



# Assemblée générale

Soixante-neuvième session

Documents officiels

Distr. générale  
3 décembre 2014  
Français  
Original : anglais

---

## Sixième Commission

### Compte rendu analytique de la 24<sup>e</sup> séance

Tenue au Siège, à New York, le vendredi 31 octobre 2014, à 15 heures

*Président* : M. Manongi ..... (République-Unie de Tanzanie)

## Sommaire

Point 76 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-septième session (*suite*)

Point 77 de l'ordre du jour : Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international (*suite*)

Point 78 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session (*suite*)

---

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent être signées par un membre de la délégation intéressée, adressées dès que possible au Chef du Groupe du contrôle des documents (srcorrections@un.org) et portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les comptes rendus rectifiés seront publiés sur le Système de diffusion électronique des documents (<http://documents.un.org/>).

14-63733X (F)



Merci de recycler 



*La séance est ouverte à 15 h 5.*

**Point 76 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-septième session (suite)** (A/C.6/69/L.5 et A/C.6/69/L.6)

*Projet de résolution A/C.6/69/L.5 : Rapport de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international sur les travaux de sa quarante-septième session*

1. *Le projet de résolution A/C.6/69/L.5 est adopté.*

*Projet de résolution A/C.6/69/L.6 : Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités*

2. *Le projet de résolution A/C.6/69/L.6 est adopté.*

**Point 77 de l'ordre du jour : Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international (suite)** (A/C.6/69/L.7)

*Projet de résolution A/C.6/69/L.7 : Programme d'assistance des Nations Unies aux fins de l'enseignement, de l'étude, de la diffusion et d'une compréhension plus large du droit international*

3. **M. Korontzis** (Secrétaire de la Commission), prenant la parole conformément à l'article 153 du règlement intérieur de l'Assemblée générale, dit que l'on anticipe que les cours régionaux de droit international et les activités concernant la Médiathèque de droit international des Nations Unies envisagés au paragraphe 7 du projet de résolution auraient lieu durant l'exercice biennal 2016-2017 et nécessiteraient des ressources additionnelles représentant environ 1 816 000 dollars. Ces ressources seraient inscrites dans le projet de budget-programme pour l'exercice 2016-2017, conformément aux procédures budgétaires établies. L'adoption du projet de résolution A/C.6/69/L.7 n'entraînera donc aucune ouverture de crédit additionnelle dans le cadre du projet de budget-programme pour l'exercice biennal 2014-2015.

4. *Le projet de résolution A/C.6/69/L.7 est adopté.*

**Point 78 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session (suite)** (A/69/10)

5. **Le Président** invite la Commission à poursuivre son examen des chapitres VI à IX du rapport de la Commission du droit international (CDI) sur les travaux de sa soixante-sixième session (A/69/10).

6. **M. Stemmet** (Afrique du Sud) dit que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est un élément clé de l'action menée pour mettre fin à l'impunité dans le cas des crimes internationaux tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et constitue un outil utile pour combler le vide existant entre la justice pénale des États et la justice pénale internationale. La délégation sud-africaine pense que pour extrader un suspect vers un État compétent pour connaître d'une affaire et engager lui-même des poursuites judiciaires, un État doit avoir la garde du suspect en question. Elle souscrit à l'approche adoptée par la CDI pour déterminer la portée de l'obligation en analysant au cas par cas les conventions pertinentes, et elle pense également que l'on peut dégager certaines tendances et caractéristiques communes des conventions les plus récentes. Elle pense aussi que tout examen du sujet digne de ce nom doit être centré sur la compétence universelle. L'obligation d'extrader ou de poursuivre est essentiellement une obligation conventionnelle que les États contractent principalement dans le cadre d'un traité. Toutefois, si le crime auquel l'obligation est appliquée est un crime au regard du droit international coutumier, l'obligation d'extrader ou de poursuivre peut aussi devenir une obligation de droit coutumier.

7. S'agissant de l'exécution effective de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il est notable qu'un certain nombre d'États prévoient l'obligation dans leur législation et que ces dernières années nombre d'entre eux, dont l'Afrique du Sud, ont prévu une troisième option en adoptant une législation donnant effet au Statut de Rome de la Cour pénale internationale ou d'autres dispositions pénales. Parfois, cette législation prévoit clairement l'obligation d'extrader ou de poursuivre, alors que d'autres fois cette obligation semble facultative, même si pour les États parties au Statut de Rome la remise des accusés est une obligation et non une option.

8. En ce qui concerne le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, la Convention de Vienne sur le droit des traités est la source principale des règles relatives à l'interprétation des traités. Comme l'a confirmé la Cour internationale de Justice dans plusieurs affaires, dont l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* (*Mexique c. États-Unis d'Amérique*) et celle de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, l'article 31 de la Convention de Vienne établissant qu'un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes reflète le droit international coutumier. Les travaux de la CDI sur le sujet devraient compléter et expliciter les articles 31 et 32 de la Convention. La CDI devrait continuer de reconnaître et promouvoir la primauté de la Convention de Vienne tout en contribuant au développement du droit international en identifiant et en codifiant des règles pratiques d'interprétation des traités concernant les accords et la pratique ultérieurs. La délégation sud-africaine souscrit donc à la décision d'élaborer des projets de conclusion visant à aider à interpréter les traités.

9. La délégation sud-africaine est d'une manière générale satisfaite des projets de conclusion et des commentaires y relatifs adoptés à ce jour, qui indiquent clairement que les accords et la pratique ultérieurs doivent avoir spécifiquement trait au traité à interpréter. C'est pourquoi, si la pratique conventionnelle d'un État devient plus spécifique au fil du temps dans des traités ultérieurs du même type, cette pratique conventionnelle ultérieure n'aura aucun impact sur l'interprétation des traités antérieurs, moins spécifiques, de ce type. Le point de savoir si l'accord ou la pratique ultérieurs a réellement trait au traité interprété devra être déterminé au cas par cas. Toutefois, que se passera-t-il si la pratique d'un État concernant un traité spécifique évolue avec le temps? À quel moment la pratique antérieure ou initiale de cet État perdra-t-elle sa pertinence et la nouvelle pratique prendra-t-elle l'ascendant? On peut faire valoir que le poids à accorder à une nouvelle pratique dépendra des critères énoncés dans le projet de conclusion 8 (Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation). C'est pourquoi une nouvelle pratique ne se substituera à la pratique initiale que si elle est claire, spécifique et répétée un nombre suffisant de fois pour établir qu'il s'agit bien d'une

nouvelle pratique. Il est toutefois probable que les États concernés feront valoir que la nouvelle pratique a immédiatement remplacé la pratique initiale, sans tenir compte d'aucun autre critère.

10. Le projet de conclusion spécifique sur les décisions adoptées par une conférence des États parties, s'il est intéressant, soulève la question de savoir si les mêmes principes s'appliqueraient aux réunions ou grands groupes d'États dans d'autres instances, comme l'Assemblée générale des Nations Unies, le Comité des droits de l'homme ou l'Organisation de coopération et de développement économiques qui peuvent, en certaines circonstances, prendre des décisions relatives à l'interprétation d'un traité. En ce qui concerne la demande adressée par la CDI aux États et aux organisations internationales pour qu'ils lui fournissent des exemples de leur pratique, de textes ou d'autres actions d'organes internationaux relatifs à l'interprétation des traités, le représentant de l'Afrique du Sud propose à cet égard l'Accord nord-américain de libre-échange. S'il n'entre pas à strictement parler dans les exemples demandés au chapitre III du rapport de la CDI, il donne l'exemple d'un traité accordant aux États la possibilité de se mettre d'accord sur une interprétation contraignante de certaines des règles qu'il énonce.

11. L'Accord établit une Commission de libre-échange qui a le pouvoir de superviser son application, de diriger son développement et de régler les différends concernant son interprétation et son application. Ces interprétations s'imposeront aux tribunaux arbitraux éventuellement créés conformément à l'Accord. La Commission de libre-échange a utilisé ces pouvoirs en deux occasions. Un mécanisme comparable existe dans le cadre de nombreux traités de protection des investissements étrangers et de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce et les Statuts du Fonds monétaire international. La CDI pourrait utilement, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, examiner la pratique consistant à créer des comités composés d'acteurs politiques ayant le pouvoir de limiter ou d'élargir la portée des protections ou de normes énoncées dans un traité.

12. Des organes comme le Comité des droits de l'homme et le Comité des droits économiques, sociaux et culturels fournissent un autre exemple. Ils publient des observations générales clarifiant les obligations des États au titre du Pacte international relatif aux droits

civils et politiques pour le premier et du Pacte international relative aux droits économiques, sociaux et culturels pour le second. L'Organisation internationale du Travail est aussi dotée d'un comité d'experts qui rend des avis sur l'application des conventions et recommandations pertinentes. Bien que ce comité ne donne pas nécessairement des interprétations des conventions de l'Organisation, il est raisonnable de penser que ses observations ont un impact sur la manière dont les États parties interprètent celles-ci.

13. Les travaux effectués jusqu'ici sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État offrent matière à réflexion. La délégation sud-africaine convient que la définition de l'expression « représentant de l'État » doit englober les personnes qui jouissent de l'immunité *ratione personae* ainsi que celles qui jouissent de l'immunité *ratione materiae*. Elle approuve en outre l'utilisation par la CDI d'une définition ouverte en ce qui concerne les représentants de l'État jouissant de l'immunité *ratione personae*, de préférence à une définition désignant nommément ces représentants.

14. La délégation sud-africaine a pris note de l'opinion de la CDI selon laquelle le lien entre l'État et le représentant aux fins de l'établissement de l'immunité *ratione materiae* peut être double et reposer à la fois sur la notion de représentant de l'État et sur celle de l'exercice de fonctions étatiques. Toutefois, toutes les définitions sont dangereuses (*omnis definitio periculosa est*) et marquées par l'incertitude, et la délégation sud-africaine se félicite donc de l'explicitation de ces deux notions dans le commentaire. Cette définition doit néanmoins être retravaillée.

