments internationaux[808]. En outre,

[807] Le projet d'article 3 prévoit que « [l]es chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère » (ibid., p. 42). Le projet d'article 5 dispose que « [l]es représentants de l'État agissant à ce titre bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère » (A/CN.4/L.850).

[808] Ces termes sont employés dans les traités multilatéraux suivants : la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques ; la Convention de Vienne sur les relations consulaires ; la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ; la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ; la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; la Convention des Nations Unies contre la corruption ; la Convention pénale sur la corruption (Conseil de l'Europe) ; la Convention interaméricaine contre la corruption ; et la Convention de l'Union

la notion de « représentant de l'État » ou simplement de « représentant » peut avoir des sens ou une portée différents dans les différents ordres juridiques internes. Par conséquent, la définition de « représentant de l'État » qui fait l'objet du présent commentaire est autonome et doit être entendue aux fins du présent projet d'articles.

4) La définition du « représentant de l'État » emploie le terme « individu » pour indiquer que le présent projet d'articles couvre uniquement les personnes physiques. Le présent projet d'articles est sans préjudice des règles applicables en la matière aux personnes morales.

5) Comme indiqué ci-dessus, le terme « représentant de l'État » doit s'entendre comme recouvrant à la fois les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae* et les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*. À ce sujet, il convient de noter que, pour recenser les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*, la Commission a dressé la liste des personnes mentionnées *eo nomine* dans le projet d'article 3, à savoir le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères. Cependant, elle a choisi de ne pas les mentionner expressément à l'alinéa *e* du projet d'article 2 parce que ces personnes sont *ipso facto* des représentants de l'État au sens du présent projet d'articles, et que − pour cette même raison − elles ne doivent pas être distinguées des autres représentants de l'État aux fins de la définition.

6) En ce qui concerne les « représentants de l'État » auxquels s'applique l'immunité *ratione materiae*, la Commission estime impossible d'utiliser la technique de la mention *eo nomine*. Compte tenu de la diversité des fonctions des individus à qui cette immunité pourrait être appliquée et de la variété des systèmes juridiques des États qui définissent qui sont leurs représentants, la Commission considère qu'il est impossible d'établir une liste exhaustive incluant tous les individus bénéficiant de l'immunité *ratione materiae*. Pour les mêmes raisons, elle n'a pas jugé possible ni approprié d'établir dans le projet d'articles une liste indicative des fonctions des individus à qui cette immunité peut être appliquée. Dans les deux cas, la liste serait nécessairement incomplète, parce qu'elle ne saurait énumérer les fonctions de tous les représentants de l'État envisagés par les droits internes, et devrait être mise à jour constamment, si bien qu'elle risquerait d'être source de confusion pour les organes de l'État chargés d'appliquer l'immunité de juridiction pénale étrangère. Par conséquent, il faut déterminer au cas par cas quels sont les individus ayant la qualité de « représentants de l'État » aux fins de l'immunité *ratione materiae*, en appliquant les critères énoncés dans la définition qui permettent de conclure à l'existence d'un lien spécifique entre l'État et le représentant − à savoir, représenter l'État ou exercer des fonctions de l'État.

7) Cependant, à des fins illustratives, sont énumérés ci-après des exemples de « représentants de l'État » qui ont été pris en considération dans la jurisprudence interne et internationale relative à l'immunité de juridiction : un ancien Chef d'État, un Ministre de la défense et un ancien Ministre de la défense, un Vice-Président et Ministre des forêts, un Ministre de l'intérieur, un Procureur général et un Procureur de la République, un Chef de la sécurité nationale, un ancien Chef des services de renseignement, un Directeur d'une autorité maritime, un Procureur général et plusieurs fonctionnaires de rang subalterne d'un État fédéré (un Procureur et ses assistants juridiques, un enquêteur du Bureau du procureur et un avocat d'un organisme public), des militaires de rangs divers, et divers membres des services ou forces de sécurité de l'État, dont le Directeur de Scotland Yard, des gardes-frontières, le Directeur adjoint d'un établissement pénitentiaire et le responsable d'un service des archives publiques[809].

africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption. Pour l'analyse de ces instruments aux fins de la définition de « représentant de l'État », voir le troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État établi par M^me^ Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale (A/CN.4/673), par. 51 à 97.

[809] Voir : *Association Fédération nationale des victimes d'accidents collectifs « FENVAC SOS Catastrophe » ; Association des familles des victimes du Joola* et al., Cour de cassation, Chambre criminelle (France), arrêt du 19 janvier 2010 (09-84.818) [voir *Bulletin des Arrêts*, Chambre criminelle, n° 1 (janvier 2010), p. 41 et suiv.] ; *Jones v. Saudi Arabia*, Chambre des Lords (Royaume-Uni), décision du 14 juin 2006, [2006] UKHL 26 (voir *International Law Reports*, vol. 129, p. 744 et suiv.) ; *Agent judiciaire du Trésor c. Malta Maritime Authority et Carmel X*, Cour de cassation, Chambre criminelle (France), arrêt du 23 novembre 2004 (voir *Bulletin criminel 2004*, n° 292, p. 1096) ; *Norbert Schmidt v. The Home Secretary of the Government of the United Kingdom*, Cour suprême (Irlande), arrêt du 24 avril 1997, [1997] 2IR 121 ; *Église de scientologie*, Cour suprême fédérale (Allemagne), arrêt du 26 septembre 1978 (voir *International Law Reports*, vol. 65, p. 193 et suiv.) ; *Teodoro Nguema Obiang Mangue et consorts*, cour d'appel de Paris, deuxième chambre d'instruction (France), arrêt du 13 juin 2013 ; *A. c. le ministère public de la Confédération helvétique*, Tribunal pénal fédéral (Suisse) [BB.2011.140], décision du 25 juillet 2012 ; *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others,* Ex Parte *Pinochet*, Chambre des Lords (Royaume-Uni), décision du 24 mars 1999 [voir *International Legal Materials*, vol. 38 (1999), p. 581 et suiv.] ; *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court*, Haute Cour de Justice, *Queen's Bench Division* (chambre administrative) [Royaume-Uni], arrêt du 29 juillet 2011 ([2011] EWHC 2029 (Admin)), voir *International Law Reports*, vol. 147, p. 633 et suiv. ; *Ministère public (Tribunal de Milan) c. Adler et consorts*, Tribunal de Milan, quatrième chambre pénale (Italie), décision du 1er février 2010 (disponible en ligne sur le site : http://opil.ouplaw.com, International Law in Domestic Courts [ILDC 1492 (IT 2010)]) ; *United States of America v. Noriega*, cour d'appel, onzième circuit (États-Unis d'Amérique), arrêt du 7 juillet 1997 (voir *International Law Reports*, vol. 121, p. 591 et suiv.) ; *Affaire du procès des gardes-frontières*, Cour suprême fédérale (Allemagne), arrêt du 3 novembre 1992 (affaire n° 5 StR 370/92), voir *International Law Reports*, vol. 100, p. 364 et suiv. ; *In re Mr and Mrs Doe*, cour d'appel, deuxième circuit (États-Unis d'Amérique), arrêt du 19 octobre 1988, 860 F. 2d 40 (1988), voir *International Law Reports*, vol. 121, p. 567 et suiv. ; *R. v. Lambeth Justices,* ex-parte *Yusufu*, tribunal divisionnaire (Royaume-Uni), décision du 8 février 1985 (voir *International Law Reports*, vol. 88, p. 323 et suiv. ; *Succession de feue Zahra (Ziba) Kazemi et Stephan (Salman) Hashemi c. la République islamique d'Iran, ayatollah Ali Khamenei, Saeed Mortazavi et Mohammad Bakhshi*, Cour supérieure (chambre commerciale) [Canada], arrêt du 25 janvier 2011 ; *Ali Saadallah Belhas* et al. *v. Moshe Ya'alon*, cour d'appel, circuit du District de Columbia (États-Unis d'Amérique), arrêt du 15 février 2008 [voir *International Legal Materials*, vol. 47 (2008), p. 144 et suiv.] ; *Ra'Ed Mohamad Ibrahim Matar* et al. *v. Avraham Dichter*, tribunal de district (Southern District, New York) [États-Unis d'Amérique], décision du 2 mai 2007 ; *Wei Ye, Hao Wang, Does, A, B, C, D, E, F and others similarly situated v. Jiang Zemin and Falun Gong Control Office (a.k.a. Office 6/10)*, cour d'appel, septième circuit (États-Unis d'Amérique), arrêt du 8 septembre 2004, 383F.3d 620 ; *Jaffe v. Miller and others*, cour d'appel de l'Ontario (Canada), arrêt du 17 juin 1993 (voir *International Law Reports*, vol. 95, p. 446 et suiv.) ; *Rukmini S. Kline* et al. *v. Yasuyuki Kaneko* et al., Cour suprême de l'État de New York (États-Unis d'Amérique), arrêt du 31 octobre 1988 ; *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 177 ; *Jones et autres c. Royaume-Uni*, n^os^ 34356/06 et 40528/06, Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du14 janvier 2014, CEDH 2014 ; et *Le Procureur c. Tihomir Blaškić*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, arrêt du 29 octobre 1997, affaire n° IT-95-14-AR 108 *bis*, *Recueils judiciaires 1997*, vol. 1, p. 1099 et suiv.

8) Il convient d'appeler l'attention sur le fait que le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères peuvent bénéficier à la fois de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae*, conformément au présent projet d'articles. Le premier cas est expressément prévu dans le projet d'article 3, provisoirement adopté par la Commission à sa soixante-cinquième session. Le second est envisagé dans le paragraphe 3 du projet d'article 4, également adopté à titre provisoire par la Commission à la même session, aux termes duquel « [l]'extinction de l'immunité *ratione personae* est sans préjudice de l'application des règles du droit international relatives à l'immunité *ratione materiae*[810] ». Les conditions dans lesquelles le chef d'État, le chef de gouvernement ou le ministre des affaires étrangères bénéficient de l'immunité *ratione personae* ou de l'immunité *ratione materiae* dépendent des règles applicables à chacune de ces catégories d'immunité qui figurent dans d'autres dispositions du présent projet d'articles[811].

9) Il convient de noter que la définition de « représentant de l'État » renvoie uniquement au bénéficiaire de l'immunité, sans que cela ne préjuge de la question de savoir quels actes peuvent être couverts par l'immunité de juridiction pénale étrangère, ni ne donne aucune indication à ce sujet. De ce point de vue, l'élément essentiel dont il faut tenir compte pour considérer un individu comme un représentant de l'État aux fins du présent projet d'articles est l'existence d'un lien entre cet individu et l'État. Ce lien est évoqué à l'alinéa *e* du projet d'article 2 qui prévoit que l'individu en question « représente l'État ou […] exerce des fonctions étatiques ». Cette formule simple et claire reflète les critères permettant de déterminer ce qu'est un représentant de l'État[812], et réaffirme l'approche que la Commission a adoptée en 2013 lorsqu'elle a décidé que le présent projet d'articles serait circonscrit à l'« immunité de juridiction pénale étrangère dont peuvent bénéficier les personnes qui représentent l'État ou agissent en son nom[813] ». Enfin, il faut souligner qu'un représentant de l'État peut satisfaire aux deux conditions ou à l'une d'elles uniquement.

10) L'expression « qui représente » doit être entendue au sens large, y compris au sens de tout « représentant » qui exerce des fonctions de représentation. La référence à la représentation revêt une importance particulière en ce qui concerne le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des affaires étrangères, car, comme cela est indiqué dans le commentaire du projet d'article 3, « ces trois titulaires de charge publique représentent l'État dans ses relations internationales, du seul fait de leur position, directement et sans qu'il soit nécessaire que l'État leur confère des pouvoirs spécifiques[814] ». Toutefois, la référence à la représentation de l'État peut également être appliquée à d'autres représentants de l'État que ceux qui constituent la « troïka », en vertu de règles ou d'actes propres aux États. C'est donc au cas par cas qu'il convient de déterminer si une personne représente ou non l'État. Enfin, il convient de souligner que la référence autonome à la « représentation de l'État » comme l'un des critères de l'existence d'un lien avec l'État permet de couvrir certaines personnes, comme les chefs d'État qui n'exercent habituellement pas des fonctions étatiques au sens étroit du terme, mais qui représentent néanmoins clairement l'État.

11) On entend par « fonctions étatiques », au sens large, les activités qui sont propres à l'État. Cette expression recouvre les fonctions législatives, judiciaires, exécutives ou autres qui sont propres à l'État. En conséquence, le « représentant de l'État » est la personne qui est en mesure d'exercer ces fonctions étatiques. La référence à l'exercice des fonctions étatiques définit plus précisément le lien qui doit exister entre le représentant et l'État, et permet de prendre suffisamment en considération le fait que l'immunité est accordée à l'individu dans l'intérêt de l'État. Bien que des termes différents aient été envisagés pour rendre cette idée, notamment « prérogatives de la puissance publique », « fonctions publiques », « autorité souveraine », « autorité gouvernementale » ou « fonctions inhérentes à l'État », la Commission a retenu le terme « fonctions étatiques » comme étant le plus approprié à ce stade des travaux. Ce choix est dû à deux raisons : d'une part, ce terme rend suffisamment compte de l'existence d'un lien entre l'État et le représentant, qui a un rapport avec ses activités propres ; et, d'autre part, en employant le terme « fonction » et non l'expression « actes accomplis au nom de l'État », on évite la confusion possible entre l'élément subjectif (représentant) et l'élément substantiel (acte) de l'immunité. En tout état de cause, à ce stade des travaux de la Commission, ces termes doivent être entendus au sens le plus large possible, en tenant compte du fait que la teneur précise des « fonctions étatiques » dépend dans une large mesure de la législation de l'État et de sa capacité à s'auto-organiser. Certains membres de la Commission ont cependant jugé que le terme retenu n'était pas heureux.

12) Il convient de noter que l'emploi des verbes « représente » et « exerce » au présent ne doit pas être interprété comme une prise de position au sujet de la portée temporelle de l'immunité. L'emploi de ce temps répond à la volonté de viser de manière générique le lien qui unit l'État et le représentant, et n'indique pas si le représentant de l'État doit toujours assumer cette fonction au moment où l'immunité est demandée. La portée temporelle de l'immunité *ratione personae* et de l'immunité *ratione materiae* est traitée dans d'autres projets d'article.

13) Aux fins de la définition de « représentant de l'État », c'est l'existence d'un lien entre l'individu et l'État qui importe, quelle que soit la forme que prend ce lien. À ce sujet, la Commission estime qu'un tel lien peut prendre

---

[810] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 51.

[811] À ce sujet, il faut garder à l'esprit que le paragraphe 7 du commentaire du projet d'article 4 indique ce qui suit : « La Commission comprend la clause "sans préjudice" comme laissant simplement ouverte la possibilité que l'immunité *ratione materiae* s'applique à des actes accomplis par un ancien chef d'État, un ancien chef de gouvernement ou un ancien ministre des affaires étrangères en leur qualité officielle et pendant leur mandat, lorsque cela est possible en vertu des règles régissant cette catégorie d'immunité. Le paragraphe 3 ne préjuge pas de la teneur du régime de l'immunité *ratione materiae*, qui sera développé dans la troisième partie du présent projet d'articles. » (ibid., p. 54).

[812] Voir le troisième rapport de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/673), par. 111, ainsi que le projet d'article proposé initialement par la Rapporteuse spéciale (ibid., par. 143).

[813] Voir le paragraphe 4 du commentaire du projet d'article 1, provisoirement adopté par la Commission à sa soixante-cinquième session [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 43].

[814] Voir le paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 3, provisoirement adopté par la Commission à sa soixante-cinquième session (ibid., p. 46).

de multiples formes, en fonction du droit et de la pratique de chaque État. Cependant, la plupart des membres de la Commission estiment que la notion de lien ne peut pas être interprétée au sens large pour inclure tout représentant *de facto*. Le terme représentant *de facto* est employé pour désigner des réalités très diverses et, en fonction de chaque cas individuel, on pourra ou non considérer l'intéressé comme un représentant de l'État aux fins du présent projet d'articles. Dans tous les cas, il convient de tenir compte du fait que les questions ayant trait aux représentants *de facto* peuvent être traitées de façon plus appropriée dans le contexte de la définition de l'« acte accompli à titre officiel ».

14) Étant donné que la notion de « représentant de l'État » est fondée uniquement sur le fait que la personne en question représente l'État ou exerce des fonctions étatiques, le rang hiérarchique occupé n'est pas pertinent aux seules fins de la définition. Ainsi, bien que les personnes reconnues comme des représentants de l'État aux fins de bénéficier de l'immunité soient souvent de rang hiérarchique supérieur ou intermédiaire, il est possible de trouver aussi quelques exemples de personnes de rang subalterne. Le rang hiérarchique n'est donc pas un élément faisant partie intégrante de la définition de représentant de l'État.

15) Enfin, il convient de noter que la définition de « représentant de l'État » ne fait pas référence au type d'actes couverts par l'immunité. En conséquence, les termes « représente » et « exerce des fonctions étatiques » ne sauraient être interprétés comme définissant d'une quelconque façon le champ d'application substantiel de l'immunité. De même, la définition de « représentant de l'État » ne saurait être interprétée comme impliquant une prise de position sur les exceptions à l'immunité. Ces deux questions seront traitées ultérieurement.

16) En ce qui concerne la question de la terminologie, à ce stade de ses travaux sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la Commission n'a pas jugé nécessaire de modifier la terminologie employée pour désigner les bénéficiaires de l'immunité. Par conséquent, l'on continue à utiliser les termes *funcionario del Estado* en espagnol, *State official* en anglais, « représentant de l'État » en français, « مسؤول ادولة » en arabe, « 国家官员 » en chinois et « должностное лицо государства » en russe. Si elle comprend que ces termes n'ont pas nécessairement la même signification et ne sont pas interchangeables, la Commission a néanmoins jugé préférable de continuer à les employer, d'autant que le terme anglais *State official*, qui est abondamment employé dans la pratique, convient pour se référer à toutes les catégories de personnes visées par le présent projet d'articles. Il convient néanmoins de souligner que l'emploi de termes différents dans chaque version linguistique n'a pas de valeur sémantique. Au contraire, les différents termes employés dans chacune des versions linguistiques ont la même signification aux fins du présent projet d'articles et ont un sens autonome de celui que chacun peut avoir dans les systèmes juridiques nationaux. La Commission examinera en temps opportun s'il est nécessaire de procéder à des modifications ou d'insérer une clause concernant l'emploi de ces termes dans les droits internes ou dans des instruments internationaux, afin de garantir que les organes chargés de la mise en œuvre de l'immunité au niveau national interprètent correctement le terme « représentant de l'État » au sens que celui-ci revêt dans le projet d'articles.

Article 5. Bénéficiaires de l'immunité ratione materiae

Les représentants de l'État agissant à ce titre bénéficient de l'immunité *ratione materiae* à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère.

Commentaire

1) Le projet d'article 5 est le premier du projet d'articles qui porte sur l'immunité *ratione materiae* ; il a pour objet de définir le champ d'application subjectif de cette catégorie d'immunité de juridiction pénale étrangère. En conséquence, ce projet d'article est parallèle au projet d'article 3 traitant des personnes qui bénéficient de l'immunité *ratione personae*, suit la même structure et reprend, *mutatis mutandis*, le même libellé et la terminologie déjà adoptés par la Commission dans ledit projet d'article. Il n'y a pas de liste des bénéficiaires concrets de l'immunité ; dans le cas de l'immunité *ratione materiae*, ce sont « [l]es représentants de l'État agissant à ce titre ».

2) Le terme « représentants de l'État » employé dans ce projet d'article doit être entendu dans le sens qui lui est donné à l'alinéa *e* du projet d'article 2, à savoir un « individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques ». Contrairement à ce qu'elle a fait pour les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*, la Commission n'a pas jugé possible, aux fins du présent projet d'articles, de dresser une liste des bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*. Ceux-ci doivent être identifiés au cas par cas à l'aide des critères énoncés à l'alinéa *e* du projet d'article 2, qui font apparaître l'existence d'un lien entre le représentant et l'État. Le commentaire de l'alinéa *e* du projet d'article 2 doit être dûment pris en considération pour l'application du présent projet d'article[815].

3) L'expression « agissant à ce titre » fait référence au caractère officiel des actes des représentants, mettant ainsi l'accent sur le caractère fonctionnel de l'immunité *ratione materiae* et marquant la différence avec l'immunité *ratione personae*. Compte tenu du caractère fonctionnel de l'immunité *ratione materiae*, certains membres de la Commission ont exprimé des doutes quant à la nécessité d'en définir les bénéficiaires, estimant que l'élément essentiel de l'immunité *ratione materiae* est la nature des actes accomplis et non la personne qui les accomplit. Cependant, la plupart des membres ont jugé utile d'identifier d'abord les bénéficiaires de cette catégorie d'immunité, parce que l'immunité de juridiction pénale étrangère s'applique aux personnes. En tout état de cause, il convient de noter que l'indication que les « représentants de l'État » doivent « [agir] à ce titre » pour bénéficier de l'immunité *ratione materiae* ne saurait être interprétée comme une prise de position sur les actes qui peuvent être couverts par l'immunité, lesquels feront l'objet d'un projet d'article distinct. Pour la même raison, on n'a pas employé l'expression « agissant à titre

[815] Voir *supra* les paragraphes 1 à 16 du commentaire relatif au projet d'article 2, alinéa *e*.

officiel », pour éviter toute confusion avec la notion d'« acte accompli à titre officiel ».

4) Conformément aux dispositions du paragraphe 3 du projet d'article 4, provisoirement adopté par la Commission en 2013[816], l'immunité *ratione materiae* s'applique également aux anciens chefs d'État, anciens chefs de gouvernement et anciens ministres des affaires étrangères, « [ayant agi] à […] titre [de représentant de l'État] ». La Commission ne voit cependant pas la nécessité de mentionner expressément les titulaires de ces fonctions dans le présent projet d'article, car l'immunité *ratione materiae* ne leur est pas reconnue en raison de leur statut, mais en vertu de leur qualité de représentants de l'État ayant agi à ce titre durant leur mandat. Bien que la Commission considère que le chef d'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères ne bénéficient de l'immunité *ratione materiae* au sens strict qu'une fois qu'ils ne sont plus en fonctions, elle n'a pas jugé nécessaire de l'indiquer dans le projet d'article 5. Cette question sera traitée de manière plus appropriée dans un futur projet d'article sur le champ d'application matériel et temporel de l'immunité *ratione materiae*, sur le modèle du projet d'article 4.

5) Le projet d'article 5 est sans préjudice des exceptions applicables à l'immunité *ratione materiae*, qui seront elles aussi analysées ultérieurement.

6) Enfin, il convient d'appeler l'attention sur le fait que, dans le projet d'article 5, l'expression « à l'égard de l'exercice de la juridiction pénale étrangère » est employée de la même manière que dans le projet d'article 3 en ce qui concerne les bénéficiaires de l'immunité *ratione personae*. Cette expression montre bien la relation entre l'immunité et la juridiction pénale étrangère, et souligne le caractère essentiellement procédural de l'immunité qui intervient relativement à l'exercice de la juridiction pénale à l'égard d'un comportement donné[817].

[816] Conformément au principe cité : ««[l]'extinction de l'immunité *ratione personae* est sans préjudice de l'application des règles du droit international relatives à l'immunité *ratione materiae* » [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 51]. En ce qui concerne le champ d'application de cette clause « sans préjudice », voir le paragraphe 7 du commentaire du projet d'article 4 (ibid., p. 53 et 54).

[817] Voir le paragraphe 13 du commentaire du projet d'article 3 (ibid., p. 51).

Chapitre X

DÉTERMINATION DU DROIT INTERNATIONAL COUTUMIER

A. Introduction

133. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a décidé d'inscrire le sujet « Formation et identification du droit international coutumier » à son programme de travail et a nommé Sir Michael Wood Rapporteur spécial pour le sujet[818]. Au cours de la même session, la Commission a été saisie d'une note du Rapporteur spécial[819]. À la même session également, elle a prié le Secrétariat d'établir une étude recensant les éléments des travaux antérieurs de la Commission qui pourraient être particulièrement utiles pour ce sujet[820].

134. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial, ainsi qu'une étude du Secrétariat sur le sujet[821]. À la même session, elle a décidé de renommer le sujet comme suit : « Détermination du droit international coutumier ».

