



Assemblée générale

Distr. générale
20 janvier 2012
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-quatrième session

Genève, 7 mai-1^{er} juin et 2 juillet-3 août 2012

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session (2011)

Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats
tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale
à sa soixante-sixième session

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	3
II. Résumé thématique	3
A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État	3
1. Observations générales	3
2. Portée de l'immunité	4
3. Exceptions possibles à l'immunité	5
4. Aspects procéduraux de l'immunité	5
B. Expulsion des étrangers	6
1. Observations générales	6
2. Observations relatives à divers projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial et à telles ou telles questions	7
3. Issues possibles des travaux sur le sujet	9
C. Protection des personnes en cas de catastrophe	9
1. Observations générales	9



2.	Projets d'articles 5 (Obligation de coopérer), 6 (Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe), 7 (Dignité humaine) et 8 (Droits de l'homme)	9
3.	Projets d'articles 9 (Rôle de l'État touché), 10 (Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance) et 11 (Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure)	9
4.	Droit d'offrir une assistance	10
5.	Obligation de fournir une assistance	10
D.	Obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>)	11
1.	Observations générales	11
2.	Modalités d'examen du sujet	11
3.	Observations sur les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial	12
E.	Traités dans le temps	13
1.	Observations générales	13
2.	Observations spécifiques	13
3.	Issues possibles des travaux sur le sujet	14
F.	Clause de la nation la plus favorisée	14
1.	Observations générales	14
2.	Approches du sujet	14
3.	Issues possibles des travaux sur le sujet	15
G.	Autres décisions et conclusions de la CDI	15

I. Introduction

1. À la 2^e séance plénière de sa soixante-sixième session, le 16 septembre 2011, l'Assemblée générale a décidé, sur la recommandation du Bureau, d'inscrire la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session » à son ordre du jour et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné la question de sa 18^e à sa 28^e séance et à sa 30^e séance, du 24 au 28 octobre, le 31 octobre et les 1^{er}, 2, 4 et 11 novembre 2011, et ce, en l'envisageant en trois parties. Le Président de la CDI, à sa soixante-troisième session, a présenté le rapport comme suit : les chapitres I à V (première partie) à la 18^e séance, le 24 octobre; les chapitres VI, VIII et IX (deuxième partie) à la 21^e séance, le 27 octobre; et les chapitres VII, X, XI, XII et XIII (troisième partie) à sa 25^e séance, le 31 octobre. À sa 30^e séance, le 11 novembre, la Sixième Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/66/L.26, intitulé « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-troisième session », que l'Assemblée générale a adopté à sa 82^e séance plénière, le 9 décembre 2011, en tant que résolution 66/98.

3. Au paragraphe 31 de ladite résolution, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de faire établir et de distribuer le résumé thématique des débats de la soixante-sixième session consacrés au rapport de la Commission du droit international (CDI). Comme suite à cette demande, le Secrétariat a établi le présent résumé, qui s'articule en 10 sections : A. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État; B. Expulsion des étrangers; C. Protection des personnes en cas de catastrophe; D. Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*); E. Traités dans le temps; F. Clause de la nation la plus favorisée; G. Autres décisions et conclusions de la Commission. Les autres sections, qui portent également sur des sujets dont la CDI a terminé l'examen à sa soixante-troisième session, figurent dans un additif : H. Réserves aux traités; I. Responsabilité des organisations internationales; et J. Effets des conflits armés sur les traités.

II. Résumé thématique

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

1. Observations générales

4. Vu le grand intérêt qu'elles portent à ce sujet, les délégations ont instamment invité la CDI à y accorder la priorité. Certaines délégations ont insisté sur l'importance des principes fondamentaux que sont la souveraineté et l'égalité des États, d'autres ont souligné que les règles du droit international coutumier évoluaient et que la question de l'immunité devait être envisagée au regard de l'évolution du droit international relatif aux infractions internationales. Ainsi, elles ont notamment relevé l'intérêt normatif des principes de Nuremberg et celui de la justice pénale internationale dans son ensemble. On a considéré que la CDI devrait chercher à promouvoir la cohérence du droit international et à concilier la stabilité des relations internationales et la nécessité de lutter contre l'impunité des infractions

graves de droit international. Certaines délégations ont souligné que la CDI devrait envisager son étude tant sous l'angle de la *lex lata* que de la *lex ferenda*, tandis que d'autres ont estimé qu'elle ne devrait le faire que du point de vue de la *lex lata*. Il a également été proposé que la CDI commence par s'intéresser au droit positif avant de proposer des règles de *lex ferenda*. Ainsi, on a dit l'intérêt, aux fins de l'étude, de la jurisprudence, des règles et conventions internationales relatives aux privilèges et immunités des représentants de l'État, y compris des accords de siège, et des accords sur le statut des membres de missions spéciales.

5. On a également estimé que la CDI devrait s'intéresser à la question de l'inviolabilité des représentants de l'État, les deux notions étant étroitement liées. Plusieurs délégations se sont déclarées favorables à la création d'un groupe de travail.

2. Portée de l'immunité

6. Concernant l'immunité *ratione personae*, on a exprimé l'avis que la troïka (chef d'État, chef de gouvernement et ministre des affaires étrangères) en jouit *de lege lata*, certaines délégations étant d'avis qu'elles pourraient s'étendre à d'autres représentants de l'État. À cet égard, la CDI a été invitée à définir des critères qui permettraient de déterminer quels autres représentants de haut rang pourraient jouir de l'immunité *ratione personae*, ces critères devant être restrictifs. On a fait valoir à l'opposé que les précédents n'autorisaient pas à conclure qu'en droit international coutumier cette immunité s'étendait à d'autres représentants de haut rang, et qu'autrement dit, celle-ci devait être circonscrite à la troïka. D'aucuns ont également fait valoir que l'immunité *ratione personae* de la troïka devrait s'interpréter strictement en présence d'infractions graves de droit international et que la CDI devrait envisager cette question sous l'angle de la *lex ferenda*.