15. On a dit que l'octroi de l'immunité *ratione materiae* répondait à deux objectifs. Premièrement, il fournit un moyen de défense au fond propre à éviter que les représentants de l'État ne soient tenus responsables d'actes qui sont par essence ceux de l'État et à raison desquels la responsabilité de l'État peut être engagée. Deuxièmement, au niveau procédural, l'immunité des représentants de l'État de la juridiction des tribunaux étrangers empêche de contourner la responsabilité de l'État dans le cadre de procédures engagées contre ceux qui agissent au nom de celui-ci.

16. La clarification figurant à l'article 1 (Champ d'application du présent projet d'articles),

paragraphe 2, concernant l'immunité de juridiction pénale en vertu de règles spéciales du droit international est la bienvenue. Il est clair que la question de l'immunité de la juridiction des tribunaux internationaux, qu'ils aient été créés par un traité ou une résolution contraignante du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, ne relève pas du projet d'articles. Moins claire est la réponse à la question de savoir si les représentants de l'État peuvent invoquer l'immunité *ratione personae* ou l'immunité *ratione materiae* de la juridiction des tribunaux internes étrangers si l'infraction alléguée est généralement considérée comme un crime international. On a fait valoir que cette immunité ne devait pas s'appliquer parce qu'elle était accordée uniquement en ce qui concerne les actes de souveraineté et que les crimes internationaux, qui constituent des violations de normes du droit international relevant du *jus cogens*, ne sauraient constituer des actes souverains.

17. Divers traités internationaux prévoient, au bénéfice de tribunaux internes, une compétence extraterritoriale pour connaître des actes qu'ils visent à réprimer. Deux exemples sont fournis par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide. Cette dernière dispose que les personnes ayant commis des actes de génocide seront punies, qu'elles soient des gouvernants constitutionnellement responsables ou des fonctionnaires, et qu'elles peuvent être traduites devant les tribunaux de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis. Ces dispositions peuvent être interprétées comme permettant d'accuser des représentants de l'État de génocide extraterritorialement, devant les tribunaux internes de l'État concerné, et comme excluant tout moyen de défense procédural reposant sur l'immunité *ratione personae* ou *ratione materiae*. La CDI devrait entreprendre une étude approfondie des limites possibles qu'il convient de définir dans le projet d'articles en ce qui concerne l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*. Dans le cas des crimes internationaux réprimés par un traité, où l'obligation de poursuivre peut être imposée aux États parties, il serait contraire à l'objet et au but du traité en cause que ces immunités puissent être utilisées comme moyens de défense procéduraux pour se soustraire à la juridiction de tribunaux internes étrangers.

18. Comme de nombreux autres États, l'Afrique du Sud a incorporé l'obligation de poursuivre les crimes internationaux dans son droit interne. Elle s'est par exemple dotée d'une législation conférant aux tribunaux sud-africains une compétence extraterritoriale pour connaître des violations graves des Conventions de Genève commises par des non-nationaux. Si l'on peut faire valoir que sa Loi sur les privilèges et immunités diplomatiques tend à préserver l'immunité *ratione personae* pour les chefs d'État, il semble que les chefs de gouvernement, ministres des affaires étrangères et autres représentants de l'État ne bénéficieraient pas de l'immunité *ratione materiae* et de l'immunité *ratione personae*. Un équilibre délicat doit être réalisé entre la protection de la norme bien établie de l'immunité des représentants de l'État de la juridiction des États étrangers et la nécessité de faire en sorte que les crimes graves ne restent pas impunis. Le représentant de l'Afrique du Sud indique qu'il a, dans sa déclaration, évoqué des crimes conventionnels aisément identifiables et leur relation avec les fonctions étatiques, et que des recherches plus approfondies sur la pratique des États pourront être nécessaires pour établir quels actes constituent des crimes internationaux, leur relation avec la notion d'actes d'État et l'exclusion possible de l'immunité *ratione materiae*, et également de l'immunité *ratione personae*, dans le cadre des poursuites engagées devant les tribunaux internes étrangers à raison de tels crimes.

19. **M. Martín y Pérez de Nanclares** (Espagne) déclare, s'agissant du sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », que la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes les plus graves commis contre l'humanité est une obligation irrévocable de la communauté internationale. La délégation espagnole se félicite de l'adoption par la CDI du rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre et de sa décision de mettre fin à l'examen du sujet. Elle continue néanmoins d'entretenir des doutes sérieux en ce qui concerne le sujet et les questions qu'il faut examiner en relation avec celui-ci. L'obligation opère différemment dans le cadre des divers régimes conventionnels et il est donc difficile de la systématiser. De plus, une incertitude énorme demeure sur certains des principaux aspects de la question, et prendre position clairement n'est donc pas facile. Un désaccord considérable subsiste également sur le point de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est devenue une règle du droit international coutumier, au plan général ou régional. Pour la

délégation espagnole, on ne saurait tirer aucune conclusion utile à cet égard de l'arrêt souvent cité de la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*. Les travaux sur le sujet, plus que sur tout autre, montrent pourquoi la Commission du droit international doit toujours faire son possible pour indiquer clairement si ses conclusions ou directives relèvent de la codification ou du développement progressif du droit international dans un domaine spécifique.

20. Les travaux les plus récents du Rapporteur spécial sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités représentent une excellente contribution à l'étude du sujet. Toutefois, bien que le Comité de rédaction créé par la CDI ait amélioré le libellé des projets de conclusion 6 à 10, ceux-ci demeurent trop généraux; il faudrait les rendre plus précis et si possible renforcer leur contenu normatif. Un bon exemple de leur manque de précision est donné par le projet de conclusion 6 (Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure), dont le caractère est clairement descriptif. Le projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation) pourrait être plus détaillé, en particulier dans son paragraphe 3. La disposition relative au silence qui figure au paragraphe 2 du projet de conclusion 9 (Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité) devrait aussi être examinée de manière plus approfondie, car les accords tacites dépendent en grande partie des circonstances propres à chaque cas. La délégation espagnole n'entend pas néanmoins susciter un débat stérile sur le point de savoir si les travaux de la CDI devraient être descriptifs ou prescriptifs parce que, comme le Rapporteur spécial l'a déclaré à juste titre, ils doivent être l'un et l'autre. Ils doivent cependant, par-dessus tout, être utiles en pratique.

21. La CDI devrait mener une étude plus approfondie pour arriver à une définition adaptée de l'expression « accord interprétatif ». Le paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités distingue clairement entre l'interprétation et l'application d'un traité. Le mot « accord » utilisé dans cet article renvoie à un concept bien établi du droit international, qui doit être clairement distingué des instruments non contraignants pouvant être utilisés

comme moyens d'interprétation en vertu de l'article 32. De manière générale, il faudrait distinguer beaucoup plus clairement entre les dispositions de l'article 31, paragraphe 3, et celles de l'article 32.

22. En ce qui concerne le débat intéressant et inévitable sur la différence entre l'interprétation et la modification d'un traité, la délégation espagnole souscrit à l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 116 de son deuxième rapport (A/CN.4/671), selon laquelle il est souvent difficile, voire impossible, d'établir clairement la démarcation entre l'interprétation d'un traité et sa modification. Le droit international général n'interdit pas aux parties à un traité de créer une norme coutumière au moyen d'une pratique suivie ultérieurement s'il existe l'*opinio juris* nécessaire : en fait, l'absence de hiérarchie des normes en droit international tend à étayer une telle possibilité. Toutefois, il faudrait s'efforcer systématiquement de maintenir le caractère distinct des deux processus. De fait, certaines questions se posent au sujet de l'interaction entre l'article 31, paragraphe 3, et l'article 39 (Règles générales relatives à l'amendement des traités) de la Convention de Vienne. Bien que certaines sentences arbitrales aient émis certains doutes, la délégation espagnole pense que la Cour internationale de Justice a conservé une position claire et prudente à cet égard.

23. Sur la question extraordinairement complexe de la protection de l'atmosphère, il convient de se souvenir que la CDI a exprimé des doutes sérieux sur le sujet et l'a inscrit à son programme de travail étant entendu, notamment, que les travaux seraient conduits de façon à ne pas empiéter sur les négociations politiques en la matière et ne traiteraient pas de questions relatives à l'espace extra-atmosphérique. Il importe aussi de se souvenir que les conditions ainsi posées ont ménagé une certaine souplesse. Néanmoins, étant donné les problèmes associés au sujet et les contraintes imposées au Rapporteur spécial, il est raisonnable de se demander si un résultat viable est possible et, en outre, si l'examen du sujet relève réellement des fonctions de la CDI, étant donné qu'il n'y a pas de consensus international en faveur du développement du droit en la matière. D'autre part, il est vrai que la fragmentation résultant de l'existence de différents régimes permet peut-être d'identifier et de systématiser des principes communs.

24. Dans son premier rapport sur le sujet (A/CN.4/667), le Rapporteur spécial présente le

concept de « préoccupation commune de l'humanité », séduisant du point de vue académique; toutefois, à la différence du concept bien établi de « patrimoine commun », il est vague et dénué de contenu juridique précis. Il se prête également à des interprétations juridiques extrêmement variées. De plus, on pourrait conclure que ce concept donnera naissance, à la charge des États, en matière de protection de l'atmosphère, à des obligations juridiques de fond qui vont au-delà de l'obligation évidente de coopération internationale. Une étude plus approfondie et plus détaillée sera nécessaire pour justifier une telle conclusion. La délégation espagnole attend donc que dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial se penche sur les responsabilités des États en matière de protection de l'atmosphère, tout en lui recommandant la prudence.

25. La définition de l'expression « représentant de l'État » proposée par la Rapporteuse spéciale à l'article 2 (Définitions), alinéa e), du projet d'articles sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État illustre la complexité du sujet. Il est difficile mais essentiel de définir le concept afin de délimiter la portée de l'immunité. Le premier problème consiste à trouver des équivalents à l'expression « *State official* » dans les autres langues officielles. De fait, la délégation espagnole a des doutes au sujet des termes proposés aussi bien en espagnol (*funcionario del Estado*) qu'en français (représentant de l'État). Le problème tient probablement en partie au fait que les États définissent de manière différente le terme « fonctionnaire » (*official, funcionario*) et que le concept n'existe pas en tant que tel en droit international.