B. Examen du sujet à la présente session

135. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/672). Elle a examiné le rapport de sa 3222e à sa 3227e séance, du 11 au 18 juillet 2014.

136. À sa 3227e séance, le 18 juillet 2014, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction les projets de conclusions 1 à 11, tels qu'ils figuraient dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. À la 3242e séance de la Commission, le 7 août 2014, le Président du Comité de rédaction a présenté le rapport intérimaire du Comité de rédaction sur la « Détermination du droit international coutumier », contenant les huit projets de conclusion adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction à la soixante-sixième session. Ce rapport, ainsi que les projets de conclusion, ont été présentés à ce stade pour information seulement et peuvent être consultés sur le site Web de la Commission[822].

1. Présentation par le Rapporteur spécial du deuxième rapport

137. Le deuxième rapport était axé sur les deux éléments constitutifs du droit international coutumier : « une pratique générale » et « acceptée comme étant le droit ». Le Rapporteur spécial y proposait 11 projets de conclusion, articulés en quatre parties (« introduction » ; « deux éléments constitutifs » ; « pratique générale » ; « acceptée comme étant le droit »).

138. Après avoir retracé l'historique du sujet, le rapport présentait dans sa première partie la délimitation du sujet et la forme que pourraient prendre les résultats des travaux. La délimitation et la portée des projets de conclusion faisaient l'objet du projet de conclusion 1[823], et le projet de conclusion 2 était consacré à l'emploi de certains termes qu'il pourrait être utile de définir aux fins des travaux[824]. La deuxième partie du rapport abordait ensuite le cœur du sujet, à savoir l'approche fondamentale de la détermination du droit international coutumier. Le projet de conclusion 3 exposait clairement l'approche dite des deux éléments[825], et le projet de conclusion 4 consistait en une disposition générale sur l'appréciation de la preuve aux fins de cette approche[826]. Les deux éléments étaient traités de façon plus détaillée dans chacune des deux parties suivantes, respectivement. La troisième partie proposait cinq projets de conclusion relatifs à la nature et à l'identification

---

[818] À sa 3132e séance, le 22 mai 2012 [voir *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 70, par. 157]. L'Assemblée générale, au paragraphe 7 de sa résolution 67/92 en date du 14 décembre 2012, a noté avec satisfaction que la Commission avait décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail. La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa soixante-troisième session (2011), sur la base de la proposition reproduite à l'annexe I de son rapport sur les travaux de cette session [*Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 180, par. 365 à 367, et annexe I, p. 189 à 194].

[819] *Annuaire… 2012*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/653. Voir également ibid., vol. II (2e partie), p. 70 à 74, par. 157 à 202.

[820] *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 70, par. 159.

[821] *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/663 (premier rapport) ; ibid., document A/CN.4/659 (mémorandum du Secrétariat) ; voir aussi ibid., vol. II (2e partie), p. 69, par. 64.

[822] À l'adresse https://legal.un.org/ilc/.

[823] Le projet de conclusion 1 se lisait comme suit :

« *Portée*

« 1. Les présents projets de conclusion intéressent la méthodologie à suivre pour déterminer l'existence et le contenu des règles de droit international coutumier.

« 2. Les présents projets de conclusion sont sans préjudice de la méthodologie concernant d'autres sources du droit international et les questions relatives aux normes impératives de droit international (*jus cogens*). »

[824] Le projet de conclusion 2 se lisait comme suit :

« *Emploi des termes*

« Aux fins des présents projets de conclusion :

« *a*) l'expression "droit international coutumier" s'entend des règles de droit international qui découlent et sont l'expression d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;

« *b*) l'expression "organisation internationale" s'entend de toute organisation intergouvernementale ;

« *c*) … »

[825] Le projet de conclusion 3 se lisait comme suit :

« *Approche fondamentale*

« Pour déterminer l'existence d'une règle de droit international coutumier et son contenu, il est nécessaire de rechercher s'il existe une pratique générale acceptée comme étant le droit. »

[826] Le projet de conclusion 4 se lisait comme suit :

« *Appréciation de la preuve*

« Pour apprécier si telle pratique générale est acceptée comme étant le droit, il faut tenir compte du contexte, notamment des circonstances de l'espèce. »

d'une « pratique générale », à savoir le rôle de la pratique (projet de conclusion 5), l'attribution de comportement (projet de conclusion 6), les formes de pratique (projet de conclusion 7), l'appréciation de la preuve de la pratique (projet de conclusion 8) et le caractère général et constant de la pratique (projet de conclusion 9)[827]. La quatrième partie était ensuite consacrée au second des deux éléments − « acceptée comme étant le droit » − qui faisait l'objet de deux projets de conclusion sur le rôle de l'acceptation d'une pratique générale comme étant le droit et la preuve de l'acceptation comme étant le droit (projets de conclusions 10 et 11 respectivement)[828].

139. Dans sa présentation, le Rapporteur spécial a rappelé certains aspects des débats qui avaient eu lieu lors de la session de 2013 de la Commission sur la délimitation et le résultat de l'examen du sujet. Il a noté en particulier que l'idée était actuellement de donner au résultat des travaux la forme de « conclusions » assorties de commentaires, idée qui était largement appuyée au sein de la Commission et de la Sixième Commission. Cela n'excluait cependant pas de revoir la question de la forme finale au fur et à mesure de la progression des travaux. Le Rapporteur spécial a indiqué par ailleurs qu'il n'entendait pas traiter des principes généraux du droit ni du *jus cogens* dans le cadre du sujet.

140. Le Rapporteur spécial a rappelé que l'objectif du sujet, comme cela était noté dans la première partie du rapport, n'était pas de déterminer la substance des règles de droit international coutumier, mais plutôt de traiter la question méthodologique de la détermination de l'existence et du contenu des règles de droit international coutumier.

141. Le deuxième rapport était fondé sur l'approche dite des deux éléments présidant à la détermination des règles de droit international coutumier. Le Rapporteur spécial a fait observer que cette approche était largement suivie dans la pratique des États et dans les décisions des cours et tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de Justice, et avait été bien accueillie à la Sixième Commission. Elle était aussi généralement appuyée dans la doctrine. Le Rapporteur spécial a aussi rappelé le point de vue soutenu à l'égard de certaines branches du droit international, comme le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire, selon lequel un seul élément, à savoir l'*opinio juris*, pourrait suffire à établir une règle de droit international coutumier, en soulignant que ce point de vue n'était pas étayé par la pratique des États ni la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Il a toutefois noté qu'il pouvait y avoir des variations dans l'application de l'approche des deux éléments dans différents domaines ou à l'égard de différents types de règles.

142. Après avoir exposé les aspects fondamentaux de l'approche des deux éléments, le rapport comportait une présentation plus détaillée de chacun de ces éléments. S'agissant du premier élément − « une pratique générale » −, le Rapporteur spécial a indiqué que cette expression était préférable à celle de « pratique des États », car elle reprenait le libellé de l'Article 38, paragraphe 1 *b*,

[827] La troisième partie (projets de conclusions 5 à 9) se lisait comme suit :

« Pratique générale

« Projet de conclusion 5

« Rôle de la pratique

« L'exigence d'une pratique générale en tant qu'élément du droit international coutumier signifie que c'est avant tout la pratique des États qui contribue à la création ou à l'expression de règles de droit international coutumier.

« Projet de conclusion 6

« Attribution de comportement

« La pratique de l'État consiste dans le comportement qui lui est attribuable, dans l'exercice d'une fonction exécutive, législative, judiciaire ou autre.

« Projet de conclusion 7

« Formes de pratique

« 1. La pratique peut prendre diverses formes et résulte d'actes matériels et verbaux.

« 2. La pratique se manifeste notamment dans le comportement des États "sur le terrain", l'action et la correspondance diplomatiques, les actes législatifs, la jurisprudence interne, les publications officielles dans le domaine du droit international, les déclarations faites au nom d'États concernant telle ou telle entreprise de codification, la pratique en matière de traités et les actes résultant de résolutions adoptées par des organes d'organisations ou de conférences internationales.

« 3. L'inaction peut aussi valoir pratique.

« 4. Les actes (y compris l'inaction) des organisations internationales peuvent également valoir pratique.

« Projet de conclusion 8

« Appréciation de la preuve de la pratique

« 1. Il n'y a aucune hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique.

« 2. Il convient d'envisager l'ensemble de la pratique connue de l'État. On accordera moins de poids à la pratique des organes de l'État dès lors qu'ils ne parlent pas d'une même voix.

« Projet de conclusion 9

« La pratique doit être générale et constante

« 1. Pour concourir à constituer une règle de droit international coutumier, la pratique correspondante doit être générale, c'est-à-dire suffisamment répandue et représentative, sans être forcément universelle.

« 2. La pratique doit être généralement constante.

« 3. Il n'est prescrit aucune durée précise, pour autant que la pratique soit suffisamment générale et constante.

« 4. Pour déterminer l'existence d'une pratique, on prendra dûment en considération la pratique des États particulièrement intéressés. »

[828] La quatrième partie (projets de conclusions 10 et 11) se lisait comme suit :

« "Acceptée comme étant le droit"

« Projet de conclusion 10

« Rôle de l'acceptation d'une pratique générale comme étant le droit

« 1. La condition que la pratique générale soit acceptée comme étant le droit, en tant qu'élément constitutif du droit international coutumier, signifie que la pratique en question s'accompagne d'un sentiment d'obligation juridique.

« 2. Distingue la règle de droit international coutumier de la simple habitude ou du simple usage le fait d'être acceptée comme étant le droit.

« Projet de conclusion 11

« Preuve de l'acceptation comme étant le droit

« 1. La preuve de l'acceptation d'une pratique générale comme étant le droit peut revêtir diverses formes, celles-ci pouvant varier selon la nature de la règle et les circonstances de son application.

« 2. Les formes de preuves comprennent, sans s'y limiter, les déclarations par lesquelles l'État affirme ce qui est ou n'est pas la règle de droit international coutumier, la correspondance diplomatique, la jurisprudence des juridictions internes, les avis des conseillers juridiques de gouvernements, les publications officielles dans les domaines du droit international, la pratique conventionnelle et les décisions touchant les résolutions des organes d'organisations internationales et de conférences internationales.

« 3. L'inaction peut également valoir preuve d'acceptation comme étant le droit.

« 4. Le fait qu'un acte (positif ou négatif) accompli par tel État établisse l'existence d'une pratique aux fins de la détermination d'une règle de droit international coutumier n'empêche pas le même acte de prouver que la pratique en question est acceptée comme étant le droit. »

du Statut de la Cour internationale de Justice et tenait compte du fait que la pratique de certaines organisations internationales pouvait aussi jouer un rôle. De même, le texte du projet de conclusion relatif au rôle de la pratique, selon lequel c'était « avant tout » la pratique des États qui contribuait à la création ou à l'expression de règles de droit international coutumier, était partiellement inspiré de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice. Le projet de conclusion sur l'attribution du comportement proposé dans le rapport s'inspirait en grande partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[829].

143. Le rapport traitait par ailleurs longuement de ce que l'on pouvait appeler les « manifestations de la pratique », c'est-à-dire les actes ou omissions susceptibles de jouer un rôle pour la détermination d'une « pratique générale ». Le Rapporteur spécial a appelé l'attention sur six points concernant cette partie du rapport. Tout d'abord, la pratique pouvait prendre la forme d'actes verbaux ainsi que d'actes matériels. Ensuite, une liste indicative des formes de pratique était utile, compte tenu en particulier de l'objectif global du sujet, bien qu'une telle liste soit inévitablement incomplète. Troisièmement, bon nombre des types de pratique énumérés pouvaient également servir d'éléments de preuve de l'acceptation comme étant le droit. Quatrièmement, la pratique consacrée dans des traités et les résolutions des organes d'organisations internationales constituaient deux formes importantes de pratique et feraient l'objet d'un examen plus approfondi dans le rapport suivant. Cinquièmement, l'importance pratique de l'inaction, ou du silence, ne devait pas être sous-estimée. Enfin, la pratique de certaines organisations internationales pouvait revêtir une importance croissante, même s'il convenait de l'apprécier avec précaution.

144. Le Rapporteur spécial a précisé qu'il n'y avait pas de hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique et que la pratique d'un État devait être considérée dans son ensemble. De plus, la pratique devait être générale et constante. Pour être générale, elle devait être suffisamment répandue et représentative, sans être nécessairement universelle. Lorsque ces conditions étaient réunies, aucune durée minimum précise ne serait requise. Il convenait en outre de prendre dûment en considération la pratique des États particulièrement intéressés.

145. Abordant le second des deux éléments − « acceptée comme étant le droit » − le Rapporteur spécial a souligné que cet élément présentait généralement plus de difficultés théoriques que pratiques. Dire qu'une pratique générale devait être acceptée comme étant le droit signifiait que la pratique en question devait s'accompagner d'un sentiment d'obligation juridique. C'est ce qui distinguait une règle de droit international coutumier de la simple habitude ou du simple usage. Il a été également expliqué que l'expression « acceptée comme étant le droit », reprise du texte du Statut de la Cour internationale de Justice, était préférable à celle d'*opinio juris* ou à d'autres termes employés dans la jurisprudence, car elle décrivait mieux ce qui se passait dans la pratique que d'autres expressions couramment employées. L'emploi de l'expression « acceptée comme étant le droit » éviterait aussi de devoir interpréter l'expression latine *opinio juris sive necessitatis*, qui continuait de prêter à discussion.

146. Le rapport abordait ensuite la question critique de la preuve de l'acceptation (ou non) d'une pratique générale comme étant le droit. Il concluait que cette acceptation pouvait ressortir de cette pratique elle-même ou en être déduite, tout en soulignant que l'élément subjectif constituait une exigence distincte de la « pratique générale », et devait être déterminé séparément dans chaque cas. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il serait peut-être nécessaire de prévoir un autre projet de conclusion pour clarifier ce point. À l'instar de celle de la « pratique », la preuve de « l'acceptation comme étant le droit » pouvait prendre plusieurs formes, d'où la liste indicative, non exhaustive, de ces différentes formes figurant dans le rapport.

147. Le Rapporteur spécial a exprimé sa profonde gratitude pour les contributions et l'appui dont il avait bénéficié pour l'élaboration du deuxième rapport, ainsi que pour les contributions écrites reçues de plusieurs gouvernements sur le sujet. Il a précisé que certains autres aspects du sujet seraient étudiés de façon plus détaillée dans son troisième rapport l'année suivante et a indiqué à ce propos qu'il continuerait d'accueillir avec intérêt les points de vue et contributions au fur et à mesure de l'avancée des travaux sur le sujet. Il a sollicité les points de vue des membres non seulement sur la question des effets réciproques des deux éléments, mais aussi sur le rôle de la pratique des acteurs non étatiques, le rôle des résolutions d'organisations et de conférences internationales, le rôle des traités (et les relations avec les traités), la fonction d'évaluation de la preuve de la pratique et de l'acceptation de la pratique comme étant le droit, et les moyens de résoudre les problèmes liés à l'évaluation de la pratique des États et la preuve de celle-ci.

148. Le Rapporteur spécial a aussi indiqué que l'examen du droit coutumier international « spécial » ou « régional », notamment de la « coutume bilatérale » dont l'intérêt avait été souligné en 2013 à la Sixième Commission, interviendrait dans le cadre de son troisième rapport en 2015.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

149. L'orientation et l'approche d'ensemble du Rapporteur spécial ont recueilli un large appui. L'approche dite « des deux éléments » a fait l'unanimité. Il a été convenu que le résultat des travaux devrait être un outil pratique présentant un intérêt particulier pour les praticiens qui n'étaient pas des spécialistes du droit international. À cet égard, il a été recommandé que les projets de conclusion soient clairs et apportent les nuances et précisions nécessaires. Il a aussi été généralement convenu que les projets de conclusion ne devaient pas être indûment prescriptifs mais devaient refléter la souplesse inhérente au droit international coutumier.

150. Des questions ont toutefois été soulevées quant à la portée du sujet. Certains membres de la Commission ont demandé qu'outre l'examen des preuves du droit

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

international coutumier, il soit fait plus directement référence au processus de formation des règles de ce droit. Plusieurs membres se sont de plus déclarés préoccupés par l'absence d'examen détaillé de la relation entre le droit international coutumier et d'autres sources de droit international, en particulier les principes généraux du droit. On a également dit qu'il serait utile d'examiner la relation de ce droit avec les usages et la courtoisie.

151. Le Rapporteur spécial a été félicité des efforts faits pour tirer parti de la pratique de différentes régions du monde, même si plusieurs membres ont souligné qu'il était difficile de s'assurer de la pratique des États dans ce domaine. Comme il était fondamentalement important que la pratique soit plus accessible et disponible, on a dit qu'il serait utile de demander de nouveau aux États de communiquer des informations sur leur pratique de la détermination du droit international, ainsi que sur les recueils et autres publications consignant la pratique étatique pertinente. Certains membres ont estimé qu'il fallait, bien qu'il soit difficile de s'assurer de la pratique des États, prendre garde à ne pas s'appuyer exclusivement sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice sans tenir compte de celle d'autres juridictions internationales plus spécialisées.

152. Un échange de vues a aussi eu lieu sur la question connexe de savoir à qui incombait la charge de prouver l'existence d'une règle de droit international coutumier. Certains membres de la Commission ont débattu la question de savoir si, en cas de différend sur l'existence de telle ou telle règle, c'était à la partie qui invoquait la règle ou à celle qui en niait l'existence qu'incombait la charge de la preuve, et si le juge devait prendre des mesures positives pour recueillir des preuves.

153. Le programme de travail futur proposé par le Rapporteur spécial a été généralement approuvé. Plusieurs membres ont accueilli avec satisfaction la proposition tendant à examiner l'interaction entre les deux éléments du droit international coutumier, certains demandant que les aspects temporels de cette interaction soient étudiés. L'idée d'examiner plus avant le rôle des organisations internationales, la coutume régionale et bilatérale et la notion d'« objecteur persistant » a aussi été bien accueillie. Certains membres ont toutefois exprimé des réserves quant au rythme ambitieux proposé pour les travaux par le Rapporteur spécial, notant que le sujet soulevait de nombreuses questions complexes qui nécessiteraient un examen prudent et approfondi.

b) *Emploi des termes*

154. On s'est demandé s'il était souhaitable de définir les expressions « droit international coutumier » et « organisation internationale » comme il était proposé dans le projet de conclusion relatif à l'emploi des termes. Plusieurs membres doutaient que de telles définitions fussent nécessaires ou appropriées, quand plusieurs autres estimaient qu'elles seraient utiles et ont proposé que d'autres termes, y compris les deux éléments du droit international coutumier, soient également définis.

155. Pour ce qui est de la définition du droit international coutumier proposée par le Rapporteur spécial dans le projet de conclusion 2, deux points ont fait l'objet de longs débats. Différentes opinions ont été exprimées sur le point de savoir s'il convenait de fonder la définition sur le texte de l'Article 38, paragraphe 1 *b*, du Statut de la Cour internationale de Justice et s'il convenait d'utiliser l'expression *opinio juris*. Plusieurs membres estimaient qu'il fallait fonder la définition sur le texte du Statut, même si d'autres ont fait observer que cette définition avait été largement critiquée par la doctrine. Notant qu'*opinio juris* était l'expression la plus couramment utilisée dans la jurisprudence et la doctrine, plusieurs membres ont demandé qu'elle remplace l'expression « acceptée comme étant le droit », et plusieurs autres ont proposé de faire référence à l'une et à l'autre. Plusieurs membres de la Commission estimaient que l'élément subjectif de la coutume (l'*opinio juris*) n'était pas synonyme de « consentement » ou de volonté des États, mais renvoyait plutôt à la conviction qu'une pratique donnée était suivie parce qu'un droit était exercé ou une obligation respectée conformément au droit international.

c) *Approche fondamentale*

156. L'approche fondamentale dite « des deux éléments » de la détermination des règles du droit international coutumier a été largement approuvée. En particulier, la plupart des membres de la Commission ont souscrit à l'idée que l'approche fondamentale ne variait pas selon les domaines du droit international concernés. Certains membres ont toutefois indiqué qu'il existait manifestement différentes approches de la détermination dans différents domaines, mais ils ont reconnu qu'il pouvait s'agir d'une différence dans l'application de l'approche dite « des deux éléments » et non d'une approche distincte.

157. Anticipant l'examen par le Rapporteur spécial de l'interaction entre les deux éléments dans son rapport suivant, plusieurs membres ont fait des observations sur les aspects temporels de l'approche dite « des deux éléments ». Certains ont dit craindre que, telle que définie dans le projet de conclusion 3, cette approche n'implique qu'« une pratique générale » devait toujours précéder son « acceptation comme étant le droit ». Plusieurs membres ont indiqué que c'était l'existence des deux éléments qui était critique, non leur chronologie, quelle qu'elle soit.

158. S'agissant d'apprécier la preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit, différentes opinions ont été exprimées sur la formule « il faut tenir compte du contexte, notamment des circonstances de l'espèce » proposée dans le projet de conclusion 4. Certains membres se sont dits satisfaits de la mention du contexte, car elle dénotait la souplesse inhérente au processus, tandis que d'autres ont demandé l'adoption de critères plus clairs et distincts. La question a aussi été posée de savoir si l'approche proposée de la détermination rendait compte des réalités de la pratique internationale. On a souligné qu'un examen exhaustif de la pratique des États et de l'*opinio juris* était exceptionnel, car c'était le plus souvent d'abord dans la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, les travaux de la Commission du droit international, les résolutions de l'Assemblée générale ou les traités que la preuve de l'existence d'une règle était recherchée.

d) *« Une pratique générale »*

159. Diverses opinions ont été exprimées sur le libellé du projet de conclusion 5 qui, dans sa partie pertinente, disposait que « une pratique générale […] signifie que c'est avant tout la pratique des États qui contribue à la création […] de règles de droit international coutumier ». On a proposé de clarifier ce libellé en indiquant précisément quelle pratique était pertinente pour déterminer l'existence d'« une pratique générale », bien que les propositions de clarification aient été diverses. Certains membres de la Commission estimaient que l'expression « avant tout » était malheureuse car elle portait à croire que la pratique d'entités autres que l'État pouvait être pertinente. Ces membres considéraient que la pratique des organisations internationales ne devait pas être prise en compte dans la détermination des règles du droit international coutumier. Pour d'autres membres, la pratique des organisations internationales n'était pertinente que dans la mesure où elle traduisait celle des États. Certains autres membres estimaient toutefois avec le Rapporteur spécial que la pratique des organisations internationales pouvait en tant que telle être pertinente s'agissant d'établir des règles coutumières, en particulier dans certains domaines d'activité relevant du mandat de ces organisations. Ces membres ont appelé l'attention sur des domaines tels que les privilèges et immunités, la responsabilité des organisations internationales et la fonction de dépositaire des traités, dans lesquels la pratique des organisations internationales était particulièrement pertinente.

160. Des membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial d'étudier plus avant dans son troisième rapport le rôle des organisations internationales en relation avec la détermination des règles du droit international coutumier. Dans la mesure où la pratique des organisations internationales pouvait être pertinente, certains membres ont demandé que l'on examine quelles formes elle pouvait prendre précisément. Certains ont aussi estimé que l'étude du rôle éventuel de la pratique d'acteurs non étatiques serait utile.

161. Sur la question de l'attribution du comportement, plusieurs membres ont proposé de réviser le libellé du projet de conclusion 6, qui s'inspirait dans une large mesure des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Selon ces membres, l'attribution devait en l'occurrence être envisagée différemment car, aux fins du droit international coutumier, la pratique pertinente devait être autorisée par l'État. Lorsqu'un organe agissait *ultra vires*, on pouvait se demander si son comportement devait être considéré comme la pratique de l'État. On s'est également demandé à cet égard si le comportement d'acteurs non étatiques agissant au nom de l'État constituait une pratique pertinente.