7. Pour ce qui est de l'immunité *ratione materiae*, on a fait remarquer qu'il fallait définir clairement l'expression « actes officiels ». Sur ce sujet, la CDI a été invitée à dégager des critères permettant de déterminer si tel représentant de l'État a agi en sa qualité officielle et à étudier la distinction entre l'« acte accompli par un représentant de l'État » et l'« acte relevant de fonctions officielles ». Si l'on a fait valoir que les actes constituant un excès de pouvoir ne devaient pas entrer dans le champ d'application de l'immunité, on a également considéré que la question méritait d'être approfondie.

8. Les règles relatives à la responsabilité de l'État à raison d'actes internationalement illicites et celles concernant l'immunité n'ayant pas la même finalité, on a souligné qu'il y aurait peut-être lieu de distinguer entre la présomption de responsabilité de l'État et la constatation de cette responsabilité. On a également observé que le recours au critère d'attribution de la responsabilité de l'État s'agissant d'apprécier l'existence de l'immunité *ratione materiae* supposerait que la CDI explicite la question du « contrôle ».

9. Il a été jugé essentiel de maintenir la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* dans l'examen des aspects de fond et de forme du sujet.

3. Exceptions possibles à l'immunité

10. Certaines délégations ont souscrit à l'hypothèse que l'immunité était la règle générale à laquelle il fallait y apporter des exceptions. Toutefois, d'autres ont mis en doute cette hypothèse jugeant trop strict le critère de détermination des exceptions. Si certaines délégations ont jugé que l'immunité, *ratione materiae* en particulier, ne devrait pas être invoquée à raison de crimes graves de droit international, d'autres ont affirmé que l'existence d'exceptions à l'immunité ne semblait pas établie en droit coutumier. On a en particulier observé que l'immunité *ratione personae* était absolue, y compris à raison d'infractions graves, et que les exceptions à l'immunité pourraient saper le fondement des relations internationales, donner lieu à des mises en accusation motivées politiquement et soulever des problèmes de légalité. Certaines délégations ont toutefois souligné que l'on pourrait éviter les abus dont sont susceptibles les exceptions à l'immunité en mettant en place des garde-fous et que la CDI devrait examiner cet aspect du sujet. Par ailleurs, on a fait observer que l'immunité ne devait pas être assimilée à l'impunité. À ce propos, on a jugé bon de s'intéresser à la renonciation à l'immunité, y compris par voie de traité, aux poursuites déclenchées par l'État du représentant ou par des instances pénales internationales, et à la coopération judiciaire. L'immunité servant à préserver la dignité de l'État, on a également souligné que l'obstacle procédural aux poursuites pénales devrait être levé dès lors que ces poursuites ne menaçaient plus la stabilité des relations internationales. On a ainsi jugé utile d'examiner les principes énoncés par l'Institut de droit international¹ concernant l'immunité *ratione personae*, selon lesquels l'État devrait renoncer à l'immunité lorsque des infractions graves ont été commises ou lorsque l'exercice des fonctions officielles n'est pas compromis par les mesures envisagées.

11. Les délégations ont formulé des observations concernant l'intérêt des exceptions à l'immunité. Elles ont notamment estimé que les règles de *jus cogens* incriminant certains actes l'emportaient sur le principe de l'immunité, que l'évolution du droit international relatif aux infractions graves relevait de la *lex specialis*, et que ces infractions ne pouvaient être considérées comme des « actes officiels » aux fins de l'immunité *ratione materiae*. On a soutenu à l'opposé qu'aucun des motifs avancés à l'appui des exceptions n'avait valeur de norme de droit international. Sur ce point, on a souligné qu'il importait, dans l'examen de la question, de toujours distinguer entre juridiction et immunité.

12. On a par ailleurs fait observer que la question de l'immunité *ratione personae* à raison de ce type d'infractions pourrait être examinée à la lumière des instruments de droit pénal international auxquels les États concernés étaient parties, les parties ayant renoncé *ipso facto* au droit d'invoquer l'immunité entre elles en ratifiant ces instruments.

4. Aspects procéduraux de l'immunité

13. S'agissant de l'invocation de l'immunité, on a estimé que cette prérogative appartenait à l'État du représentant. Certaines délégations ont souligné que la question de l'immunité devait être tranchée dès que possible en cours d'instance et que l'État auteur des poursuites devrait communiquer par écrit avec l'État du

¹ Résolution du 26 août 2001 sur les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international.

représentant; que la renonciation à l'immunité devrait reposer sur les mêmes critères que ceux s'appliquant à l'immunité de l'État; que la renonciation expresse devait être irrévocable; et que l'État qui revendique sa compétence comme l'État du représentant devraient apprécier au cas par cas si tel acte peut ou non être qualifié « officiel » aux fins de l'immunité *ratione materiae*. On a également avancé que le droit de lever l'immunité appartenait à l'État du représentant et que, à moins qu'elle découle d'une obligation conventionnelle, la renonciation devrait être expresse. Il a été proposé que la CDI examine si l'État qui n'a pas invoqué l'immunité en première instance pourrait s'en prévaloir en appel. On a également souligné que la non-invoque de l'immunité ne devait pas nécessairement s'analyser en renonciation.

B. Expulsion des étrangers

1. Observations générales

14. Plusieurs délégations ont insisté sur l'intérêt, la complexité et le caractère délicat du sujet. D'autres ont de nouveau exprimé des doutes quant à l'utilité des travaux menés par la CDI dans ce domaine, lequel, selon un point de vue, ne se prête ni à la codification ni au développement progressif. Il a été observé que l'orientation générale des travaux de la CDI sur ce sujet restait à définir.