26. De plus, la définition combine les éléments de représentation (« tout individu qui représente l'État ») et fonctionnels (« ou qui exerce des fonctions étatiques »). Le représentant de l'Espagne n'entend pas débattre du point de savoir si l'élément le plus important est l'acte ou la personne qui l'accomplit, même si la question mérite d'être examinée. Des éclaircissements sont peut-être néanmoins nécessaires en ce qui concerne le lien spécifique entre l'individu et l'État. Assurément, l'expression « qui représente l'État » peut être comprise au sens large, mais le lien entre l'individu et l'État ne saurait aucunement être interprété si largement qu'elle englobe tous les représentants de facto. De même, la référence à l'exercice de « fonctions étatiques » est beaucoup trop

imprécise et ouverte et suscite de nombreux doutes. On voit mal, par exemple, si elle s'appliquera aux représentants d'entités fédérales qui représentent leurs gouvernements régionaux à l'étranger ou aux employés d'entités privées au service de l'État. Il faut aussi se demander s'il n'y a pas suffisamment de pratique, au moins dans certains États, pour envisager l'immunité des personnes morales au cas par cas.

27. Le libellé de l'article 5 (Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*) peut aussi être amélioré. La délégation espagnole convient qu'il n'est pas possible d'établir une liste des personnes jouissant de cette immunité et qu'elles doivent être identifiées au cas par cas en appliquant les critères énoncés à l'article 2. L'imprécision de ces critères rend toutefois l'article 5 également imprécis.

28. **M. Wan Jantan** (Malaisie) dit que pour identifier et interpréter les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, il faut se demander, comme indiqué dans le projet de conclusion 6 (Identification of des accords et de la pratique ultérieurs), si les parties ont pris une position au sujet de l'interprétation du traité ou si elles sont motivées par d'autres considérations. Les accords et la pratique ultérieurs ne devraient fonder l'interprétation que s'ils sont motivés par le traité, et non par des considérations extérieures. En ce qui concerne le projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation), la délégation malaisienne note les opinions opposées de l'Organe d'appel de l'Organisation mondiale du commerce et de la Cour européenne des droits de l'homme.

29. Si la délégation malaisienne convient que c'est sur la base des dispositions conventionnelles qu'il faut déterminer si une pratique ultérieure a pour effet de modifier le traité, elle est préoccupée par l'idée que « la possibilité qu'un traité soit modifié par la pratique ultérieure des parties ne peut être entièrement exclue en droit ». La modification ou l'amendement d'un traité ne doit s'effectuer qu'en application des articles 39 à 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La délégation malaisienne craint également que certaines observations ou recommandations générales d'un organe créé par un traité relatif aux droits de l'homme puissent avoir pour effet de modifier les dispositions d'un traité ou de donner à des dispositions conventionnelles une interprétation abusivement large. Ces effets possibles devraient être étudiés par le Rapporteur spécial dans un rapport futur.

30. Le projet de conclusion 8 identifie certains critères pouvant être utiles pour déterminer la valeur ou le poids d'un accord ultérieur ou d'une pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation. Ces critères devraient toutefois être assujettis aux autres règles relatives à l'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne, en particulier à l'article 31, paragraphe 1. S'agissant du projet de conclusion 9 (Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité), la délégation malaisienne considère qu'il faut faire preuve d'une prudence extrême sur la question du silence comme acceptation et elle pense que les dispositions du paragraphe 2 devraient être examinées de près à la lumière des vues des divers organes juridictionnels. Quant au projet de conclusion 10 (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties), la délégation malaisienne convient que lorsqu'une objection a été formulée par un État, l'adoption d'une décision par consensus ne saurait constituer un accord ultérieur au sens de l'article 31, paragraphe 3 a) de la Convention de Vienne; il n'est toutefois pas certain que le paragraphe 3 du projet de conclusion traduise clairement l'intention du Rapporteur spécial d'écarter l'idée qu'une décision prise par consensus est nécessairement assimilée à un accord sur le fond.

31. En ce qui concerne le sujet de la protection de l'atmosphère, le Gouvernement malaisien mène actuellement des consultations internes avec des experts scientifiques pour déterminer si la définition de l'« atmosphère » figurant dans le projet de directive 1 (Emploi des termes) est acceptable. S'agissant du projet de directive 2 (Champ d'application des directives), la délégation malaisienne espère que le Rapporteur spécial expliquera quels types précis d'activités humaines relèveront du projet de directives en vue d'assurer qu'il n'y aura pas chevauchement avec les activités relevant du régime international existant de protection de l'environnement. Elle aimerait aussi avoir des éclaircissements au sujet des termes « substances nocives » et « énergie » et une explication de la manière dont leur sens diffère de celui des termes communément utilisés tels que « substances dangereuses », « polluants » et « déchets ». La délégation malaisienne n'est pas en mesure de faire des observations sur le statut juridique de l'atmosphère, car elle est encore en train d'analyser les cinq notions mises en lumière dans le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/667), à savoir « espace aérien », « ressources naturelles communes ou

partagées », « choses communes », « patrimoine commun » et « préoccupation commune ».

32. S'agissant de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la CDI devrait axer ses travaux sur les immunités conférées par le droit international, en particulier le droit international coutumier, et non par le droit interne. Il n'est nul besoin de réexaminer des domaines qui ont déjà été codifiés comme les immunités des agents diplomatiques, des agents consulaires, des membres de missions spéciales et des représentants des États auprès des organisations internationales; ces catégories de personnes devraient être exclues de la définition des « représentants de l'État ». La délégation malaisienne note que la définition figurant à l'alinéa e) de l'article 2 vise tout individu qui représente l'État ou qui exerce des fonctions étatiques, y compris les individus employés à titre contractuel. Si elle se félicite de l'effort ainsi fait pour établir des paramètres permettant de déterminer quels individus jouiront de l'immunité, elle trouve le libellé de l'article ambigu et estime que l'acceptabilité de la définition est subordonnée aux éclaircissements que pourra donner le Rapporteur spécial dans un rapport futur.

33. En ce qui concerne l'article 5 (Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*), aucune raison n'a été donnée pour la suppression de la définition de l'expression « immunité *ratione materiae* ». Il est impératif de la définir pour déterminer les circonstances dans lesquelles les représentants de l'État se verront accorder l'immunité de juridiction pénale étrangère. La délégation malaisienne souscrit à l'idée que la caractéristique fondamentale de l'immunité *ratione materiae* est qu'elle est accordée à tous les représentants de l'État à raison des actes qu'ils accomplissent à titre officiel et n'est pas limitée dans le temps. De fait, cette immunité peut être maintenue même après que l'individu concerné n'est plus un représentant de l'État.

34. **M. Dancs** (Hongrie) dit que si sa délégation se félicite des progrès réalisés par la CDI durant l'année écoulée, elle tient à souligner qu'il importe de finaliser les sujets qui sont inscrits à son ordre du jour depuis trop longtemps et avec un succès mitigé. Il serait souhaitable de suspendre les travaux sur les sujets sur lesquels la CDI n'a guère accompli de progrès ces dernières années, ce qui lui permettrait d'introduire de nouveaux sujets dans des domaines où de nouvelles règles sont nécessaires ou dans lesquels les règles

existantes doivent être amendées pour tenir compte des réalités nouvelles.

35. En ce qui concerne le sujet de l'expulsion des étrangers, l'objectif de la codification est de réaliser un équilibre délicat entre la protection des droits de l'homme et la souveraineté de l'État. La CDI aurait donc dû s'efforcer de codifier les règles minimums relatives à l'expulsion des étrangers au lieu de développer le droit coutumier existant. L'article 19 (Détenue de l'étranger aux fins d'expulsion) reflète le droit de l'Union européenne et la législation hongroise en la matière. Toutefois, la formule « ne peut pas être mise à exécution » qui figure à l'alinéa b) du paragraphe 3 est trop générale; la formule « il n'existe plus de perspective raisonnable de mise à exécution de l'expulsion » aurait été moins ambiguë. Le paragraphe 2 de l'article 21 (Départ vers l'État de destination) aurait dû réaffirmer expressément le droit des États d'utiliser des mesures de coercition en cas d'exécution forcée de la décision d'expulsion, dès lors que ces mesures sont conformes à leurs obligations internationales en matière de droits de l'homme et respectent la dignité humaine.

36. La délégation hongroise se réjouit que l'article 29 (Réadmission dans l'État expulsant) ait été modifié conformément aux observations qu'elle avait faites. Toutefois, le libellé actuel est encore trop large et l'article manque de clarté au sujet de l'interprétation du mot « illicite », puisque le droit d'être réadmis dans l'État expulsant ne naît que lorsque l'expulsion était illicite au regard des dispositions de fond de la législation; en effet, de simples erreurs procédurales ne rendent pas l'expulsion illicite.

37. La cinquième partie du projet d'articles (Conséquences juridiques de l'expulsion) devrait contenir une disposition distincte sur l'obligation des États de réadmettre leurs nationaux. Le droit inaliénable de chacun de rentrer dans son propre pays fait partie du droit international coutumier et est également clairement énoncé à l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'obligation des États de réadmettre leurs nationaux est l'autre face de ce principe de droit coutumier, que la délégation hongroise regrette de ne pas trouver énoncé dans le projet d'articles. La question vivement débattue de la protection diplomatique, par contre, n'a pas de lien étroit avec le sujet du projet d'articles et ne devrait

donc pas être mentionnée dans le texte. Enfin, afin de prévenir les conflits en ce qui concerne les différentes obligations internationales et les régimes de *lex specialis* comme le droit de l'Union européenne, le projet d'articles devrait contenir une disposition indiquant qu'il est sans préjudice des autres obligations internationales des États dans la mesure où elles accordent aux personnes concernées un traitement plus favorable.

38. S'agissant de la demande d'information par la CDI adressée aux États sur leur pratique et leur législation nationales sur le sujet de la protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés, la Hongrie, un État attaché à la protection de l'environnement, est partie à plusieurs traités internationaux qui assurent directement ou indirectement la protection de l'environnement durant les conflits armés, y compris le premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève, la Convention concernant la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel et la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles. Elle est aussi partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Ses principales lois en la matière sont ces traités et les normes pertinentes de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord. Afin de se conformer aux principes et obligations énoncés dans ces instruments dans l'exécution des activités liées à la défense du pays, le Ministre hongrois de la défense a élaboré une doctrine sur la protection de l'environnement qui crée un système complet de tâches liées à cette protection, sur la base de la législation interne et du droit de l'Union européenne, ainsi que des normes de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord.

