



Assemblée générale

Soixante-septième session

Documents officiels

Distr. générale
7 décembre 2012
Français
Original : anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 20^e séance

Tenue au Siège, à New York, le vendredi 2 novembre 2012, à 15 heures

Président : M. Sergeyev (Ukraine)

Sommaire

Point 79 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-quatrième sessions (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels, bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza, et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

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

12-57114X (F)



Merçi de recycler 



La séance est ouverte à 15h5.

Point 79 de l'ordre du jour: Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-quatrième sessions (suite) (A/66/10 et Add.1 et A/67/10)

1. **M^{me} Robertson** (Australie) déclare, sur le sujet de l'expulsion des étrangers, que l'Australie est résolue à offrir un système juridique prévisible, transparent et respectueux des droits de l'homme et de la dignité des étrangers. Le projet d'articles adopté par la Commission du droit international (CDI) obéit au même objectif et, à de nombreux égards, énonce des règles existantes du droit international conventionnel et coutumier. Il énonce toutefois également de nouveaux principes qui méritent qu'on s'y arrête.

2. Le projet d'article 23 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée), par exemple étend l'obligation de non-refoulement prévue dans la Convention relative au statut des réfugiés au bénéfice de quiconque dont la vie ou la liberté est menacée pour quelque raison que ce soit, même si l'intéressé n'est pas un réfugié au sens de la Convention. Le projet d'article 26 (Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion) confère toute une série de droits procéduraux aux étrangers qui ont été présents illégalement sur le territoire de l'État pendant plus de six mois, s'écartant ainsi de la distinction actuelle que fait le droit international entre personnes présentes légalement et personnes présentes illégalement sur le territoire d'un État. Étant donné que l'expulsion des étrangers est régie par plusieurs traités largement ratifiés, la délégation australienne conseille de faire preuve de retenue s'agissant de combiner des principes existants ou d'élargir des notions établies dans de nouvelles directions.

3. Certains aspects du projet d'articles, comme l'article 14 (Obligation de respecter la dignité et les droits de l'homme de l'étranger objet de l'expulsion) et l'article 21 (Départ vers l'État de destination), qui encouragent le départ volontaire des étrangers objet d'une expulsion, sont judicieux. Énonçant des principes majeurs déjà inhérents au droit régissant la matière, ces dispositions pourraient utilement orienter les lois et politiques nationales. Par contre, si l'on y voit des obligations de fond, leur contenu précis risque d'être difficile à définir.

4. L'important corpus de droit international sur l'expulsion des étrangers continuera à augmenter en même temps que les migrations et les travaux de la CDI seront extrêmement utiles s'ils aident les États à s'acquitter de leurs obligations au regard de ce droit. C'est pourquoi le projet d'articles devrait dans l'idéal prendre la forme d'un ensemble de principes ou de directives, accompagnés de commentaires reflétant la pratique des États et la jurisprudence. Les travaux de la CDI contribueraient ainsi à consolider le droit et la pratique existants.

5. Les travaux de la CDI sur le sujet de la protection des personnes en cas de catastrophe continuent à contribuer au développement d'importants principes humanitaires. Empêcher que les personnes ne souffrent gravement des catastrophes est à la fois un défi et une responsabilité fondamentale pour tous les acteurs humanitaires; la situation géographique de l'Australie dans la région Asie-Pacifique, la région du monde la plus exposée aux catastrophes, lui donne une perspective unique en la matière. Elle s'attache depuis longtemps à protéger les populations affectées mais reconnaît qu'en l'absence de sécurité, l'acheminement de l'aide humanitaire a un effet limité, voire préjudiciable.

6. Le Gouvernement australien continue d'appuyer les Lignes directrices pour la facilitation et la réglementation nationales des opérations internationales de secours en cas de catastrophe et d'assistance au relèvement initial (les « Lignes directrices IDRL ») et la Loi type relative à la facilitation et à la réglementation des opérations internationales de secours et d'assistance au relèvement initial en cas de catastrophe élaborées par la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge. Il encourage la CDI à envisager d'élaborer un instrument type pour les opérations de secours humanitaire sous la forme d'un accord relatif aux personnels en visite, qui pourrait être annexé au projet d'articles. L'élaboration d'un tel instrument, qui aurait une utilité pratique en facilitant la fourniture en temps voulu d'une aide aux personnes affectées par une catastrophe, serait conforme à la proposition initiale d'examen du sujet par la CDI, qui proposait la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies comme modèle possible en vue de l'élaboration d'une série de dispositions définissant un cadre juridique pour la gestion des

activités internationales de secours en cas de catastrophe (A/61/10, annexe C, par. 24).

7. **M. Gharibi** (République islamique d'Iran) dit, en ce qui concerne l'expulsion des étrangers, que d'une manière générale la délégation iranienne estime que la CDI devrait limiter ses travaux sur le sujet à l'identification et la codification du droit positif et non développer progressivement ce droit; certains des projets d'articles vont en effet au-delà du droit conventionnel et du droit coutumier (la *lex lata*). La CDI devrait aussi être prudente s'agissant de généraliser des règles énoncées dans le cadre de traités ou de mécanismes régionaux ou sous-régionaux, qui ne représentent pas nécessairement la pratique des États ni l'*opinio juris*. La CDI tend à surestimer la pratique des organes conventionnels comme le Comité des droits de l'homme s'agissant d'identifier des règles, quelquefois au préjudice de la règle même que le traité en question entendait établir.

8. Si la délégation iranienne ne conteste pas l'interdiction générale des expulsions collectives, elle désapprouve la méthode de la CDI, qui a également été utilisée pour identifier d'autres règles comme celle énoncée au projet d'article 26 (Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion). Elle devrait plutôt fonder son travail de codification sur la pratique des États telle que celle-ci se manifeste, notamment, dans les traités internationaux, auxquels les développements ultérieurs ne sauraient se substituer.

9. Le droit d'un État d'expulser un étranger jugé menacer sa sécurité nationale ou son ordre public semble incontestable. Il est donc inutile d'élaborer une liste exhaustive des motifs pouvant être invoqués pour justifier l'expulsion des étrangers, pas plus que les États n'ont dans tous les cas l'obligation d'indiquer les motifs de l'expulsion. C'est pourquoi le paragraphe 1 du projet d'article 5 (Motifs d'expulsion) devrait être aligné sur le projet article 3 (Droit d'expulsion) en ajoutant les mots « selon que de besoin » après le mot « doit ». De plus, au paragraphe 4 du projet d'article 5, il conviendrait de remplacer l'expression « contraire au droit international » par « contraire à ses obligations de droit international » afin d'empêcher toute ambiguïté ou d'éviter des interprétations conflictuelles de l'expression « contraire au droit international ».

10. La délégation iranienne se demande s'il est souhaitable, à l'article 6 (Interdiction de l'expulsion des réfugiés), de placer les réfugiés se trouvant

régulièrement et se trouvant irrégulièrement sur le territoire d'un État sur un pied d'égalité. Il serait préférable de s'en tenir au régime établi dans la Convention relative au statut des réfugiés et soit de supprimer le paragraphe 2 de l'article 6 soit, si on le conserve, de remplacer le verbe « s'applique » par « peut s'appliquer », en laissant à l'État expulsant le soin de décider d'accorder ou non le même traitement aux deux catégories de réfugiés.