15. Plusieurs délégations ont accueilli avec satisfaction le récapitulatif restructuré des projets d'articles proposé par le Rapporteur spécial dans son septième rapport (voir A/CN.4/642). Selon une opinion, il faudrait exclure du champ d'application du projet d'articles les étrangers dont le statut est régi par des dispositions particulières, tels les réfugiés.

16. L'avis a été formulé que la CDI devait s'intéresser en particulier aux principes bien établis consacrés dans les conventions internationales ratifiées par un grand nombre de pays sans chercher à dégager de nouveaux droits propres à la matière de l'expulsion ou à emprunter des concepts à des jurisprudences régionales. On a souligné que le projet d'articles devrait consacrer les principes de droit international existants sans tendre à l'élaboration d'un nouvel instrument des droits de l'homme. On a également fait observer que le projet d'articles devrait non seulement garantir aux étrangers un degré de protection élevé, mais aussi être généralement acceptable pour les États.

17. La CDI a été encouragée à poursuivre son analyse de la pratique des États et de la jurisprudence et des instruments internationaux intéressant la matière. On a souligné la nécessité d'accorder une attention particulière à la pratique contemporaine. On a relevé la différence qui existait entre les règles de l'Union européenne gouvernant l'expulsion de ses ressortissants ou de ressortissants de pays tiers, certaines délégations ayant souligné l'intérêt des dispositions applicables à ces derniers pour le sujet.

18. Un certain nombre de délégations ont insisté sur la nécessité de concilier le droit de l'État d'expulser les étrangers et les restrictions mises à ce droit par le droit international, notamment celles dictées par la protection des droits de l'homme, le principe de non-discrimination et l'interdiction des expulsions collectives. On a émis l'avis que le projet d'articles ne devait pas indûment restreindre le droit souverain de l'État de contrôler l'entrée des personnes sur son territoire et de faire

respecter ses législations en matière d'immigration. On a fait observer que l'État a le droit d'expulser tout étranger qui, aux termes de la législation nationale, représente une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public. On a également proposé d'établir une distinction entre, d'une part, le droit de l'État d'enjoindre à tout étranger de quitter son territoire en prenant un arrêté d'expulsion et, d'autre part, la faculté plus limitée qu'il a de l'expulser en le reconduisant à la frontière.

2. Observations relatives à divers projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial et à telles ou telles questions²

19. Le nouveau projet d'article 8, sur l'extradition déguisée en expulsion, a suscité des opinions divergentes. Certaines délégations ont mis en doute l'opportunité d'insérer pareille disposition dans le projet d'articles, rappelant que l'expulsion et l'extradition étaient régies par des régimes juridiques distincts, la matière de l'extradition n'ayant pas sa place dans le projet d'articles. On a également proposé de préciser que le projet d'articles était sans préjudice des obligations internationales en matière d'extradition. S'agissant de la teneur du projet d'article 8, certains ont été d'avis que l'existence d'une demande d'extradition ne faisait pas en soi obstacle à l'expulsion de l'étranger. Selon une autre opinion, le projet d'article 8 et le projet d'article A (sur l'expulsion déguisée) vont à l'encontre de la jurisprudence constante des États et des obligations mises à la charge de ces derniers par les traités multilatéraux et bilatéraux. Il a également été proposé d'examiner plus avant la question de l'expulsion en ce qu'elle se rapporte à l'extradition.

20. Plusieurs délégations se sont félicitées du projet d'article D1 (exécution de la décision d'expulsion), en premier lieu dans la mesure où il encourage l'État à faciliter le départ volontaire de l'étranger sous le coup d'une mesure d'expulsion. Certaines délégations ont néanmoins estimé qu'il serait bon d'en préciser en nuances les dispositions en tenant compte d'un certain nombre d'éléments, dont la question de savoir si l'étranger visé par la mesure d'expulsion représente une menace pour l'ordre public ou la sécurité nationale. Il a été proposé que la CDI réaffirme le droit de l'État de recourir à des mesures coercitives pour exécuter une décision d'expulsion pour autant que ces mesures ne portent pas atteinte aux droits de l'homme et à la dignité de la personne et qu'elles soient proportionnées.

21. Si d'aucuns se sont déclarés favorables au projet d'article E1 sur l'État de destination de l'étranger expulsé, certaines délégations ont estimé qu'il devait être examiné plus avant ou, à défaut, remanié. On a attiré l'attention sur la nécessité de dégager des critères permettant d'établir un ordre de priorité entre les États vers lesquels l'étranger peut être expulsé. Il a été proposé que la CDI consacre le droit de l'étranger de choisir un État de destination parmi ceux qui ont accepté de l'admettre sur leur territoire. Même si l'on a souligné l'importance que les accords de réadmission revêtent à cet égard, certaines délégations ont insisté sur le fait que nul étranger ne peut être expulsé vers un État où sa vie ou sa liberté seraient menacées ou dans lequel il risque d'être soumis à la torture ou à d'autres traitements cruels, inhumains ou dégradants. On a souligné l'importance de la coopération entre les États parties à une procédure d'expulsion. À cet égard, il a été proposé que le projet d'articles fasse obligation à l'État expulsant d'informer l'État de destination de toute décision d'expulsion vers son territoire et que la CDI envisage d'adopter une disposition contraignant les États concernés à coopérer pour déterminer la

² Pour le texte des projets d'articles examinés par la CDI, voir A/CN.4/625 et Add.1 et Add.2.

nationalité de l'étranger sous le coup d'une mesure d'expulsion. Il a également été proposé de consacrer un projet d'articles aux hypothèses où la décision d'expulsion ne peut être exécutée faute d'État de destination.