39. En adoptant en première lecture le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe, la CDI a réalisé un progrès substantiel dans les travaux sur le sujet. La délégation hongroise reconnaît la difficulté fondamentale que présentent ces travaux, à savoir trouver le juste équilibre entre la nécessité de préserver la souveraineté nationale de l'État affecté et la nécessité de la coopération internationale aux fins de la protection des personnes en cas de catastrophe. Elle présentera des observations détaillées supplémentaires le moment venu.

40. **M. Otto** (Palaos) déclare, sur le sujet de la protection de l'atmosphère, que pour les Palaos, petite

nation insulaire, la protection de l'environnement naturel est au premier rang des priorités. L'atmosphère est une ressource naturelle d'une importance fondamentale, dont l'intégrité est inextricablement liée à la santé de toutes les autres ressources naturelles, y compris les océans. Le pays est résolu à rechercher les moyens de freiner la dégradation de l'atmosphère qui entraîne des changements climatiques, un appauvrissement de la couche d'ozone et une pollution atmosphérique transfrontière. Le Gouvernement des Palaos se félicite donc des travaux que la CDI mène sur le sujet. De fait, le Sénat du pays a adopté une résolution exhortant le Président des Palaos à exprimer un appui vigoureux à ces travaux.

41. Il est clair que la protection de l'atmosphère soulève une myriade de questions juridiques complexes. C'est précisément pour cette raison que la CDI, dont l'expertise juridique est incontestée, est justifiée à continuer d'étudier ces questions plus en détail. Elle devrait peut-être même envisager d'élaborer une convention internationale qui organiserait toutes les mesures ponctuelles prises à ce jour en un cadre utile qui fournirait des directives concrètes afin de protéger un bien mondial de la plus haute importance. Les questions que soulèvent les obligations ne devraient pas entraver la volonté collective de protéger la planète et d'en assurer la sûreté et la santé pour les générations présentes et futures, ni occulter la responsabilité à cet égard.

42. D'un point de vue juridique, le sujet appelle une approche intégrée qui traite l'atmosphère comme un tout unique de dimension mondiale, puisqu'il s'agit d'une substance dynamique et fluide dont les déplacements constants ne connaissent pas les frontières nationales. L'état des océans et celui de l'atmosphère sont aussi indissolublement liés, et il serait donc important d'assurer des liens avec le droit de la mer. Le représentant des Palaos souligne que sa délégation considère que la protection de l'atmosphère devrait être reconnue comme une préoccupation commune de l'humanité. L'air relie tous les êtres humains au niveau le plus élémentaire, et la coopération internationale a un rôle fondamental à jouer dans la lutte contre la dégradation de l'atmosphère.

43. **M. Kingston** (Irlande), indiquant qu'une version plus détaillée de sa déclaration sera disponible sur le portail PaperSmart de la Commission, dit que sa délégation approuve les cinq projets de conclusion et

leurs commentaires provisoirement adoptés par la CDI sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. Comme l'explique le commentaire, la dernière phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion 6 (Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure) n'a qu'un caractère illustratif. La délégation irlandaise propose d'ajouter les mots « par exemple » après les mots « Tel n'est généralement pas le cas » afin que le caractère illustratif du texte soit plus clair. L'idée exprimée dans le projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation), à savoir que la possibilité que la pratique ultérieure puisse amender ou modifier un traité n'est pas généralement reconnue, devrait être examinée plus avant. Comme l'indique le commentaire, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme donne à penser qu'un traité peut permettre à la pratique ultérieure des parties d'avoir un effet modificateur, en fonction des dispositions conventionnelles concernées. À cet égard, la délégation irlandaise se demande si la conclusion résumée au paragraphe (35) du commentaire est pleinement reflétée dans le paragraphe 3 du projet de conclusion.

44. S'agissant de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, elle approuve l'alinéa e) de l'article 2 (Définitions) et l'utilisation du terme « représentant de l'État » plutôt que celle des autres termes possibles, en particulier « organe de l'État », qui serait plus naturellement applicable à des entités inanimées qu'à des êtres humains. Toutefois, si la définition de l'expression « représentant de l'État » doit être assez large pour englober tous les individus pouvant jouir de l'immunité, la définition proposée l'est peut-être trop. Les expressions « représente l'État » et « fonctions étatiques » sont elles-mêmes très larges et il faut peut-être les affiner. La délégation irlandaise se félicite que l'article 5 contienne un énoncé général exact de la portée subjective de l'immunité *ratione materiae* et attend avec intérêt la poursuite du débat sur le sujet.

45. Enfin, le très utile rapport final de la CDI sur le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » constituera à n'en pas douter une ressource précieuse pour tout examen futur de la question, notamment par les autorités nationales.

46. **M. Troncoso** (Chili) déclare, sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe, qu'il limitera ses observations aux deux derniers projets

d'article adoptés par la CDI en première lecture. Le texte intégral de sa déclaration sur le sujet sera disponible sur le portail PaperSmart. L'article 20 du projet, qui dispose que celui-ci est sans préjudice des règles spéciales ou autres règles de droit international, traduit le principe de la *lex specialis* et d'autres principes bien établis concernant l'interprétation de plusieurs textes portant sur le même sujet. La délégation chilienne ne comprend pas pourquoi les mêmes principes ont été exclus de l'article 21 (Relation avec le droit international humanitaire). Les deux systèmes, celui institué par le projet d'articles et celui du droit international humanitaire, peuvent aisément coexister. Bien que les règles du droit international humanitaire doivent s'appliquer en priorité dans une situation de conflit armé, certaines des règles énoncées dans le projet d'articles peuvent très bien être applicables lorsqu'une catastrophe se produit qui découle d'un conflit armé, étant donné en particulier la large définition du terme « catastrophe » donnée à l'article 3 (Définition du terme « catastrophe ») et l'inclusion de principes tels que ceux énoncés à l'article 7 (Principes humanitaires), aux termes duquel, en cas de catastrophe, l'assistance et les secours doivent être fournis conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité.

47. S'agissant des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, qui n'est qu'une explicitation des alinéas a) et b) de l'article 31, paragraphe 3, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le Rapporteur spécial a envisagé la question de manière méticuleuse et appropriée. Il cite d'importants exemples de la pratique des États et de la jurisprudence des juridictions internationales, en particulier – mais pas seulement – la Cour internationale de Justice. D'une manière générale, les cinq projets de conclusion provisoirement adoptés par la CDI sont satisfaisants, et la délégation chilienne n'a pour le moment aucune difficulté à les accepter dans leur principe. Selon elle, le projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation) est le plus important. Son paragraphe 3 aurait toutefois pu être libellé de manière plus vigoureuse afin qu'il soit bien clair que la pratique ultérieure peut contribuer à l'interprétation d'un traité mais ne saurait amender ou modifier celui-ci. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a rejeté, à une majorité écrasante, la possibilité qu'un traité puisse être modifié par la pratique ultérieure des parties. Elle a fait

observer que la modification d'un traité par la pratique ultérieure contournerait les contrôles constitutionnels, ce qui compromettrait la stabilité des traités et le principe *pacta sunt servanda* lui-même. De plus, comme le confirme l'analyse détaillée du Rapporteur spécial, depuis près d'un demi-siècle que la Convention de Vienne a été adoptée, la Cour internationale de Justice n'a rendu aucun arrêt indiquant que la pratique ultérieure pouvait modifier ou amender un traité. Ainsi, en droit international positif, les pratiques ultérieures des États parties à un traité, si elles constituent un élément important aux fins de l'interprétation de celui-ci, ne peuvent être considérées comme suffisantes pour le modifier.

48. Le sujet complexe de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État repose sur plusieurs postulats. Cette immunité a plusieurs sources, complémentaires et liées entre elles, y compris les principes du droit international concernant l'égalité souveraine des États et la non-ingérence dans leurs affaires intérieures, ainsi que la nécessité d'assurer la stabilité des relations internationales et l'interdépendance des États dans la conduite de leurs activités. Bien que l'immunité de juridiction soit normalement un obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité pénale, elle ne doit pas aboutir à l'impunité des responsables de crimes graves au regard du droit international.

49. La délégation chilienne approuve pleinement les deux projets d'article proposés par la Rapporteuse spéciale dans son troisième rapport (A/CN.4/673), qui sont admirablement clairs et précis et pourraient exercer une influence majeure sur la poursuite des travaux sur le sujet. Le facteur déterminant dans la définition de l'expression « représentant de l'État » figurant à l'alinéa e) de l'article 2 est l'existence d'un lien entre la personne concernée et l'État, soit que cette personne représente l'État, soit qu'elle exerce des fonctions étatiques. L'article 5 traite de la question de savoir quels représentants de l'État jouissent de l'immunité *ratione materiae* de manière tout aussi simple, précise et satisfaisante : lorsqu'un représentant de l'État agit *ès qualité*, en représentant l'État ou en exerçant des fonctions étatiques, ce représentant jouit de l'immunité de juridiction pénale étrangère. Naturellement, comme indiqué dans le commentaire, cette disposition ne préjuge pas la question de savoir quels actes peuvent être couverts par l'immunité.

50. S'agissant du sujet de la détermination du droit international coutumier, l'étude et les conclusions du Rapporteur spécial sont d'une manière générale appropriées et bien étayées. La délégation chilienne pense elle aussi que le résultat final des travaux sur le sujet devrait être un manuel susceptible d'aider les praticiens à déterminer le droit international coutumier. Les termes utilisés par le Rapporteur spécial en ce qui concerne son approche dite « des deux éléments », à savoir « une pratique générale » et « acceptée comme étant le droit », qui sont tirés de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, sont plus vigoureux et précis que ceux habituellement employés, et ils confirment que la coutume consiste en un élément matériel, en général une pratique constante et uniforme, et en un élément subjectif, l'*opinio juris*. Comme l'indique le projet de conclusion 5 (Rôle de la pratique), l'exigence d'une pratique générale en tant qu'élément du droit international coutumier signifie que la pratique des États contribue à la création des règles du droit international coutumier. Cette pratique peut prendre des formes très diverses, comme indiqué dans le projet de conclusion 7 (Formes de pratique), y compris celle de réponses aux questionnaires de la Commission du droit international. L'inaction, en tant que manifestation de la conduite d'un État, peut aussi constituer une pratique. Toutefois, eu égard à son caractère négatif, le Rapporteur spécial devrait dans son prochain rapport étudier plus avant la question de l'inaction comme forme de pratique, y compris certains exemples donnés dans ses commentaires. D'autres questions, comme celle de la création des règles coutumières, pourraient aussi être traitées dans son rapport suivant.