11. La délégation iranienne n'est pas convaincue de la nécessité et de la viabilité d'une règle autorisant les recours contre une décision d'expulsion, étant donné en particulier que l'existence d'une règle de droit international coutumier permettant de contester une telle décision est loin d'être avérée. Accorder un tel droit impliquerait la reconnaissance d'un droit de résidence acquis sur le territoire d'un État étranger, ce qui n'existe pas dans la pratique des États. La CDI est allée plus loin que le droit conventionnel et coutumier au paragraphe 4 de l'article 26 (Droits procéduraux de l'étranger objet de l'expulsion) en accordant aux étrangers présents illégalement sur le territoire de l'État le droit de contester une décision d'expulsion dès lors qu'ils se trouvent sur ce territoire depuis plus de six mois. Accorder l'égalité de traitement aux étrangers qui sont légalement et à ceux qui sont illégalement présents sur le territoire de l'État risque d'encourager l'immigration illégale. L'article 27 (Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion) est également inacceptable parce qu'il relève du développement progressif sans qu'il existe un minimum de pratique uniforme ou convergente des États. S'agissant de la forme finale du projet d'articles, la délégation iranienne rappelle qu'elle considère qu'il doit s'agir d'un ensemble de directives.

12. Pour ce qui est de la protection des personnes en cas de catastrophe, la délégation iranienne rappelle que le Rapporteur spécial chargé du sujet a participé à une réunion informelle d'experts juridiques du Mouvement des pays non alignés et elle espère que les observations faites durant cette réunion seront dûment reflétées dans les prochains rapports et les projets d'articles sur le sujet.

13. La délégation iranienne rappelle qu'elle a déjà exprimé ses vues en ce qui concerne les projets d'articles adoptés jusqu'ici par la CDI et qu'elle souhaite simplement faire observer qu'elle évalue leur accueil par les gouvernements de manière légèrement différente que ne le fait le Rapporteur spécial comme

indiqué au paragraphe 57 du rapport de la CDI (A/67/10); de nombreux États se sont déclarés préoccupés par certains projets d'articles et ils comptent que leurs préoccupations seront prises en considération comme il convient dans les textes présentés en seconde lecture.

14. La souveraineté comporte à la fois des droits et des obligations. Assurément, un État affecté par une catastrophe naturelle doit prendre toutes les mesures possibles pour apporter une assistance à ses nationaux et aux autres personnes vivant sur son territoire et ont besoin d'une assistance à la suite d'une catastrophe; toutefois, cette obligation ne peut être élargie de manière à donner naissance à une obligation juridique de solliciter une assistance extérieure. Le droit international n'impose pas une telle obligation, et celle-ci ne peut non plus être déduite des règles coutumières ou d'une pratique qui se ferait jour.

15. Le projet d'article 5 (Obligation de coopérer) devrait distinguer entre les États et les organisations internationales, d'une part, et les organisations non gouvernementales (ONG) compétentes, de l'autre. Si rien ne devrait empêcher une ONG compétente de fournir une aide à un État affecté à la demande de celui-ci, cet État n'a aucune obligation de solliciter l'assistance de telles organisations. De plus, l'obligation de coopérer ne doit pas être interprétée comme créant à la charge de l'État affecté une obligation d'accepter l'aide extérieure, dont la fourniture doit être soumise à son consentement.

16. Les autres observations de la délégation iranienne sur le sujet, ainsi que ses vues sur l'application provisoire des traités, figurent dans sa déclaration écrite, qui est publiée sur le portail PaperSmart.

17. **M. Chowdhury** (Inde) déclare, s'agissant de l'expulsion des étrangers, que sa délégation appuie l'approche adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le droit d'expulsion de l'État et les droits et recours des personnes objet d'une expulsion, y compris d'une expulsion illicite. L'Inde reconnaît dans son principe le droit de l'État d'expulser un étranger de son territoire, énoncé à l'article 3 (Droit d'expulsion), un droit qui doit être exercé conformément aux règles applicables du droit international, en particulier le droit des droits de l'homme. L'État concerné doit aussi tenir compte de la norme minimale de traitement des étrangers.

18. La délégation indienne juge les dispositions de l'article 13 (Interdiction du recours à l'expulsion aux fins de contourner une procédure d'extradition) convaincantes. Bien que l'expulsion et l'extradition aient le même effet, à savoir qu'elles amènent une personne à quitter le territoire d'un État pour celui d'un autre, le fondement juridique et les règles de droit régissant ces deux procédures sont totalement différentes et on ne peut utiliser l'une à la place de l'autre. L'article 27 (Effet suspensif du recours contre la décision d'expulsion) et l'article 29 (Réadmission dans l'État expulsant), par contre, doivent être examinés plus avant car la pratique des États dans ces domaines est insuffisante.

19. En ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, la délégation indienne pense comme le Rapporteur spécial que les États doivent observer les principes humanitaires fondamentaux lors d'une intervention en cas de catastrophe. De fait, les principes d'humanité, de neutralité, d'impartialité et de non-discrimination, énoncés au projet d'article 6 (Principes humanitaires de la réaction en cas de catastrophe), devraient être au centre des interventions. Les secours et l'aide en cas de catastrophe doivent aussi reposer sur le respect de la souveraineté, de l'intégrité territoriale et de l'indépendance politique de l'État affecté; l'aide humanitaire ne doit pas être imposée arbitrairement à cet État et les concepts du droit international humanitaire, en particulier l'obligation de protéger, ne s'appliquent pas automatiquement en cas de catastrophe.

20. En ce qui concerne le projet d'article 12 (Offres d'assistance), si la délégation indienne reconnaît l'importance de l'assistance lors d'une catastrophe, elle pense que l'offre d'assistance n'est pas un droit mais un aspect de la coopération internationale. La question de savoir si un tel droit existe dans le cadre de cette coopération devrait être clarifiée, en gardant à l'esprit le principe directeur en la matière, à savoir le consentement de l'État affecté. Il faut aussi clarifier ce qui peut constituer un refus « arbitraire » du consentement au sens du projet d'article 11 (Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure) et quels critères peuvent être utilisés pour établir qu'un État affecté ne peut pas ou ne veut pas consentir à l'aide extérieure. S'agissant des projets d'articles 13 et 14 proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/652), la délégation indienne pense elle aussi que l'État affecté

devrait avoir le droit d'assujettir la fourniture de l'assistance à des conditions et de décider quand les opérations de secours doivent prendre fin.

21. **M. Al-Adhami** (Iraq) fait observer, au sujet de l'expulsion des étrangers, que selon l'article premier (Champ d'application) du projet, ce dernier s'applique aux étrangers se trouvant légalement sur le territoire d'un État comme à ceux s'y trouvant illégalement; cette dernière catégorie comprend donc les étrangers qui sont entrés dans un pays où ils ont établi résidence en violation de sa législation. La législation de la plupart des États, dont l'Iraq, prévoit des sanctions contre les étrangers dans cette situation et il est peu probable que les États renoncent à leur droit d'expulser les étrangers ayant violé leur législation relative à l'immigration. Cette catégorie d'étrangers devrait donc être exclue du champ d'application du projet d'articles.

22. L'article 6 (Interdiction de l'expulsion de réfugiés) autorise l'expulsion d'un réfugié s'il est raisonnable de le considérer comme menaçant la sécurité nationale, sans préjudice des règles énoncées aux articles 23 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où sa vie ou sa liberté serait menacée) et 24 (Obligation de ne pas expulser un étranger vers un État où il pourrait être soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants). Il serait utile de renvoyer expressément à ces deux articles.