22. Si certaines délégations se sont déclarées favorables à l'article F1 sur l'obligation faite à l'État de transit de protéger les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion, d'autres ont estimé qu'il devait être reformulé, faisant notamment valoir que les règles relatives à la protection des droits de l'homme de l'étranger sous le coup d'une mesure d'expulsion applicables dans l'État expulsant ne s'appliquent pas dans l'État de transit, lequel est uniquement tenu de respecter sa législation interne et les dispositions des instruments internationaux auxquels il est partie.

23. Certaines délégations ont souscrit au projet d'article G1 sur la protection des biens de l'étranger objet de l'expulsion, y compris la disposition interdisant d'expulsion de tout étranger aux fins de la confiscation de ses biens. On a toutefois attiré l'attention sur la difficulté d'apprécier l'intention de l'État et le fait que la confiscation des biens de l'étranger peut dans certains cas être une sanction légitime. Il a également été proposé d'admettre une exception à l'interdiction susmentionnée s'agissant de biens acquis illégalement. Selon une autre opinion, il n'y a pas lieu de régir la protection des biens de l'étranger par des dispositions particulières, hormis l'interdiction de l'expulsion à des fins de confiscation.

24. Si certaines délégations ont souscrit aux dispositions de l'article H1 sur le droit au retour en cas d'expulsion illégale, plusieurs ont néanmoins jugé qu'elles méritaient d'être éclaircies ou définies plus étroitement. Certaines ont notamment soutenu que seuls les étrangers présents légalement sur le territoire de l'État expulsant pouvaient prétendre au retour dans ledit État. D'autres ont avancé que le droit au retour n'existe que lorsque la décision d'expulsion a été annulée sur le fond.

25. Certaines délégations ont souscrit au projet d'article I1 sur la responsabilité de l'État en cas d'expulsion illégale, mais on a néanmoins fait observer qu'il gagnerait à être précisé. On a notamment proposé de le reformuler de manière à préciser que la responsabilité de l'État expulsant ne peut être engagée qu'à raison de violations des règles du droit international. On a également fait remarquer que le « préjudice de la rupture du projet de vie » est une notion ni universellement reconnue, ni nouvelle. Si certaines délégations se sont déclarées favorables à l'insertion du projet d'article J1 sur la protection diplomatique, d'autres ont estimé qu'il suffirait d'en donner une explication convenable dans les commentaires.

26. On a fait valoir que le droit de former un recours contre une décision d'expulsion devait être reconnu comme un droit fondamental. À l'opposé on a douté de l'opportunité de consacrer une disposition aux recours contre les décisions d'expulsion au motif que la pratique des États en la matière est insuffisante. Selon une autre opinion encore, le droit international ne reconnaît le droit de contester une décision d'expulsion qu'à l'étranger présent légalement sur le territoire de l'État expulsant. On a appelé l'attention sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, qui consacre l'effet suspensif de l'appel, en particulier eu égard au droit à un recours utile, mais plusieurs délégations ont jugé qu'aucune règle de droit international général ne faisait obligation à l'État expulsant de reconnaître un effet suspensif au recours formé contre une décision d'expulsion. On a soutenu que pareille obligation n'existe qu'en présence du principe de non-refoulement.

3. Issues possibles des travaux sur le sujet

27. Certaines délégations se sont déclarées favorables à l'élaboration d'un projet de lignes directrices ou de principes consacrant des pratiques optimales au lieu de projets d'articles destinés à être consacrés dans une convention internationale. D'autres au contraire ont jugé un ensemble de projets d'articles préférable à de simples lignes directrices.

C. Protection des personnes en cas de catastrophe

1. Observations générales

28. On a félicité la CDI d'avoir entrepris de préciser le cadre juridique de l'accès aux victimes en cas de catastrophe, d'avoir dégagé les principes fondamentaux régissant les secours en cas de catastrophe et d'avoir reconnu que l'État touché était le débiteur d'un certain nombre d'obligations.

2. Projets d'articles 5 (Obligation de coopérer), 6 (Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe), 7 (Dignité humaine) et 8 (Droits de l'homme)

29. Plusieurs délégations ont souligné l'importance que revêtait le projet d'article 5 (Obligation de coopérer) et souscrit à l'avis selon lequel cette obligation découlait du principe qui veut que l'État touché est responsable au premier chef de la protection des personnes et de la fourniture de l'aide humanitaire sur son territoire.

30. Certaines délégations ont recommandé de préciser le sens de l'expression « personnes particulièrement vulnérables » employée au projet d'article 6 sur les principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe.

31. Le projet d'article 7 sur la dignité humaine a été jugé particulièrement important car c'est la première fois qu'une telle disposition autonome est consacrée dans un futur instrument international.

32. Une délégation a suggéré d'énumérer les droits devant être respectés dans le projet d'article 8 (Droits de l'homme).

3. Projets d'articles 9 (Rôle de l'État touché), 10 (Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance) et 11 (Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure)

33. Le projet d'article 9 sur le rôle de l'État touché a recueilli l'assentiment général, à ceci près que l'on a estimé qu'il devait viser expressément les personnes handicapées.

34. Certaines délégations se sont déclarées favorables aux projets d'articles 10 (Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance) et 11 (Consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure). D'autres ont par contre exprimé l'idée, partagée par certains membres de la CDI et évoquée dans les commentaires respectifs, que le projet d'article 10 et le paragraphe 2 du projet d'article 11 devraient être reformulés en termes moins impératifs, l'idée étant d'inviter les États touchés à rechercher une assistance extérieure lorsqu'ils subissent une catastrophe qui dépasse leur propre capacité d'intervention et à ne pas refuser arbitrairement le consentement à l'assistance extérieure. D'après ces délégations, le droit international coutumier ou la

pratique des États n'autorisaient pas à imposer une obligation à l'État touché. Plusieurs délégations ont été d'avis que la notion d'arbitraire gagnerait à être précisée.