162. Les formes proposées de comportement de l'État susceptibles de constituer « une pratique générale » ont recueilli un large appui. En particulier, plusieurs membres ont noté avec satisfaction que les actes verbaux avaient été retenus en sus des actes matériels, même si certains membres ont demandé que l'on précise quels actes verbaux étaient pertinents. Il existait une incertitude sur le point de savoir si des actes verbaux pouvaient à eux seuls donner naissance à « une pratique générale », et celui de savoir si de tels actes devaient être transcrits ou répétés. On a recommandé que le projet de conclusion envisage spécifiquement d'autres formes d'actes verbaux, par exemple les actes diplomatiques de reconnaissance et de protestation. On a aussi proposé que les actes administratifs soient expressément mentionnés. Enfin, un débat a eu lieu sur la pertinence des plaidoiries devant les juridictions internationales en tant que pratique des États.

163. Quant à la conclusion relative à l'« inaction » en tant que forme de pratique, la question devait, de l'avis général, être étudiée plus avant et clarifiée. Plusieurs membres estimaient que les conditions précises dans lesquelles l'inaction devenait pertinente devaient être examinées, indiquant que le silence ou l'inaction pouvaient n'être pertinents que lorsque les circonstances appelaient une réaction. Selon une autre opinion, l'importance de l'inaction ou du silence pouvait varier selon qu'ils avaient trait à une règle restrictive ou à une pratique d'autres États à laquelle l'État concerné ne se livrait pas lui-même.

164. En ce qui concerne l'appréciation de la preuve de la pratique, des questions ont été posées quant à la signification précise de la proposition suivante figurant dans le projet de conclusion 8 : « [i]l n'y a aucune hiérarchie prédéterminée entre les différentes formes de pratique ». Plusieurs membres ont indiqué que la pratique de certains organes de l'État était plus importante que celle des autres, certains faisant observer que les différents organes étaient plus ou moins habilités à exprimer la position de l'État au plan international. On a dit que lorsqu'on évaluait la pratique d'un organe, il fallait examiner si son mandat avait un lien direct avec le contenu de la règle en question, et s'il agissait au nom de l'État au niveau international. Selon une opinion, la pratique des tribunaux internes devait à cet égard être traitée avec prudence.

165. Sur la question connexe de savoir si l'incohérence de la pratique au sein d'un État devait réduire le poids accordé à la pratique de cet État, certains membres ont estimé que cette incohérence était importante, alors que pour plusieurs autres l'incohérence dans la pratique des organes de rang inférieur ne devait pas avoir d'incidence sur la valeur probante de la pratique d'un État dans son ensemble. On a dit aussi craindre que le libellé proposé quant à cette incohérence interne dans le projet de conclusion 8 ne soit trop prescriptif et porte atteinte à la souplesse du processus de détermination.

166. On a aussi proposé que d'autres critères soient envisagés pour décider si des manifestations de la pratique étaient valides aux fins de la détermination des règles du droit international coutumier. Par exemple, selon une opinion, pour être valide la pratique devait être publique, respecter le droit interne et présenter un certain lien avec la teneur de la règle en question.

167. L'idée que la pratique devait être générale et constante pour établir une règle de droit international coutumier était généralement partagée, même si plusieurs membres étaient préoccupés par certains termes utilisés dans le projet de conclusion 9. Les mots « représentative » et « suffisamment répandue » devaient, selon certains

membres, être explicités et clarifiés. Plusieurs membres estimaient également que le projet de conclusion devait employer les termes « uniforme » ou « pratiquement uniforme », et évoquer la fréquence ou la répétition de la pratique. Enfin, on a dit qu'il faudrait peut-être mieux expliquer dans quels cas une pratique déviante devait être écartée comme une violation dénuée de pertinence d'une règle existante, ou comme une exception au processus de formation.

168. La notion d'« États particulièrement intéressés », telle qu'exprimée dans le projet de conclusion 9, paragraphe 4, a fait l'objet de longs débats. Plusieurs membres considéraient que cette notion n'était pas conciliable avec l'égalité souveraine des États et ne devait pas figurer dans le projet de conclusion. Ils ont fait valoir que tous les États étaient intéressés par la teneur et la portée ainsi que par la formation et le développement du droit international général dans tous les domaines, et qu'à ce titre la pratique de tous les États, qu'il s'agisse de leurs actes ou de leur inaction, était également pertinente. On a appelé l'attention sur la jurisprudence limitée de la Cour internationale de Justice sur le sujet, certains membres faisant observer que la Cour n'avait pas fait de cette notion une notion d'application générale et avait seulement jugé que la pratique des États particulièrement intéressés devait être examinée dans le contexte spécifique de chaque espèce. D'autres membres, qui ne s'opposaient pas à ce que cette notion figure dans le projet de conclusion, ont souligné qu'il ne s'agissait pas d'un moyen d'accorder davantage de poids aux États puissants, ni de déterminer si une pratique était suffisamment répandue. On a finalement estimé que le rôle éventuel des États particulièrement intéressés devait être clarifié, y compris quant au rôle que cette notion pouvait jouer dans le contexte des règles régionales ou bilatérales.

e) *« Acceptée comme étant le droit » («* opinio juris *»)*

169. Le rôle de l'« acceptation comme étant le droit » dans la détermination de l'existence d'une règle de droit international coutumier a fait l'objet d'un accord général au sein de la Commission. Pour certains membres, toutefois, l'expression « sentiment d'obligation juridique » n'expliquait pas suffisamment l'intervention de l'élément subjectif. On a dit qu'il convenait, à cet égard, de se pencher sur le rôle d'une pratique déviante par laquelle un État visait à modifier une règle existante.

170. Pour ce qui est de la preuve de l'acceptation comme étant le droit, l'idée qu'un acte (y compris l'inaction) puisse établir à la fois une pratique et son acceptation comme étant le droit a été débattue. Certains membres estimaient que, d'une manière générale, l'acceptation d'une pratique comme répondant à une contrainte juridique ne pouvait être prouvée par un simple renvoi aux preuves de la pratique elle-même. Plusieurs membres, en revanche, ne voyaient pas de problème au « double comptage », notant que la preuve des deux éléments pouvait être identifiée par un examen du même comportement. On a proposé d'étudier cette question plus avant dans le cadre de l'examen de l'interaction entre les deux éléments.

171. Plusieurs autres observations ont été faites sur la preuve de l'acceptation comme étant le droit. Pour certains membres, mais pas pour d'autres, cette acceptation devait être quasiment universelle pour établir une règle. D'autres membres ont proposé d'étudier le rôle des résolutions des organisations internationales comme preuve potentielle de l'*opinio juris*. On a aussi demandé des éclaircissements sur certains points. Par exemple, on a dit qu'il fallait expliciter les méthodes utilisées pour identifier l'*opinio juris*, outre les formes de preuves prévues dans le projet de conclusion 11. Étant donné l'objet pratique des travaux, il serait utile de mieux expliquer comment distinguer la pratique révélant l'acceptation comme étant le droit des autres comportements. Enfin, on a dit que le rôle des évaluations de l'élément subjectif par le Comité international de la Croix-Rouge ainsi que par les organisations professionnelles et les juristes devait être pris en considération.

3. Observations finales du Rapporteur spécial

172. Le Rapporteur spécial a souligné que l'approche dite « des deux éléments » continuait de bénéficier d'un appui général parmi les membres de la Commission, faisant observer que les aspects temporels des deux éléments, ainsi que leur interaction, méritaient un examen plus poussé. Il a aussi noté que les membres de la Commission étaient généralement d'accord pour dire que les décisions des cours et tribunaux internationaux étaient parmi les principaux éléments à prendre en considération dans les travaux sur le sujet. Quant au résultat de ceux-ci, les membres de la Commission continuaient de penser qu'ils devaient aboutir à l'adoption d'un guide pratique susceptible d'aider les praticiens à déterminer le droit international coutumier en leur donnant des indications tout en ménageant une certaine souplesse. Pour le Rapporteur spécial, une incertitude demeurait quant à la nécessité d'étudier expressément l'aspect de formation des règles du droit international coutumier.

173. Le Rapporteur spécial a indiqué que ce guide pratique devrait prendre la forme d'un ensemble concis de projets de conclusion solides et exhaustifs qui devrait être lu avec les commentaires y relatifs. Ceux-ci, complément indispensable des projets de conclusion, devraient être relativement brefs, ne renvoyant qu'à la pratique, la jurisprudence et la doctrine essentielles, sur le modèle des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ou sur la responsabilité des organisations internationales.

174. L'importance des informations données par les États sur leur pratique en relation avec le droit international coutumier ainsi que sur les recueils nationaux et publications connexes a de nouveau été soulignée, et le Rapporteur spécial a indiqué qu'il serait utile que la Commission adresse une demande aux États à ce sujet.

175. Sur la question générale de savoir quelle pratique comptait, le Rapporteur spécial a reconnu qu'il pourrait être indiqué plus clairement que les projets de conclusion concernaient d'abord et surtout la pratique des États. Il a cependant souligné que, dans certains domaines, la pratique d'au moins certaines organisations internationales, par exemple en relation avec les traités, les privilèges et immunités ou le droit interne des organisations internationales, ne pouvait être écartée.

176. Pour ce qui est de la terminologie utilisée dans le projet de conclusion 1, le Rapporteur spécial a reconnu que le mot « méthodologie » créait des difficultés, mais il a fait observer que les autres propositions faites durant le débat ne les éliminaient pas nécessairement. Il a souligné que le texte de cette conclusion devait indiquer qu'elle avait pour objet de souligner que les projets de conclusion ne visaient pas à déterminer les règles de fond du droit international coutumier mais bien l'approche à suivre pour les déterminer. Le Rapporteur spécial a aussi exprimé une nouvelle fois ses doutes quant à la nécessité de conserver les définitions proposées dans le projet de conclusion 2 au lieu de les placer dans le commentaire.

177. Le Rapporteur spécial a souligné l'importance capitale de l'approche fondamentale exposée dans le projet de conclusion 3, et a indiqué qu'il préférait que l'on conserve le libellé tiré du Statut de la Cour internationale de Justice. Cette formule était probablement plus pertinente que d'autres expressions communément utilisées, car elle ménageait une place à la pratique autre que la pratique étatique et consacrait une conception plus large de l'élément subjectif. Toutefois, étant donné les controverses suscitées par l'expression « acceptée comme étant le droit », le Rapporteur spécial a proposé de la compléter par l'expression courante *opinio juris*. Il a aussi fait observer que, de l'avis général, il n'y avait pas différentes approches de la détermination dans les différents domaines du droit international, tout en reconnaissant que l'approche fondamentale pouvait être appliquée différemment en relation avec différents types de règles.

178. En ce qui concerne l'emploi de l'expression « avant tout » dans le projet de conclusion 5, le Rapporteur spécial a expliqué que cette expression était employée pour insister sur le rôle de premier plan de la pratique des États, tout en ménageant la possibilité de prendre en considération la pratique des organisations internationales.

179. Le Rapporteur spécial a reconnu qu'il fallait étudier plus avant la question de savoir si les règles relatives à l'attribution adoptées aux fins de la responsabilité de l'État étaient applicables en l'espèce. Il a aussi indiqué qu'il fallait réfléchir davantage aux questions concernant la licéité d'une pratique.

180. Le Rapporteur spécial s'est félicité du large appui recueilli par les paragraphes 1 et 2 du projet de conclusion 7, en particulier en ce qui concerne l'inclusion des actes tant verbaux que matériels. Il a toutefois reconnu qu'il lui faudrait se pencher, dans son prochain rapport, sur les questions relatives à l'inaction soulevées par les paragraphes 3 et 4.

181. S'agissant de l'existence éventuelle d'une hiérarchie entre les diverses formes de pratique et l'incohérence de la pratique au sein d'un même État, le Rapporteur spécial a expliqué que l'accent était mis sur l'absence de hiérarchie « prédéterminée » et qu'il ne voulait assurément pas dire que les actes des organes de rang inférieur avaient le même poids que la pratique des organes de rang supérieur.

182. Le Rapporteur spécial s'est félicité du large appui recueilli par le projet de conclusion 9, même s'il a reconnu que l'expression « États particulièrement intéressés » avait suscité un débat. Il a expliqué que le libellé de ce paragraphe était prudent et qu'il n'avait pas voulu dire que la pratique de certains États puissants devait être considérée comme essentielle dans la formation des règles du droit international coutumier. Les États en question pouvaient varier d'une règle à l'autre, et l'expression ne visait aucun État particulier.

183. S'agissant des deux projets de conclusion sur « acceptée comme étant le droit », le Rapporteur spécial a reconnu que leur libellé gagnerait à être aligné sur celui des projets de conclusion relatifs à une « pratique générale ». Il a aussi indiqué que la question dite du « double comptage » des mêmes actes en tant que preuve et de la pratique et de l'*opinio juris* serait étudiée plus avant, puisque les membres de la Commission avaient exprimé des opinions divergentes à cet égard.

184. Quant au programme de travail futur sur le sujet, le Rapporteur spécial a indiqué que son troisième rapport porterait, en particulier, sur diverses questions touchant les organisations internationales, la relation entre le droit international coutumier et les traités ainsi que les résolutions des organisations internationales. Ce troisième rapport porterait aussi sur les questions de l'« objecteur persistant » et de la coutume régionale, locale et bilatérale. Le Rapporteur spécial a aussi souligné qu'il fallait examiner plus avant la question de la preuve et celle, connexe, de la charge de la preuve.

185. Le Rapporteur spécial a reconnu que son projet, à savoir présenter un rapport final en 2016, y compris des projets de conclusion et commentaires révisés, était peut-être ambitieux, mais il a rassuré les membres de la Commission : il ne hâterait pas les travaux au détriment de la qualité. Il a aussi proposé que, si les projets de conclusion étaient provisoirement adoptés par le Comité de rédaction à la session en cours, ils soient à ce stade présentés à la Commission plénière pour information, et officiellement examinés par celle-ci en 2015.

Chapitre XI

PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT EN RAPPORT AVEC LES CONFLITS ARMÉS

A. Introduction

186. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés » et de nommer M^me^ Marie G. Jacobsson Rapporteuse spéciale pour le sujet[830].

B. Examen du sujet à la présente session

187. À la présente session, la Commission était saisie du rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/674), qu'elle a examiné de sa 3227^e^ à sa 3331^e^ séance, du 18 au 25 juillet 2014.

1. Présentation par la Rapporteuse spéciale de son rapport préliminaire

188. Dans le rapport préliminaire figurait un aperçu introductif de la phase I du sujet, à savoir les règles et principes relatifs à l'environnement applicables en cas de conflit armé potentiel (« obligations en temps de paix »). Le rapport ne traitait pas directement des mesures à prendre pendant ou après un conflit armé (phases II et III, respectivement). Pour structurer son rapport, la Rapporteuse spéciale avait tenu compte des points de vue exprimés au cours des consultations informelles tenues à la Commission en 2013, des points de vue exprimés par les États à la Sixième Commission de l'Assemblée générale, ainsi que des observations écrites soumises par des États en réponse à la demande adressée par la Commission dans son rapport de 2013.

189. La Rapporteuse spéciale a indiqué que, dans son rapport, elle avait examiné certains aspects relatifs au champ du sujet et à la méthodologie, puis s'était attachée à déterminer les obligations et principes en vigueur découlant du droit international de l'environnement qui pourraient servir à orienter les mesures prises en temps de paix en vue de réduire les effets négatifs qu'un conflit armé potentiel pourrait avoir sur l'environnement. La Rapporteuse spéciale a estimé qu'il était prématuré de tenter d'évaluer à quel point les obligations de temps de paix continuaient à s'appliquer pendant ou après un conflit armé. Dans le rapport, il était noté que certaines obligations, telles que le principe de précaution et l'obligation de procéder à des études d'impact sur l'environnement, avaient leurs pendants dans le droit international humanitaire, mais que ces règles étaient loin d'être identiques aux obligations applicables en temps de paix. Dans le prochain rapport, il serait procédé à l'examen détaillé des obligations de la phase II.

190. Le rapport traitait en outre de l'emploi de certains termes, ainsi que de la pertinence du droit international des droits de l'homme au regard du sujet. La Rapporteuse spéciale a indiqué que des projets de définition des termes « conflit armé » et « environnement » étaient proposés pour faciliter les débats, mais qu'il n'était pas envisagé de les renvoyer au Comité de rédaction à la présente session.

191. La Rapporteuse spéciale a conclu en décrivant le futur programme de travail proposé, soulignant que le calendrier envisagé pour le déroulement des travaux était de trois ans. Le rapport de l'année à venir serait consacré au droit applicable en temps de conflit armé, tant international que non international, et contiendrait une analyse des règles existantes du droit des conflits armés qui étaient pertinentes au regard du sujet, ainsi que sur leurs rapports avec les obligations en temps de paix. Ce rapport contiendrait en outre des propositions de directives, de conclusions ou de recommandations sur, entre autres, les principes généraux et les mesures de prévention, ainsi que des exemples de règles de droit international susceptibles de demeurer applicables en temps de conflit armé. Le rapport suivant, en 2016, mettrait l'accent sur les mesures d'après-conflit et contiendrait aussi probablement un nombre limité de directives, de conclusions ou de recommandations sur, entre autres, la coopération, le partage d'informations et les meilleures pratiques, ainsi que les mesures de réparation. La Rapporteuse spéciale a indiqué que la soumission par les États de communications exposant leur législation nationale pertinente, ainsi que la poursuite de ses consultations avec divers organismes internationaux et régionaux, demeureraient utiles.

2. Résumé du débat

a) *Observations générales*

192. On s'est largement accordé à reconnaître l'importance du sujet et de son objectif global. Les membres de la Commission sont dans l'ensemble convenus que les travaux devraient être axés sur la clarification des règles et principes du droit international de l'environnement applicables aux conflits armés. Plusieurs membres ont, comme la Rapporteuse spéciale, été d'avis que la Commission n'avait pas à modifier le droit des conflits armés. Certains membres ont estimé par contre, que, eu égard à la place minime réservée à l'environnement dans le droit des conflits armés, l'élaboration plus avant des obligations relatives à l'environnement en cas de conflit armé pourrait se justifier. Il a été dit que l'entité juridique à protéger dans le cadre de ce sujet était l'environnement lui-même et que les travaux sur le sujet devraient tendre à systématiser les normes applicables dans chacune des trois phases. Il a en outre été souligné que la Commission ne devrait

[830] La décision a été prise à la 3171^e^ séance de la Commission, le 28 mai 2013 [voir *Annuaire… 2013*, vol. II (2^e^ partie), p. 83, par. 167]. Pour le plan d'étude du sujet, voir *Annuaire… 2011*, vol. II (2^e^ partie), annexe V.

pas, dans le cadre du sujet, aborder les questions de fond relatives au droit international de l'environnement ou du droit international des droits de l'homme.

b) *Champ et méthodologie*

193. L'approche temporelle en trois phases adoptée par la Rapporteuse spéciale a recueilli un soutien général, certains membres indiquant que cette approche faciliterait les travaux. On a fait valoir que la distinction temporelle permettrait à la Commission de se concentrer sur les mesures de préparation et de prévention en phase I et sur les mesures de réparation et de reconstruction en phase III. Des membres ont toutefois exprimé des préoccupations face à l'éventualité d'une adhésion trop stricte à l'approche temporelle, notant que la Rapporteuse spéciale avait clairement indiqué dans son rapport qu'une différenciation stricte des phases n'était pas possible. Tout d'abord, plusieurs membres ont noté qu'il était difficile de savoir comment les phases temporelles pourraient être reflétées dans un résultat final cohérent. Plusieurs membres ont été d'avis que, lors de l'élaboration des directives ou des conclusions, il serait difficile et déconseillé de maintenir une stricte différenciation entre les phases, car de nombreuses règles pertinentes étaient applicables pendant chacune des trois phases.

194. Certains membres ont fait valoir qu'une approche thématique, plutôt que strictement temporelle, des travaux pourrait être utile. Il a été recommandé que l'examen du sujet se déroule en examinant : *a*) s'il existait des principes et règles du droit international général ou du droit international de l'environnement applicables à la protection de l'environnement dans le contexte d'un conflit armé ; *b*) quelles règles ou principes étaient, le cas échéant, adaptables à la protection de l'environnement en rapport avec un conflit armé ; *c*) quelles étaient les conséquences juridiques de dommages causés par de graves atteintes à l'environnement dans un conflit armé.

195. Le poids à accorder à la phase II, à savoir les obligations relatives à la protection de l'environnement pendant un conflit armé, a suscité un débat intense. Plusieurs membres étaient d'avis que la phase II devait être au cœur du projet du fait que l'examen des deux autres phases était intrinsèquement lié aux obligations applicables en temps de conflit armé. Selon ces membres, rares étaient les éléments du droit des conflits armés qui étaient pertinents au regard de la protection de l'environnement et ils ne reflétaient ni les réalités actuelles des conflits armés ni les risques qu'ils représentaient pour l'environnement. Plusieurs autres membres ont souligné, comme le faisait valoir la Rapporteuse spéciale, que la Commission ne devrait pas axer ses travaux sur la phase II vu que le droit des conflits armés était une *lex specialis* et contenait des règles relatives à la protection de l'environnement.

196. La délimitation du champ du sujet a aussi donné lieu à un débat animé. Certains membres ont estimé que la question des armes devrait être exclue de ce champ, comme le proposait la Rapporteuse spéciale, tandis que d'autres membres ont fait valoir qu'un traitement complet du sujet exigeait d'inclure dans son champ l'examen des armes. Plusieurs membres ont été d'avis que les classes générales ou les types d'armes pourraient être traités, selon que de besoin. Il a été avancé que l'on pourrait préciser que les travaux sur le sujet étaient sans préjudice des règles existantes relatives à des armes spécifiques.

197. Plusieurs membres sont convenus que les questions relatives aux personnes déplacées et aux réfugiés devraient être abordées avec prudence. Il a été souligné que ces questions ne devraient pas être entièrement ignorées, en particulier dans la mesure où la dimension des droits de l'homme était intégrée dans les travaux. Selon un autre point de vue, il était permis de se demander si ces questions avaient un lien direct avec le sujet. Certains membres ont également souscrit à la proposition de ne pas prendre en considération le patrimoine culturel, mais plusieurs autres ont estimé que cette question avait des liens importants avec l'environnement et que le droit existant présentait des déficiences et des lacunes dont il fallait parler.

198. Certains membres ont estimé que la question des pressions s'exerçant sur l'environnement en tant que cause de conflit armé devrait être exclue du champ du sujet, mais, selon un autre point de vue, cette question avait beaucoup d'importance et de pertinence, et ne devait pas être ignorée.

199. Enfin, des questions relatives à la proposition d'examiner les conflits armés non internationaux ont été soulevées. Alors qu'il y avait un large accord sur la proposition de traiter de ces conflits, certains membres ont indiqué que leur inclusion nécessiterait de déterminer si les acteurs non étatiques étaient liés par le droit des conflits armés, ou par les obligations ayant été identifiées comme relevant des phases I et III.

c) *Emploi des termes*

200. Un large soutien a été apporté à la proposition tendant à élaborer des définitions de travail pour orienter les discussions. Dans cette ligne, il a été procédé à un échange de vues général sur les définitions possibles de « conflit armé » et « environnement » présentées dans le rapport. La question de savoir si les définitions seraient en fin de compte incluses dans le résultat final des travaux restait cependant ouverte.

201. La principale question examinée concernant la définition du conflit armé était la proposition d'inclure les conflits contre des « groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État[831] ». Plusieurs membres ont soutenu cette proposition. D'autres membres ont estimé que la définition devrait mentionner un degré minimum d'intensité du conflit armé et d'organisation des parties au conflit. Il a été recommandé d'indiquer clairement dans la définition que les « situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence » n'étaient pas couvertes[832]. D'autres membres ont objecté qu'il serait trop restrictif d'indiquer

[831] Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Duško Tadić alias « Dule »*, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-1-AR72, *Recueils judiciaires 1994-1995*, vol. 1, p. 352, à la page 428, par. 70.

[832] Statut de Rome de la Cour pénale internationale, du 17 juillet 1998, art. 8, par. 2 *f*; et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), du 8 juin 1977, art. 1, par. 2.

qu'un conflit ne pouvait être qualifié de conflit armé que si les groupes armés qui y étaient parties présentaient un certain degré minimum d'organisation. Des questions relatives aux conséquences juridiques des dommages infligés à l'environnement pendant un conflit entre des acteurs non étatiques ont en outre été posées.