51. En ce qui concerne le sujet de l'« Application provisoire des traités », la délégation chilienne souscrit à l'accord général exprimé à la CDI selon lequel le postulat fondamental sur lequel repose le sujet est que, sous réserve des spécificités du traité en cause, les droits et obligations d'un État qui a décidé d'appliquer provisoirement un traité ou certaines dispositions de celui-ci sont les mêmes que si le traité était en vigueur à son égard. Il importe de mentionner à cet égard que des aspects du droit interne peuvent, en pratique, limiter l'application provisoire de certaines dispositions des traités lorsque ces dispositions nécessitent l'approbation préalable du Parlement national.

52. Les crimes contre l'humanité, l'un des nouveaux sujets inscrits au programme de travail de la CDI, constituent une question dans l'examen de laquelle tant la CDI que l'Assemblée générale ont déjà réalisé d'importants progrès. La notion de crimes contre l'humanité est bien définie dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et plusieurs États, dont le Chili, ont modifié leur législation pénale pour la mettre en conformité avec le Statut de Rome. Les travaux futurs de la CDI sur le sujet devraient non pas viser à redéfinir cette notion mais à réglementer les effets des conséquences de la qualification de crime contre l'humanité. Pour la délégation chilienne, la première conséquence devrait être l'obligation de poursuivre ou d'extrader l'auteur d'un tel crime. La CDI pourrait aussi contribuer à définir la portée possible de la compétence universelle dans le cas des crimes contre l'humanité et les circonstances dans lesquelles c'est l'État sur le territoire duquel le crime a été commis qui doit de préférence en juger l'auteur, l'objectif majeur étant toujours de faire en sorte que les crimes graves d'importance internationale ne restent pas impunis.

53. La délégation chilienne se félicite de la décision de la CDI d'inscrire le sujet du *jus cogens* à son programme de travail à long terme. L'une des contributions les plus importantes de la CDI est d'avoir incorporé dans un instrument conventionnel une définition claire et précise de ce qui constitue une norme impérative du droit international général, en d'autres termes une règle du *jus cogens*. Si bon nombre des États ayant participé à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités il y a 40 ans se sont montrés réticents face à la notion du *jus cogens* qui a été incorporée dans la Convention de Vienne ou ont exprimé un franc désaccord, la notion est maintenant largement acceptée par les États, les juridictions internationales et la doctrine. De fait, presque tous les auteurs considèrent le *jus cogens* comme l'un des fondements de l'ordre juridique international actuel. Néanmoins, plusieurs questions concernant sa nature, les critères permettant de l'identifier et ses conséquences ou effets justifient pleinement que la CDI l'inscrive à son programme de travail. La délégation chilienne pense elle aussi que les principales questions juridiques que la CDI doit étudier sont la nature juridique du *jus cogens*, les critères permettant d'identifier une norme comme relevant du *jus cogens*, une liste indicative de normes ayant acquis le statut de *jus cogens* et les conséquences ou effets du *jus cogens*.

54. En conclusion, le représentant du Chili propose que dans la résolution qu'elle adoptera sur le rapport de la CDI, la Commission indique que les travaux menés par la CDI l'année précédente ont été spécialement fructueux.

55. **M. Sirikul** (Thaïlande), saluant les travaux menés par la CDI sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), dit que le Groupe de travail créé par la CDI a examiné toutes les questions auxquelles la Sixième Commission accordait la plus haute priorité. Sont particulièrement intéressants pour la délégation thaïlandaise les éclaircissements donnés dans le rapport final de la CDI sur les lacunes du régime conventionnel existant, la relation juridique entre la remise d'un suspect à une cour ou un tribunal international ou spécial et l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et la relation entre cette obligation et les obligations *erga omnes* et normes du *jus cogens*. Les travaux sur le sujet donneront aux États des indications utiles lorsqu'ils coopèrent pour lutter contre l'impunité et promouvoir l'état de droit.

56. En ce qui concerne le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, en tant que partie à la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et la Convention de Vienne sur les relations consulaires, la Thaïlande accorde l'immunité de sa juridiction pénale aux personnes pouvant s'en prévaloir en vertu de ces conventions. Bien qu'elle ne soit pas partie à la Convention sur les missions spéciales, elle accorde également l'immunité aux personnes relevant des accords conclus par la Thaïlande, en qualité de pays hôte, avec des organisations internationales. Les cas relevant de ces accords mis à part, les tribunaux thaïlandais n'ont guère d'expérience dans le domaine de l'immunité de juridiction pénale des représentants d'États étrangers.

57. Les travaux de la CDI sur le sujet devraient être menés avec soin et réaliser l'équilibre voulu entre l'immunité nécessaire aux représentants de l'État et la lutte contre l'impunité. S'agissant des bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*, l'accent ne devrait pas être mis sur l'identification des « représentants », car ce terme n'a pas encore été nettement défini en droit international et revêt des acceptions différentes dans le droit interne de divers États. La CDI devrait tenir dûment compte de la pratique des États dans ce domaine. Il sera très difficile, sinon impossible, de dresser une liste acceptable pour tous les États de tous

les détenteurs d'une charge publique susceptibles d'être considérés comme des « représentants ». Les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae* ne peuvent être déterminés qu'au moyen de critères d'identification à appliquer au cas par cas.

58. L'immunité *ratione materiae* ne doit pas être octroyée aux personnes physiques ou morales privées ou liées contractuellement à l'État ou à un organe de celui-ci pour agir en son nom. L'octroi de l'immunité à des personnes qui ne sont pas des représentants de l'État mais sont en mesure d'exercer des prérogatives de puissance publique ne reposerait sur aucun fondement juridique solide. Dans le même temps, le droit international doit reconnaître l'immunité conférée par le droit interne aux agents de l'État à raison des actes nécessaires à l'exercice de fonctions publiques ou au maintien de l'ordre mais sans intention de commettre des violations des droits de l'homme. La délégation thaïlandaise considère qu'il ne devrait pas y avoir d'exception à l'immunité d'un chef d'État, en particulier lorsque son rôle constitutionnel est un rôle cérémonial qui n'implique de facto aucun pouvoir de diriger ou influencer un acte ou une omission constituant un crime grave réprimé par le droit international.

59. **M. Simonoff** (États-Unis d'Amérique) dit que le rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) met fin de manière appropriée aux travaux sur le sujet. Si la délégation des États-Unis considère les clauses « extrader ou poursuivre » comme partie intégrante et vitale de l'action collective visant à faire en sorte que les auteurs de violations, y compris les terroristes, ne puissent trouver refuge nulle part, et de la lutte contre l'impunité en cas de crimes tels que le génocide, les crimes de guerre et la torture, il n'existe en droit international coutumier aucune obligation d'extrader ou de poursuivre les individus ayant commis des infractions qui ne sont pas réprimées par des traités énonçant cette obligation. Par contre, comme la CDI l'a noté dans son rapport, les efforts à cet égard devraient être axés sur les lacunes spécifiques des régimes conventionnels existants.

60. La délégation des États-Unis se félicite de l'approche adoptée par la CDI dans le traitement des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, qui place le sujet dans le cadre des règles relatives à l'interprétation des traités énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de

Vienne sur le droit des traités et reconnaît qu'il est nécessaire de distinguer entre l'interprétation d'un traité et son amendement conformément aux règles énoncées à l'article 39. Les travaux doivent peut-être toutefois se poursuivre pour clarifier cette distinction.

61. La délégation des États-Unis continue d'être préoccupée par certains des termes employés dans les projets de conclusion. Il semble exister plusieurs ambiguïtés qui ne sont levées que dans le commentaire. Ce recours excessif aux commentaires pour préciser le sens des règles énoncées dans les projets de conclusion n'est pas souhaitable, en particulier parce que les conclusions peuvent très bien être lues par des praticiens, voire reproduites, sans les commentaires. Il serait préférable de faire figurer les limitations et explications importantes dans les conclusions elles-mêmes. En outre, la CDI pourrait envisager de faire précéder celles-ci d'une introduction expliquant que pour en comprendre le sens il convient de lire les commentaires.

62. Le projet de conclusion 9 (Accord des parties au sujet de l'interprétation d'un traité) illustre ce point. Il n'indique pas clairement que toutes les parties à un traité doivent manifester leur accord avec l'interprétation en cause d'une manière ou d'une autre, soit en adoptant une pratique cohérente soit en acceptant la pratique d'autres parties. Cette clarification importante ne figure que dans le commentaire de ce projet de conclusion. De même, le lecteur doit se reporter au commentaire pour y lire une importante mise en garde, à savoir qu'il n'est pas facile d'établir qu'une ou plusieurs parties ont, par leur silence ou leur inaction, accepté une pratique.

63. La délégation des États-Unis craint que le projet de conclusion 10 (Décisions adoptées dans le cadre d'une conférence des parties) et son commentaire ne donnent à penser que les travaux de telles conférences impliquent généralement des décisions susceptibles de constituer des accords ultérieurs ou une pratique ultérieure aux fins de l'interprétation d'un traité. Loin d'être la règle, il est exceptionnel qu'une conférence des parties adopte une décision constituant un accord ultérieur des parties ou prenne des mesures constituant une pratique ultérieure, et qu'une telle décision ou de telles mesures reflètent l'accord de toutes les parties, et pas seulement celui de celles présentes à la conférence. Le libellé de ce projet de conclusion devrait être modifié pour indiquer qu'un tel résultat n'est ni généralisé ni facile à démontrer.