35. En revanche, certaines délégations ont insisté sur le fait que lorsque l'État touché n'était pas en mesure de remplir sa mission de protection ou d'assistance, ou s'y refusait, il ne devrait pas décliner l'aide extérieure.

4. Droit d'offrir une assistance

36. Un certain nombre de délégations se sont dites favorables à l'idée de consacrer un nouveau projet d'articles au droit de la communauté internationale d'offrir son assistance. On fait valoir que, rapprochée des projets d'articles 10 et 11, cette disposition viendrait non pas remettre en cause le principe de souveraineté, fondamental en droit international, qui est expressément consacré au projet d'article 9, et son corollaire de la non-intervention, mais les renforcer. Les États qui ne sont pas touchés ont uniquement le droit d'offrir, et non de fournir, une assistance à l'État touché, sachant que celui-ci reste libre d'accepter, en tout ou partie, l'offre des États et des acteurs non étatiques, qu'elles soient faites unilatéralement ou en réponse à l'appel qu'il a lancé face à une catastrophe à laquelle il n'a pas les moyens de répondre seul. Contrairement à l'obligation de demander, celle de rechercher énoncée au projet d'article 10 n'implique pas que l'État touché doive donner son consentement par avance. De plus, conformément au principe de souveraineté de l'État, l'État touché conserve le droit de déterminer si telle ou telle catastrophe dépasse ses moyens.

37. D'autres délégations ont douté de l'utilité d'une telle disposition, considérant qu'avant de l'inclure il conviendrait d'en supprimer le membre de phrase « ont le droit », alors même qu'un tel droit est clairement circonscrit à l'offre à l'exclusion de la fourniture d'assistance. À cet égard, on a souligné qu'il faudrait mettre l'accent sur l'obligation de l'État touché d'examiner sérieusement les offres qu'il reçoit. Certaines délégations ont également dit que les entités mentionnées dans le projet d'articles proposé ne devraient pas toutes être placées sur un pied d'égalité en droit.

38. Les délégations ont toutes souscrit à l'opinion exprimée par le Secrétaire général selon laquelle étendre la responsabilité de protéger [A/63/677, par. 10 b)] à l'intervention en cas de catastrophe naturelle aurait pour effet de rendre ce concept méconnaissable et de le priver de toute utilité opérationnelle. On a néanmoins signalé que le Secrétaire général avait pris le soin d'assortir sa position de la réserve « jusqu'à ce que les États Membres en décident autrement » et que, de l'avis de certaines délégations, le moment était venu d'étendre le concept en conséquence.

5. Obligation de fournir une assistance

39. La plupart des délégations ayant répondu par la négative à la question de savoir si les États avaient l'obligation de fournir une assistance à la demande de l'État touché, une délégation a suggéré de donner à cette obligation valeur de recommandation ferme et une autre a évoqué l'Accord de l'Association des nations de l'Asie du Sud-Est (ASEAN) sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence³, qui fait obligation aux États parties de répondre rapidement à toute demande d'assistance mais non de fournir une telle assistance.

³ Le texte de l'Accord peut être consulté à l'adresse www.aseansec.org/17579.htm.

D. Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)

1. Observations générales

40. Sachant que les travaux sur ce sujet n'ont guère avancé, les délégations ont accueilli avec satisfaction la présentation du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/648), en 2011, certaines estimant essentiel que la CDI poursuive ses travaux sur le sujet durant la nouvelle période quinquennale qui débute en 2012. Rappelant en particulier que le sujet était inscrit au programme de travail depuis 2005 et qu'aucun projet d'articles n'avait encore été renvoyé au Comité de rédaction, d'autres ont sérieusement douté de l'avenir du projet. Certaines ont d'ailleurs estimé que la CDI devrait envisager de mettre un terme à ces travaux.

2. Modalités d'examen du sujet

41. Certaines délégations ont estimé que le cadre général de 2009 élaboré par le Groupe de travail de la CDI restait d'actualité et qu'il était nécessaire de traiter les questions qui y étaient recensées. On a reconnu que le sujet était difficile et complexe, et qu'il intéressait d'autres branches distinctes du droit, comme la compétence universelle, la compétence des juridictions pénales internationales et l'immunité des représentants de l'État. On a notamment fait observer que toute analyse de l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui méconnaîtrait la juridiction universelle serait lacunaire, certaines délégations étant favorables à l'idée que la CDI examine ces deux questions ensemble. D'autres étaient d'avis contraire.

42. On a souligné que le sujet requerrait une analyse détaillée du droit international conventionnel et coutumier, et des législations nationales, certaines délégations ayant fait remarquer qu'il convenait d'envisager aussi bien les aspects de fond que de procédure, y compris les types de crimes donnant prise à cette obligation et les mécanismes d'extradition utilisés. On a aussi soutenu qu'il faudrait s'arrêter sur l'obligation et la manière dont la pratique des États décrétait les règles en la matière. Certaines délégations ont insisté sur la nécessité d'approfondir le caractère coutumier de l'obligation et de recenser plus systématiquement les crimes les plus graves.

43. Si certaines délégations ont assigné une origine conventionnelle à l'obligation, croyant la trouver en particulier dans des accords bilatéraux d'extradition ou d'entraide judiciaire, d'autres ont douté de son existence en droit coutumier, notant qu'on ne la trouvait qu'en droit conventionnel ou en droit interne. On a fait valoir que le droit international coutumier ou la pratique des États n'autorisaient pas à élaborer un projet d'articles qui viendrait étendre l'obligation au-delà des instruments juridiques internationaux contraignants la consacrant. Les traités en question déterminaient les crimes qui donnent prise à l'obligation et si l'État de détention avait la faculté de décider librement d'extrader ou de poursuivre le détenu.