202. On a fait valoir que, pour élaborer une définition de travail de l'«environnement», la Commission aurait d'abord à déterminer ce qu'il en était de la nature juridique de l'environnement. Certains membres ont rappelé que les définitions du terme citées dans le rapport, par exemple la définition adoptée par la Commission dans le projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses[833], n'étaient pas internationalement acceptées. Plusieurs membres étaient d'avis que la définition de travail devrait donc être adaptée à l'objet particulier des travaux, à savoir la protection de l'environnement dans les conflits armés.

203. Une demande d'éclaircissement sur l'emploi des termes «principe» et «concept» dans le rapport a en outre été formulée. Il a été souligné que si un «principe» était effectivement une règle de droit, il fallait l'indiquer, étant donné que le terme «concept» n'évoquait pas une règle de droit, mais plutôt une proposition axée sur les politiques.

d) *Sources et autres matériaux à consulter*

204. Les informations relatives à la pratique des États, à la pratique des organisations internationales et aux travaux antérieurs de la Commission ont été accueillies avec intérêt. Plusieurs membres ont indiqué que des informations supplémentaires et de nouvelles observations des États seraient cruciales pour les travaux sur le sujet. En particulier, il a été indiqué que des données sur la pratique des États qui avaient été récemment impliqués dans un conflit armé ou touchés par un tel conflit seraient particulièrement utiles. Abondant dans le sens de la Rapporteuse spéciale, un certain nombre de membres ont noté que la pratique des États exposée dans le rapport, si intéressante et utile fût-elle, ne pouvait guère être représentative de la pratique des États dans le monde. Il a été avancé que, même si certains autres États pouvaient être dotés d'une politique visant à protéger si possible l'environnement, il était douteux que les forces militaires de beaucoup d'autres soient tenues dans un conflit armé de respecter leur droit national relatif à l'environnent, parce que, entre autres raisons, il existait de nombreuses possibilités de dérogation pour des motifs liés à la sécurité nationale.

205. De l'avis général, il était nécessaire d'obtenir des informations sur la pratique des organisations internationales et régionales dans ce domaine, s'agissant en particulier des opérations de maintien de la paix et de la protection des civils. Dans la même ligne, il a été considéré que des données sur les meilleures pratiques des entités internationales opérant dans ce domaine, comme le Comité international de la Croix-Rouge, seraient utiles. Les consultations en cours entre la Rapporteuse spéciale et ces entités ont donc été accueillies favorablement.

e) *Principes et obligations relatifs à l'environnement*

206. Les informations sur les principes relatifs à l'environnement contenues dans le rapport ont été bien accueillies, mais la position générale des membres était qu'une analyse plus poussée des rapports particuliers de ces principes avec les conflits armés s'imposait. Certains membres ont souligné que la Commission ne devrait pas, dans le cadre du sujet, s'attacher à déterminer si le «développement durable» ou le «principe de prévention» étaient des principes ou des règles générales du droit international. Selon l'avis de beaucoup, le sujet devrait plutôt être nettement axé sur l'applicabilité de ces principes en rapport avec les conflits armés.

207. Des membres ont estimé qu'il fallait procéder à une étude plus poussée des traités internationaux relatifs à l'environnement. Étant donné que la plupart de ces traités étaient muets quant à leur applicabilité en rapport avec les conflits armés et que certains traités indiquaient expressément qu'ils ne s'appliquaient pas aux conflits armés, un examen plus approfondi de la mise en œuvre des principes relatifs à l'environnement dans le contexte d'un conflit armé s'imposait. Certains membres ont en outre rappelé à ce propos que les articles sur les effets des conflits armés sur les traités adoptés par la Commission à sa soixante-troisième session[834] ne présupposaient pas la poursuite de l'application des traités relatifs à l'environnement, mais concluaient que certains traités n'étaient pas *ipso facto* suspendus ou supprimés pendant les conflits armés. Il a aussi été rappelé que l'article 10 des articles disposait que le retrait ou la suspension de l'application d'un traité ne dégageait en aucune manière du devoir de s'acquitter de toute obligation énoncée dans ce traité qui était applicable indépendamment dudit traité.

208. Outre le débat général sur la nécessité d'identifier les obligations applicables en temps de paix qui étaient pertinentes en cas de conflit armé, les principes spécifiques relatifs à l'environnement présentés dans le rapport ont fait l'objet de discussions. Certains membres ont demandé des éclaircissements supplémentaires sur la teneur et le fonctionnement du principe de précaution dans le cadre d'un conflit armé. Selon un autre point de vue, dans la mesure où il existait un principe de précaution en droit international général, son fonctionnement dans le contexte d'un conflit armé impliquait pour les décideurs le devoir de veiller à épargner les objectifs civils et d'employer des moyens et méthodes de guerre en tenant dûment compte de la protection et de la préservation de l'environnement naturel. La position de certains membres était que le droit des conflits armés était une *lex specialis* et, par conséquent, que les obligations relatives à la précaution étaient celles qui découlaient de ce droit.

209. La pertinence au regard des conflits armés de certains autres principes mentionnés dans le rapport a été contestée. Plusieurs membres n'étaient pas convaincus que le développement durable eût un rapport avec le sujet. Des doutes similaires ont été exprimés au sujet du principe du «pollueur-payeur» et de l'obligation de procéder à des études

[833] *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 59 et suiv., par. 66 et 67, principe 2 *b*.

[834] Résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101.

d'impact sur l'environnement. Certains membres se sont quant à eux dits favorables à un examen plus poussé de la question des études d'impact sur l'environnement. Un soutien a été apporté à l'élaboration de directives qui feraient obligation aux États de procéder à des études d'impact sur l'environnement dans le cadre de la planification militaire, et il a été noté que la Cour internationale de Justice avait constaté que de telles études s'imposaient en vertu du droit international général pour des activités industrielles dans un contexte transfrontière[835].

f) *Droits de l'homme et droits des autochtones*

210. Différents points de vue ont été exprimés à propos de la prise en considération des droits de l'homme dans le cadre du sujet. Certains membres étaient d'avis que le droit international des droits de l'homme était d'une utilité limitée pour le sujet en ce qu'il avait un caractère assez différent du droit international de l'environnement. Plusieurs autres membres ont recommandé que les droits de l'homme continuent d'être couverts par les travaux. Ces membres ont, en particulier, attiré l'attention sur la jurisprudence régionale en matière de droits de l'homme, qui avait identifié des droits de l'homme applicables en temps de conflit armé, ainsi que sur la jurisprudence relative au droit collectif à un environnement globalement satisfaisant, énoncé dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de 1981[836]. On a avancé qu'il serait utile de procéder à une analyse approfondie en vue de déterminer avec précision quels droits de l'homme étaient liés à l'environnement et lesquels d'entre eux s'appliquaient en rapport avec les conflits armés.

211. Des divergences de vues se sont manifestées aussi s'agissant de l'intérêt de réserver un traitement distinct aux droits autochtones dans le cadre du sujet. Certains membres ont émis des réserves, tandis que plusieurs ont soutenu cette idée, indiquant que les peuples autochtones entretenaient une relation spéciale avec l'environnement.

g) *Futur programme de travail*

212. Un large soutien a été apporté à la proposition de la Rapporteuse spéciale d'examiner plus avant dans son deuxième rapport des aspects de la phase I et d'y aborder la phase II, y compris l'analyse de la mesure dans laquelle certains principes environnementaux particuliers étaient applicables en rapport avec les conflits armés.

213. Concernant le résultat final des travaux, plusieurs membres ont apporté leur soutien à l'élaboration de directives pratiques, non contraignantes, même s'il risquait de se révéler difficile de mener les travaux à leur terme d'ici à 2016. D'autres membres ont été d'avis qu'il fallait consacrer de nouvelles discussions à la question du résultat final des travaux.

3. Conclusions de la Rapporteuse spéciale

214. La Rapporteuse spéciale a rappelé que son rapport préliminaire avait pour objet de recueillir des points de vue sur les obligations en temps de paix, en particulier sur les obligations découlant du droit de l'environnement et du droit des droits de l'homme, avant de passer à l'établissement d'un deuxième rapport et à l'élaboration de directives, conclusions ou recommandations concernant tant la phase I que la phase II.

215. S'agissant du champ du sujet et de la méthodologie, les membres avaient affiché un certain degré de souplesse pour ce qui était du champ des travaux, mais des discussions intenses avaient été consacrées aux limites qu'il était proposé d'apporter à ce champ. Comme plusieurs membres ne voulaient pas exclure les questions générales concernant les armes, la Rapporteuse spéciale a réaffirmé que l'effet de certaines armes spécifiques ne devait pas être traité comme une question distincte étant donné que le droit des conflits armés traitait toutes les armes sur la même base juridique. Elle a accueilli favorablement la possibilité d'une clause « sans préjudice de ».

216. La divergence des points de vue concernant le traitement du patrimoine culturel a également été notée. La Rapporteuse spéciale a rappelé qu'il existait une relation complexe entre l'environnement et le patrimoine culturel, en particulier en rapport avec les aspects esthétiques ou caractéristiques du paysage. Elle a également rappelé qu'il y existait une lacune dans la protection des biens culturels et du patrimoine culturel en rapport avec les conflits armés et qu'il pourrait être nécessaire de s'y intéresser. Eu égard à la complexité de ces questions, une analyse plus détaillée des questions pertinentes figurerait dans le deuxième rapport.

217. Une nette majorité des membres avaient apporté leur soutien à l'approche temporelle, en trois phases. Certains membres avaient proposé une approche thématique, mais la Rapporteuse spéciale a rappelé que le Programme des Nations Unies pour l'environnement, dont le rapport 2009 traitait spécifiquement de ce sujet[837], avait adopté une approche thématique. Cette méthode de travail s'était révélée compliquée aux fins du traitement du présent sujet et rendrait particulièrement difficile la rédaction de directives opératoires.

218. La Rapporteuse spéciale a précisé que l'insistance avec laquelle elle faisait valoir que la Commission n'avait pas à réviser les instruments existants en matière de droit des conflits armés ne devait pas être interprétée comme dénotant l'intention de négliger la phase II. Elle a rappelé que le deuxième rapport aborderait la protection de l'environnement pendant un conflit armé, y compris celles des règles du droit des conflits armés susceptibles de servir aux fins de protéger l'environnement pendant un conflit armé, ainsi que les règles susceptibles de créer des obligations avant un conflit armé.

219. Un débat utile avait été consacré aux termes « conflit armé » et « environnement », mais le sentiment général semblait être que traiter des questions relatives à l'emploi des termes n'était pas une nécessité urgente.

[835] Voir *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay* (*Argentine c. Uruguay*), arrêt, *C.I.J. Recueil 2010*, p. 14, aux pages 82 et 83, par. 204.

[836] Article 24.

[837] Programme des Nations Unies pour l'environnement, *Protecting the Environment During Armed Conflict : An Inventory and Analysis of International Law*, novembre 2009, https://postconflict.unep.ch/publications/int_law.pdf.

220. S'agissant des données disponibles sur les manifestations de la pratique des États, la Rapporteuse spéciale a réaffirmé la nécessité d'établir si les États étaient dotés de lois et règlements en vigueur destinés à protéger l'environnement en rapport avec les conflits armés. À cet égard, la Rapporteuse spéciale a réaffirmé qu'il serait utile que la Commission demande, de nouveau, aux États de fournir des exemples de cas où le droit international de l'environnement, notamment les traités régionaux et bilatéraux, avaient continué de s'appliquer en temps de conflit armé international ou non international.

221. La Rapporteuse spéciale s'est dite en plein accord avec les membres qui avaient fait valoir la nécessité d'examiner plus avant les liens entre les principes relatifs à l'environnement, le droit des droits de l'homme et les conflits armés. Elle a également souscrit à l'opinion selon laquelle le développement durable avait peu de pertinence au regard du sujet, même si elle avait en mémoire que, l'année passée, des membres avaient instamment demandé l'inclusion du développement durable. Elle a en outre noté qu'un lien politique entre la guerre et le développement durable était établi depuis longtemps, comme l'attestait le principe 24 de la Déclaration de Rio[838]. Elle a également appelé l'attention de la Commission sur les abondants travaux de l'Expert indépendant des Nations Unies sur les droits de l'homme et l'environnement[839].

222. Concernant le résultat final des travaux, une préoccupation avait été exprimée s'agissant de savoir quels acteurs seraient couverts par les directives, conclusions ou recommandations. Comme cela avait été dit durant le débat, il était prématuré de traiter de cette question en profondeur. La Rapporteuse spéciale a toutefois constaté que le champ de la protection et les acteurs destinataires des travaux seraient probablement différents pour chacune des phases.

---

[838] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992* vol. I, *Résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I, p. 6.

[839] www.ohchr.org/EN/Issues/Environment/IEEnvironment/Pages/IEenvironmentIndex.aspx.

Chapitre XII

APPLICATION PROVISOIRE DES TRAITÉS

A. Introduction

223. À sa soixante-quatrième session (2012), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «Application provisoire des traités» à son programme de travail, et a nommé M. Juan Manuel Gómez Robledo Rapporteur spécial pour le sujet[840]. À la même session, la Commission a pris note d'un rapport oral présenté par le Rapporteur spécial sur les consultations informelles qui avaient été tenues sur le sujet sous sa direction. La Commission a aussi décidé de prier le Secrétariat de préparer une étude sur les travaux qu'elle avait déjà menés sur ce sujet dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités, et sur les travaux préparatoires des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969. L'Assemblée générale, dans sa résolution 67/92 en date du 14 décembre 2012, a pris note avec satisfaction de la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

224. À sa soixante-cinquième session (2013), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial[841], qui visait à répertorier, en termes généraux, les principales questions juridiques se posant dans le contexte de l'application provisoire des traités en examinant les positions doctrinales sur le sujet et en passant brièvement en revue la pratique des États. La Commission était aussi saisie d'une étude du Secrétariat[842] qui retraçait l'historique des négociations au sein de la Commission ainsi qu'à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités de 1968-1969 ayant abouti à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, et analysait brièvement certaines questions de fond soulevées lors de l'élaboration de cet article.

B. Examen du sujet à la présente session

225. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/675), qui visait à approfondir l'analyse des effets juridiques de l'application provisoire des traités.

226. La Commission a examiné le deuxième rapport de sa 3231e à sa 3234e séance, du 25 au 31 juillet 2014.

227. À la 3243e séance, le 8 août 2014, la Commission a décidé de prier le Secrétariat d'établir une étude sur les travaux précédemment entrepris par la Commission sur ce sujet dans le cadre des travaux préparatoires relatifs aux dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, de 1986.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport

228. En présentant son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a brièvement retracé l'historique de l'examen du sujet jusqu'à présent. Il a indiqué que, comme suite à une demande adressée aux États pour qu'ils donnent des informations sur leur pratique, il avait reçu des renseignements de 10 États. Il a cependant estimé qu'il était encore prématuré de tirer de quelconques conclusions de la pratique des États sur la base des renseignements reçus, et a prié la Commission de réitérer sa demande aux États.

229. Le Rapporteur spécial a indiqué que le deuxième rapport visait à approfondir l'analyse des effets juridiques de l'application provisoire des traités. Il a fait observer que s'il n'avait nullement l'intention d'entreprendre une étude exhaustive du droit constitutionnel interne des États, une analyse des effets juridiques de l'application provisoire des traités devait inévitablement tenir compte de la pratique interne, étant donné que lorsqu'ils exposaient leur pratique, les États faisaient généralement référence à leur pratique interne.

230. La question des effets juridiques de l'application provisoire des traités était au cœur du deuxième rapport et constituait le pivot de l'approche de la Commission pour examiner le sujet. Toute analyse qui ferait fi des conséquences juridiques de l'application provisoire des traités pour les autres parties au traité ou les États tiers ne présenterait guère d'intérêt pratique pour la compréhension de ce sujet. Le Rapporteur spécial a noté que les observations reçues des États, tant à la Sixième Commission que par écrit, avaient fait ressortir que l'application provisoire engendrait bel et bien des effets juridiques, tant au plan international qu'au plan national. Il a aussi rappelé que des affaires ayant précisément trait à la portée des effets juridiques d'un traité appliqué à titre provisoire avaient d'ailleurs été portées devant des juridictions internationales.

231. Le Rapporteur spécial a fait observer que les obligations juridiques en cause pouvaient naître d'une disposition du traité lui-même ou d'un accord distinct adopté parallèlement au traité principal. Étant donné que la décision d'appliquer provisoirement un traité pouvait s'exprimer de manière expresse ou tacite, la nature juridique des obligations et la portée des effets juridiques

---

[840] À sa 3132e séance, le 22 mai 2012 [voir *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 86, par. 267]. La Commission avait inscrit le sujet à son programme de travail à long terme à sa soixante-troisième session (2011), sur la base de la proposition reproduite à l'annexe III de son rapport sur les travaux de cette session [*Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 180, par. 365 à 367, et annexe III, p. 204 à 207].

[841] *Annuaire… 2013*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/664.

[842] Ibid., document A/CN.4/658.

de cette décision dépendraient de ce qui était énoncé dans le traité. Dans son rapport, le Rapporteur spécial avait identifié quatre hypothèses dans lesquelles l'article 25, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969, pouvait s'appliquer : *a*) l'hypothèse où un traité prévoyait son application à titre provisoire dès son adoption ; *b*) celle où le traité prévoyait son application à titre provisoire par les États signataires ; *c*) celle où le traité ménageait à chaque État la faculté de décider d'appliquer le traité à titre provisoire ou non, à tout moment à compter de son adoption ; et *d*) celle où le traité était muet sur son application provisoire et où les États appliquaient l'article 25, paragraphe 1. En d'autres termes, les obligations découlant de l'application provisoire des traités pouvaient s'inscrire dans un accord ou dans un ou plusieurs actes unilatéraux. De ce fait, l'analyse juridique de l'effet des actes unilatéraux intéressait aussi l'étude de l'origine des obligations découlant de l'application provisoire des traités.

232. Le Rapporteur spécial a en outre affirmé que la question de l'exigibilité et de l'opposabilité des droits résultant de l'application provisoire des traités dépendrait aussi de la manière dont l'application provisoire aurait été énoncée dans le traité, ou convenue. Dès lors, la portée des droits apparaîtrait plus nettement dans les cas où le traité énonçait expressément qu'il serait appliqué à titre provisoire dès son adoption ou sa signature. Dans de tels cas, les parties au traité étaient identifiées, et chaque État connaissait la portée spécifique de ses droits par rapport aux autres États parties. Le Rapporteur spécial a noté que ce type d'arrangement était courant dans le cas de l'application provisoire de traités bilatéraux.

233. L'analyse de la portée des obligations se complexifiait lorsqu'un État décidait unilatéralement d'appliquer un traité à titre provisoire. En principe, l'étendue des obligations découlant de l'application provisoire ne pouvait excéder celle des obligations qui étaient prévues au traité. Dans le cas d'une déclaration unilatérale, l'État en question ne pouvait modifier l'étendue ni la teneur des engagements couverts par l'application provisoire du traité. Il importait de garder à l'esprit la distinction entre les obligations de droit interne découlant de l'application provisoire des traités et celles découlant de l'application provisoire à l'échelon international. Une telle distinction était également pertinente s'agissant de l'exigibilité des droits par des États tiers.

234. Le Rapporteur spécial a en outre maintenu que le régime applicable à l'extinction des traités s'appliquait *mutatis mutandis* à l'application provisoire. Il a fait observer que certains États avaient pour pratique de s'acquitter des obligations contractées pendant une période transitoire au cours de laquelle il était progressivement mis fin à l'application provisoire, de la même manière que dans le cas de l'extinction du traité lui-même, ce qui démontrait que ces États attribuaient les mêmes effets juridiques à l'extinction de l'application provisoire des traités qu'à l'extinction du traité lui-même.

235. S'agissant des conséquences juridiques de la violation d'un traité appliqué à titre provisoire, le Rapporteur spécial s'est contenté de rappeler l'applicabilité du régime en vigueur de responsabilité de l'État, tel que prévu dans les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[843].

2. Résumé du débat

236. Au cours du débat sur le deuxième rapport, les membres ont généralement souscrit au point de vue du Rapporteur spécial selon lequel l'application provisoire d'un traité, bien que juridiquement distincte de son entrée en vigueur, produisait néanmoins des effets juridiques et était susceptible de créer des obligations juridiques, lesquelles étaient les mêmes que celles qui résulteraient du traité si celui-ci était en vigueur pour l'État considéré ; une conclusion qui était étayée tant par la jurisprudence que par la pratique des États. Il a été dit, cependant, qu'il n'avait pas été clairement établi si l'application provisoire des traités produisait des effets juridiques allant au-delà des dispositions de l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969. Selon un autre point de vue, à strictement parler, l'effet juridique découlait moins de l'application provisoire elle-même que de l'accord sous-jacent entre les États tel qu'il était exprimé dans les dispositions du traité autorisant son application provisoire.

237. Plusieurs autres observations générales ont été formulées à propos des conséquences juridiques de l'application provisoire des traités. Il a été dit que l'application provisoire ne pouvait entraîner la modification du contenu du traité et que les États (ou les organisations internationales) qui n'avaient pas participé à la négociation du traité ne pouvaient pas recourir à son application provisoire, et que l'application provisoire d'un traité ne pouvait faire naître un régime juridique distinct du traité. L'application provisoire ne pouvait pas non plus créer en faveur de l'État des droits excédant ceux qui étaient acceptés par les États et prévus dans le traité.

238. Plusieurs membres ont appuyé la décision du Rapporteur spécial de ne pas s'engager dans une étude comparative des dispositions internes relatives à l'application provisoire des traités. D'autres membres ont estimé qu'une telle analyse, dans le cadre d'une étude plus générale de la pratique des États, était à la fois réalisable et nécessaire pour étudier correctement le sujet puisque la possibilité de recourir à l'application provisoire dépendait aussi de l'ordre juridique interne de l'État considéré. Il a été fait observer que le recours par un État à une disposition autorisant l'application provisoire ne relevait pas seulement du droit international, mais devait aussi être déterminé à la lumière du droit interne applicable. Il a aussi été noté que toute étude de la pratique des États devait porter sur la pratique législative et constitutionnelle, et toute autre pratique pertinente. En revanche, l'avis a été exprimé que, si l'application provisoire d'un traité pouvait avoir des effets dans le système juridique interne, cela n'intéressait pas l'examen du présent sujet par la Commission. Selon une autre proposition, l'étude pourrait porter sur la pratique des dépositaires des traités.

239. Différents avis ont été émis quant à la qualification d'acte unilatéral donnée par le Rapporteur spécial à la

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

décision d'appliquer provisoirement un traité. Il a été dit que ce point de vue était inconciliable avec l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, qui envisageait expressément l'application provisoire comme fondée sur un accord entre États et comme l'exercice de la libre volonté des États. L'obligation qui faisait suite à une déclaration d'appliquer provisoirement un traité trouvait sa source dans le traité lui-même, non dans la déclaration, et l'application provisoire supposait une relation conventionnelle dans laquelle le comportement de l'État n'était pas unilatéral. Il a aussi été affirmé qu'il était possible pour un État de déclarer unilatéralement son intention d'appliquer provisoirement un traité (référence étant faite à l'exemple possible de l'application provisoire supposée par la République arabe syrienne de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction).

240. Des membres ont appuyé l'applicabilité par analogie de l'article 70 de la Convention de Vienne de 1969 relatif à l'extinction des traités, à l'extinction de l'application provisoire. Selon d'autres membres, si l'on notait certains éléments communs entre la situation juridique de l'extinction des traités et celle de l'application provisoire, cela ne signifiait pas que les mêmes règles s'appliquaient, même *mutatis mutandis*. De plus, selon ce point de vue, les dispositions relatives à l'extinction figurant dans le traité concerné n'étaient pas pertinentes pour l'extinction de son application provisoire. Selon un autre point de vue, s'il était établi que l'article 70 s'appliquait effectivement, il faudrait alors déterminer si les règles et procédures applicables à l'extinction des traités en vigueur à l'échelon national s'appliqueraient également à l'extinction de leur application provisoire. Une divergence d'opinion s'est également exprimée à propos de l'applicabilité des règles relatives aux actes unilatéraux des États[844] à la renonciation à l'application provisoire, ainsi qu'à l'égard de l'affirmation que cette renonciation ne pouvait être arbitraire. L'idée a été émise que la possibilité de renonciation unilatérale à l'application provisoire devrait en principe être restreinte afin d'assurer la stabilité des traités et que, à la suite de l'extinction de l'application provisoire, le principe *pacta sunt servanda* continuerait de s'appliquer. D'autres membres ont estimé que l'article 25, paragraphe 2, envisageait la possibilité de mettre fin librement à l'application provisoire (sous réserve de l'obligation de notification).