64. Quant à savoir si la pratique d'une organisation internationale peut contribuer à l'interprétation d'un traité et celle de savoir si les déclarations ou autres actions d'un organe conventionnel peuvent donner naissance à des accords ultérieurs ou une pratique ultérieure intéressant l'interprétation d'un traité, la délégation des États-Unis note que le projet de conclusion 10 ne concerne que les accords et la pratique ultérieurs relevant des règles énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, non dans la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. C'est pourquoi, aux fins de ce projet de conclusion, seuls les États parties à un traité peuvent conclure un accord ultérieur ou suivre ultérieurement une pratique pertinente. S'il est possible que ces parties agissent par l'intermédiaire d'autres organes, par exemple l'organe plénier d'une organisation internationale ou une conférence des parties, c'est l'accord de toutes les parties au traité en question qui doit être démontré.

65. La délégation des États-Unis indique qu'elle a déjà exprimé des réserves quant à l'opportunité d'étudier le sujet « Protection de l'atmosphère », et elle craint que le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/667) ne justifie ces réserves. Elle estime en effet qu'il n'était pas utile que la CDI traite du sujet, car divers instruments élaborés de longue date donnaient non seulement des indications générales aux États s'agissant de développer, d'affiner et d'appliquer leurs régimes conventionnels, mais souvent aussi des indications spécifiques adaptées à des problèmes distincts relatifs à la protection de l'atmosphère. Toute entreprise visant à extraire des règles juridiques générales de tels accords était vouée à l'échec, injustifiée et potentiellement fort nuisible si elle portait atteinte à la différenciation soigneusement négociée entre les régimes existants. De plus, une telle entreprise risquait de compliquer et non de faciliter les négociations futures et ainsi d'entraver les progrès des États dans le domaine de l'environnement.

66. Ces préoccupations avaient été quelque peu dissipées par la décision prise par la CDI en 2013 de limiter la portée des travaux en les subordonnant à des conditions. Malheureusement, le Rapporteur spécial n'a pas respecté ces conditions. De fait, le premier rapport manifeste un désir de revenir sur les conditions ainsi fixées et adopte d'une manière générale une approche quasi exhaustive du sujet. Tout en se

félicitant que les projets de directive proposés dans le premier rapport n'aient pas été transmis au Comité de rédaction, la délégation des États-Unis demeure gravement préoccupée par la direction que semblent prendre les travaux sur le sujet. Elle exhorte le Rapporteur spécial à respecter dans son rapport suivant la lettre et l'esprit des conditions fixées en 2013 afin de faire en sorte que les travaux de la CDI sur le sujet aient quelque valeur pour les États, tout en réduisant au minimum le risque qu'ils compliquent ou entravent d'importantes négociations, actuelles ou futures, sur des questions préoccupant l'ensemble de la communauté internationale.

67. S'agissant du sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, l'une des difficultés que pose l'immunité *ratione personae* tient au petit nombre d'instances pénales engagées contre des représentants d'États étrangers, et en particulier contre les chefs d'État, chefs de gouvernement ou ministres des affaires étrangères, soit les membres de la « troïka ». Le Gouvernement fédéral des États-Unis n'a jamais intenté d'action pénale contre un membre de la « troïka » et, à la connaissance du représentant des États-Unis, jamais non plus les autorités d'un État ne l'ont fait. Les projets d'article sur l'immunité *ratione personae* confèrent l'immunité absolue aux membres de la « troïka » durant leur mandat à raison de tous les actes accomplis à titre privé ou à titre officiel alors qu'ils sont en fonctions ou avant qu'ils le soient. La reconnaissance de l'immunité d'un chef d'État en fonctions à raison des actes accomplis avant son entrée en fonctions est conforme à la pratique des États-Unis dans les instances civiles engagées contre des chefs d'État. Par exemple, dans une instance introduite aux États-Unis, l'Exécutif a présenté une proposition d'immunité au bénéfice du Président rwandais, M. Kagame, face à des allégations portées contre lui et concernant des faits antérieurs à sa présidence, et les tribunaux ont retenu cette proposition. À cet égard, la délégation des États-Unis suggère que la levée de l'immunité est peut-être la seule exception à l'immunité *ratione personae*.

68. L'expression « agissant à ce titre » figurant à l'article 5 (Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*) lue à la lumière de la définition du terme « représentant de l'État » figurant à l'article 2 (Définitions), alinéa e), peut être comprise comme signifiant que les actes bénéficiant de l'immunité *ratione materiae* sont ceux à l'occasion desquels un

représentant de l'État soit représentait l'État soit, plus largement, exerçait des fonctions étatiques. Le commentaire de l'alinéa e) du paragraphe 2 indique que par fonctions étatiques il faut entendre toutes les activités qui sont propres à l'État. Cette affirmation semble traduire une conception large de l'immunité *ratione materiae* – sous réserve, bien entendu, des exceptions et des prescriptions procédurales. Or le paragraphe (15) du commentaire indique que la définition de l'expression « représentant de l'État » ne fait pas référence au type d'actes couverts par l'immunité. Il serait important de dissiper cette ambiguïté. Une très large immunité peut être limitée par des exceptions ou par des prescriptions procédurales strictes, des questions majeures que la CDI n'a pas encore examinées dans le cadre de ses travaux. Ainsi, malgré les progrès impressionnants qu'elle a réalisés à ce jour, sa tâche en la matière demeure longue et difficile.

69. **M<sup>me</sup> Hioureas** (Chypre) déclare, au sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe, que Chypre est fermement résolu à fournir des secours en cas de catastrophe et appuie la collaboration régionale et internationale à cet égard. Ces dernières années, le Gouvernement s'est efforcé d'améliorer sa préparation aux situations de crise et de faciliter la coopération internationale aux fins d'intervention. Il étudie actuellement le projet d'articles et les commentaires figurant au chapitre V du rapport de la CDI et communiquera des observations écrites le moment venu.

70. La délégation chypriote approuve les premiers travaux effectués sur le sujet du *jus cogens* et pense que les travaux doivent se poursuivre afin de clarifier la notion. La tâche consistant à définir des critères permettant de déterminer le contenu du *jus cogens* et le processus par lequel des normes juridiques peuvent acquérir le caractère de normes impératives sera importante pour la CDI.

71. **M<sup>me</sup> Faden** (Portugal) dit que, ayant examiné le rapport final sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), la délégation portugaise estime que la CDI n'a pu trouver de solution ni donner de réponse claire à toutes les questions que soulevait le sujet et a donc jugé difficile de poursuivre ces travaux. Le Portugal a souligné à maintes reprises l'importance de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, dont l'objectif est de combattre l'impunité et de faire en sorte que les

auteurs d'infractions ne puissent trouver refuge nulle part. La communauté juridique et la société internationale en général doivent poursuivre le débat sur cette obligation et s'efforcer de trouver des réponses aux questions soulevées par la CDI. Les travaux de celle-ci, tels que résumés dans le rapport final, seront une bonne base pour la poursuite du débat dans d'autres instances.

72. S'agissant des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, les cinq projets de conclusion provisoirement adoptés à la soixante-sixième session de la CDI, comme ceux adoptés précédemment, traduisent le droit international coutumier et fournissent des indications précieuses pour l'interprétation des traités. La délégation portugaise pense que la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 d'une part, et de l'article 32, d'autre part, de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne doivent pas être traités de la même manière et elle se félicite donc que le Comité de rédaction ait reformulé les projets de conclusion pour que la distinction entre les deux situations soit claire.

73. Elle approuve le paragraphe 2 du projet de conclusion 8 (Poids des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure comme moyens d'interprétation), qui appelle l'attention sur une question pertinente concernant la pratique ultérieure, à savoir que le poids à lui accorder dans l'interprétation des traités dépend de la mesure dans laquelle elle est répétée et de la manière dont elle l'est. Comme indiqué dans le commentaire, l'élément temporel et le caractère de la répétition de la pratique ultérieure indiquent le fondement de la position des parties concernant l'interprétation du traité.

74. Dans le cadre de la poursuite des travaux sur le sujet, la CDI doit résister à la tentation d'aller au-delà des conventions de Vienne sur le droit des traités. Elle devrait s'efforcer de donner des éclaircissements ou des indications aux États, aux organisations internationales, aux cours et tribunaux ainsi qu'aux individus qui sont les sujets de droits et d'obligations conventionnels.

75. Le Portugal attache une importance considérable à la protection de l'atmosphère. Ce sujet appelant une attention immédiate, la délégation portugaise se félicite de l'intention de la CDI de s'abstenir d'empiéter sur les négociations politiques en cours. Le problème doit être traité d'urgence essentiellement sur le plan des

principes. Une étude de la protection de l'atmosphère du point de vue juridique constituerait une contribution précieuse à l'identification de solutions dans un cadre diplomatique plus large. De fait, l'approche du sujet sous l'angle du droit international peut contribuer à l'apparition d'une éthique écologique mondiale et mettre en lumière la nécessité d'une action universelle, distributive et équitable. S'agissant de la portée des directives proposées, la délégation portugaise est favorable à une approche méthodologique reposant sur « la cause et l'effet ». Il a par exemple été démontré que la dégradation de l'atmosphère peut avoir des causes concurrentes qui peuvent être difficiles à isoler et à attribuer à des exploitants ou États définis. De plus, des conséquences préjudiciables peuvent également être ressenties lorsque la contribution de l'activité humaine à la dégradation de l'atmosphère est relativement réduite.

76. S'agissant de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la délégation portugaise est satisfaite de la définition de l'expression « représentant de l'État » proposée à l'alinéa e) de l'article 2. Elle est directe et assez large pour permettre une interprétation au cas par cas. L'approche adoptée signifie toutefois que le commentaire doit fixer des critères très précis pour l'interprétation. La délégation portugaise convient que le terme « représentant » est plus approprié que le terme « organe », en ce qu'il indique très clairement que l'on vise un individu ou une personne physique, bénéficiaire de l'immunité. La Cour internationale de Justice, par exemple, a utilisé le terme « représentant » tout au long de l'affaire relative à *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*. À l'opposé, le terme « organe » peut être interprété comme visant les personnes morales, qui ne relèvent pas du sujet.