44. Tout en faisant valoir que l'obligation avait une origine conventionnelle et coutumière, certaines délégations ont admis qu'il y avait de toute évidence lieu de procéder à une analyse plus poussée de la pratique des États, notamment de rechercher si l'on pouvait déduire une nouvelle règle coutumière de la série de traités consacrant cette obligation et leur acceptation par un plus grand nombre d'États. Cette analyse permettrait à la CDI d'aboutir à une conclusion définitive.

45. Évoquant la pratique des États, certaines délégations ont fait observer que leur législation nationale, des traités bilatéraux d'extradition et des traités multilatéraux consacraient l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Dans certains cas, la législation en matière d'extradition avait un caractère supplétif, ne jouant qu'en l'absence de relation conventionnelle avec l'État requérant. Parfois aussi cette législation et les traités bilatéraux d'extradition ne précisent pas les crimes les plus graves, ni les catégories de crimes passibles d'extradition. D'autres délégations ont fait observer que même si leur droit interne ne consacrait pas expressément la règle *aut dedere aut judicare*, celle-ci jouait en présence de certains crimes. En effet, le principe était appliqué systématiquement, tant dans les textes d'application des conventions en la matière en droit interne que dans la jurisprudence correspondante. Certaines délégations ont aussi fait observer que leurs juridictions nationales n'avaient jamais invoqué le droit international coutumier pour donner effet à l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

3. Observations sur les projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial

46. En ce qui concerne le projet d'article 2 sur l'obligation de coopérer, certaines délégations se sont dites favorables à l'idée générale de traiter de l'obligation de coopérer dans le cadre de la lutte contre l'impunité, cette obligation revêtant un caractère fondamental. Elles ont néanmoins jugé bon de revoir la portée de l'obligation, en particulier de distinguer entre la nature de l'obligation à l'égard des États et les tribunaux internationaux, la terminologie utilisée et la formulation du projet d'articles, certains l'ayant trouvée ambiguë, vague ou abstraite. On a aussi dit que la lutte contre l'impunité était avant tout un objectif politique, qui était loin de s'être cristallisé sous forme d'obligation juridique expresse.

47. En ce qui concerne les projets d'articles 3 (Le traité comme source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre) et 4 (La coutume internationale comme source de l'obligation *aut dedere aut judicare*), d'aucuns ont douté de l'intérêt de réaffirmer le principe *pacta sunt servanda*, ou encore de toute classification fondée sur la source de l'obligation, l'accent devant être mis sur la définition des crimes donnant prise à l'obligation et sur les conditions et procédures applicables. Certaines délégations ont proposé de retenir les crimes suivants : a) crime de génocide, b) crimes contre l'humanité, et c) crimes de guerre. D'autres ont toutefois estimé préférable d'établir une liste plus étendue englobant l'ensemble des crimes internationaux, à l'exception des infractions militaires et politiques, au motif que tous les crimes donnent prise à cette obligation.

48. Sans méconnaître le rapport qui commençait à s'établir entre certains crimes internationaux et le *jus cogens*, certaines délégations ont douté de l'intérêt de faire référence à ce dernier dans le projet d'article 4. Pour elles, le fait que tel ou tel comportement soit interdit en droit international coutumier ou que la violation de cette norme soit qualifiée de crime au regard de ce droit ne faisait pas nécessairement naître une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre à la charge de l'État. On a aussi relevé que le projet d'articles soulevait des questions ayant trait au principe de légalité.

E. Traités dans le temps

1. Observations générales

49. Plusieurs délégations ont souscrit aux travaux de la CDI sur ce sujet, dont on a également évoqué les liens avec les travaux consacrés à la fragmentation du droit international. On a estimé que la CDI devait s'attacher à compléter la Convention de Vienne sur le droit des traités et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales, sans chercher à les modifier. On a rappelé que la règle générale d'interprétation des traités était consacrée par l'article 31 de ces conventions.

50. On a exprimé l'avis que la CDI devrait mieux préciser ses objectifs et ses méthodes de travail sur le sujet. À cet égard, certaines délégations souscriraient à l'idée de la voir modifier sa méthodologie en l'occurrence de façon à pouvoir faire appel à un rapporteur spécial.

51. Certaines délégations se sont dites favorables à l'idée d'envisager le sujet extensivement, l'idée étant d'embrasser les différents aspects de l'application des traités dans le temps. On a ainsi préconisé d'étudier notamment les relations entre traités et coutume, en particulier entre la pratique ultérieure comme moyen d'interprétation des traités et comme facteur de formation de nouvelles règles du droit international coutumier. Selon une autre opinion, il serait préférable que la CDI s'intéresse à la seule question des accords et de la pratique ultérieurs.

52. Par ailleurs, on a proposé que la CDI poursuive l'analyse de l'incidence de la jurisprudence et de la pratique sur les accords et la pratique ultérieurs, et qu'elle s'attache en priorité à recenser la jurisprudence interne sur les accords et la pratique ultérieurs et à solliciter des gouvernements des informations sur cette jurisprudence.

53. Les États et les organisations internationales ont été encouragés à communiquer à la CDI des exemples de pratique qui présentent un intérêt pour elle, notamment des informations sur la jurisprudence interne.