23. La délégation iraquienne appuie l'article 11 (Interdiction de l'expulsion déguisée); il semblerait que par expulsion déguisée on entend également les situations dans lesquelles un État tolère que certains actes commis par ses nationaux provoquent le départ d'un étranger de son territoire.

24. Enfin, s'agissant de l'État de destination, la délégation iraquienne estime que l'État d'où l'étranger expulsé est arrivé est tenu de réadmettre cet étranger à la demande de l'État expulsant, dès lors que l'intéressé est entré légalement sur le territoire de ce dernier.

25. **M^{me} Hakim** (Indonésie) dit que le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers traite de sujets qui relèvent de la compétence de diverses administrations nationales et nécessite une coopération étroite entre les autorités compétentes, et que pour cette raison le Gouvernement indonésien doit tenir des consultations interinstitutions avant de présenter des observations écrites sur le projet. D'une manière générale, la délégation indonésienne pense elle aussi

que ce projet devrait s'appliquer aussi bien aux étrangers présents légalement sur le territoire d'un État qu'à ceux qui y sont présents illégalement. En matière d'expulsion, une coopération étroite sur la base des accords bilatéraux et régionaux en vigueur est importante.

26. Le projet d'articles doit réaliser un équilibre entre le droit des étrangers objet d'une expulsion illicite de retourner dans l'État expulsant et le droit souverain d'un État de ne pas réadmettre les étrangers dont le retour menacerait son ordre public. Les divers droits de l'homme reconnus dans le projet d'articles découlent de conventions et instruments internationaux différents qui ne bénéficient peut-être pas d'une adhésion universelle, situation qui compliquera l'application future du projet d'articles puisqu'un État ne saurait être tenu d'obligations établies dans le cadre de traités ou accords auxquels il n'est pas partie.

27. Pour ce qui est de la protection des personnes en cas de catastrophe, la délégation indonésienne croit comprendre que la CDI doit examiner plus avant les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/652), compte tenu des vues exprimées par les États Membres. Le sujet est assurément actuel à la suite de l'ouragan Sandy, pour les victimes duquel la délégation indonésienne éprouve une profonde compassion. Du fait de sa situation géographique, l'Indonésie est extrêmement exposée aux catastrophes et le Gouvernement s'efforce de renforcer ses capacités de gestion des catastrophes et d'atténuation de leurs effets et de promouvoir la coopération avec d'autres pays, notamment en créant une agence nationale chargée de superviser les activités de gestion des catastrophes, en particulier l'administration de l'aide nationale et internationale. Une loi régissant la coopération internationale en matière de secours en cas de catastrophe a été adoptée en 2007.

28. La délégation indonésienne pense elle aussi que l'État a l'obligation de faire tout son possible pour protéger sa population et elle apprécie l'approche du Rapporteur spécial consistant à souligner l'importance de la coopération en la matière et les dispositions détaillées qu'il propose sur les types spécifiques de coopération entre États affectés et fournisseurs d'assistance. Toutefois, étant donné le caractère imprévisible des catastrophes, le projet d'articles ne doit pas viser à établir une liste exhaustive de toutes les formes d'assistance.

29. L'État affecté doit pouvoir assujettir la fourniture de l'assistance aux conditions qu'il juge nécessaires. Toutefois, afin de réaliser un équilibre approprié entre le droit de l'État de protéger sa population en cas de catastrophe et ses droits souverains, les conditions en question doivent être raisonnables; les consultations et le consentement sont en effet au cœur de la coopération. Les dispositions du projet concernant ces conditions doivent être examinées plus avant et souligner l'importance de ces deux éléments en ce qui concerne tant la fourniture de l'assistance que sa cessation.

30. **M. Hameed** (Pakistan) déclare, s'agissant de la protection des personnes en cas de catastrophe, que la primauté de l'État affecté dans la fourniture d'une assistance en cas de catastrophe découle d'un principe clé du droit international, celui de la souveraineté de l'État, souligné dans la Charte des Nations Unies, de nombreux instruments internationaux, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et des résolutions de l'Assemblée générale. La souveraineté implique aussi que c'est l'État affecté qui est responsable au premier chef de protéger ses nationaux; seul cet État peut évaluer ses besoins en matière d'assistance internationale et il doit jouer le premier rôle dans la facilitation, la coordination, la direction, le contrôle et la supervision des opérations de secours sur son territoire. La résolution 46/182 de l'Assemblée générale, qui a mis en place le dispositif de coordination de l'assistance humanitaire des Nations Unies, souligne le rôle de premier plan de l'État affecté et l'article 11 (Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure) dispose à juste titre que la fourniture d'une aide extérieure est subordonnée au consentement de cet État.

31. La délégation pakistanaise n'a pu trouver d'exemple d'État ayant refusé arbitrairement de solliciter ou d'accepter l'assistance extérieure, et laissant ainsi ses citoyens souffrir indéfiniment. L'idée que des États puissent prendre des décisions aussi irrationnelles et arbitraires, qui est inhérente aux articles 10 (Obligation de l'État affecté de rechercher de l'assistance) et 11 (Le consentement de l'État affecté à l'assistance extérieure), risque de créer des complications et de compromettre la coopération internationale en cas de catastrophe naturelle. Pour des raisons de sécurité nationale, un État peut toutefois préférer recevoir une assistance d'États avec lesquels il entretient historiquement des relations d'amitié plutôt

que d'États qui lui sont historiquement hostiles. Un État souverain a le droit de choisir entre les diverses offres d'assistance extérieure et doit être libre de le faire. La délégation pakistanaise se féliciterait de l'insertion dans le projet d'une disposition garantissant à l'État affecté que la fourniture de l'assistance humanitaire ne sera pas détournée pour porter atteinte à sa souveraineté ou s'ingérer dans ses affaires intérieures.

32. La CDI pourra vouloir se demander si les États, l'Organisation des Nations Unies et les autres organisations intergouvernementales et non gouvernementales compétentes devraient être placés sur le même plan juridique à l'article 12 (Offres d'assistance). Pour ce qui est de l'article 13 (Conditions posées à la fourniture de l'assistance extérieure), la délégation pakistanaise pense elle aussi que l'État affecté doit pouvoir imposer à cette fourniture les conditions qu'il juge nécessaires lorsqu'il accepte une offre d'assistance extérieure, car étant responsable au premier chef de protéger ses nationaux, il sera beaucoup plus soucieux que les acteurs extérieurs d'accélérer et de faciliter la fourniture de l'assistance et de protéger les personnes sur son territoire. L'État affecté devrait indiquer l'étendue et le type de l'assistance qu'il sollicite auprès d'autres États.

33. La délégation pakistanaise appuie l'article 14 (Facilitation de l'assistance extérieure) et convient qu'une fois les conditions imposées par l'État affecté réunies, ce dernier doit faciliter la fourniture de l'assistance en portant ses lois et règlements à la connaissance des acteurs extérieurs afin qu'ils s'y conforment ainsi qu'à ses dispositifs de préparation aux catastrophes. La fourniture d'une aide humanitaire étant un processus dynamique, l'État affecté devrait avoir le droit de réexaminer sa position à la lumière de l'évolution sur le terrain. Les consultations entre l'État affecté et les fournisseurs d'assistance avant que celle-ci prenne fin, prévues à l'article 15 (Cessation de l'assistance extérieure), renforceraient la certitude juridique en la matière. Il convient toutefois de respecter la primauté de l'État affecté dans la prise de la décision finale.