241. S'agissant des conséquences de la violation d'une obligation figurant dans un traité appliqué à titre provisoire, l'applicabilité des règles relatives à la responsabilité pour fait internationalement illicite a été appuyée, étant donné, a-t-il été noté, qu'elle était envisagée à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969. Il a aussi été noté que l'article 12 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite adoptés par la Commission en 2001 visait une obligation « quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci », ce qui pouvait viser des obligations découlant de l'application provisoire de traités. Selon un autre point de vue, la question exigeait une plus ample réflexion, étant donné en particulier qu'une certaine adaptation des règles de la responsabilité de l'État pourrait être nécessaire dans le cas de l'application provisoire d'un traité.

242. Il a été suggéré d'approfondir l'examen d'un certain nombre de questions, dont les suivantes : celle de savoir si l'application à titre provisoire concernait la totalité du traité ou s'il était possible de n'en appliquer à ce titre que certaines parties, ou encore s'il était seulement possible de n'en appliquer provisoirement que certaines parties ; l'analyse de la relation entre l'application provisoire des traités et leur entrée en vigueur ; l'analyse des modalités d'extinction de l'application provisoire ; la question de savoir si les règles du droit international coutumier sur l'application provisoire des traités étaient les mêmes que celles figurant dans la Convention de Vienne ; et l'étude de l'applicabilité du régime des réserves aux traités. Il a aussi été proposé que le Rapporteur spécial aborde l'examen des conséquences différentes de l'application provisoire des traités bilatéraux, par rapport à celle des traités multilatéraux. L'intention du Rapporteur spécial de traiter la question de l'application provisoire des traités par les organisations internationales a aussi été approuvée.

243. Si certains membres ont approuvé l'intention du Rapporteur spécial de proposer des projets de directive ou de conclusion, d'autres ont estimé que la Commission ne devait pas exclure la possibilité d'élaborer des projets d'article, ainsi qu'elle l'avait fait dans le cadre de ses travaux sur les effets des conflits armés sur les traités.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

244. En résumant le débat sur le deuxième rapport, le Rapporteur spécial a notamment constaté que, de l'avis général, le principe de base sous-tendant le sujet était que, sous réserve des spécifications du traité considéré, les droits et obligations d'un État qui avait décidé d'appliquer provisoirement le traité ou des parties de celui-ci étaient les mêmes que ceux qui seraient les siens si le traité était en vigueur pour cet État. Par voie de conséquence, les membres de la Commission ont convenu que la violation d'une obligation découlant de l'application provisoire d'un traité constituait en principe un fait internationalement illicite, déclenchant ainsi le régime de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

245. Le Rapporteur spécial a rappelé que les différents cas d'application provisoire de traités recensés dans son rapport ne constituaient que des exemples, et qu'il ne prétendait pas à l'exhaustivité. Il avait exposé les cas qui se présentaient le plus couramment dans la pratique pour tenter de systématiser le régime de l'application provisoire des traités, lequel avait été quelque peu négligé lors des négociations qui avaient abouti à l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969. Il avait aussi pris note des différentes propositions concernant la méthodologie des travaux sur le sujet, y compris celle d'adopter une approche plus inductive et d'examiner non seulement la pratique des États, mais aussi la jurisprudence et la doctrine.

246. Le Rapporteur spécial a confirmé qu'il avait de même pris note des préoccupations exprimées quant à la référence, dans son analyse, à l'applicabilité des règles

[844] Voir les principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques adoptés par la Commission à sa cinquante-huitième session, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 169 et suiv., par. 176 et 177.

relatives aux actes unilatéraux des États. Il a précisé que son intention avait été de mettre en évidence le fait que c'était généralement à l'État ayant participé à la négociation ou à l'État signataire de décider unilatéralement d'appliquer provisoirement un traité ou non. De ce fait, l'obligation juridique de l'État naissait, non pas lorsque le traité comportant une disposition autorisant l'application provisoire était conclu, mais au moment où l'État décidait unilatéralement de recourir à cette application provisoire. Le Rapporteur spécial a précisé que c'était à dessein qu'il avait qualifié la déclaration unilatérale en cause non pas de « source » des obligations juridiques, mais plutôt d'« origine » au sens temporel, entendue comme l'acte qui déclenchait l'application provisoire.

247. Le Rapporteur spécial avait en outre pris note des propositions concernant certaines questions particulières à examiner dans ses futurs rapports, comme la possibilité pour les États contractant d'acquiescer à l'application provisoire, par un État tiers, d'un traité, même lorsque celui-ci ne prévoyait pas expressément son application provisoire ; ainsi qu'une étude de la pratique des dépositaires. Tout en notant qu'il y avait eu des divergences de vues au sein de la Commission quant à la nécessité d'entreprendre une étude comparative de la législation interne, le Rapporteur spécial a aussi rappelé la proposition tendant à examiner l'applicabilité de l'article 27 et de l'article 46, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969. Il a indiqué qu'il entendait intégrer cet examen dans le cadre d'une étude plus générale de l'ensemble des articles de la Convention de Vienne de 1969 qui pourraient être pertinents pour l'application provisoire des traités (sans se limiter à l'extinction des traités).

248. Le Rapporteur spécial a en outre indiqué son intention d'achever, dans son prochain rapport, l'analyse des contributions des États au sujet de leur pratique. Il entendait aussi examiner le régime juridique applicable aux traités conclus entre États et organisations internationales, et entre organisations internationales, et a ajouté qu'il soumettrait à l'examen de la Commission à sa prochaine session des projets de directive ou de conclusion.

Chapitre XIII

LA CLAUSE DE LA NATION LA PLUS FAVORISÉE

A. Introduction

249. À sa soixantième session (2008), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « La clause de la nation la plus favorisée » et de constituer un groupe d'étude sur ce sujet à sa soixante et unième session[845].

250. Le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée (NPF) a été constitué à la soixante et unième session (2009)[846] sous la coprésidence de M. Donald M. McRae et de M. A. Rohan Perera, puis reconstitué aux soixante-deuxième (2010) et soixante-troisième (2011) sessions avec les mêmes coprésidents[847]. À ses soixante-quatrième (2012) et soixante-cinquième (2013) sessions, la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sous la présidence de M. Donald M. McRae[848]. À la session de 2013, en l'absence de M. McRae, la présidence a été assurée par M. Mathias Forteau.

B. Examen du sujet à la présente session

251. À la présente session, à la 3218e séance, le 8 juillet 2014, la Commission a reconstitué le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée, sous la présidence de M. Donald M. McRae. En l'absence de ce dernier, M. Mathias Forteau a assuré la présidence.

252. Le Groupe d'étude s'est réuni à trois reprises, les 9, 10 et 18 juillet 2014.

253. À sa 3231e séance, le 25 juillet 2014, la Commission a pris note du rapport oral du Groupe d'étude.

1. Projet de rapport final

254. Le Groupe d'étude était saisi d'un projet de rapport final sur l'ensemble de ses travaux, élaboré par M. Donald M. McRae. Ce document de travail informel faisait fond sur les documents de travail et autres documents informels examinés par le Groupe de travail tout au long de ses travaux depuis 2009[849].

255. Le projet de rapport final se composait de trois parties. Dans la première, le Groupe d'étude retraçait l'historique du sujet, rappelant notamment les origines et l'objectif de ses propres travaux, les travaux antérieurs de la Commission relatifs au projet d'articles de 1978 sur les clauses de la nation la plus favorisée[850] et les développements observés depuis, en particulier dans le domaine des investissements − l'objectif général du Groupe d'étude n'étant pas de réviser ce projet d'articles.

---

[845] À sa 2997e séance, le 8 août 2008 [voir *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 159, par. 354]. Pour le plan d'étude du sujet, voir ibid., annexe II. L'Assemblée générale a pris note de cette décision au paragraphe 6 de sa résolution 63/123 du 11 décembre 2008.

[846] À sa 3029e séance, le 31 juillet 2009, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée [*Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 152 et 153, par. 211 à 216]. Le Groupe d'étude avait notamment réfléchi à un cadre pouvant servir de feuille de route pour les travaux futurs et convenu d'un programme de travail prévoyant l'établissement de documents susceptibles d'apporter des éclaircissements sur des questions relatives, en particulier, au champ d'application des clauses NPF, à leur interprétation et à leur application.

[847] À sa 3071e séance, le 30 juillet 2010, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe d'étude [*Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 204 à 207, par. 359 à 373]. Le Groupe d'étude avait examiné les divers documents élaborés sur la base du cadre défini en 2009 pour servir de feuille de route aux travaux futurs et arrêté un programme de travail pour 2010. À sa 3119e séance, le 8 août 2011, la Commission a pris note du rapport oral des coprésidents du Groupe d'étude [*Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 177 à 179, par. 348 à 362]. Le Groupe d'étude avait examiné des documents supplémentaires élaborés sur la base du cadre de 2009.

[848] À sa 3151e séance, le 27 juillet 2012, la Commission a pris note du rapport oral du Président du Groupe d'étude [*Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 82 à 85, par. 245 à 265]. Le Groupe d'étude avait examiné des documents supplémentaires élaborés sur la base du cadre de 2009. À sa 3189e séance, le 31 juillet 2013, la Commission a pris note du rapport du Groupe d'étude [*Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 80 à 82, par. 154 à 164]. Le Groupe d'étude avait continué d'examiner des documents supplémentaires. Il avait également examiné la pratique contemporaine et la jurisprudence en matière d'interprétation des clauses NPF.

[849] Le Groupe d'étude a examiné des documents de travail portant sur les sujets suivants : *a*) l'examen du projet d'articles de 1978 sur les clauses de la nation la plus favorisée (S. Murase) (pour le projet d'articles adopté par la Commission en 1978, voir *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), p. 18 et suiv., par. 74) ; *b*) les clauses NPF dans le cadre du GATT et de l'OMC (D. M. McRae) ; *c*) la clause de la nation la plus favorisée et l'affaire *Maffezini* (A. R. Perera) (pour l'affaire *Maffezini c. Reino de España*, CIRDI, no ARB/97/7, voir http://icsid.worldbank.org) ; *d*) les travaux de l'Organisation de coopération économique sur les clauses NPF (M. D. Hmoud) ; *e*) les travaux de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement sur les clauses NPF (S. C. Vasciannie) ; *f*) l'interprétation et l'application des clauses NPF dans les accords d'investissement (D. M. McRae) ; *g*) l'interprétation des clauses NPF par les tribunaux d'arbitrage traitant des affaires d'investissement (D. M. McRae) (version remaniée du document de travail sur l'interprétation et l'application des clauses NPF dans les accords d'investissement) ; *h*) l'effet de la nature mixte de l'arbitrage en matière d'investissement sur l'application de la clause NPF aux dispositions procédurales (M. Forteau) ; *i*) le caractère juridique de l'arbitrage mixte en matière d'investissement (S. Murase) ; et *j*) la formulation des clauses NPF et la jurisprudence liée à l'affaire *Maffezini* (M. D. Hmoud). Le Groupe d'étude était également saisi des documents suivants : *a*) un catalogue des dispositions NPF (D. M. McRae et A. R. Perera) ; *b*) un document informel, présenté sous forme de tableau, recensant les arbitres et les conseils intervenus dans des affaires d'investissement liées aux clauses NPF, avec indication du type de disposition NPF interprétée ; *c*) un document de travail informel sur les clauses NPF types après l'affaire *Maffezini*, examinant les différentes réactions des États à cette sentence arbitrale ; *d*) un document de travail informel contenant une synthèse des libellés types des dispositions NPF dans les accords de siège conférant aux représentants des États auprès d'une organisation les mêmes privilèges et immunités que ceux dont bénéficient les diplomates dans le pays hôte ; et *e*) un document de travail informel sur les traités bilatéraux sur l'imposition et la clause de la nation la plus favorisée.

[850] *Annuaire… 1978*, vol. II (2e partie), p. 18 et suiv., par. 74.

256. Dans la deuxième partie du projet de rapport final, le Groupe d'étude mettait en évidence l'importance contemporaine des clauses NPF ainsi que les questions qu'elles soulèvent, notamment dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT) et de l'OMC, et d'autres accords de commerce ou d'investissement. Il mettait également en avant les questions d'interprétation qui se sont posées en relation avec les accords bilatéraux d'investissement, en faisant une analyse contextuelle du traitement des dispositions NPF par d'autres organismes tels que l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED).

257. La deuxième partie contenait également une analyse des différentes approches suivies par les tribunaux dans l'interprétation des dispositions NPF des accords d'investissement, en particulier s'agissant des questions suivantes : *a*) à qui peuvent s'appliquer les dispositions NPF ; *b*) en quoi consiste un traitement qui n'est « pas moins favorable » ; et *c*) quelle est la portée du traitement à accorder en application d'une disposition NPF, l'accent étant mis sur l'affaire *Maffezini*[851], les limites qu'elle a révélées et l'interprétation donnée aux clauses NPF à la suite de cette sentence arbitrale. Dans ce contexte, le Groupe d'étude avait cherché à recenser les facteurs qui semblent avoir eu une influence sur la manière dont les tribunaux traitant des affaires d'investissement interprètent les clauses NPF, et à dégager les tendances à cet égard.

258. Dans la troisième partie, le Groupe d'étude analysait : *a*) les considérations de politique générale dans l'interprétation des accords d'investissement ; *b*) les implications de l'arbitrage « mixte » en matière d'investissement ; *c*) la pertinence actuelle du projet d'articles de 1978 pour l'interprétation des dispositions NPF ; et *d*) l'interprétation des clauses NPF, notamment les facteurs utiles au processus d'interprétation pour déterminer si la clause NPF d'un accord bilatéral d'investissement s'applique aux conditions requises pour demander un arbitrage. Dans cette partie étaient également examinées les différentes réactions des États à la sentence *Maffezini*, telles que reflétées dans leur pratique conventionnelle − par exemple, non-applicabilité explicite de la clause NPF aux dispositions relatives au règlement des différends, ou énumération explicite des domaines dans lesquelles elle s'applique.

2. Débats du Groupe d'étude

259. Le Groupe d'étude a entrepris une révision du projet de rapport final, en se centrant sur le fond et les aspects techniques, en vue d'élaborer un nouveau projet pour adoption l'année suivante. Il a rendu hommage à la précieuse contribution qu'avait apportée M. Donald M. McRae en rassemblant les différents éléments relatifs au sujet en un seul projet de rapport exhaustif. Le Groupe d'étude a souligné que le projet de rapport final offrait une analyse systématique des différentes questions qu'il avait examinées depuis le début de ses travaux, en replaçant la clause de la nation la plus favorisée dans le cadre plus large du droit international général, et en tenant compte des développements observés depuis l'adoption du projet d'articles de 1978.

260. Le Groupe d'étude a noté qu'il était nécessaire de réduire la longueur du rapport, comme l'avait fait observer l'auteur lui-même, et d'en actualiser des passages à la lumière de certaines affaires récentes[852].

261. Le Groupe d'étude a souligné une fois de plus l'importance et la pertinence de la Convention de Vienne de 1969 comme point de départ pour l'interprétation des traités d'investissement. Il a convenu par conséquent qu'il fallait s'attacher à analyser et à contextualiser la jurisprudence, ainsi qu'à mettre en évidence les questions soulevées et les tendances observées dans la pratique. Il a rappelé l'importance également de tenir compte des travaux antérieurs de la Commission sur le sujet « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international » et de ses travaux en cours sur le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ». Il a insisté sur la nécessité d'élaborer un document final qui soit d'une utilité pratique pour les responsables politiques et tous ceux qui interviennent dans le domaine des investissements.

262. Enfin, le Groupe d'étude a indiqué qu'il lui semblait possible de soumettre un projet révisé de rapport final pour examen par la Commission à sa soixante-septième session, en 2015, en tenant compte des observations et propositions de modification faites par les membres du Groupe d'étude à la présente session.

---

[851] *Maffezini c. Reino de España* (voir *supra* la note 849).

[852] Voir notamment *Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, CIRDI, affaire n° ARB/05/1, décision communiquée aux parties le 22 août 2012 (disponible en ligne : https://icsid.worldbank.org) , *Urbaser S.A.* et al. *v. the Argentine Republic,* CIRDI, affaire n° ARB/07/26, décision communiquée aux parties le 19 décembre 2012 (ibid.), *Teinver S. A.* et. al.. *v. the Argentine Republic*, CIRDI, affaire n° ARB/09/1, décision communiquée aux parties le 21 décembre 2012 (ibid.), *Kılıç İnşaat İthalat İhracat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi v. Turkmenistan*, CIRDI, affaire n° ARB/10/1, décision communiquée aux parties le 2 juillet 2013 (ibid.) ; et *Garanti Koza LLP v. Turkmenistan*, CIRDI, affaire n° ARB/11/20, décision communiquée aux parties le 3 juillet 2013 (ibid.).

Chapitre XIV

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

263. À sa 3199e séance, le 6 mai 2014, la Commission a constitué un groupe de planification pour la session en cours[853].

264. Le Groupe de planification a tenu trois séances. Il était saisi de la section I du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session (A/CN.4/666), intitulée « Autres décisions et conclusions de la Commission », de la résolution 68/112 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session, et de la résolution 68/116 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, relative à l'état de droit aux niveaux national et international, ainsi que de la partie intitulée « Programme 6 : Affaires juridiques » du projet de Cadre stratégique pour la période 2016-2017[854].

265. La Commission a pris note du projet de Cadre stratégique pour la période 2016-2017 en ce qui concerne la partie « Programme 6 : Affaires juridiques, sous-programme 3 : Développement progressif et codification du droit international ».

1. Inscription d'un nouveau sujet au programme de travail de la Commission

266. À sa 3227e séance, le 18 juillet 2014, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet « Crimes contre l'humanité » et de nommer M. Sean D. Murphy Rapporteur spécial pour le sujet.

2. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme

267. À sa 1re séance, le 7 mai 2014, le Groupe de planification a décidé de reconstituer pour la session en cours le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme. En l'absence de son président, M. Donald M. McRae, le Groupe de travail a été présidé par M. Mahmoud D. Hmoud et M. Marcelo Vázquez-Bermúdez. M. Vázquez-Bermúdez a présenté un rapport oral au Groupe de planification, à la 3e séance de celui-ci, le 28 juillet 2014.

268. Le Groupe de travail a recommandé d'inscrire au programme de travail à long terme de la Commission le sujet « *Jus cogens* » sur la base de la proposition élaborée par M. Dire D. Tladi.

269. Le Groupe de travail s'inspirait à cet égard de la recommandation formulée par la Commission, à sa cinquantième session (1998), à propos des critères de choix des sujets, à savoir :

a) le sujet devrait correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international ;

b) le sujet devrait être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et à un développement progressif ;

c) le sujet devrait être concret et suffisamment facile à traiter à ces fins.

La Commission avait convenu également qu'elle ne devrait pas s'en tenir aux sujets classiques, mais pourrait aussi envisager ceux qui correspondent à des tendances nouvelles du droit international et à des préoccupations pressantes de l'ensemble de la communauté internationale[855].

270. La Commission a approuvé la proposition d'inscription du sujet au programme de travail à long terme. Le plan d'étude du sujet inscrit par la Commission à son programme de travail à long terme à la session en cours est annexé au présent rapport.

271. Le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a également examiné ses méthodes de travail. Il a constaté qu'il était nécessaire de procéder à un bilan systématique des travaux de la Commission et de recenser les sujets dont elle pourrait entreprendre l'étude. Il a rappelé en particulier que depuis le bilan systématique des travaux de la Commission effectué en 1996 et le plan général de sujets établi à cette occasion[856], aucun exercice analogue n'avait été fait par la suite. Le Groupe de travail a donc décidé de passer en revue et d'actualiser la liste de sujets possibles, en se servant de celle de 1996 comme point de départ. À cette fin, il a décidé de recommander à la Commission de demander au Secrétariat de revoir la liste de 1996 à la lumière des faits nouveaux survenus

[853] Le Groupe de planification était composé comme suit : M. Shinya Murase, M. Lucius Caflisch, M. Pedro Comissário Afonso, M. Abdelrazeg El-Murtadi Suleiman Gouider, Mme Concepción Escobar Hernández, M. Mathias Forteau, M. Hussein A. Hassouna, M. Mahmoud D. Hmoud, Mme Marie G. Jacobsson, M. Maurice Kamto, M. Kriangsak Kittichaisaree, M. Ahmed Laraba, M. Donald M. McRae, M. Sean D. Murphy, M. Bernd H. Niehaus, M. Georg Nolte, M. Ki Gab Park, M. Ernest Petrič, M. Gilberto Vergne Saboia, M. Narinder Singh, M. Pavel Šturma, M. Eduardo Valencia-Ospina, M. Marcelo Vázquez-Bermúdez, M. Nugroho Wisnumurti, Sir Michael Wood, et M. Dire D. Tladi (membre de droit).

[854] A/69/6 (Prog. 6).

[855] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 553.

[856] *Annuaire… 1996*, vol. II (2e partie), annexe II.

depuis et de dresser une liste de sujets susceptibles d'être étudiés par la Commission («recensement»), accompagnée de brèves notes explicatives, d'ici à la fin du quinquennat en cours. Le Groupe de travail a également décidé de recommander que l'on attende qu'il ait établi une liste définitive des sujets, peut-être en 2016, pour élaborer des plans d'étude exhaustifs des sujets figurant sur la liste établie par le Secrétariat. Dans l'intervalle, il continuerait d'examiner tout sujet proposé par les membres.

272. La Commission a approuvé la recommandation et elle prie en conséquence le Secrétariat d'examiner la liste de 1996 à la lumière des faits nouveaux survenus depuis et d'établir une liste de sujets possibles («recensement») accompagnée de brèves notes explicatives, d'ici à la fin du quinquennat en cours.

3. Examen de la résolution 68/116 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013, relative à l'état de droit aux niveaux national et international

273. Dans sa résolution 68/116 en date du 16 décembre 2013 relative à l'état de droit aux niveaux national et international, l'Assemblée générale a, entre autres, invité de nouveau la Commission à lui rendre compte, dans le rapport qu'elle lui soumet, de ce qu'elle fait pour promouvoir l'état de droit. Depuis sa soixantième session (2008), la Commission a fait chaque année des observations sur son action à cet égard. Elle signale que les observations qui figurent aux paragraphes 341 à 346 de son rapport de 2008[857] demeurent pertinentes, et elle réaffirme la teneur des observations contenues dans le paragraphe 231 de son rapport de 2009[858], dans les paragraphes 389 à 393 de son rapport de 2010[859], dans les paragraphes 392 à 398 de son rapport de 2011[860], dans les paragraphes 274 à 279 de son rapport de 2012[861] et dans les paragraphes 171 à 180 de son rapport de 2013[862].

274. La Commission rappelle que l'état de droit constitue son essence même. Le but de la Commission, tel qu'il est énoncé à l'article premier de son statut, est de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification.

275. Ayant le principe de l'état de droit en permanence à l'esprit, la Commission sait parfaitement l'importance que revêt l'application du droit international au niveau national, et œuvre à promouvoir le respect de l'état de droit au niveau international.

276. Dans l'exercice de son mandat concernant le développement progressif du droit international et sa codification, la Commission continuera de tenir compte, le cas échéant, de l'état de droit en tant que principe de gouvernance ainsi que des droits de l'homme qui sont fondamentaux pour l'état de droit, comme l'indiquent le Préambule et l'Article 13 de la Charte des Nations Unies et la Déclaration de la réunion de haut niveau de l'Assemblée générale sur l'état de droit aux niveaux national et international[863].

277. Dans ses travaux en cours, la Commission tient compte des «rapports entre l'état de droit et la triple vocation de l'Organisation des Nations Unies (paix et sécurité, développement et droits de l'homme)[864]», sans privilégier l'un au détriment de l'autre. Dans l'exercice de son mandat concernant le développement progressif du droit international et sa codification, la Commission est consciente des difficultés auxquelles fait face actuellement l'état de droit.

278. À la session en cours, la Commission a continué d'apporter sa contribution à l'état de droit, notamment par l'adoption de son projet d'articles final sur l'«Expulsion des étrangers», l'adoption en première lecture d'un ensemble de projets d'article sur la «Protection des personnes en cas de catastrophe» et l'adoption du rapport final sur le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)».