77. S'agissant de l'article 5 (Bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae*), tout acte accompli pour en retirer un avantage personnel ne sera pas couvert par l'immunité de juridiction pénale étrangère. De telles immunités sont fonctionnelles par nature et doivent être aussi limitées que possible. Les considérations d'ordre public et droits individuels doivent prévaloir en ce qui concerne tout acte accompli dans la sphère privée par le représentant d'un État. À cet égard, il serait utile d'indiquer dans le commentaire que les immunités sont sans préjudice de l'obligation générale des États d'envisager de lever l'immunité de l'un de leurs représentants lorsqu'ils en sont priés et

que, lorsque l'immunité n'est pas levée, les États sont juridiquement tenus d'engager des poursuites contre tout représentant ayant commis une infraction à l'étranger dans le cadre de l'exercice de fonctions étatiques. Si la délégation portugaise approuve l'utilisation par la CDI, à l'article 5, de l'expression « agissant à ce titre » qui vise à souligner la nature fonctionnelle de l'immunité *ratione materiae*, elle estime que la CDI pourrait mieux expliquer le contenu minimal du lien nécessaire entre le représentant et l'État. Par exemple, une personne qui agit *ultra vires* ne devrait pas pouvoir invoquer l'immunité. Les cas de corruption de représentants de l'État ou de coercition exercée sur eux sont aussi parmi les situations qu'il serait utile de clarifier.

78. La délégation portugaise encourage la CDI à adopter une approche du sujet axée sur la valeur, le débat en la matière, tant à la CDI qu'en dehors de celle-ci, illustrant un débat plus large sur les principes fondamentaux qui devraient encadrer les relations sociales internationales et leur structure normative au XXI<sup>e</sup> siècle. Les immunités ne peuvent jamais constituer une exception privilégiée qui prévaudrait sur les droits de l'individu et l'ordre public.

79. **M. Gharibi** (République islamique d'Iran) dit que l'approche suivie pour l'étude du sujet « Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités » s'est modifiée de telle manière que les travaux risquent de toucher des questions éloignées du mandat originaire de la CDI. Cette modification est particulièrement évidente dans l'accent mis par le Rapporteur spécial sur l'interprétation des traités, par opposition à la détermination du comportement constituant une pratique ultérieure suivie dans l'application d'un traité. Dans l'examen des diverses formes que peuvent prendre les accords ultérieurs et la pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphes 3 a) et b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il semble que la CDI ait accordé un poids excessif au silence et à l'inaction. Il va sans dire que le consentement est une condition préalable de toute acceptation et qu'un silence politiquement motivé ne saurait être considéré comme un comportement donnant naissance à une pratique ultérieure, dont l'existence doit être établie au cas par cas. Il faut souligner qu'ainsi que l'indique le commentaire, le silence ou l'inaction ne peuvent être interprétés comme l'acceptation d'une pratique que dans certaines circonstances.

80. La délégation iranienne ne partage pas la conviction de la CDI selon laquelle tant un comportement à visée externe qu'un comportement à visée interne contribuent à la formation d'une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), sans qu'aucun critère formel particulier doive être satisfait. Un comportement à visée externe, y compris les actes et déclarations officielles et les votes au niveau international, peuvent manifestement contribuer à une pratique ultérieure, mais le comportement à visée interne, comme les actes législatifs officiels ou les décisions judiciaires, devront être spécifiquement liés à l'application d'un traité pour pouvoir être considérés comme pratique ultérieure. Là encore, les circonstances particulières entourant un comportement donné au niveau national constituent une considération importante, compte tenu en particulier des différences dans la valeur accordée aux traités dans les différents systèmes juridiques.

81. Comme l'a indiqué la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu récemment dans l'affaire concernant la *Chasse à la baleine dans l'Antarctique (Australie c. Japon; Nouvelle-Zélande (intervenant))*, lorsque, au sein des organisations internationales, des décisions sont prises par consensus ou par un vote unanime, elles peuvent être pertinentes pour l'interprétation du traité concerné. Le consensus ne saurait toutefois en lui-même définir les limites et le champ d'application d'un traité; il s'agit simplement de l'un des nombreux facteurs pertinents dans l'interprétation des dispositions du traité. De plus, il est fréquent que les États se joignent à un consensus pour des raisons d'opportunité politique davantage que pour des raisons juridiques, un fait qui risque de rendre indûment prescriptive toute évaluation sérieuse de la prise de décisions unanimes au sein des organisations internationales.

82. Le sujet de la protection de l'atmosphère est étroitement lié à des considérations politiques, techniques et scientifiques; ceci ne signifie pas toutefois que l'importance des questions juridiques qu'il soulève doit être minimisée. La tâche assignée au Rapporteur spécial est pleine de difficultés. L'approche adoptée doit être prudente et souple afin de pouvoir identifier la coutume en la matière et de recenser, et non de combler, les lacunes éventuelles des régimes conventionnels existants. S'agissant du résultat final des travaux, si l'objectif n'est pas de combler les lacunes pouvant exister dans les instruments juridiques

internationaux applicables aux activités des États en relation avec l'atmosphère, les préoccupations exprimées à ce sujet semblent justifier davantage que des activités de recherche pure; toutefois, une approche moins restrictive nécessitera une certaine souplesse compte tenu des conditions définies en 2013.

83. S'agissant du projet de directive 1 (Emploi des termes), l'utilisation de termes techniques semble inévitable, car la définition des limites de l'atmosphère implique inévitablement des considérations techniques. Pour des raisons d'opportunité politique, la définition proposée peut être considérée comme une définition initiale, sans préjudice de la formulation d'une définition juridique qui serait complétée par des commentaires techniques. Pour ce qui est du projet de directive 2 (Champ d'application des directives), les termes utilisés pour décrire le champ d'application sont suffisamment précis, et la mention de l'altération de la composition de l'atmosphère et les effets préjudiciables significatifs peuvent constituer un point de départ approprié. S'agissant de l'alinéa b) du projet de directive, la mention des principes fondamentaux du droit international de l'environnement sera inévitable. Il serait impossible d'examiner les droits et les obligations des États concernant la protection de l'atmosphère sans évoquer, par exemple les principes *sic utere*, « pollueur-payeur » de coopération et de précaution. S'agissant du projet de directive 3 (Statut juridique de l'atmosphère), l'idée que la protection de l'atmosphère est une préoccupation commune de l'humanité est, pour la délégation iranienne, liée à la nécessité d'une équité inter- et intra-générationnelle et au rôle spécial des pays développés dans la protection de l'atmosphère. La CDI tiendra compte à n'en pas douter de la situation et des besoins des pays en développement, à la lumière en particulier des efforts faits pour promouvoir le développement durable dans le cadre des instruments qui sont à la base du droit international de l'environnement, en particulier la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement.

84. Le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État découle directement du principe de l'égalité souveraine des États et du postulat selon lequel il n'y a pas de différence entre l'État et ses dirigeants aux fins de l'immunité. Ce postulat est particulièrement vrai en ce qui concerne les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères,

auxquels le droit international attribue des fonctions de représentation dont il faut tenir compte dans les relations internationales. Toutefois, les représentants de l'État autres que les membres de la « troïka » prennent de plus en plus d'importance dans les affaires internationales. Certains d'entre eux occupent des postes politiques délicats, ce qui a suscité des préoccupations s'agissant de l'immunité personnelle de ceux effectuant fréquemment des missions à l'étranger en tant que représentants de leur État. La question peut être envisagée *de lege ferenda*. S'agissant du lien nécessaire entre les représentants de l'État et l'État concerné, la nationalité peut être considérée comme le principal élément établissant une véritable relation et le fondement de l'immunité de la juridiction pénale étrangère.

85. **M<sup>me</sup> Telalian** (Grèce) dit que le résultat des travaux menés par la CDI sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités durant sa soixante-sixième session, en particulier les commentaires des projets de conclusion, donne un aperçu équilibré et instructif de certains des principaux aspects du sujet. La délégation grecque réitère son soutien à l'approche adoptée par la CDI, à savoir l'élaboration de projets de conclusion accompagnés de commentaires qui reflètent une pratique abondante et seront donc très utiles aux praticiens pour interpréter et appliquer les traités internationaux.

86. La délégation grecque approuve en particulier le paragraphe 1 du projet de conclusion 6, qui présente un grand intérêt pratique en ce qu'il décrit clairement le processus permettant d'identifier les accords et la pratique ultérieurs au sens de l'article 31, paragraphe 3 de la Convention de Vienne de 1969. Ce processus est un préalable indispensable pour que l'on puisse tenir compte des accords ultérieurs en vertu de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31. La deuxième phrase du paragraphe 1 du projet de conclusion souligne toutefois qu'une pratique ultérieure commune n'indique pas nécessairement l'existence d'un accord entre les parties au sujet de l'interprétation du traité mais peut indiquer que les parties se sont simplement accordées sur la non-application temporaire du traité ou sur un arrangement pratique. La délégation grecque n'est pas sûre que cette phrase doive figurer dans le projet de conclusion, car elle risque de donner une fausse impression de la fréquence du recours par les parties aux traités à de tels arrangements pratiques,

en particulier parce que le commentaire ne donne qu'un seul exemple, qui remonte à 1906. De plus, le recours à de tels arrangements n'est qu'une possibilité parmi plusieurs pouvant être prise en compte lorsque l'on évalue si les parties, par un accord ou une pratique, ont pris position sur l'interprétation du traité ou si elles sont motivées par des facteurs politiques ou autres. La délégation grecque pense que de telles considérations seraient plus à leur place dans le commentaire que dans le projet de conclusion lui-même.

87. En ce qui concerne le projet de conclusion 7 (Effets possibles des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure dans le contexte de l'interprétation), la délégation grecque se félicite que le paragraphe 3 dispose que les parties, par un accord ultérieur ou une pratique ultérieure dans l'application d'un traité, sont présumées avoir l'intention d'interpréter ce traité et non de l'amender ou de le modifier. Cette présomption, justifiée dans le commentaire par une abondante jurisprudence, est cruciale pour la stabilité des relations conventionnelles. La clause « sans préjudice » énoncée dans la troisième phrase du paragraphe 3 en ce qui concerne les règles de la Convention de Vienne de 1969 et du droit international coutumier relatives à l'amendement ou à la modification des traités est également bienvenue. Toutefois, peut-être devrait-elle constituer un paragraphe distinct, le paragraphe 4, du projet de conclusion 7.