34. **M. Karin** (Israël) dit que la première lecture du projet d'articles sur l'expulsion des étrangers étant achevée, il convient de réfléchir à la poursuite des travaux sur le sujet compte dûment tenu de sa complexité juridique et de son caractère délicat. Le but

des travaux est de réaliser un équilibre subtil entre le droit d'un État d'exercer ses prérogatives souveraines en matière d'admission des étrangers sur son territoire et la protection de droits de l'homme fondamentaux. La meilleure manière de réaliser cet objectif est de s'en tenir strictement aux principes de droit bien établis reflétés dans une large pratique des États.

35. Les travaux de la CDI sur le sujet ont soulevé de nombreuses questions méthodologiques, y compris quant à la mesure dans laquelle elle fait fond sur des jurisprudences nationales et régionales diverses et spécifiques et quant aux méthodes utilisées pour établir l'existence de règles générales de droit international en la matière. Ces questions et d'autres se sont posées, par exemple, en ce qui concerne le départ volontaire et la protection des biens des étrangers objet d'une expulsion, des questions qui sont régies soit par une législation nationale abondante soit par un cadre régional de règles et règlements et n'ont pas été traitées en droit international. Des doutes demeurent donc quant à la légitimité ou la nécessité d'une codification de *lege lata*. Tout aussi controversée est la question de savoir si un traitement de *lege ferenda*, comme le propose le Rapporteur spécial concernant la formulation actuelle des dispositions sur la réadmission et les procédures de recours, est adapté.

36. Le projet d'articles contient des éléments controversés du point de vue de l'analyse et du fond, comme le champ d'application du projet aux étrangers en transit et l'interaction entre ces dispositions et d'autres règles du droit international, en particulier celles régissant l'extradition, la protection diplomatique et la responsabilité de l'État. Le sujet suscite aussi d'importantes préoccupations concrètes quant aux difficultés d'interprétation ou d'application du projet d'articles, qui ne pourront qu'être aggravées par les questions de politique délicates que soulève le sujet, y compris en matière de migrations et de sécurité nationale. Ces considérations ont des conséquences directes sur la forme du résultat des travaux de la CDI, y compris la question de savoir si l'expulsion des étrangers est un domaine du droit se prêtant à l'heure actuelle à une réglementation prescriptive.

37. À la lumière de ces considérations, la délégation israélienne pense que la forme finale des résultats des travaux de la CDI devrait être décidée ultérieurement. Des directives bien établies reflétant les meilleures pratiques des États pourraient constituer un résultat plus souhaitable et réaliste qu'un projet d'articles. Elle

pense néanmoins avec le Rapporteur spécial que puisqu'un projet d'articles complet accompagné de commentaires est disponible, les États sont mieux en mesure de décider en connaissance de cause quant à la forme finale des travaux. Elle encourage les autres délégations à faire connaître leur opinion à cet égard. Le Gouvernement israélien étant encore en train d'examiner le projet d'articles, il réserve sa position sur toutes les questions de fond.

38. Si Israël continue d'accorder la plus grande importance à la protection des personnes en cas de catastrophe, elle pense, comme certains membres de la CDI, que le sujet ne doit pas être envisagé en termes de droits et d'obligations, mais avec l'objectif ultime d'orienter les activités internationales de coopération volontaire. Cette approche devrait être reflétée dans les projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial. S'agissant du projet d'article A, s'il faut se féliciter de la proposition d'explicitier l'obligation de coopérer, il faudrait indiquer clairement que la coopération n'est pas une obligation pour l'État qui fournit son assistance; elle est facultative et subordonnée au pouvoir discrétionnaire de cet État. De même, il devrait être établi que l'État affecté a le droit de mettre fin à l'assistance à tout moment. La délégation israélienne continue de considérer que l'obligation des États de coopérer doit être interprétée eu égard à la responsabilité première de l'État affecté de protéger les personnes et de fournir une assistance humanitaire sur son territoire.

39. **M^{me} del Sol Domínguez** (Cuba) dit que les principes de l'autodétermination et de la souveraineté de l'État doivent être respectés lorsque l'on réglemente l'expulsion des étrangers. La délégation cubaine est favorable à l'étude du sujet, apprécie les vastes recherches menées par le Rapporteur spécial et se félicite de la nomination de rapporteurs spéciaux originaires de pays en développement. Elle souhaite compléter les observations écrites qu'elle a fait parvenir à la CDI.

40. Le projet d'articles approuvé en première lecture est utile en ce qu'il contribue à codifier les droits de l'homme des étrangers objet d'une expulsion. Cette codification doit néanmoins être toujours guidée par le principe de la protection complète des droits de l'homme et ne doit pas porter atteinte à la souveraineté des États. La délégation cubaine continue de penser que le projet d'articles doit énoncer l'obligation de respecter le droit interne et international et de

maintenir la sûreté de chaque État, et qu'il doit interdire les expulsions à motifs xénophobes ou discriminatoires. La délégation cubaine se félicite donc de l'inclusion de l'article 15 (Obligation de non-discrimination).

41. La décision d'expulser un étranger relève du droit souverain de l'État, et elle est exécutée conformément à sa législation interne. Les États devraient être tenus de notifier l'État de destination de l'intention d'exécuter une décision d'expulsion, et le projet d'articles devrait contenir une disposition à cet effet. De plus, les personnes objet d'une expulsion devraient avoir le droit de communiquer avec leurs représentants consulaires.

42. S'agissant de l'obligation de protéger les personnes objet d'une expulsion contre la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans l'État de destination, le texte devrait exiger que l'existence d'un « risque réel » soit démontré afin que les États ne puissent utiliser les dispositions du projet pour des raisons politiques pour éviter de s'acquitter des obligations que leur imposent d'importants traités internationaux, comme l'obligation de poursuivre ou d'extrader les terroristes. La délégation cubaine maintient son attachement indéfectible à la lutte contre l'impunité, se félicite des efforts faits par la CDI pour réglementer la question théoriquement et pratiquement complexe de l'expulsion des étrangers et réaffirme que toute règle de droit international proposée en la matière doit être axée sur les questions générales et respecter pleinement l'esprit de la Charte des Nations Unies et la souveraineté des États.

43. Pour ce qui est de la protection des personnes en cas de catastrophe, la délégation cubaine estime que la codification du sujet est utile étant donné ses implications pour la préservation de la vie humaine, notamment dans les pays en développement. Toute tentative de codification doit néanmoins tenir compte de l'importance cruciale de la prévention des catastrophes dans le traitement et la protection de la population, en particulier dans les pays les plus pauvres. La délégation cubaine note avec satisfaction que le projet d'articles prévoit le consentement de l'État affecté à la fourniture de l'assistance et elle réaffirme que cette coopération doit respecter les principes de la souveraineté et de l'autodétermination. Elle réaffirme aussi le droit souverain des États d'accepter ou de refuser les offres d'aide humanitaire. En aucune circonstance le projet d'articles ne doit

donner lieu à des interprétations violant le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États. Seul l'État affecté peut décider si l'ampleur de la catastrophe dépasse ses capacités d'intervention et s'il lui faut ou non rechercher ou accepter l'assistance d'organisations internationales ou d'autres États.