2. Observations spécifiques

54. On a souligné qu'il importait de déterminer le rôle des accords et de la pratique ultérieurs comme moyen d'interprétation des traités. On a notamment fait observer que même si les traités majeurs vieillissaient, la conjoncture évoluait et nombre de traités internationaux ne pouvaient être modifiés aisément, ces derniers devaient continuer de remplir leur objet. On a estimé que la CDI pourrait examiner la définition de la « pratique ultérieure » et inviter les gouvernements à lui en indiquer leur conception. Selon un autre point de vue, il ne fallait pas s'exagérer l'importance de la pratique ultérieure comme moyen d'interprétation des traités et il ne fallait sans doute pas traiter tous les organes d'État également aux fins de l'examen de cette pratique. On a suggéré que, en cherchant à déterminer l'importance pratique et juridique des accords et de la pratique ultérieurs, la CDI étudie l'intérêt formel et juridique des résolutions interprétatives adoptées par les organes conventionnels. On a également proposé que la CDI examine plus avant la notion de pratique ultérieure des parties à un traité multilatéral, notamment la question de savoir si cette notion implique la participation de toutes les parties. On a en outre fait observer que la CDI devrait déterminer dans quelle mesure les accords et la pratique ultérieurs peuvent s'écarter de la lettre du traité tout en restant un

moyen d'interprétation sans emporter modification ou violation du traité d'origine. On a suggéré à la CDI d'approfondir la question de la modification éventuelle d'un traité par la pratique suivie ultérieurement. Selon une autre opinion, l'interprétation évolutive des traités n'est pas un mode d'interprétation spécial par référence à la pratique ultérieure, en ce qu'elle ne s'intéresse pas tant à la pratique des États parties qu'à l'évolution du contexte général et politique. On a douté du sens, de la portée et de l'intérêt de l'expression « pratique sociale ».

55. Certaines délégations se sont félicitées des conclusions préliminaires dégagées par le Président du Groupe d'étude sur les traités dans le temps sur la base des délibérations du groupe. À ce propos, s'agissant de l'intérêt des accords et de la pratique ultérieurs, on a jugé bon de distinguer entre différents types de traités selon leur teneur, leur objet et leur but. On a néanmoins émis des réserves quant à l'opportunité de classer les institutions judiciaires internationales selon les méthodes d'interprétation qu'elles privilégient.

3. Issues possibles des travaux sur le sujet

56. Concernant la forme que la CDI pourrait donner au fruit de ses travaux, certaines délégations ont soutenu l'idée de dégager des conclusions en recensant la pratique des États. Selon un autre avis, le Groupe d'étude devrait élaborer des lignes directrices par référence auxquelles les cours et tribunaux internationaux pourraient apprécier l'intérêt à de tels ou tels accords et pratique ultérieurs. Certaines délégations se sont réjouies à la perspective de voir la CDI achever ses travaux sur ce sujet au cours du prochain cycle de cinq ans.

F. Clause de la nation la plus favorisée

1. Observations générales

57. Les délégations ont félicité le Groupe d'étude de l'avancement de ses travaux, certaines d'entre elles ayant fait remarquer que l'entreprise en cours pourrait grandement contribuer à la cohérence, à la stabilité et à la sécurité juridique du droit international en cette matière, et viendrait prévenir le risque de fragmentation et influencer la pratique des États. Elles voudraient aussi voir la CDI achever ses travaux sur le sujet à l'issue des deux prochaines sessions, dans le délai envisagé par le Groupe d'étude. Rappelant que la CDI n'examinait pas le sujet la première fois, même si elle l'envisageait cette fois-ci sous l'angle nouveau de l'investissement, d'aucuns ont douté que ce sujet, complexe et étroitement – pour ne pas dire inextricablement – lié à d'autres branches du droit international, notamment le droit international privé, et le droit commercial et de l'investissement, lesquels relèvent de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et de l'Organisation mondiale du commerce, puisse se prêter à la codification.

2. Approches du sujet

58. Soulignant l'intérêt pratique du sujet, d'aucuns ont été d'avis que le Groupe d'étude devrait préciser ses objectifs et ses méthodes de travail, et s'attacher à apporter quelque contribution à la matière, étant donné l'apport d'autres acteurs en la matière, dont la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Par ailleurs, la clause de la nation la plus favorisée ne se

limitant pas au droit du commerce et de l'investissement, on a attiré l'attention du Groupe d'étude sur un certain nombre de domaines qui, outre les travaux envisagés sur la question de la clause relativement aux accords de commerce, de services et d'investissement et sur les rapports entre le régime juste et équitable et le principe du traitement national, mériteraient d'être examinés, notamment les accords internationaux en matière de navigation, les accords bilatéraux portant statut de personnel diplomatique et consulaire et les accords de siège avec des organisations internationales.

59. On a souligné que la Convention de Vienne sur le droit des traités devrait être le point de départ des travaux du Groupe et rester la référence principale en matière d'interprétation des traités. On a également considéré que le droit au régime de la nation la plus favorisée dérivait du traité de base mais pas du traité tiers. On a en outre cru voir dans l'opinion concordante et dissidente en l'affaire *Impregilo S.p.A. c. République argentine*⁴ un point de départ pour cerner les questions suscitées par l'application de la clause de la nation la plus favorisée en matière de règlement des différends.

3. Issues possibles des travaux sur le sujet

60. Concernant la forme à donner aux résultats des travaux, certaines délégations ont souscrit à l'intention du Groupe d'étude d'établir un rapport, confirmant l'idée qu'il ne fallait pas nécessairement élaborer des projets d'articles ou réviser celui de 1978 mais établir un rapport de fond qui viendrait exposer le contexte général, analyser la jurisprudence, mettre en évidence les orientations de la pratique et, le cas échéant, formuler des recommandations, voire des lignes directrices ou des clauses types, l'espoir étant que le texte final soit d'utilité pratique pour les États Membres, tribunaux, décideurs et praticiens. On a par ailleurs affirmé que les dispositions relatives à la clause de la nation la plus favorisée ne se prêtaient pas à une approche uniforme étant donné qu'elles étaient essentiellement un produit de la formation des traités, qu'elles tendaient à différer considérablement dans leur structure, leur portée et leur terminologie, et qu'elles dépendaient également d'autres dispositions existant dans les accords spécifiques dont elles participaient. L'objectif général devrait être, a-t-on dit, d'élaborer à l'intention des États un ensemble de lignes directrices non juridiquement contraignantes.