279. La Commission a également poursuivi ses travaux sur d'autres sujets intéressant l'état de droit, comme «Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État», «Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités», «Protection de l'atmosphère», «Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés», «Détermination du droit international coutumier», «Application provisoire des traités», «La clause de la nation la plus favorisée», et a nommé un rapporteur spécial pour le sujet «Crimes contre l'humanité».

280. La Commission réaffirme l'importance qu'elle attache à l'état de droit dans l'ensemble de ses activités.

4. Honoraires

281. La Commission réaffirme ses vues à propos des honoraires, compte tenu de la résolution 56/272 de l'Assemblée générale en date du 27 mars 2002, telles qu'elles ont déjà été exprimées dans ses rapports précédents[865]. Elle souligne que l'adoption de cette résolution a une incidence particulière sur les rapporteurs spéciaux car elle risque de les priver de l'appui que nécessitent leurs travaux de recherche.

5. Documentation et publications

282. La Commission a souligné une fois de plus que les publications juridiques élaborées par le Secrétariat avaient pour ses travaux un intérêt particulier et une

[857] *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 157 et 158.

[858] *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 156.

[859] *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 210 et 211.

[860] *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 183.

[861] *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 88.

[862] *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 84.

[863] Résolution 67/1 de l'Assemblée générale, en date du 24 septembre 2012, par. 41.

[864] Rapport du Secrétaire général sur l'évaluation de l'efficacité de la contribution du système des Nations Unies à l'instauration de l'état de droit en période et au lendemain de conflits (S/2013/341), par. 70.

[865] Voir *Annuaire… 2002*, vol. II (2e partie), p. 107 et 108, par. 525 à 531; *Annuaire… 2003*, vol. II (2e partie), p. 103, par. 447; *Annuaire… 2004*, vol. II (2e partie), p. 129, par. 369; *Annuaire… 2005*, vol. II (2e partie), p. 93, par. 501; *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 196, par. 269; *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 103, par. 379; *Annuaire… 2008*, vol. II (2e partie), p. 160, par. 358; *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie), p. 157, par. 240; *Annuaire… 2010*, vol. II (2e partie), p. 211, par. 396; *Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 183, par. 399; *Annuaire… 2012*, vol. II (2e partie), p. 88, par. 280; *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie), p. 84 et 85, par. 181.

valeur considérable[866]. Elle a noté avec satisfaction que la Division de la codification était en mesure d'accélérer sensiblement la parution des publications grâce à son activité très réussie de publication assistée par ordinateur, qui améliore considérablement l'actualité et la pertinence de ces publications pour les travaux de la Commission depuis plus d'une décennie. Elle a noté avec regret que cette initiative avait été réduite et risquait d'être suspendue en raison d'un manque de ressources et qu'en conséquence aucune nouvelle publication juridique n'avait été distribuée à sa session en cours. La Commission était d'avis que la poursuite de cette initiative était essentielle pour garantir une parution en temps utile des publications juridiques, en particulier de *La Commission du droit international et son œuvre*. Elle a rappelé l'intérêt particulier et la valeur considérable que revêtent pour ses travaux les publications juridiques de la Division de la codification et a demandé une nouvelle fois que celle-ci continue de les mettre à sa disposition.

283. La Commission s'est de nouveau dite satisfaite de ce que les comptes rendus analytiques des séances de la Commission, qui constituent des travaux préparatoires essentiels pour le développement progressif et la codification du droit international, ne feraient pas l'objet de limitation arbitraire de leur longueur. Elle a noté avec satisfaction que les mesures expérimentales introduites à la session précédente pour rationaliser le traitement de ces comptes rendus analytiques avaient permis une communication plus rapide des comptes rendus provisoires aux membres de la Commission en vue de leur correction ponctuelle et une publication rapide des textes définitifs. La Commission s'est félicitée également que ces nouvelles méthodes aient permis une utilisation plus rationnelle des ressources et a appelé le Secrétariat à poursuivre ses efforts pour faciliter l'élaboration des comptes rendus définitifs dans toutes les langues, sans compromettre leur intégrité.

284. La Commission a exprimé sa gratitude à tous les services intervenant dans la production des documents, à Genève comme à New York, pour leur traitement rapide et efficace des documents de la Commission, souvent dans des délais très serrés, contribuant ainsi au bon déroulement des travaux de la Commission.

285. La Commission a aussi exprimé sa gratitude à la Bibliothèque de l'Office des Nations Unies à Genève, pour l'aide qu'elle apporte avec efficacité et compétence aux membres de la Commission.

6. Fonds d'affectation spéciale pour résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international*

286. La Commission a réaffirmé que l'*Annuaire de la Commission du droit international* était d'une importance déterminante pour qui veut comprendre ce que fait la Commission pour développer progressivement et codifier le droit international, et renforcer l'état de droit dans les relations internationales. Elle a noté que, dans sa résolution 67/92, en date du 14 décembre 2012, l'Assemblée générale avait exprimé sa reconnaissance aux gouvernements qui avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale destiné à résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international* et avait encouragé le versement d'autres contributions à ce fonds.

7. Aide de la Division de la codification

287. La Commission a remercié la Division de la codification du Secrétariat de l'aide précieuse qu'elle apporte à la Commission par ses services fonctionnels et sa participation aux recherches sur les travaux en cours.

8. *Annuaire de la Commission du droit international*

288. La Commission recommande à l'Assemblée générale d'*exprimer sa satisfaction* devant les remarquables progrès accomplis ces dernières années pour résorber l'arriéré de publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international* dans les six langues, et de *saluer* les efforts de la Division de la gestion des conférences, notamment sa Section de l'édition, de l'Office des Nations Unies à Genève, pour donner effectivement suite aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale appelant à une résorption de l'arriéré, d'encourager la Division de la gestion des conférences à fournir à la Section de l'édition l'appui continu nécessaire à la publication de l'*Annuaire*, et de *demander* qu'un état des progrès réalisés à cet égard soit régulièrement présenté à la Commission.

9. Sites Web

289. La Commission a de nouveau rendu hommage au Secrétariat pour les résultats de son activité de mise à jour continue et de gestion du site Web de la Commission[867]. Elle a réaffirmé que ce site et les autres sites Web gérés par la Division de la codification[868] étaient une ressource très précieuse pour la Commission et pour les chercheurs des milieux juridiques qui s'intéressent à ses travaux, et contribuaient ainsi à renforcer d'une manière générale l'enseignement, l'étude, la diffusion et la compréhension du droit international. Elle a noté avec satisfaction que le site Web de la Commission donnait des informations sur l'état d'avancement des travaux sur les sujets étudiés ainsi qu'une version préliminaire éditée des comptes rendus analytiques des séances. La Commission a également remercié le Secrétariat d'avoir achevé avec succès la numérisation et la publication sur le site Web de l'ensemble des documents de la Commission en version espagnole, accompagnés d'un outil de recherche en plein texte.

10. Médiathèque de droit international des Nations Unies

290. La Commission a salué l'extraordinaire valeur de la Médiathèque de droit international des Nations Unies[869] comme outil permettant de mieux faire connaître le droit international et les travaux de l'Organisation des Nations

[866] Voir *Annuaire… 2007*, vol. II (2e partie), p. 105, par. 387 à 395.

[867] Voir https://legal.un.org/ilc/.

[868] Généralement accessibles via https://legal.un.org/ola/.

[869] Dont l'adresse est la suivante : https://legal.un.org/avl.

Unies dans ce domaine, notamment ceux de la Commission[870]. La Commission s'est dite profondément préoccupée à l'idée que la situation financière actuelle risque d'empêcher de maintenir et de développer davantage cette ressource éducative unique qui profite à tous les États Membres, et a prié instamment l'Assemblée générale de remédier à cette situation.

B. Dates et lieu de la soixante-septième session de la Commission

291. La Commission a recommandé que sa soixante-septième session se tienne à Genève du 4 mai au 5 juin, et du 6 juillet au 7 août 2015.

292. La Commission a envisagé la possibilité de tenir une partie de ses futures sessions à New York et a décidé qu'elle reviendrait sur cette question lors de ses prochaines sessions.

C. Coopération avec d'autres organismes

293. À sa 3228e séance, le 22 juillet 2014, M. Peter Tomka, Président de la Cour internationale de Justice, a pris la parole devant la Commission et l'a informée des activités judiciaires récentes de la Cour[871]. Un échange de vues a suivi.

294. L'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) était représentée à la session de la Commission par son Secrétaire général, M. Rahmat Mohamad, qui a pris la parole à la 3218e séance, le 8 juillet 2014[872]. Il a informé la Commission des activités actuelles de l'AALCO et a donné un aperçu des travaux de cette organisation sur quatre sujets inscrits au programme de travail de la Commission, à savoir « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », « Protection des personnes en cas de catastrophe », « Détermination du droit international coutumier » et « Protection de l'atmosphère ». Un échange de vues a suivi.

295. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la session de la Commission par son Vice-Président, M. Fabián Novak, qui a pris la parole à la 3223e séance, le 15 juillet 2014[873]. Il a donné un aperçu des activités menées par le Comité en 2013 sur diverses questions juridiques affectant les Amériques. Un échange de vues a suivi.

296. Le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) du Conseil de l'Europe était représenté à la session de la Commission par la Présidente du CAHDI, Mme Liesbeth Lijnzaad, et par la Chef de la Division du droit international public de la Direction du conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe et Secrétaire du CAHDI, Mme Marta Requena, qui ont toutes deux pris la parole à la 3224e séance, le 16 juillet 2014[874]. Elles ont mis l'accent sur les activités en cours du CAHDI dans le domaine du droit international public, ainsi que sur celles du Conseil de l'Europe. Un échange de vues a suivi.

297. La Commission de l'Union africaine sur le droit international était représentée à la session de la Commission par S. E. M. Cheikh Tidiane Thiam, membre de la Commission de l'Union africaine sur le droit international, qui était accompagné de M. Adewale Iyanda, juriste au bureau du Conseiller juridique de la Commission de l'Union africaine. M. Cheikh Tidiane Thiam a pris la parole à la 3230e séance, le 24 juillet 2014[875]. Il a donné un aperçu des activités de la Commission de l'Union africaine sur le droit international. Un échange de vues a suivi.

D. Représentation à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale

298. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale par son Président, M. Kirill Gevorgian.

299. À sa 3243e séance, le 8 août 2014, la Commission a prié M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial pour le sujet « Protection des personnes en cas de catastrophe », d'assister à la soixante-neuvième session de l'Assemblée générale, en application du paragraphe 5 de la résolution 44/35 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 1989, sous réserve de la disponibilité des fonds nécessaires.

E. Séminaire de droit international

300. Conformément à la résolution 68/112 de l'Assemblée générale, la cinquantième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 7 au 25 juillet 2014 pendant la session de la Commission. Le Séminaire s'adresse à de jeunes juristes se spécialisant en droit international, parmi lesquels de jeunes enseignants ou représentants de l'État qui mènent une carrière universitaire ou diplomatique dans la fonction publique de leur pays.

301. Vingt-quatre personnes de nationalités différentes et de tous les groupes régionaux ont participé à la

---

[870] Voir, par exemple, dans la rubrique « Archives historiques », les notes liminaires suivantes : Statut de la Commission du droit international, par Michael Wood ; Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 1961, par Eileen Denza ; Convention de Vienne sur les relations consulaires, 1963, par Juan Manuel Gómez Robledo ; Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969, par Karl Zemanek ; Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités, 1978, par Anthony Aust ; Convention sur le droit d'utilisation des cours d'eau à des fins autres que la navigation, 1997, par Stephen McCaffrey ; Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, 2001, par James Crawford ; Articles sur la protection diplomatique, 2006, par John Dugard ; et Articles sur la responsabilité des organisations internationales, 2011, par Giorgio Gaja. Voir également, dans la rubrique « Série de conférences » : State Immunity on the Occasion of the United Nations Convention on Jurisdictional Immunity of States and their Property, Gerhard Hafner ; The Work of the International Law Commission on the « Most-Favoured-Nation » Clause, Donald M. McRae ; Protection of the Atmosphere and Codification and Progressive Development of International Law, Shinya Murase ; La responsabilité en droit international − Une introduction, Alain Pellet ; International Liability for Transboundary Harm Arising from Hazardous Activities : Principles on Allocation of Loss, Pemmaraju Sreenivasa Rao ; et Codification of the Law on Transboundary Aquifers (Groundwaters) by the United Nations, Chusei Yamada.

[871] Cette déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de la séance en question.

[872] Idem.

[873] Idem.

[874] Idem.

[875] Idem.

session[876]. Les participants ont assisté aux séances plénières de la Commission et à des exposés qui leur étaient spécialement destinés, et ont participé aux groupes de travail sur certains sujets.

302. M. Kirill Gevorgian, Président de la Commission, a ouvert le Séminaire. M. Markus Schmidt, Conseiller juridique principal de l'Office des Nations Unies à Genève, était responsable de l'administration, de l'organisation et du déroulement du Séminaire. La coordination du Séminaire pour les questions de fond était assurée par l'Université de Genève. M. Vittorio Mainetti, spécialiste de droit international à l'Université de Genève, a fait office de coordonnateur, secondé par M^me^ Yusra Suedi, assistante juridique, et M. Morgan Crump, stagiaire au Bureau de liaison juridique de l'Office des Nations Unies à Genève.

303. Les membres de la Commission ont donné les conférences suivantes : M. Ernest Petrič : « Les travaux de la Commission du droit international » ; M^me^ Marie Jacobsson : « Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés » ; M. Sean D. Murphy : « Crimes contre l'humanité » ; M. Shinya Murase : « Protection de l'atmosphère » ; M. Mahmoud D. Hmoud : « Prévention du terrorisme » ; M. Eduardo Valencia-Ospina : « Protection des personnes en cas de catastrophe » ; M. Dire Tladi : « *Jus cogens* » ; et M. Juan Manuel Gómez Robledo : « Application provisoire des traités ».

304. Une conférence a également été donnée par M. Jordi Agusti-Panareda, juriste hors classe à l'Organisation internationale du Travail sur le thème « *The Proliferation of Labour Provisions in FTAs and Their Interplay with the ILO Standards System* ».

305. Les participants au séminaire ont assisté à quatre réunions organisées à l'extérieur. Un atelier sur « La détermination du droit international coutumier » a été organisé à l'Institut de hautes études internationales et du développement, en la présence de Sir Michael Wood, Rapporteur spécial pour le sujet, et sous la présidence de M. Andrea Bianchi (professeur à l'Institut de hautes études internationales et du développement). Une réunion spéciale sur « L'immunité et les crimes internationaux » a été organisée à l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève, avec la participation de M^me^ Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale pour le sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », qui a été présidée par M^me^ Paola Gaeta (professeur à l'Université de Genève), avec la participation d'autres membres de la Commission. Les participants au Séminaire ont aussi assisté à une conférence organisée par l'Université de Genève en collaboration avec la revue *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, sur le sujet : « *The ILC and International Courts and Tribunals : A Fruitful Dialogue ?* ». Ont pris la parole lors de cette conférence : M. Eduardo Valencia-Ospina (membre de la Commission et rédacteur en chef de la revue) ; M. Shinya Murase (membre de la Commission), M. Attila Tanzi [professeur à l'Université de Bologne (Italie)] ; M. Pierre Bodeau-Livinec [professeur à l'Université Paris 8 − Vincennes Saint-Denis (France)] ; M. Mathias Forteau (membre de la Commission) ; M. Dire Tladi (membre de la Commission) ; M. Robert Kolb (professeur à l'Université de Genève) ; Sir Michael Wood (membre de la Commission) ; M. Makane Mbengue (professeur à l'Université de Genève) et M^me^ Laurence Boisson de Chazournes (professeur à l'Université de Genève). Enfin, une réunion a été organisée à l'Organisation mondiale de la Santé (OMS) sur le droit international de la santé. M. Gian Luca Burci, Conseiller juridique de l'OMS, M. Steven A. Solomon, juriste principal et M. Jakob Quirin, juriste associé, ont fait des exposés.

306. Deux groupes de travail ont été organisés pour le Séminaire, l'un sur la « Protection de l'atmosphère » et l'autre sur l'« Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État ». Tous les participants ont été affectés à l'un ou l'autre groupe. Deux membres de la Commission, M^me^ Concepción Escobar Hernández et M. Shinya Murase, ont supervisé les groupes de travail et les ont fait bénéficier de leur expertise. Chaque groupe a établi un rapport et présenté ses conclusions au Séminaire à la dernière séance de travail de celui-ci. Les rapports ont été synthétisés et distribués à tous les participants, ainsi qu'aux membres de la Commission.

307. La République et canton de Genève a fait bénéficier les participants de son hospitalité traditionnelle à l'Hôtel de ville de Genève, où ils ont visité la salle de l'Alabama et ont participé à un cocktail.

308. M. Kirill Gevorgian, Président de la Commission, M. Markus Schmidt, Directeur du Séminaire de droit international, et M. Michael Khetlha Kabai, agissant au nom des participants au Séminaire, ont pris la parole devant la Commission lors de la cérémonie de clôture du Séminaire. Chaque participant a reçu un certificat attestant de sa participation.

309. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que, depuis 2011, les Gouvernements de l'Argentine, de l'Autriche, de la Chine, de la Finlande, de l'Inde, de l'Irlande, du Mexique, de la République tchèque, du Royaume-Uni, de la Suède et de la Suisse avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international. Bien que la crise financière récente affecte les contributions, la situation du Fonds avait permis d'accorder un nombre suffisant de bourses à des candidats méritants, originaires notamment de pays en développement, pour parvenir à une répartition géographique adéquate des participants. Cette année, 14 bourses (6 couvrant les frais de voyage et de séjour, 7 couvrant les frais de séjour seulement et 1 couvrant les frais de voyage seulement) ont été octroyées.

[876] Ont participé à la cinquantième session du Séminaire : M. Sattar Azizi [Iran (République islamique d')], M^me^ Diana Cucos (République de Moldova), M. Tommaso Di Ruzza (Saint-Siège), M. Christian Djeffal (Allemagne), M^me^ Marie Françoise Fernandez (France), M. Harouna Garba Hamani (Niger), M^me^ Daniela Gauci (Malte), M^me^ Lusine Hakobyan (Arménie), M^me^ Ritta Raundjua Hengari (Namibie), M. Ata Hindi (État de Palestine), M. Michael Khetlha Kabai (Afrique du Sud), M^me^ Hermine Kembo Takam Gatsing (Cameroun), M. Piotr Kobielski (Pologne), M. Senthil Kumar (Inde), M. Suzgo Lungu (Malawi), M. Pablo Andrés Moscoso De La Cuba (Pérou), M. Luis Xavier Oña Garcés (Équateur), M. Mohamed Hassam Negm (Égypte), M. Alberto Manuel Poletti Adorno (Paraguay), M^me^ Lucía Raffin (Argentine), M^me^ Silvana Schimanski (Brésil), M^me^ Ryoko Shinohara (Japon), M. Benjamin Santorlino Kuron Tombe (Soudan du Sud) et M. Fajar Yusuf (Indonésie). Le Comité de sélection, présidé par M^me^ Laurence Boisson de Chazournes, professeur de droit international à l'Université de Genève, s'est réuni le 3 avril 2014 et a retenu 25 candidats sur 143. Un des candidats désignés n'a pas pu participer au Séminaire.

310. Depuis 1965, 1 139 participants, représentant 171 nationalités, ont pris part au Séminaire ; 699 d'entre eux ont bénéficié d'une bourse.

311. La Commission souligne l'importance qu'elle attache au Séminaire, qui donne à de jeunes juristes, originaires notamment de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et les activités des nombreuses organisations internationales sises à Genève. Elle recommande à l'Assemblée générale d'inviter à nouveau les États à verser des contributions volontaires afin d'assurer l'organisation du Séminaire en 2015 avec la plus large participation possible.

F. Commémoration du cinquantième anniversaire du Séminaire de droit international

312. La Commission a tenu une séance le 22 juillet 2014 pour commémorer le cinquantième anniversaire du Séminaire de droit international. Cette séance a coïncidé avec la visite à la Commission de M. Peter Tomka, Président de la Cour internationale de Justice. Le thème de la séance était « Le droit international comme profession ». Le Président de la Commission, le Président de la Cour internationale de Justice[877], des membres de la Commission ayant jadis participé au Séminaire[878], un membre de la Commission qui avait été associé au Séminaire lors de la création de celui-ci[879], le Directeur du Séminaire[880] et des représentants de participants aux sessions de 2013 et 2014[881] du Séminaire ont fait des déclarations.

---

[877] Participant en 1982.

[878] M. Enrique J. A. Candioti (1970), M. Shinya Murase (1975), M. Narinder Singh (1980), M. Chris Maina Peter (1984) et M. Pavel Šturma (1989).

[879] M. Eduardo Valencia-Ospina.

[880] M. Markus Schmidt, Conseiller juridique principal de l'Office des Nations Unies à Genève.

[881] M[me] Carolina Abreu (2013) et M. Christian Djeffal (2014).

ANNEXE

JUS COGENS

(M. Dire D. Tladi)*

A. Introduction

1. Au fil des années, la Commission a consacré des travaux importants aux sources du droit international, en particulier dans le domaine du droit des traités. Le projet d'articles sur le droit des traités de 1966, qui a abouti à la Convention de Vienne sur le droit des traités, de 1969, est un exemple particulièrement significatif des travaux de la Commission sur les sources du droit international[1]. Le programme de travail en cours de la Commission inclut des sujets se rapportant aux sources du droit, comme les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, la détermination du droit international coutumier et l'application provisoire des traités. Il est opportun que la Commission mette ainsi l'accent sur les sources parce que celles-ci sont un sujet traditionnel du droit international et que les questions s'y rapportant sont au cœur du droit international[2].

2. Dans ce contexte, il est proposé que la Commission étudie un autre sujet relatif aux sources, le *jus cogens*. L'intitulé de l'étude doit être suffisamment général pour permettre à la Commission de traiter tous les aspects pertinents, étant entendu qu'elle devrait définir soigneusement la portée et les limites du projet à un stade précoce.

B. Historique de l'examen du *jus cogens* par la Commission

3. Bien que le concept de *jus cogens* ait préexisté à la création de la Commission[3], la Commission a joué un très grand rôle dans l'acceptation et le développement de ce concept. Dans son projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, la Commission avait inclus trois projets d'article concernant le *jus cogens*, à savoir les projets d'articles 50, 61 et 67. Ces dispositions ont été maintenues, moyennant quelques modifications, dans les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969[4]. Les contours et les effets juridiques du *jus cogens*, en dépit de l'inclusion de celui-ci dans la Convention de Vienne, restent mal définis et donnent lieu à contentieux. De fait, s'il y a de nombreuses affaires dans lesquelles est invoqué le *jus cogens*, il y a à ce jour peu de décisions concernant l'invocation du *jus cogens* pour contester la validité d'un traité. En conséquence, si l'existence du *jus cogens* comme élément de la structure moderne du droit international est désormais peu discutable[5], la nature exacte du *jus cogens*, les normes susceptibles d'être qualifiées de *jus cogens* et les conséquences du *jus cogens* en droit international ne sont toujours pas claires. C'est dans ce contexte qu'un membre de la Commission, Andreas Jacovides, a présenté en 1993 à un groupe de travail du Groupe de planification une proposition tendant à faire du *jus cogens* un sujet d'étude possible de la Commission. Dans ce document, M. Jacovides formulait l'observation suivante, dont l'essentiel reste vrai même aujourd'hui :

> Depuis que la Convention a été adoptée il y a près d'un quart de siècle, aucun critère faisant autorité ne s'est dégagé pour déterminer le contenu juridique précis du *jus cogens* ou le processus par lequel des normes juridiques internationales peuvent accéder à ce statut[6].

4. Quels qu'aient pu être les arguments avancés par M. Jacovides pour inscrire le sujet au programme de travail de la Commission, celle-ci n'a pas donné suite à son idée. M. Bowett, Président du Groupe de travail chargé d'examiner la proposition, en expliquant pourquoi l'inscription

---

* Document établi avec l'assistance, pour les recherches, des stagiaires dont les noms suivent : Chad Remus [New York University (NYU), stagiaire en 2013], Eric Brandon (NYU, stagiaire en 2014) et Duy-Lam Nguyên [Institut de hautes études internationales et du développement, de Genève (IHEID), stagiaire en 2014]. Marija Đorđeska (doctorante en sciences juridiques, George Washington University) a également prêté son concours.