88. Quant au projet de conclusion 8 (Poids des accords et de la pratique ultérieurs comme moyens d'interprétation), la fréquence de la pratique ultérieure est un élément essentiel à prendre en compte au titre de l'article 31, paragraphe 3 b), de la Convention de Vienne. Une pratique ponctuelle des parties ne saurait établir leur accord au sujet de l'interprétation du traité. Toutefois, comme le droit international n'est pas formaliste, on ne peut exclure qu'une pratique isolée puisse attester la conclusion d'un accord ultérieur tacite au sujet de l'interprétation d'un traité. Un tel accord relèverait toutefois de l'alinéa a), et non de l'alinéa b), du paragraphe 3 de l'article 31.

89. L'indication au paragraphe 1 du projet de conclusion 9 qu'un accord au sujet de l'interprétation d'un traité ne doit pas nécessairement être contraignant en droit peut être source de malentendus si elle est laissée sans explication. Comme indiqué au paragraphe 2 du projet de conclusion 6 (Identification des accords ultérieurs et de la pratique ultérieure), les

accords et la pratique ultérieurs peuvent prendre diverses formes, y compris celle d'une décision d'une conférence d'États parties, comme le prévoit le projet de conclusion 10. Généralement, de telles décisions ne sont pas juridiquement contraignantes. Toutefois, en substance, un accord au sujet de l'interprétation d'un traité produit des effets juridiques et il faut en tenir compte aux fins de l'interprétation du traité parce que, bien qu'il puisse figurer dans un instrument juridique non contraignant, il s'agit d'une expression authentique des intentions des parties. Pour la délégation grecque, la distinction entre le fond et la forme d'un tel accord devrait être plus clairement reflétée dans le texte du projet de conclusion 9.

90. La délégation grecque ne pense pas qu'une conclusion distincte consacrée aux décisions adoptées par une conférence des États parties soit nécessaire ni souhaitable. De fait, considérer que de telles décisions consacrent un accord ultérieur au sujet de l'interprétation d'un traité au sens de l'article 31, paragraphe 3 de la Convention de Vienne impliquerait que l'on accepte qu'elles ont un effet juridique, alors qu'en fait elles ne sont pas juridiquement contraignantes. Cette possibilité, si elle est acceptable pour la délégation grecque, est déjà envisagée au paragraphe 2 du projet de conclusion 6, qui indique que les accords et la pratique ultérieurs peuvent prendre diverses formes, notamment celle d'une décision d'une conférence d'États parties. Il ne semble guère y avoir de raison de mettre l'accent sur cette forme particulière d'accord ultérieur ou de pratique ultérieure. Il serait préférable de faire figurer la teneur du projet de conclusion 10 et de son commentaire dans le projet de conclusion 6 et son commentaire.

91. La question de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État revêt une importance considérable, notamment pour les tribunaux nationaux et internationaux qui sont saisis de questions touchant la compétence universelle. La délégation grecque convient qu'une définition de l'expression « représentant de l'État » est utile, puisque l'immunité de la juridiction pénale concerne les personnes physiques. Elle approuve la définition proposée par la CDI, qui a un caractère général et englobe toutes les catégories de représentants jouissant de l'immunité, que ce soit *ratione personae* ou *ratione materiae*, définissant ainsi le terme « représentant » par rapport aux fonctions de l'individu et, en particulier, à sa relation avec l'État. Cette définition a l'avantage de

ne pas confondre l'élément subjectif – qui doit bénéficier de l'immunité – et l'élément objectif – quels actes doivent être couverts par l'immunité.

92. La délégation grecque approuve également la décision de la CDI de ne pas distinguer entre les membres de la « troïka » et les autres représentants, car une telle distinction n'est pas nécessaire pour définir le terme « représentant ». Elle approuve en outre l'utilisation du terme « représentant » plutôt que du terme « organe », car il a l'avantage d'englober toutes les catégories de représentants de l'État. S'agissant de l'article 5 (Portée de l'immunité *ratione materiae*), comme le souligne le commentaire, cet article a la même structure et reprend, mutatis mutandis, le libellé adopté à l'article 3, relatif à l'immunité *ratione personae*. Si à l'article 3 les personnes jouissant de l'immunité *ratione personae* sont déterminées *eo nomine*, à l'article 5 les bénéficiaires de l'immunité *ratione materiae* sont définis comme des « représentants de l'État agissant à ce titre », ce qui met l'accent sur le caractère fonctionnel de l'immunité *ratione materiae* tout en la distinguant de l'immunité *ratione personae*.

93. La délégation grecque appuie la décision de la CDI d'adopter un article distinct sur la portée subjective de l'immunité *ratione materiae*, nonobstant les doutes émis par certains membres qui ont fait observer que l'essence de cette immunité était l'acte lui-même, et non la personne l'accomplissant. Cela est certes exact, mais n'implique pas que l'acte remplace la personne qui l'accomplit, en particulier parce que l'immunité de juridiction pénale étrangère concerne après tout des personnes. Un article distinct sur la portée subjective de l'immunité *ratione materiae*, similaire à l'article 3 sur l'immunité *ratione personae*, est également nécessaire pour des raisons de cohérence et d'uniformité du projet d'articles.

94. **M. Och** (Mongolie) dit que sa délégation a appuyé l'inscription du sujet « Crimes contre l'humanité » au programme de travail à long terme de la CDI, estimant que les travaux devraient être axés sur un nouveau traité complétant le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. La CDI ayant décidé d'inscrire ce sujet à son programme de travail actuel, la délégation mongole est préoccupée par le recours à de nouvelles définitions pouvant être différentes de celles figurant dans le Statut de Rome et qui risquent de créer des problèmes en ce qui concerne la détermination des

crimes et d'aboutir à l'impunité pour ceux qui en sont responsables.

95. Les dispositions de l'article 7 du Statut de Rome ont considérablement contribué à la spécification et la définition des crimes contre l'humanité. Elles érigent en infractions des actes spécifiques et sont applicables aux États parties comme aux États non parties. À cet égard, s'agissant des points sur lesquels la CDI a demandé aux États Membres de faire des observations, la délégation mongole indique que les traités internationaux auxquels la Mongolie est partie, notamment le Statut de Rome, ont la même force juridique que la législation interne. Ainsi, bien que les crimes contre l'humanité ne soient pas encore définis dans cette législation, la définition qu'en donne le Statut de Rome peut être invoquée devant les tribunaux mongols.

96. Le projet d'articles sur la protection des personnes en cas de catastrophe représente une contribution impressionnante au renforcement de la protection juridique des personnes touchées par une catastrophe. Toutefois, la délégation mongole relève une contradiction entre la définition du terme « catastrophe » figurant à l'article 3 et celle figurant dans le commentaire de l'article 21, qui concerne la relation entre le projet d'articles et le droit international humanitaire et indique que le projet d'articles peut, dans certaines circonstances, s'appliquer dans des situations de conflit armé et de catastrophe liée à un conflit armé. Pour la délégation mongole, le projet d'articles ne devrait s'appliquer aux conflits armés en aucune circonstance.

97. Elle tient à souligner l'importance de l'interaction et du dialogue entre la Sixième Commission et la CDI. Elle attache aussi beaucoup de prix à la contribution que la CDI apporte à l'amélioration des connaissances et des compétences des États membres en organisant chaque année le Séminaire de droit international.

98. **M. Nolte** (Rapporteur spécial sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités), remerciant les membres de la Commission pour leurs observations détaillées et constructives, dit qu'il est extrêmement satisfaisant que les travaux de la CDI sur le sujet aient d'une manière générale été bien accueillis. Il n'a entendu aucune critique fondamentale, même s'il a noté quelque appréhension sur plusieurs points. Une préoccupation a été exprimée plusieurs fois

sur la place trop grande accordée aux accords et à la pratique ultérieurs comme moyens d'interprétation des traités au détriment d'autres moyens. Cette appréhension découle de la crainte que les travaux sur le sujet n'aillent au-delà des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le Rapporteur spécial donne aux États Membres l'assurance que tel n'est assurément pas son intention. L'objectif est en effet d'explicitier les dispositions de la Convention de Vienne et de donner des indications dans le contexte de celle-ci. Les États Membres pourront toutefois vouloir tenir compte du fait qu'il est dans leur intérêt que les accords et la pratique ultérieurs soient, en tant que moyens d'interprétation, examinés et discutés de manière approfondie parce qu'ils seront ainsi assurés de faire entendre leurs voix et d'exercer leur influence dans l'interprétation des traités. En ce sens, les travaux sur le sujet doivent être perçus non comme une source de préoccupation mais comme une entreprise de légitimation de l'interprétation et de l'application des traités.

99. Certains orateurs ont également dit craindre que les projets de conclusion soient trop prescriptifs, tandis que d'autres ont estimé qu'ils ne l'étaient pas assez. Le fait que le sujet ne puisse donner lieu à des règles claires et nettes est une difficulté inhérente à celui-ci, et essayer d'imposer des règles abusivement restrictives serait effectivement une erreur. Il est toutefois possible de donner des indications générales sur la manière d'interpréter les traités, en ayant à l'esprit que le sujet n'intéresse pas seulement les spécialistes du droit international mais également les tribunaux internes et les praticiens au niveau national. Le Rapporteur spécial indique que s'il ne souhaite pas formuler les projets de conclusion de manière indûment prescriptive ou normative, il demeure ouvert à l'idée d'incorporer des éléments additionnels dans le commentaire afin de clarifier et de compléter les projets de conclusion et d'éviter ainsi d'éventuels malentendus.

100. Ceci ne pourra toutefois s'effectuer qu'à un stade ultérieur. La prochaine phase des travaux sur le sujet concernera la pertinence pour l'interprétation des traités de la pratique et des activités des organisations internationales et des décisions et activités des organes conventionnels. Le rôle des tribunaux internes à cet égard sera aussi examiné. Les observations des États Membres sur les travaux seront toujours les bienvenues. Ceux qui ont suivi ces travaux de près

savent que la CDI tient dûment compte des déclarations faites à la Sixième Commission.

*La séance est levée à 18 heures.*