G. Autres décisions et conclusions de la CDI

61. Les délégations ont reconnu le rôle essentiel que joue la CDI dans la codification et le développement progressif du droit international tout en soulignant l'importance de ses échanges avec les États Membres et la nécessité de renforcer sa coopération avec d'autres organes, dont l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique.

62. Plusieurs délégations se sont félicitées de la création du Groupe de travail sur les méthodes de travail de la CDI, considérant que ses conclusions viendraient lui permettre de gagner en efficacité. Certaines se sont cependant préoccupées de la lenteur des travaux sur certains sujets, la CDI ayant été vivement encouragée à

⁴ Sentence arbitrale consultable (en anglais) à l'adresse suivante : http://icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC2171_En&caseId=C109.

entreprendre résolument d'aller de l'avant dans l'examen de chacun des sujets inscrits à son programme de travail. Reconnaisant le rôle important des rapporteurs spéciaux, certaines délégations ont préconisé de trouver d'autres moyens de les aider dans leur mission et de revoir la question des honoraires. On s'est également prononcé en faveur du principe du dédoublement des sessions de la CDI.

63. Concernant le résultat des travaux de la CDI, certaines délégations ont souligné que, loin de se borner à élaborer des instruments non contraignants, celle-ci devrait s'employer avant tout à proposer des projets d'articles. D'autres ont toutefois estimé qu'il serait souhaitable de varier les types de résultat.

64. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'inscription de cinq nouveaux sujets au programme de travail à long terme de la CDI, mais on a également vivement déconseillé à celle-ci de surcharger ce programme, l'incitant plutôt à se concentrer sur les sujets dont elle est actuellement saisie.

65. En ce qui concerne les nouveaux sujets proposés, certaines délégations ont souscrit à celui intitulé « Formation et identification du droit international coutumier ». On a estimé que les travaux sur ce sujet devraient déboucher sur un guide pratique, commenté à l'intention des juges, juristes de la fonction publique et praticiens, le but n'étant pas de procéder à la codification de la matière. On a fait observer, cependant, qu'il serait difficile de systématiser le processus de formation du droit sans remettre en cause l'essence même de la coutume, sa souplesse et son évolution constante. Pour ce qui est de la méthodologie, il importe de distinguer entre, d'une part, la pratique des États et la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux et, d'autre part, la pratique et la jurisprudence des juridictions internes. L'on a en outre exhorté la CDI à agir en toute prudence en examinant le rôle des actes unilatéraux dans l'identification du droit international coutumier.

66. Certaines délégations ont estimé qu'il serait fort utile d'examiner plus en détail et de façon plus systématique le sujet intitulé « Protection de l'atmosphère », étant donné la préoccupation de plus en plus forte que l'environnement inspire à la communauté internationale. D'autres se sont interrogées sur l'opportunité de retenir un sujet aussi techniquement complexe qui, au demeurant, fait déjà l'objet de négociations entre les États.

67. Certaines délégations ont estimé que les travaux sur l'« application provisoire des traités » viendraient préciser ou compléter les dispositions de l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. On a proposé que la CDI étudie l'application de l'article 25 sans cependant aller jusqu'à proposer quelque nouvelle règle qui entrerait en conflit avec les dispositions existantes. Encore que l'on ait douté de l'opportunité d'entreprendre une étude sur ce sujet jugé limité et relevant du droit interne, on a suggéré qu'il pourrait être utile d'examiner les conséquences juridiques de l'application provisoire des traités lorsqu'elle se prolonge.

68. Certaines délégations ont souscrit au sujet intitulé « La règle du traitement juste et équitable en droit de l'investissement international », qui serait, à leurs yeux, d'un grand intérêt pour la pratique juridique. Selon elles, il serait bon pour le droit positif de procéder à une étude sérieuse et de dégager les principes applicables dans le sens de la cohérence de l'interprétation et de la sécurité juridique au profit des gouvernements et des investisseurs. On a également cru déceler des liens entre ce sujet et la clause de la nation la plus favorisée, et suggéré d'achever les travaux sur la seconde avant de s'attaquer au premier. Par ailleurs, on s'est demandé s'il

était opportun de se lancer dans l'étude de ce sujet d'intérêt limité, qui ne se prête pas à l'élaboration de règles générales et relève d'un domaine déjà réglementé par bon nombre de règles et de mécanismes. À cet égard, il a été jugé essentiel pour la CDI de coopérer étroitement avec les autres entités qui interviennent dans ce domaine et d'accorder à leurs travaux toute l'attention qu'ils méritent. S'agissant de l'absence de consensus multilatéral sur les questions relatives à l'investissement, on a douté que l'on puisse parvenir à s'entendre, notamment sur le sens de l'expression « traitement juste et équitable ». Cependant, on a suggéré que la CDI pourrait, si elle le souhaitait, se pencher sur la question de savoir si, en matière d'investissement, la jurisprudence découlant des traités s'était substituée de facto au droit international coutumier comme source d'obligation en matière d'investissement étranger.

69. Si certaines délégations se sont félicitées de l'inscription au programme du sujet intitulé « La protection de l'environnement en cas de conflit armé », d'autres ont douté de son intérêt vu les principes établis par les Conventions de Genève. On a aussi fait observer que, par le passé, le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) avait signalé que les États étaient peu enclins à entreprendre des travaux sur le sujet. On a souligné qu'il importait de coopérer étroitement avec le CICR sur ce sujet.

70. Enfin, on a une fois de plus proposé que la CDI examine des questions qui intéressent le droit international humanitaire et son application aux groupes armés non étatiques dans les conflits modernes.