[1] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 193 et suiv. Parmi les travaux plus récents de la Commission sur le droit des traités figurent notamment le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission à sa soixante-troisième session, en 2011 [*Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie), p. 23 et suiv.] et les articles sur les effets des conflits armés sur les traités, adoptés par la Commission à la même session [*Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 108 et suiv., par. 100 et 101]. Pour le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, voir aussi l'annexe de la résolution 68/111 de l'Assemblée générale, en date du 16 décembre 2013. Pour les articles sur les effets des conflits armés sur les traités, voir l'annexe de la résolution 66/99 de l'Assemblée générale, en date du 9 décembre 2011.

[2] Voir l'annexe I du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa soixante-troisième session [*Annuaire… 2011*, vol. II (2e partie), p. 189, par. 1].

[3] Pour un historique du *jus cogens*, voir Antonio Gómez Robledo, *El ius cogens internacional (Estudio histórico crítico)*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 9 à 68.

[4] Le *jus cogens* a d'abord été inclus, dans le cadre des travaux de la Commission, dans le troisième rapport de G. G. Fitzmaurice, Rapporteur spécial sur le droit des traités, sous l'intitulé « L'objet doit être licite » (*Annuaire… 1958*, vol. II, document A/CN.4/115, p. 27 et 28).

[5] Dans le projet d'articles de 1966, la Commission notait déjà que « [l]a thèse selon laquelle il n'y aurait pas […] de règle du droit international à laquelle les États ne puissent à leur gré déroger, est de moins en moins soutenable » [*Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 270, paragraphe 1 du commentaire du projet d'article 50.

[6] *Annuaire… 1993*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/454, p. 230, par. 2. De même, il est dit dans le rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international sur la « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », de 2006, ce qui suit : « le désaccord au sujet [des] fondements théoriques [du *jus cogens*], son champ d'application et sa teneur demeure aussi vif que jamais » [A/CN.4/L.682 et Corr.1 [et Add.1], par. 363 ; disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session ; le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie)].

du sujet ne paraissait pas opportune, a exprimé des doutes quant à l'intérêt qu'aurait alors présenté l'examen du *jus cogens* par la Commission, et conclu que, dès lors que la pratique relative au *jus cogens* était encore inexistante, il était prématuré que la Commission s'engage dans ce type d'étude. Ce raisonnement est comparable à celui qu'avait avancé la Commission dans son commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles de 1966 sur le droit des traités. Au paragraphe 3 du commentaire, la Commission affirmait ce qui suit :

> L'apparition de règles ayant un caractère impératif est relativement récente, alors que le droit international connaît une évolution rapide. La Commission a jugé que la bonne solution consiste à stipuler en termes généraux qu'un traité est nul s'il est incompatible avec une règle de *jus cogens* et d'attendre que la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle[7].

5. Il est possible de faire deux observations à propos des précédentes décisions de la Commission de ne pas tenter d'élaborer des dispositions précises sur l'ensemble de la teneur et du mode d'application du *jus cogens*. Tout d'abord, tant les observations de M. Bowett que le commentaire du projet d'article 50 de la Commission confirment que, de l'avis de la Commission il restait une marge de développement du *jus cogens*[8]. Ensuite, il ressort clairement tant de l'affirmation de M. Bowett que du commentaire qu'en ces deux occasions la Commission estimait que des dispositions précises relatives au *jus cogens* ne pourraient être élaborées qu'après le développement d'une pratique plus importante s'y rapportant. Rapprochés l'un de l'autre, le commentaire du projet d'article 50 et le propos de M. Bowett donnent à penser que la clarification des règles relatives au *jus cogens* serait possible, et peut-être souhaitable, s'il existait une pratique suffisante sur laquelle la Commission pourrait fonder ses travaux.

6. Durant la période qui a suivi l'élaboration du projet d'articles de 1966 et la proposition de 1993 de M. Jacovides, la pratique s'est développée à un rythme rapide. En particulier, les juridictions nationales et internationales ont souvent fait référence au *jus cogens* et ont ainsi permis de mieux saisir certaines des particularités de sa formation, son mode d'application, sa teneur et ses conséquences ou effets[9]. Des États ont parfois également invoqué le *jus cogens* à l'appui des positions qu'ils avançaient[10]. La Commission elle-même, lors de l'examen d'autres sujets, a aussi apporté de réelles contributions à ce développement. L'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, de 2001, par exemple, prévoit que les circonstances excluant l'illicéité énoncées dans le projet d'articles ne peuvent servir à justifier un comportement incompatible avec le *jus cogens*. Le commentaire de cet article présente une liste non exhaustive de normes de *jus cogens*[11]. Le rapport du Groupe d'étude de la Commission sur la « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », de 2006, reprend la liste figurant dans le commentaire du projet d'article 26 et énumère en outre les règles « les plus fréquemment citées comme pouvant prétendre au statut de *jus cogens* »[12]. Le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission en 2011, fournit aussi une analyse détaillée

---

[7] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 270.

[8] Au paragraphe 3 du commentaire du projet d'article 50, la Commission a affirmé qu'il était alors approprié d'énoncer la règle en termes généraux « et d'attendre que la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de cette règle » (ibid.).

[9] Voir, par exemple, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14 ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda),* compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6 ; *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)),* arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 99. Voir en particulier l'opinion dissidente du juge Cançado Trindade dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* (p. 179 et suiv.), l'opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal (p. 63 et suiv.), et les opinions dissidentes du juge Oda (p. 46 et suiv.), du juge Al-Khasawneh (p. 95 et suiv.) et de la juge *ad hoc* Van den Wyngaert (p. 137 et suiv.) dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000.* Voir également l'affaire *Al-Adsani c. Royaume-Uni* [GC], nº 35763/97, CEDH 2001-XI. Voir aussi l'opinion individuelle du juge *ad hoc* Lauterpacht, dans l'affaire *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 325, aux pages 440 et 441, par. 100 à 104 ; et l'affaire *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate,* ex parte *Pinochet Ugarte (No. 3)*, Chambre des Lords (Royaume-Uni), décision du 24 mars 1999, *International Law Reports*, vol. 119 (2002), p. 135 et suiv.

[10] Voir, par exemple, la déclaration du conseil de la Belgique dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, procédure orale, 13 mars 2012 (CR 2012/3), par. 3, et la déclaration du conseil du Sénégal dans la même affaire, procédure orale, 15 mars 2012 (CR 2012/4), par. 39 ; voir aussi le contre-mémoire du Sénégal dans cette même affaire, par. 51 (disponibles sur le site de la Cour : www.icj-cij.org, sous l'onglet « Affaires »). De même, alors que l'Allemagne tentait de limiter les effets du *jus cogens* dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, dans ses propres déclarations, non seulement elle ne contestait pas l'existence du *jus cogens*, mais en fait elle affirmait positivement le caractère de certaines normes en tant que *jus cogens* (voir, par exemple, le mémoire de la République fédérale d'Allemagne, du 12 juin 2009, dans lequel l'Allemagne affirme : « Par exemple, il est incontestable que le génocide est interdit par le *jus cogens* » (par. 86), disponible en ligne : www.icj-cij.org, sous l'onglet « Affaires »). Voir également la déclaration de l'Afrique du Sud du 26 octobre 2009 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatrième session, Sixième Commission,* 15e séance, A/C.6/64/SR.15, par. 69 et 70) sur le rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante et unième session [voir *Annuaire… 2009*, vol. II (2e partie)] citée dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial, M. Roman Kolodkin, sur l'immunité des représentants de l'État devant la juridiction pénale étrangère [*Annuaire… 2010*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/631, p. 421, par. 9, en particulier la note 13]. Le 28 octobre 2013, lors de l'examen par la Sixième Commission du rapport de la Commission sur les travaux de sa soixante-cinquième session [voir *Annuaire… 2013*, vol. II (2e partie)], le Portugal a insisté sur le fait que le *jus cogens* était « de la plus haute importance » (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Sixième Commission*, 17e séance, A/C.6/68/SR.17, par. 88).

[11] Résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe. Le projet d'articles adopté par la Commission et les commentaires y relatifs sont reproduits dans *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 26 dans lequel la Commission, en des termes non équivoques, affirme que ces « normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions de l'agression, du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale, des crimes contre l'humanité et de la torture, ainsi que le droit à l'autodétermination » [*Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 91].

[12] A/CN.4/L.682 et Corr.1 [et Add.1] (voir *supra* la note 6 de la présente annexe), par. 374. Voir aussi la conclusion 33 des conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international [*Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 191].

des effets du *jus cogens* sur la validité substantielle et les conséquences des réserves[13].

C. Éléments de *jus cogens* dans des décisions juridictionnelles

7. Bien que les travaux de la Commission aient fait progresser la compréhension du *jus cogens*, le point de départ de toute étude du *jus cogens* reste la Convention de Vienne de 1969. Dans la Convention de Vienne sont énoncés des éléments fondamentaux relatifs à la nature, aux critères et aux conséquences du *jus cogens*. Selon la Convention de Vienne, le *jus cogens* renvoie aux normes impératives du droit international général définies comme *a*) des normes, *b*) acceptées et reconnues par la communauté internationale des États dans son ensemble, *c*) auxquelles aucune dérogation n'est permise[14]. Lorsqu'une norme acquiert le statut de *jus cogens*, tout traité qui est en conflit avec cette norme devient nul[15].

8. Cette formulation vise certaines questions essentielles qui, avant la Convention de Vienne, n'étaient peut-être pas claires, par exemple une question importante concernant la nature du *jus cogens*. Dans sa conception initiale, le *jus cogens* était envisagé comme une source non conventionnelle de droit dérivée du droit naturel[16]. Tandis que l'article 50 du projet d'articles de 1966 avait peut-être laissé cette question ouverte en définissant simplement le *jus cogens* comme « une norme impérative du droit international général à laquelle aucune dérogation n'est permise[17] », l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 ajoute la condition que cette norme doit être « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble », donnant ainsi à penser que l'acceptation par l'ensemble des États est un critère du *jus cogens*.

9. Ce que l'article 53 de la Convention de Vienne ne précise pas, c'est le processus par lequel une norme du droit international général s'élève au niveau de norme impérative, pas plus qu'il ne précise comment identifier une telle norme. Les questions qui se posent à cet égard portent sur le sens et les implications du fait que la norme est « acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble ». Ainsi, le Groupe d'étude de la Commission sur la fragmentation du droit international a posé la question suivante en 2006 : « Si le *jus cogens* vise à limiter ce qui peut être convenu légalement par les États[,] comment peut-on, dans le même temps, en faire dépendre le contenu de conventions entre États ? »[18] En outre, bien que la formulation vise la question fondamentale des conséquences pour les traités, elle laisse ouvertes plusieurs autres questions relatives aux conséquences, y compris les conséquences pour d'autres règles ne figurant pas dans des traités[19]. Il s'agit notamment de savoir non seulement comment les normes de *jus cogens* interagissent avec d'autres règles de droit international, par exemple les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, mais aussi quelles sont les conséquences d'une violation d'une norme de *jus cogens*[20]. Les précédents travaux de la Commission, notamment les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, pourraient donner des indications utiles sur certaines de ces questions[21]. L'article 26, par exemple, prévoit qu'aucune disposition des articles excluant l'illicéité ne peut servir à justifier un acte incompatible avec une obligation découlant d'une norme impérative[22].

10. Comme il a été indiqué, le *jus cogens* a été visé dans plusieurs décisions, tant de la Cour permanente de Justice internationale que de la Cour internationale de Justice, ainsi que dans des opinions dissidentes et individuelles de plusieurs juges[23]. Dans les premières affaires, cependant,

---

[13] Voir, par exemple, les commentaires relatifs au projet de directive 3.1.5.4 et au projet de directive 4.4.3 du Guide de la pratique sur les réserves au traité adopté par la Commission à sa soixante-troisième session [*Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie), p. 235 et 236, et 306, respectivement]. Voir aussi *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* (voir *supra* la note 9 de la présente annexe), opinion individuelle du juge *ad hoc* Dugard (à propos de l'effet de réserves violant le *jus cogens*), par. 9. Voir aussi le huitième principe des principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques et le commentaire y relatif, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 173 et 174.

[14] Article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

[15] Articles 53 et 64 de la Convention de Vienne de 1969.

[16] Voir, par exemple, A. Verdross, « Forbidden treaties in international law : comments on Professor Garner's report on "The Law of Treaties" », *American Journal of International Law*, vol. 31, no 4 (1937), p. 571.

[17] *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 269.

[18] A/CN.4/L.682 et Corr.1 [et Add.1] (voir *supra* la note 6 de la présente annexe), par. 375.

[19] Ibid., par. 367.

[20] Ibid.

[21] Voir, par exemple, le projet d'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et le commentaire s'y rapportant, en ce qui concerne le conflit potentiel entre une règle secondaire sur la responsabilité de l'État, en particulier les circonstances excluant l'illicéité, et une norme impérative du droit international, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 90 et 91.

[22] Voir en particulier les paragraphes 3 et 4 du commentaire du projet d'article 26 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, ibid. p. 90.

[23] Dans le rapport sur la fragmentation du droit international [A/CN.4/L.682 et Corr.1 (et Add.1) [voir *supra* la note 6 de la présente annexe]], le Groupe d'étude a dressé une liste d'opinions de juges ayant traité du *jus cogens*, se rapportant notamment aux affaires ci-après : *Oscar Chinn, 1934, C.P.J.I., série A/B*, no 63 (opinion individuelle du juge Schücking, p. 149) ; *Affaire relative à l'application de la Convention de 1902 pour régler la tutelle des mineurs (Pays-Bas c. Suède)*, arrêt du 28 novembre 1958, *C.I.J. Recueil 1958*, p. 55 (opinion individuelle du juge Moreno Quintana), p. 106 et suiv. ; *Affaires du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 3 (opinion individuelle du juge Padilla Nervo, p. 97, opinion dissidente du juge Sörensen, p. 248, et opinion dissidente du juge Tanaka), p. 182) ; *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3 (opinion individuelle du juge Ammoun), p. 304 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt (voir *supra* la note 9 de la présente annexe) [opinion individuelle du Président Nagendra Singh, p. 153, et opinion individuelle du juge Sette-Camara, p. 199 et suiv.] ; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993 (voir *supra* la note 9 de la présente annexe) [opinion individuelle du juge *ad hoc* Lauterpacht, p. 440] ; *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 2 juin 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 916 (opinion dissidente du juge *ad hoc* Kreća, p. 965 à 973, par. 10 à 17) ; *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 9 de la présente annexe) [opinion dissidente du juge Al-Khasawneh, p. 96, par. 3] ; *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2003*, p. 161 (opinion individuelle du juge Buergenthal, p. 279, par. 23). Voir aussi la sentence arbitrale rendue en l'affaire *The Government of the State of Kuwait v. the American Independent Oil Company (Aminoil)*, *International Legal Materials*, vol. 21, no 5 (1982), p. 976, à la page 1021,

la Cour n'avait pas tenté de préciser la nature, les critères, la teneur ou les conséquences du *jus cogens* et s'était contentée de viser simplement le *jus cogens*. Les observations de la Cour internationale de Justice sur l'interdiction de l'emploi de la force dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* constituent un exemple caractéristique à cet égard[24]. La Cour a visé le fait que la prohibition de l'emploi de la force était souvent mentionnée par les États comme étant « un principe fondamental ou essentiel [du] droit [international coutumier] », que la Commission du droit international avait exprimé l'opinion que « le droit de la Charte concernant l'interdiction de l'emploi de la force » constituait « un exemple frappant d'une règle de droit international qui relève du *jus cogens* », et que les deux parties au différend invoquaient le statut de *jus cogens* de cette interdiction[25]. Néanmoins, la Cour elle-même n'a pas affirmé expressément qu'elle considérait l'interdiction de l'emploi de la force comme une norme de *jus cogens*.

11. Dans des affaires plus récentes, la Cour s'est montrée cependant plus disposée à reconnaître à certaines normes le caractère de *jus cogens* et à examiner plus avant les particularités du *jus cogens*. Ainsi, dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre (Belgique c. Sénégal)*, la Cour affirme que « l'interdiction de la torture relève du droit international coutumier et elle a acquis le caractère de norme impérative (*jus cogens*) »[26]. La Cour ajoute que cette interdiction « repose sur une pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des États », qu'elle figure « dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle », qu'« elle a été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des États », et que « les actes de torture sont dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales »[27].

12. Dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, la Cour a examiné différents aspects du *jus cogens*, notamment sa relation avec l'immunité souveraine de juridiction. Elle a estimé que, parce que les règles relatives aux immunités et d'éventuelles normes de *jus cogens* du droit des conflits armés « se rapportent […] à des questions différentes », il n'existe pas de conflit entre elles[28]. Selon la Cour, les règles régissant l'immunité de l'État sont de nature procédurale, réglementent l'exercice de la juridiction nationale à l'égard d'un comportement particulier, et sont sans incidence sur la question de la licéité du comportement prohibé par le *jus cogens*. Il ne pourrait donc y avoir aucun conflit entre l'immunité et le *jus cogens*[29]. La Cour établit une nette distinction entre l'interdiction de nature matérielle d'un comportement de l'État ayant valeur de *jus cogens* et l'immunité procédurale dont jouissent les États à l'égard de la juridiction nationale, en affirmant qu'elles jouent sur des plans différents si bien qu'elles ne peuvent être en conflit même dans les cas où cela revient à « écarter un moyen par lequel une règle de *jus cogens* aurait pu être mise en œuvre »[30]. L'arrêt de la Cour, outre qu'il aborde la question de la relation entre l'immunité et le *jus cogens*, suggère aussi que l'interdiction des crimes contre l'humanité a valeur de *jus cogens*[31]. La Cour adopte une conception analogue de la relation entre règles de *jus cogens* et règles procédurales dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, dans laquelle elle conclut que le fait qu'un différend porte sur le respect d'une norme ayant valeur de *jus cogens*, en l'espèce l'interdiction du génocide, « ne saurait en lui-même fonder la compétence de la Cour pour en connaître »[32]. Le raisonnement suivi par la Cour dans ces affaires pourrait être interprété comme signifiant que des règles internationales sans lien avec la licéité du comportement sous-jacent ne sont pas limitées par le fait que l'interdiction de ce comportement a valeur de *jus cogens*. En tout état de cause, dans ces affaires récentes, la Cour traite la question de la relation entre le *jus cogens* et d'autres règles du droit international d'une manière qui pourrait aider la Commission à systématiser les règles du droit international dans ce domaine.

D. Questions juridiques à étudier

13. La Commission pourrait apporter une contribution utile au développement progressif et à la codification du

par. 90. Voir également *Azanian Peoples's Organisation (AZAPO) and Others v. Truth and Reconciliation Commission and Others*, *The South African Law Reports 1996 (4)*, p. 562, à la page 574.B [1996 (4) SA 562 (C), 574B].

[24] *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt (voir *supra* la note 9 de la présente annexe), à la page 100, par. 190.

[25] Ibid., par. 190.

[26] *Questions concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422, à la page 457, par. 99.

[27] Ibid.

[28] *Immunités juridictionnelles de l'État* (voir *supra* la note 9 de la présente annexe), par. 92, 95 et 97. Voir aussi le paragraphe 64 de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* [note 9 *supra* de la présente annexe], concernant les conséquences du *jus cogens* sur la compétence, et le paragraphe 64 de l'arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Al-Adsani* [note 9 *supra* de la présente annexe]. Voir aussi *Jones et autres c. Royaume-Uni* nos 34356/06 et 40528/06, CEDH 2014, par. 198, concluant qu'« au mois de février 2012, aucune exception tirée du *jus cogens* à l'immunité de l'État ne s'était encore cristallisée ».

[29] *Immunités juridictionnelles de l'État* (voir *supra* la note 9 de la présente annexe), par. 93. Pour une position contraire, voir l'opinion dissidente du juge Cançado Trindade dans la même affaire, l'opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (voir *supra* la note 9 de la présente annexe) et les opinions dissidentes du juge Oda, du juge Al-Khasawneh, et de la juge *ad hoc* Van den Wyngaert dans cette même affaire. S'agissant de décisions de juridictions nationales, dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, la Cour a cité des décisions rendues au Canada, en Grèce, en Nouvelle-Zélande, en Pologne, au Royaume-Uni et en Slovénie dans lesquelles l'immunité de l'État a été reconnue même face à des allégations de violations du *jus cogens* (*Immunités juridictionnelles de l'État*, par. 96). Aux États-Unis, des juridictions intermédiaires ont rejeté toute exception implicite à l'immunité de l'État lorsque l'État étranger était accusé de violations de normes de *jus cogens*. Voir *Siderman de Blake v. Argentina*, 965 F.2d 699 (9th Cir. 1992) ; *Princz v. Germany*, 26 F.3d 1166 (D.C. Cir. 1994) ; *Smith v. Libya*, 101 F.3d 239 (2d Cir. 1997) ; et *Sampson v. Germany*, 250 F.3d 1145 (7th Cir. 2001). Pour l'immunité de représentants de l'État, comparer *Ye v. Zemin*, 383 F.3d 620, 625-27 (7th Cir. 2004) ; *Matar v. Dichter*, 563 F.3d 9, 14-15 (2d Cir. 2009) ; et *Giraldo v. Drummond Co.*, 493 Fed. Appx. 106 (D.C. Cir. 2012) (reconnaissant l'immunité de représentants d'un gouvernement étranger en dépit d'allégations de violations du *jus cogens*), avec *Yousuf v. Samantar*, 699 F.3d 763, 776-77 (4th Cir. 2012) [refusant l'immunité].

[30] *Immunités juridictionnelles de l'État* (voir *supra* la note 9 de la présente annexe), par. 95.

[31] Ibid., renvoyant à l'arrêt rendu dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000*.

[32] *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* [voir *supra* la note 9 de la présente annexe], p. 32, par. 64.

droit international en analysant l'état du droit international relatif au *jus cogens* et en présentant un exposé faisant autorité sur la nature du *jus cogens*, les critères permettant de qualifier une norme de *jus cogens* et les conséquences ou les effets du *jus cogens*. La Commission pourrait aussi présenter une liste indicative des normes de *jus cogens* existantes. En conséquence, l'examen du sujet par la Commission pourrait s'articuler autour des axes suivants :

a) la nature du *jus cogens* ;

b) les critères d'identification d'une norme comme relevant du *jus cogens* ;

c) une liste indicative de normes ayant acquis le statut de *jus cogens* ;

d) les conséquences ou effets du *jus cogens*.

14. S'agissant de la nature du *jus cogens*, la Convention de Vienne de 1969 conceptualise le *jus cogens* comme une norme de droit positif, fondée sur l'acceptation. Cela a été également confirmé par la Cour internationale de Justice dans ses arrêts, notamment dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* dans laquelle, pour justifier sa conclusion selon laquelle l'interdiction de la torture constituait une norme de *jus cogens*, la Cour a constaté que l'interdiction reposait sur une « pratique internationale élargie et sur l'*opinio juris* des États », que de plus elle « figur[ait] dans de nombreux instruments internationaux à vocation universelle » et qu'« elle a[vait] été introduite dans le droit interne de la quasi-totalité des États »[33]. La Cour a aussi ajouté que les actes de torture « [étaient] dénoncés régulièrement au sein des instances nationales et internationales »[34]. La conceptualisation du *jus cogens* en termes de droit positif, comme étant fondé sur l'acceptation des États, constitue peut-être un revirement par rapport à une conception précédente enracinée dans la théorie du droit naturel[35]. L'étude de la nature du *jus cogens* pourrait aussi permettre à la Commission d'envisager le type de normes ayant jusqu'à présent acquis le statut de *jus cogens* afin de déterminer si les normes de *jus cogens* présentent des caractéristiques communes. Une étude de la nature du *jus cogens* aborderait aussi, par exemple, la question de la relation entre le *jus cogens* et le droit international coutumier, ainsi que la distinction entre le *jus cogens* et d'autres notions qui y sont éventuellement liées comme les droits non susceptibles de dérogation figurant dans les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme et les obligations *erga omnes*[36].