44. Cuba a une vaste expérience des catastrophes naturelles sur une grande échelle et s'est doté d'un système d'intervention complet. Ses efforts en la matière sont guidés par le principe fondamental de la sauvegarde de la vie humaine et de la protection de la population. Cuba a coopéré avec de nombreux pays et offert son assistance dans des situations de catastrophe, alors même qu'il est soumis depuis plus de 50 ans à un embargo économique, commercial et financier qui a limité son développement de manière importante.

45. **M. Tchiloemba Tchitembo** (Congo) dit que les débats qui ont eu lieu sur le projet d'articles sur l'expulsion des étrangers ont révélé de profondes divergences dans la pratique des États et les difficultés pratiques que pose l'exécution des décisions d'expulsion. Ils ont aussi révélé que le sujet est complexe et a un caractère transversal, car il relève à la fois du droit international public et du droit international privé ainsi que du droit interne et que les instruments des droits de l'homme n'en couvrent pas tous les aspects. Il est toutefois admis que l'expulsion des étrangers ne relève pas de la seule compétence interne des États. Le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/651) confirme l'évaluation que fait la délégation congolaise des mérites des projets d'articles présentés pour examen en 2011.

46. La définition de l'« expulsion collective » au paragraphe 1 de l'article 10 (Interdiction de l'expulsion collective) et de l'« expulsion déguisée » au paragraphe 2 de l'article 11 (Interdiction de l'expulsion déguisée) aurait pu figurer à l'article 2 (Définitions). Les mots « durée » et « durée excessive » utilisés à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 19 (Conditions de détention de l'étranger objet de l'expulsion) risquent de créer des difficultés pratiques pour le tribunal ou la personne autorisée à exercer des fonctions judiciaires [par. 2 b)]. Indiquer clairement que la durée de la détention est soumise aux dispositions du droit interne créerait une garantie supplémentaire pour les personnes détenues, qui pourraient invoquer ces dispositions en cas d'irrégularités durant une procédure d'expulsion.

47. Avec l'élaboration du projet d'articles, c'est la première fois que l'expulsion des étrangers fait l'objet d'une étude systématique et complète devant déboucher sur la proposition d'un traitement uniforme. Les pratiques nationales et régionales sont fragmentées, incomplètes et incohérentes, soulèvent des questions en ce qui concerne les droits de l'homme et créent souvent de graves complications dans les relations interétatiques. Le représentant du Congo dit qu'à sa connaissance c'est aussi la première fois que la question des droits de l'homme de la personne objet de l'expulsion est codifiée dans un instrument à vocation universelle qui prévoit des mécanismes de protection juridique et pratique conformes au droit international et au droit international humanitaire.

48. Le projet d'articles établit un équilibre subtil mais clair entre les droits, intérêts et obligations de l'étranger objet de l'expulsion, de l'État expulsant, de l'État de transit, de l'État de destination et de l'État de nationalité. La délégation congolaise pense comme le Rapporteur spécial que peu de sujets se prêtent aussi bien à codification et elle appuiera la soumission à l'Assemblée générale d'une recommandation afin qu'une convention des Nations Unies soit élaborée sur la base du projet d'articles. Un instrument juridique contraignant et universel est nécessaire pour assurer la stabilité des relations interétatiques et combler le vide juridique dû à l'absence d'une réglementation nationale d'une catégorie importante de droits de l'homme, ceux des étrangers objet d'une expulsion.

49. **M. Pákozdi** (Hongrie) dit que si sa délégation a noté avec satisfaction les progrès réalisés par la CDI sur les sujets de l'expulsion des étrangers et de la protection des personnes en cas de catastrophe, il importe d'achever ces travaux, dans le cadre desquels la CDI n'a pendant un certain temps connu qu'un succès limité, et de se concentrer sur les sujets relatifs à des domaines dans lesquels de nouvelles règles du droit international sont nécessaires ou dans lesquels les règles actuelles doivent être développées pour répondre à une évolution récente.

50. S'agissant de l'expulsion des étrangers, la délégation hongroise se félicite de l'attention accordée par le Rapporteur spécial à la Directive relative au retour de l'Union européenne, qui a harmonisé les normes minimum en la matière établies par le droit interne de plus de 30 États européens. Elle n'en continue pas moins à considérer que le sujet est controversé et à douter que le projet d'articles

constitue une bonne base pour l'élaboration future d'une convention et qu'on puisse réaliser un équilibre entre une simple répétition de la pratique des États et l'introduction d'un nouveau régime incorporant les normes relatives aux droits de l'homme.

51. La délégation hongroise appuie le principe, énoncé au paragraphe 1 de l'article 21 (Départ vers l'État de destination) consistant à encourager l'exécution volontaire des décisions d'expulsion. Les États ne devraient toutefois pas être tenus de favoriser le départ volontaire lorsque l'étranger concerné menace l'ordre public ou la sécurité nationale. Le paragraphe 1 devrait donc être remanié pour réaffirmer le droit des États d'utiliser la contrainte dans le cadre d'une exécution forcée de la décision, dès lors qu'ils respectent leurs obligations en matière de droits de l'homme et la dignité humaine. L'article 32 (Protection diplomatique) ne semble pas être en rapport étroit avec la matière du projet d'articles et il devrait donc être supprimé.

52. Pour ce qui est de la protection des personnes en cas de catastrophe, il est extrêmement difficile de trouver le juste équilibre entre les impératifs de la coopération internationale et la sauvegarde de la souveraineté de l'État. Une catastrophe est en premier lieu un problème national et c'est au gouvernement de l'État affecté qu'il incombe au premier chef de protéger la population. La délégation hongroise appuie l'inclusion dans le projet d'articles d'une disposition sur l'obligation de fournir une assistance lorsque celle-ci est demandée, mais il faut en examiner le libellé avec soin. Elle accueille avec satisfaction l'article 5 bis (Formes de la coopération), qui clarifie l'article 5 (Obligation de coopérer), et souscrit à l'opinion de l'Union européenne selon laquelle le projet d'articles devrait mentionner l'obligation de coopérer des acteurs internationaux. Il faut aussi se féliciter des améliorations apportées par le Comité de rédaction à l'article 13 (Conditions de fourniture de l'assistance extérieure) et en particulier à l'obligation faite à l'État affecté qui pose des conditions de tenir compte des besoins identifiés des personnes affectées par les catastrophes et de la qualité de l'assistance.

53. S'agissant des questions sur lesquelles la CDI a sollicité l'opinion des États en ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, le système juridique hongrois ne distingue pas expressément entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*. Par exemple,

le Code pénal dispose que la mise en accusation pénale de personnes jouissant de l'immunité diplomatique ou autre conformément au droit international est régie par les traités internationaux ou, à défaut, la pratique internationale. Des dispositions similaires s'appliquent aux questions procédurales en matière administrative et civile.

54. Lorsqu'une personne jouit de privilèges et d'immunités en vertu d'un traité international, la situation est simple puisque ces privilèges et immunités s'appliquent. Il n'y a aucune différence, du point de vue procédural, entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* et les autorités hongroises veilleront à ce que la personne concernée soit traitée conformément aux privilèges et immunités que lui confère le droit international. En pratique, ceci signifie que les autorités compétentes détermineront ces privilèges et immunités au cas par cas et en informeront la juridiction ou l'autorité administrative, laquelle, dès réception de la preuve de l'immunité, suspendra immédiatement la procédure. Si un traité de coopération judiciaire est en vigueur entre la Hongrie et l'État d'envoi, l'affaire sera alors transférée aux tribunaux ou autorités de ce dernier.