15. Les conditions requises pour qu'une norme acquière le statut de *jus cogens* sont énoncées à l'article 53 de la Convention de Vienne. Cela laisse cependant une certaine latitude à la Commission pour apporter des éléments pouvant servir à indiquer qu'une norme, au-delà de sa qualification de norme du droit international général, a acquis le statut de *jus cogens*. Une étude des affaires dans lesquelles des cours ou tribunaux ont conclu à l'existence de *jus cogens* pourrait aider la Commission à déterminer le mode de formation ainsi que les critères d'identification des normes de *jus cogens*. Les raisons avancées par la Cour dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* pour affirmer que l'interdiction de la torture a acquis le caractère de *jus cogens*, par exemple, pourraient fournir des orientations utiles pour examiner les critères spécifiques d'identification du *jus cogens*[37]. Les déclarations faites par des États, dans la mesure où elles vont au-delà de l'affirmation que telle ou telle norme relèverait du *jus cogens*, pourraient aussi aider la Commission dans cet exercice. Une question connexe concerne le processus par lequel des normes de *jus cogens* sont remplacées par de nouvelles normes de *jus cogens* telles que définies à l'article 53 de la Convention de Vienne.

16. Il est également proposé d'établir une liste indicative de normes qui ont actuellement valeur de *jus cogens*. Cette liste serait fondée sur une évaluation des arrêts de la Cour internationale de Justice et d'autres cours et tribunaux ainsi que sur les précédents travaux de la Commission, en particulier le commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles de 1966, le commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et le commentaire de la directive 3.1.5.4 du Guide de la pratique sur les réserves aux traités. Il serait important de préciser clairement, pour toute liste éventuellement établie par la Commission, qu'il ne s'agit pas d'une liste exhaustive. On pourrait certes craindre que l'existence d'une liste, quel que soit le soin apporté à son établissement, conduise à la conclusion qu'elle a un caractère exclusif. Même si ce risque existe toujours, il ne faudrait pas le surestimer. Il s'agit ici seulement de souligner qu'il faut non seulement élaborer avec soin la liste indicative, mais aussi rédiger le commentaire en termes suffisamment clairs pour éviter tout malentendu.

17. Enfin, l'étude devrait aussi traiter des effets et des conséquences du *jus cogens*. Elle porterait notamment sur l'effet juridique du *jus cogens* sur d'autres règles du droit international. Si les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne énoncent les conséquences du *jus cogens* pour la validité des traités, les effets juridiques du *jus cogens* sur d'autres règles ne sont pas envisagés. Des décisions récentes de la Cour, en particulier dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* et celle des *Activités armées sur le territoire du Congo*, abordent la question

---

[33] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 26 de la présente annexe), à la page 457, par. 99.

[34] Ibid.

[35] Voir, par exemple, A. Jacovides, *International Law and Diplomacy : Selected Writings*, Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2011, p. 18. Voir aussi *Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal*, sentence du 31 juillet 1989, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (numéro de vente : E/F.93.V.3), p. 119, à la page 136, par. 44 (donnant à penser qu'une norme de *jus cogens* peut se développer, soit par la voie coutumière, soit par la formation d'un principe général de droit). Voir aussi *Siderman de Blake v. Argentina* (note 29 *supra* de la présente annexe), p. 715 (faisant valoir que le *jus cogens* est dérivé des valeurs fondamentales de la communauté internationale, plutôt que du choix des États).

[36] Par exemple, il est précisé dans le commentaire du projet d'article 50 du projet d'articles sur le droit des traités de 1966 qu'« [il] ne serait pas plus juste de dire qu'une disposition d'un traité relève du *jus cogens* simplement pour la raison que les parties ont stipulé qu'aucune dérogation à cette disposition n'est permise, en sorte qu'un autre traité incompatible avec cette même disposition serait nul » (*Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 270, par. 2).

[37] *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (voir *supra* la note 26 de la présente annexe), p. 457, par. 99.

de la relation entre les règles de *jus cogens* et les règles procédurales et secondaires du droit international[38]. Outre l'immunité de l'État et de ses représentants, les juridictions internationales ont examiné d'autres conséquences éventuelles, concernant par exemple l'immunité des organisations internationales, la relation avec les résolutions du Conseil de sécurité, la prescription et les traités d'extradition[39]. Les précédents travaux de la Commission, en particulier le commentaire de l'article 26 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ainsi que les paragraphes 324 à 409 du rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international, offrent aussi des indications pertinentes pour étudier les effets du *jus cogens* sur d'autres règles du droit international. L'examen des effets et des conséquences du *jus cogens* risque d'être la partie la plus délicate de l'étude et supposera une soigneuse analyse de la jurisprudence des juridictions internationales et internes.

E. Le sujet satisfait aux critères concernant le choix de nouveaux sujets

18. Le sujet satisfait aux critères de choix de nouveaux sujets fixés par la Commission. À ce titre, tout nouveau sujet doit correspondre aux besoins des États en ce qui concerne la codification et le développement progressif, être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique des États pour se prêter à une codification et un développement progressif, et être concret et suffisamment facile à traiter[40].

19. Le sujet est important pour les États en ce qu'il permettra d'y voir plus clair sur le *jus cogens*, sa formation et ses effets. Plusieurs différends récents entre États mettaient en cause des normes de *jus cogens* existantes ou éventuelles[41]. Si les États admettaient que les normes particulières en cause avaient le caractère de *jus cogens*, le différend portait souvent sur l'effet des normes de *jus cogens* sur d'autres règles du droit international. Préciser certains des aspects juridiques du *jus cogens* pourrait faciliter la solution de différends internationaux[42]. Comme pour le sujet relatif au droit international coutumier, la clarification des règles relatives au *jus cogens* serait particulièrement utile aux juges internes et autres juristes non spécialistes du droit international qui peuvent avoir à appliquer le droit international, y compris le *jus cogens*. L'étude pourrait en particulier offrir aux juridictions nationales des principes directeurs utiles sur la manière d'identifier les normes de *jus cogens* et sur la façon dont ces normes interagissent avec d'autres règles du droit international. Ainsi qu'il ressort de la pratique récente exposée ci-dessus, le sujet est suffisamment mûr sur le terrain de la pratique pour se prêter à une codification et à un développement progressif, et il est concret et suffisamment facile à traiter.

F. Conclusion

20. Il n'est désormais pas sérieusement contesté que le *jus cogens* fait partie du droit international. Cela étant, la détermination exacte, la teneur et les effets du *jus cogens* restent controversés. La Commission pourrait apporter une contribution significative à la codification et au développement progressif du droit international en abordant les éléments identifiés.

21. Le résultat des travaux de la Commission sur ce sujet pourrait prendre différentes formes. Il semble cependant, à ce stade, que des projets de conclusion assortis de commentaires constitueraient la forme la plus appropriée. Les conclusions, dont le contenu normatif devrait être minimal, devraient aussi être rédigées de façon à ne pas freiner le développement du *jus cogens* ni ralentir son effet normatif.

---

[38] Voir *Immunités juridictionnelles de l'État* (note 9 *supra* de la présente annexe), p. 140 et 141, par. 94, et *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)* [note 9 *supra* de la présente annexe], p. 31 et 32, par. 64. Voir aussi de façon générale E. de Wet, «*Jus cogens* and obligations *erga omnes*» dans D. Shelton (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, p. 541 à 561.

[39] Voir *Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas* (déc.), n° 65542/12, CEDH 2013 (extraits) [considérant que le *jus cogens* ne permet pas de lever l'immunité des organisations internationales]. Voir aussi *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, mesures conservatoires, ordonnance du 13 septembre 1993 [note 9 *supra* de la présente annexe], p. 440 et 441, par. 100 à 104. Voir également *Le Procureur c. Furundžija*, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement du 10 décembre 1998, affaire n° IT-95-17/1-T, *Recueils judiciaires 1998*, vol. 1, p. 466, à la page 572, par. 157 (mentionnant l'imprescriptibilité et le fait que la torture ne doit pas être exclue du champ des traités d'extradition au motif qu'elle serait un crime politique, comme deux implications possibles de violations du *jus cogens*).

[40] *Annuaire… 1998*, vol. II (2e partie), p. 114, par. 553.

[41] Voir, par exemple, les affaires *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (note 26 *supra* de la présente annexe), *Immunités juridictionnelles de l'État* (note 9 *supra* de la présente annexe) et *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démoncratique du Congo c. Rwanda)* [note 9 *supra* de la présente annexe].

[42] Lors de l'examen du rapport de la Commission à la Sixième Commission de l'Assemblée générale durant la session de 2013, plusieurs délégations ont appuyé l'examen du sujet du *jus cogens*. Le Portugal, par exemple, y a vu là un sujet «de la plus haute importance». Voir le compte rendu analytique de la 17e séance de la Sixième Commission, 28 octobre 2013 (A/C.6/68/SR.17) (note 10 *supra* de la présente annexe), par. 88. De même, la République islamique d'Iran a exprimé son appui à l'examen du sujet, voir le compte rendu analytique de la 26e séance de la Sixième Commission, 5 novembre 2013 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Sixième Commission*, 26e séance, A/C.6/68/SR.26, par. 4).

RÉFÉRENCES DOCUMENTAIRES

A. Commission du droit international

Projet d'articles sur le droit des traités, adopté par la Commission à sa dix-huitième session (1966), et commentaires y relatifs, *Annuaire… 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, deuxième partie, p. 193 et suiv.

Schémas établis par des membres de la Commission sur divers sujets de droit international : *Jus cogens*, par M. Andrea Jacovides, *Annuaire… 1993*, vol. II (1re partie), document A/CN.4/454, p. 230 à 237.

Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la Commission à sa cinquante-troisième session (2001) et commentaires y relatifs, *Annuaire… 2001*, vol. II (2e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76 et 77. Voir aussi la résolution 56/83 de l'Assemblée générale, en date du 12 décembre 2001, annexe.

Conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, *Annuaire… 2006*, vol. II (2e partie), p. 186 à 193.

Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, rapport du Groupe d'étude de la Commission, établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi (A/CN.4/L.682, Corr.1 et Add.1), disponible sur le site Web de la Commission, documents de la cinquante-huitième session (2006). Le texte définitif sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire… 2006*, vol. II (1re partie).

Guide de la pratique sur les réserves aux traités adopté par la Commission à sa soixante-troisième session (2011) et les commentaires y afférents, *Annuaire… 2011*, vol. II (3e partie).

B. Jurisprudence

1. Cour internationale de Justice

Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda), compétence et recevabilité, arrêt, *C.I.J. Recueil 2006*, p. 6.

Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 3.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrêt, *C.I.J. Recueil 1970*, p. 3.

Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant)), arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 99.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 14.

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt, *C.I.J. Recueil 2012*, p. 422.

2. Autres cours et tribunaux

Al-Adsani c. Royaume-Uni [GC], no 35763/97, 21 novembre 2001, CEDH 2001-XI.

Aloeboetoe et autres c. Suriname, arrêt du 10 septembre 1993, Cour interaméricaine des droits de l'homme, Série C no 15.

Azanian People's Organisation (AZAPO) and Others v. Truth and Reconciliation Commission and Others, *The South African Law Reports 1996 (4)*, p. 562 et suiv. [1996 (4) SA 562 (C)].

Blake c. Guatemala, fond, arrêt du 24 janvier 1998, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C no 36.

Affaire de la délimitation de la frontière maritime entre la Guinée-Bissau et le Sénégal, sentence du 31 juillet 1989, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XX (numéro de vente : E/F.93.V.3), p. 119.

Giraldo v. Drumond Co., 493 Fed. Appx. 106 (D.C. Cir. 2012) (États-Unis).

Matar v. Dichter, 563 F.3d 9 (2d Cir. 2009) (États-Unis).

Le Procureur c. Furundžija, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance, jugement du 10 décembre 1998, affaire no IT-95-17/1-T, *Recueils judiciaires 1998*, vol. 1, p. 466.

Southern African Litigation Centre and Another v. National Director of Public Prosecutions and Others, Haute Cour d'Afrique du Sud (affaire no 77150/09, non publiée), jugement du 8 mai 2012 (Afrique du Sud).

Stichting Mothers of Srebrenica et autres c. Pays-Bas (déc.), no 65542/12, CEDH 2013 (extraits).

The Government of the State of Kuwait v. The American Independent Oil Company (Aminoil), *International Legal Materials*, vol. 21, no 5 (1982), p. 976.

Ye v. Zemin, 383 F.3d 620 (7th Cir. 2004) (États-Unis).

Yousuf v. Samantar, 699 F.3d 763, 776-77 (4th Cir. 2012) (États-Unis).

C. Bibliographie

Bassiouni, M. Cherif, « International crimes : *jus cogens* and o*bligatio erga omnes* », *Law and Contemporary Problems*, vol. 59, no 4 (1996), p. 63 à 74.

Benneh, E. Y., « Sovereign immunity and international crimes », *University of Ghana Law Journal*, vol. 22 (2002-2004), p. 112 à 160.

Bianchi, A., « Human rights and the magic of *jus cogens* », *European Journal of International Law*, vol. 19, nº 3 (2008), p. 491 à 508.

Brunnée, J., « The prohibition on torture : driving *jus cogens* home ? », *Proceedings of the 104th Annual Meeting of the American Society of International Law, March 24-27, 2010, Washington, DC*, p. 454 à 457.

Byers, M., « Conceptualising the relationship between *jus cogens* and *erga omnes* rules », *Nordic Journal of International Law*, vol. 66 (1997), p. 211 à 239.

Cançado Trindade, A., « *Jus cogens* in contemporary international law », Médiathèque de droit international des Nations Unies (www.un.org/law/avl).

Cassese, A., « For an enhanced role of *jus cogens* », dans A. Cassese (dir. publ.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, 2012, p. 158 à 171.

Charlesworth, H., « Law-making and sources », dans J. Crawford et M. Koskenniemi (dir. publ.), *The Cambridge Companion to International Law*, Cambridge University Press, 2012, p. 187 à 202.

Chinkin, C., « *Jus cogens*, Article 103 of the UN Charter and other hierarchical techniques of conflict solution », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), p. 63 à 82.

Czaplinski, W., « Concepts of *jus cogens* and obligations *erga omnes* in international law in the light of recent developments », *Polish Yearbook of International Law*, vol. 23 (1997-1998), p. 87 à 97.

D'Amato, A., « It's a bird, it's a plane, it's *jus cogens* », *Connecticut Journal of International Law*, vol. 6, nº 1 (1990), p. 1.

Danilenko, G. M., « International *jus cogens* : issues of law-making », *European Journal of International Law*, vol. 2 (1991), p. 42 à 65.

de Hoogh, A. J. J., « The relationship between *jus cogens*, obligations *erga omnes* and international crimes : peremptory norms in perspective », *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht*, vol. 42 (1991), p. 183 à 214.

de Wet, E., « *Jus cogens* and obligations *erga omnes* », dans D. Shelton (dir. publ.), *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, 2013, p. 541 à 561.

— et J. Vidmar (dir. publ.), *Hierarchy in International Law : The Place of Human Rights*, Oxford University Press, 2012.

Dupuy, P.-M., « Some reflections on contemporary international law and the appeal to universal values : a response to Martti Koskenniemi », *European Journal of International Law*, vol. 16, nº 1 (2005), p. 131 à 137.

Focarelli, C., « Promotional *jus cogens* : a critical appraisal of *jus cogens*' legal effects », *Nordic Journal of International Law*, vol. 77 (2008), p 429 à 459.

Glennon, M. J., « De l'absurdité du droit impératif (*jus cogens*) », *Revue générale de droit international public*, vol. 110 (2006), p. 529.

Gómez Robledo, A., *El ius cogens internacional (Estudio histórico-crítico)*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982, p. 9 à 68.

— « Le *jus cogens* international : sa genèse, sa nature, ses fonctions », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1981-III*, p. 9.

Hannikainen, L., *Peremptory norms (*jus cogens*) in international law : historical development, criteria, present status*, Helsinki, Lakimiesliiton Kustannus/Finnish Lawyers' Publishing Company, 1988.

Jacovides, A., *International Law and Diplomacy : Selected Writings*, Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2011.

Janis, M. W., « The nature of *jus cogens* », *Connecticut Journal of International Law*, vol. 3, nº 2 (1988), p. 359.

Kawasaki, K., « A brief note on the legal effects of *jus cogens* in international law », *Hitotsubashi Journal of Law and Politics*, vol. 34 (2006), p. 27 à 43.

Kolb, R., *Théorie du* jus cogens *international : essai de relecture du concept*, Paris, Presses universitaires de France, 2001.

— « *Jus cogens*, intangibilité, intransgressibilité, dérogation "positive" et "négative" », *Revue générale de droit international public*, vol. 109 (2005), p. 305.

— « Observation sur l'évolution du concept de *jus cogens* », *Revue générale de droit international public*, vol. 113 (2009), p. 837.

Kornicker Uhlmann, E. M., « State community interests, *jus cogens* and protection of the global environment : developing criteria for peremptory norms », *Georgetown International Environmental Law Review*, vol. 11, nº 1 (1998), p. 101.

Meron, T., « On a hierarchy of international human rights », *American Journal of International Law*, vol. 80 (1986), p. 1 à 23.

Nieto-Navia, R., « International peremptory norms (*jus cogens*) and international humanitarian law », dans L. C. Vohrah et autres (dir. publ.), *Man's Inhumanity to Man. Essays on International Law in Honour of Antonio Cassese*, La Haye, Kluwer Law International, 2003, p. 595 à 640.

O'Connell, M. E., « *Jus cogens* : international law's higher ethical norms », dans D. E. Childress III (dir. publ.), *The Role of Ethics in International Law*, Cambridge University Press, p. 78 à 98.

Orakhelashvili, A., *Peremptory Norms in International Law*, Oxford University Press, 2006.

Paust, J., « The reality of *jus cogens* », *Connecticut Journal of International Law*, vol. 7, nº 1 (1991), p. 81 à 85.

Pellet, A., « Comments in response to Christine Chinkin and in defense of *jus cogens* as the best bastion against the excesses of fragmentation », *Finnish Yearbook of International Law*, vol. 17 (2006), p. 83 à 90.

Saul, M., « Identifying *jus cogens* norms : the interaction of scholars and international judges », *Asian Journal of International Law*, vol. 5 (2015), p. 26 à 54.

Shelton, D., « Normative hierarchy of international law », *American Journal of International Law*, vol. 100, nº 2 (2006), p. 291 à 323.

Suy, E., « Convention de Vienne de 1969. Article 53 – Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) », dans O. Corten et P. Klein (dir. publ.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. I, p. 1905.

Tomuschat, C. et J.-M. Thouvenin (dir. publ.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order :* Jus Cogens *and Obligations* Erga Omnes, Leyde/ Boston, Martinus Nijhoff, 2006.

Verdross, A. von, « Forbidden treaties in international law : comments on Professor Garner's report on "The Law of Treaties" », *American Journal of International Law*, vol. 31, nº 4 (1937), p. 571 à 577.

— « *Jus dispositivum* and *jus cogens* in international law », *American Journal of International Law*, vol. 60, nº 1 (1966), p. 55 à 63.

Verhoeven, J., « Sur les "bons" et les "mauvais" emplois du *jus cogens* », *Annuaire brésilien de droit international*, vol. 1 (2008), p. 133 à 160.

Vidmar, J., « Rethinking *jus cogens* after *Germany v. Italy* : back to article 53 ? », *Netherlands International Law Review*, vol. 60, nº 1 (2013), p. 1 à 25.

Virally, M., « Réflexions sur le "*jus cogens*" », *Annuaire français de droit international*, vol. 12 (1966), p. 5 à 29.

Weil, P., « Towards relative normativity in international law ? », *American Journal of International Law*, vol. 77 (1983), p. 413 à 442.

Whiteman, M. M., « *Jus cogens* in international law, with a projected list », *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 7, nº 2 (1977), p. 609.

Yee, S., « Le *jus cogens* à la Cour internationale de Justice », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 2012 à paraître.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA SOIXANTE-SIXIÈME SESSION

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/665	Ordre du jour provisoire de la soixante-sixième session	Reprographié. L'ordre du jour adopté est reproduit *supra*, p. 17.
A/CN.4/666	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session	Reprographié.
A/CN.4/667	Premier rapport sur la protection de l'atmosphère, par M. Shinya Murase, Rapporteur spécial	Reproduit dans *Annuaire… 2014*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/668 [et Corr.1] et Add.1	Septième rapport sur la protection des personnes en cas de catastrophe, par M. Eduardo Valencia-Ospina, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/669 et Add.1	Expulsion des étrangers. Commentaires et observations reçus des gouvernements	Idem.
	Informations reçues de l'Union européenne et ne figurant pas dans le document A/CN.4/669 et Add.1	Reprographié.
A/CN.4/670	Neuvième rapport sur l'expulsion des étrangers, par M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial	Reproduit dans *Annuaire… 2014*, vol. II (1re partie).
A/CN.4/671	Deuxième rapport sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, par M. Georg Nolte, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/672	Deuxième rapport sur la détermination du droit international coutumier, par Sir Michael Wood, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/673	Troisième rapport sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, par Mme Concepción Escobar Hernández, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/674 [et Corr.1]	Rapport préliminaire sur la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, par Mme Marie G. Jacobsson, Rapporteuse spéciale	Idem.
A/CN.4/675	Deuxième rapport sur l'application à titre provisoire des traités, par M. Juan Manuel Gómez Robledo, Rapporteur spécial	Idem.
A/CN.4/L.831	Protection des personnes en cas de catastrophe. Textes et titres des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction en première lecture.	Reprographié.
A/CN.4/L.832	Expulsion des étrangers. Textes et titres des projets d'article adoptés par le Comité de rédaction en seconde lecture.	Idem.
A/CN.4/L.833	Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Texte et titres des projets de conclusions 6 à 10 provisoirement adoptés par le Comité de rédaction les 27 et 28 mai et les 2 et 3 juin 2014.	Idem.
A/CN.4/L.834	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session : chapitre I (Organisation de la session)	Idem. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément no 10* (A/69/10). Le texte définitif figure à la page 15 *supra*.
A/CN.4/L.835	Idem : chapitre II (Résumé des travaux de la Commission à sa soixante-sixième session)	Idem, p. 18 *supra*.
A/CN.4/L.836	Idem : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	Idem, p. 20 *supra*.
A/CN.4/L.837 et Add.1/ Rev.1	Idem : chapitre IV (Expulsion des étrangers)	Idem, p. 22 *supra*.

Cotes des documents	*Titres*	*Observations et références*
A/CN.4/L.838 et Add.1	Idem : chapitre V (Protection des personnes en cas de catastrophe)	Idem, p. 62 *supra*.
A/CN.4/L.839	Idem : chapitre VI [L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)]	Idem, p. 96 *supra*.
A/CN.4/L.840 et Add.1 à 3	Idem : chapitre VII (Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités)	Idem, p. 112 *supra*.
A/CN.4/L.841	Idem : chapitre VIII (Protection de l'atmosphère)	Idem, p. 142 *supra*.
A/CN.4/L.842 et Add.1	Idem : chapitre IX (Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État)	Idem, p. 150 *supra*.
A/CN.4/L.843	Idem : chapitre X (Détermination du droit international coutumier)	Idem, p. 156 *supra*.
A/CN.4/L.844	L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*). Rapport final du Groupe de travail	Reprographié.
A/CN.4/L.845	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session : chapitre XI (Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés)	Idem. Pour le texte adopté, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/69/10). Le texte définitif figure à la page 163 *supra*.
A/CN.4/L.846	Idem : chapitre XII (Application provisoire des traités)	Idem, p. 168 *supra*.
A/CN.4/L.847	Idem : chapitre XIII (La clause de la nation la plus favorisée)	Idem, p. 172 *supra*.
A/CN.4/L.848	Idem : chapitre XIV (Autres décisions et conclusions de la Commission)	Idem, p. 174 *supra*.
A/CN.4/L.849	Rapport du Groupe de planification	Reprographié.
A/CN.4/L.850	Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Texte des projets d'articles 2 *e* et 5 adoptés provisoirement par le Comité de rédaction le 15 juillet 2014.	Idem.
A/CN.4/SR.3198 à SR.3243	Comptes rendus analytiques provisoires des 3198e à 3243e séances	Idem. Le texte définitif figure dans *Annuaire… 2014*, vol. I.

ISBN 978-92-1-130353-7

Printed at United Nations, Geneva – 1904841 **(F)** – August 2020 – 149