55. Pour ce qui est de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), la délégation hongroise pense elle aussi que tenter d'harmoniser les différents régimes conventionnels multilatéraux n'aurait guère de sens. Il serait plus utile de procéder à une étude ou à une analyse systématique de la pratique des États pour déterminer s'il existe une règle coutumière reflétant une obligation générale d'extrader ou de poursuivre dans le cas de certains crimes. Toutefois, suite à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire des Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), il convient de réévaluer l'avenir des travaux sur le sujet. La délégation hongroise pense que la CDI n'a plus aucune contribution à apporter dans ce domaine du droit et devrait donc mettre fin à ses travaux sur le sujet à sa session suivante.

56. La délégation hongroise se félicite de la décision de la CDI de modifier le format de ses travaux sur le sujet des traités dans le temps. Les six nouvelles conclusions générales élaborées par le Président du Groupe d'étude sur le sujet sont des pas dans la bonne direction et le nouveau Rapporteur spécial sur le sujet des accords et de la pratique ultérieurs dans le contexte

de l'interprétation des traités devrait adopter une démarche similaire.

57. Enfin, la délégation hongroise attache beaucoup d'importance à l'examen des nouveaux sujets de l'application provisoire des traités et de la formation et de l'identification du droit international coutumier. S'agissant du premier, le nombre de traités internationaux contenant des clauses d'application provisoire a substantiellement augmenté ces dernières années. La Hongrie, par exemple, est devenue partie à de nombreux traités multilatéraux conclus entre l'Union européenne, ses États membres et des pays tiers qui contiennent presque tous une telle clause afin de pouvoir entrer en vigueur avant d'avoir été officiellement ratifiés par toutes les parties. L'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne contient pas de règles détaillées sur l'application provisoire et il y a de nombreuses questions à traiter en la matière. La délégation hongroise appuie donc l'idée de la CDI d'élaborer un projet d'articles, des directives ou des clauses types, afin de fournir aux États Membres des orientations dont ils ont tant besoin en la matière.

58. **M. Lukwasa** (Zambie), intervenant sur l'expulsion des étrangers, dit que la Zambie accueille de nombreux étrangers, dont certains sont présents légalement et d'autres ne le sont pas, une situation difficile du point de vue de la sécurité nationale. Le Gouvernement zambien travaille avec l'Organisation des Nations Unies et des organisations humanitaires pour garantir la protection des droits de l'homme fondamentaux des personnes concernées et, malgré les contraintes auxquelles il est confronté, n'a pas fléchi dans sa détermination à s'acquitter de ses obligations humanitaires. Les étrangers présents en territoire zambien bénéficient de l'égalité de traitement conformément à la Constitution et dans le respect de leurs droits de l'homme.

59. Certains des projets d'articles sur le sujet codifient le droit international, tandis que d'autres traduisent les efforts faits par la CDI pour aller plus loin. La délégation zambienne est profondément convaincue qu'il faut réaliser un équilibre entre les droits des étrangers et la souveraineté des États. Ses vues sur le sujet et sur celui de la protection des personnes en cas de catastrophe seront davantage développées dans sa déclaration écrite, qui sera disponible en temps voulu.

60. **M. Jilani** (Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge) déclare, s'agissant de la protection des personnes en cas de catastrophe, que l'organisation qu'il représente considère que la liste des formes de coopération proposées au projet d'article 5 bis est très limitée, en particulier par comparaison avec des instruments comme l'Accord de l'Association des nations d'Asie du Sud-Est sur la gestion des catastrophes et les interventions d'urgence, dont elle s'inspire partiellement. Cette liste semble axée sur les secours et risque d'être interprétée comme excluant la coopération à la réduction des risques de catastrophe et la préparation aux catastrophes. Elle ne mentionne pas non plus d'autres types courants de coopération comme l'appui financier, les transferts de technologies, la formation, le partage de l'information et les exercices conjoints de simulation et de planification, qui devraient être encouragés.

61. De plus, l'ajout du projet d'article 5 bis modifie la manière dont la Fédération interprète le projet d'article 5 (Obligation de coopérer); elle interprète cette obligation comme concernant non seulement les États fournissant une assistance mais aussi ceux la recevant et avait jugé ce concept général tout à fait utile dans la formulation d'un libellé plus spécifique sur la facilitation de la fourniture de l'assistance dans des projets d'articles ultérieurs. Comme la « coopération » semble être définie au projet d'article 5 bis uniquement du point de vue de la fourniture de l'assistance, cette interprétation risque de ne plus être valide.

62. Les projets d'articles 13 (Conditions de fourniture de l'assistance extérieure) et 14 (Facilitation de l'assistance extérieure) confirment deux conclusions que la Fédération internationale a déjà tirées de ses consultations mondiales sur les problèmes réglementaires de l'intervention internationale en cas de catastrophe : premièrement, les États devraient superviser la qualité de l'assistance internationale qu'ils reçoivent et, deuxièmement, ils devraient accorder des facilités juridiques à ceux qui fournissent l'assistance afin d'éviter les retards, restrictions et dépenses inutiles. Tels qu'actuellement libellés, ces deux projets d'articles n'énoncent que de très larges paramètres pour la réglementation et la facilitation des secours internationaux, laissant à l'État concerné le soin d'en arrêter presque tous les détails. Une telle approche limiterait l'intérêt opérationnel des projets

d'articles puisqu'ils ne permettraient pas de se faire une idée claire des règles concrètes applicables aux personnels et matériels de secours. Cette incertitude est aggravée par le fait que peu d'États ont une réglementation interne claire sur ces questions. La Fédération internationale encourage depuis un certain temps les États à se doter de telles règles, en utilisant les Lignes directrices IDRL comme outil d'analyse. Dix États ont jusqu'ici adopté une législation et des procédures et d'autres envisagent de le faire. Le représentant de la Fédération internationale reconnaît qu'il serait difficile pour la CDI d'élaborer des règles détaillées sur les secours internationaux qui, par leur nature même, nécessitent des négociations directes entre les États. Toutefois, si les projets d'articles devaient finalement être présentés sous la forme d'un projet de traité, il serait important d'envisager de revenir sur la question.

63. Le projet d'article 13 semble impliquer que les États doivent poser leurs conditions sur une base ad hoc, après chaque catastrophe; la Fédération internationale recommande qu'ils décident des conditions qu'ils imposeront aux fournisseurs d'assistance extérieure avant qu'une catastrophe ne se produise, à titre de mesure de préparation. Dans l'idéal, ces conditions devraient être conformes aux normes largement acceptées de qualité et de conduite humanitaires, comme la Charte humanitaire et les standards minimums de l'intervention humanitaire et le Code de conduite pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge et pour les organisations non gouvernementales lors des opérations de secours en cas de catastrophes. En ce qui concerne le projet d'article 14, il est regrettable qu'aucune distinction ne soit faite entre l'assistance militaire et l'assistance civile, contrairement aux normes internationales existantes; les Directives d'Oslo sur l'utilisation des ressources militaires et de la protection civile étrangères dans le cadre des opérations de secours en cas de catastrophe et les Lignes directrices IDRL manifestent une préférence claire pour l'assistance civile, laquelle peut être appuyée, le cas échéant, par des ressources militaires.

64. La Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge appuient pleinement le projet d'article 15; son libellé est similaire à celui des Lignes directrices IDRL, qui a été longuement négocié avec des fonctionnaires chargés de la gestion des catastrophes de pays du monde entier et

avec des partenaires humanitaires. Ce projet d'article concerne un problème opérationnel bien réel, à savoir qu'il est trop souvent mis fin brusquement aux activités d'intervention internationale, ce qui plonge les personnes affectées dans une seconde période de crise. Fréquemment, les gouvernements sont soumis à des pressions substantielles les poussant à déclarer qu'une crise est terminée et si toutes les parties concernées, y compris les fournisseurs responsables de secours internationaux, sont désireuses d'amener un retour à la normale le plus rapidement possible après une catastrophe, la décision prématurée de mettre fin à l'aide peut constituer un obstacle réel au relèvement. L'expérience a montré qu'il était de bonne pratique que les représentants de l'État affecté consultent les fournisseurs d'aide internationaux pour déterminer ce qui arrivera aux personnes affectées après la cessation des opérations d'intervention, comme le propose le projet d'article, afin d'assurer une transition sans heurts.

65. En conclusion, et comme les années précédentes, le représentant de la Fédération internationale des Sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge réitère l'offre de cette dernière d'organiser des réunions d'information à l'intention des membres intéressés de la CDI, des partenaires compétents du système des Nations Unies et d'autres acteurs clés dans le domaine de la gestion des catastrophes. À ce jour, nul ne s'est prévalu de cette offre mais il espère que certains auront l'occasion de le faire dans un proche avenir.

66. **M. Kamto** (Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers) dit qu'il se félicite de l'adoption par la CDI en première lecture d'un ensemble cohérent d'articles sur l'expulsion des étrangers, un résultat que peu escomptait lorsque les travaux sur le sujet ont commencé. Il sait gré aux membres de la Commission de l'intérêt qu'ils portent au sujet et remercie les États qui ont constamment appuyé les travaux de la CDI en la matière. Bien que d'autres États se soient montrés moins enthousiastes, leurs commentaires et observations ont contribué aux progrès importants réalisés. Les travaux de la CDI visent à aider les États et celle-ci est toujours désireuse de connaître leurs vues. Le Rapporteur spécial indique qu'il a pris dûment note de toutes les observations et modifications proposées et qu'il les aura à l'esprit lorsqu'il élaborera son rapport suivant; la CDI acceptera les formulations

qu'elle juge les plus appropriées à la lumière du droit international.

67. Les dispositions du projet d'articles présentées à ce jour représentent des normes minimum pour l'expulsion des étrangers, sans préjudice des règles plus favorables pouvant s'appliquer en droit interne ou des règles adoptées par des groupes d'États. En ce qui concerne la forme finale du résultat des travaux de la CDI sur le sujet, le Rapporteur spécial dit qu'il croit comprendre que certains États peuvent être réticents s'agissant d'accepter que des règles de droit international puissent à l'avenir réglementer une question qui était auparavant principalement régie par le droit interne. Toutefois, tout comme les droits de l'homme sont l'axe des efforts de la communauté internationale en ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, ces droits sont également au cœur de la question de l'expulsion des étrangers et il est difficile de concilier l'enthousiasme de certains gouvernements pour le premier sujet et leur réticence vis-à-vis du second. De fait, il n'y a guère de sujets qui aient été inscrites à l'ordre du jour de la CDI au cours des 30 dernières années qui bénéficient d'un fondement aussi solide en droit international.

68. Il convient de rappeler que la pratique des États sur certains aspects de l'expulsion des étrangers n'est apparue que vers la fin du XIX^e siècle; un certain nombre de traités contemporains contiennent des dispositions en la matière. Le gros de la jurisprudence ayant contribué à la codification de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et de la protection diplomatique concernait l'expulsion des étrangers. De plus, la Cour internationale de Justice, dans l'arrêt qu'elle a rendu en 2010 dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* (République de Guinée c. République démocratique du Congo), a fourni un fondement jurisprudentiel international à la plupart des aspects de la question. Le Rapporteur spécial croit comprendre que certains gouvernements peuvent avoir des appréhensions face à tel ou tel sujet pour des raisons de politique intérieure, mais on ne saurait affirmer que le projet d'articles ne repose pas sur le droit international.

69. Plusieurs orateurs ont souligné à juste titre que le projet d'articles devrait reposer sur la pratique des États. Il ne faut pas oublier qu'une pratique peut être unanime, auquel cas elle peut être déduite du droit interne. Dans de tels cas, on peut parler de principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées,

pour reprendre les termes de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice, qui peuvent ainsi être considérés comme des principes généraux du droit international ou, comme l'a fait la Cour internationale de Justice en un certain nombre d'occasions, comme des règles coutumières. Si la pratique n'est pas uniforme, elle peut néanmoins traduire une tendance claire dans la législation ou la jurisprudence d'un certain nombre d'États. Dans de tels cas, la pratique peut servir de base à la formulation de projets d'articles dans le cadre du développement progressif du droit international.

70. La CDI n'a pas caché que certaines dispositions du projet d'articles relevaient du développement progressif du droit international, activité qui fait partie de sa mission. La question de l'expulsion des étrangers est particulièrement pertinente étant donné la mondialisation, qui se caractérise par de larges flux non seulement de biens et de fonds, mais aussi de personnes. En tant que phénomène créant des relations entre deux États ou plus, elle ne peut, pour le Rapporteur spécial, demeurer hors de la sphère du droit international. C'est néanmoins l'Assemblée générale qui prendra la décision finale sur la forme des résultats des travaux de la CDI sur le sujet.

71. **M. Caflisch** (Président de la Commission du droit international), présentant les chapitres VI à XI du rapport de la CDI sur les travaux de sa soixante-quatrième session (A/67/10), dit que la CDI était saisie d'un rapport préliminaire (A/CN.4/654) établi par la nouvelle Rapporteuse spéciale sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (chapitre VI), qui présentait un aperçu des travaux déjà menés sur le sujet et des débats tenus à la CDI et à la Commission, évaluaient les questions à examiner et définissait un nouveau plan de travail.

72. Durant le quinquennat en cours, la CDI entend se concentrer, sur la base des projets d'articles qu'élaborera le Rapporteur spécial, sur la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* et sur le fondement de cette distinction, sur la portée des deux types d'immunité, y compris les exceptions possibles, sur la distinction entre la responsabilité internationale de l'État et celle de l'individu, la relation entre l'une et l'autre et les implications qui en découlent pour l'immunité, et sur les questions procédurales que soulève l'immunité. Lorsqu'elle a présenté son rapport, la Rapporteuse

spéciale a soulevé des questions de méthodes et de fond importantes, que les membres de la CDI ont commentées lors du débat qui a suivi.

73. Le sujet est hautement complexe et politiquement délicat pour les États et la communauté internationale. Les membres de la CDI se demandent encore comment réaliser un équilibre entre les approches méthodologiques à adopter, compte tenu de la mission statutaire de la CDI. Il semble clair qu'une fois que la Rapporteuse spéciale aura présenté des projets d'articles, le débat sera axé sur les questions de fond que soulève le sujet. À cet égard, la CDI estime qu'identifier les questions fondamentales en vue de les analyser et de les étudier dans le cadre d'une approche par étapes constitue une technique utile.

74. La nouvelle Rapporteuse spéciale entend tirer profit du travail substantiel de son prédécesseur et elle a recensé diverses questions à étudier à la lumière de l'évolution récente, en particulier dans la jurisprudence. La CDI a déjà traité de certains aspects de l'immunité relativement aux relations diplomatiques et consulaires, aux missions spéciales, à la prévention et à la répression des infractions contre les agents diplomatiques et autres personnes jouissant d'une protection internationale, à la représentation des États dans leurs relations avec les organisations internationales et aux immunités juridictionnelles des États et de leurs biens. On a fait observer que ces entreprises de codification devaient être prises en compte pour assurer la cohérence et l'harmonie de l'ordre juridique international et que la CDI ne devait pas viser à élargir ou réduire les immunités auxquelles les membres des missions diplomatiques, des postes consulaires ou des missions spéciales, les visiteurs officiels, les représentants des organisations internationales et le personnel militaire avaient déjà droit.

75. Il a été jugé utile de maintenir la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*. Toutefois, les opinions étaient divergentes sur le point de savoir qui avait droit à l'immunité *ratione personae* ès qualité et s'il y avait des exceptions à cette immunité en droit international général. Des divergences d'opinion comparables se sont faites jour en ce qui concerne l'immunité *ratione materiae*, fondée sur le comportement, et ont jugé crucial de déterminer ce qui constituait un « acte officiel ». La question des exceptions possibles à

l'immunité *ratione materiae* a été jugée également importante.

76. Comme indiqué au chapitre III du rapport, il serait particulièrement intéressant pour la CDI de recevoir des États des informations sur leur législation et leur pratique relatives à la question de savoir si la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* se traduit par des conséquences juridiques différentes et, si tel est le cas, comment elles sont traitées différemment. Elle se féliciterait aussi de recevoir des informations sur les critères utilisés pour identifier les personnes couvertes par l'immunité *ratione personae*.

77. Le chapitre VII concerne le premier des deux sujets à inscrire au programme de travail actuel de la CDI : l'application provisoire des traités. Un échange de vues préliminaire sur le sujet a eu lieu dans le cadre de consultations informelles présidées par le Rapporteur spécial nouvellement désigné, M. Juan Manuel Gómez-Robledo. Compte tenu du caractère préliminaire des discussions tenues jusqu'ici sur le sujet, on a néanmoins considéré que les travaux de la CDI en la matière devaient tirer parti des travaux qu'elle avait déjà menés sur le droit des traités et des travaux préparatoires des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne, et que l'objectif n'était pas de modifier cette convention mais d'extraire ce qui pouvait être utile aux États de prendre en considération lorsqu'ils recouraient à l'application provisoire. Au stade actuel, les délégations pourront vouloir axer leurs déclarations sur les quatre questions recensées par le Rapporteur spécial pour examen lors des consultations informelles : les étapes procédurales conditionnant l'application provisoire et sa cessation, la mesure dans laquelle l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969, qui énonce l'obligation de ne rien faire qui aille à l'encontre de l'objet et du but d'un traité avant son entrée en vigueur, est pertinent pour le régime de l'application provisoire au titre de l'article 25 du même texte, la mesure dans laquelle la situation juridique résultant de l'application provisoire des traités est pertinente aux fins d'identifier des règles de droit international coutumier, et la nécessité d'obtenir des informations sur la pratique des États.

78. S'agissant du second nouveau sujet à inscrire au programme de travail actuel de la CDI, la formation et l'identification du droit international coutumier, le Président de la CDI indique que celle-ci était saisie d'une note sur le sujet (A/CN.4/653) établie par le

Rapporteur spécial, Sir Michael Wood, visant à faire démarrer le débat. Cette note traite de la portée possible du sujet, aborde des questions de terminologie et de méthodologie et évoque des points spécifiques qui pourraient être examinés. Le débat au sein de la CDI a tourné autour de la portée du sujet ainsi que des questions de méthodologie ou de fond présentées par le Rapporteur spécial.

79. Plusieurs membres de la CDI ont souligné l'importance du sujet de même que son intérêt théorique et pratique, compte tenu du rôle non négligeable que le droit international coutumier continuait de jouer dans le système juridique international ainsi que dans les ordres juridiques étatiques. D'une manière générale, on a estimé que la CDI devait éviter une approche trop prescriptive afin de préserver la souplesse du processus coutumier. Quant à la portée du sujet, plusieurs membres ont appuyé l'approche proposée par le Rapporteur spécial, en soulignant que les travaux sur le sujet devaient couvrir la formation et l'identification du droit coutumier dans les différents domaines du droit international.

80. Certains membres ont toutefois déclaré que les travaux devaient porter principalement sur l'identification des règles du droit international coutumier plutôt que sur la formation de ces règles. On a également fait observer qu'une étude de la formation du droit coutumier revêtait une importance à la fois théorique et pratique parce que ce droit était le résultat d'un processus. Si plusieurs membres ont estimé qu'il ne fallait pas inclure une étude générale du *jus cogens* dans les travaux sur le sujet, d'autres ont estimé qu'il était prématuré à ce stade d'exclure une analyse de ce domaine. Plusieurs membres ont aussi appuyé la proposition du Rapporteur spécial d'établir un bref lexique des termes pertinents dans les six langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

81. Pour ce qui est des questions méthodologiques, plusieurs membres ont appuyé la proposition du Rapporteur spécial d'axer l'étude sur les aspects pratiques du sujet alors que d'autres considéraient qu'une analyse des principales théories serait utile pour comprendre la nature du droit coutumier et le processus de sa formation, et qu'un fondement théorique approprié était également nécessaire pour que le résultat pratique visé par la CDI soit considéré comme faisant autorité. Plusieurs membres ont souligné l'importance d'une étude approfondie de la

jurisprudence, y compris de celle des juridictions régionales. On a insisté sur la nécessité de tenir compte de la pratique contemporaine, comme sur l'importance de l'utilisation de sources documentaires pertinentes dans différentes langues et provenant de diverses régions du monde afin que la diversité des cultures juridiques soit représentée.

82. Parmi les points spécifiques susceptibles d'être examinés par la CDI, on a notamment mentionné : la pratique des États et l'*opinio juris*, y compris leur qualification, leur valeur et leurs expressions ou manifestations possibles dans le contexte de la formation et de l'identification du droit international coutumier; les origines de l'article 38, paragraphe 1 b) du Statut de la Cour internationale de Justice et son interprétation par les cours et les tribunaux et, plus généralement, au sein de la communauté internationale; la mesure dans laquelle certains changements dans le système juridique international survenus au cours de la seconde moitié du XX^e siècle ont affecté le processus coutumier; la question de savoir s'il existe des approches différentes du droit coutumier dans les divers domaines du droit international; la question du degré de participation des États à la formation des règles du droit international coutumier, y compris la notion d'« État particulièrement intéressé » et celle d'« objecteur persistant »; le rôle des comportements effectifs des États, des résolutions d'organes internationaux et des traités largement ratifiés dans la formation et l'identification du droit coutumier; et d'autres questions comme celle des relations entre droit coutumier et droit conventionnel ou celle des rapports entre la coutume et le droit international général, les principes généraux de droit et les principes généraux du droit international.

83. Le calendrier des travaux pour le quinquennat proposé par le Rapporteur spécial a reçu un large appui au sein de la CDI, même si certains membres ont estimé qu'il était relativement ambitieux et qu'il devait être mis en œuvre avec souplesse. Quant au produit final des travaux sur le sujet, l'idée d'élaborer une série de conclusions assorties de commentaires a recueilli un large appui. À l'issue du débat, le Rapporteur spécial a souligné qu'il s'agissait d'examiner non pas le fond des règles de droit international coutumier mais les règles « secondaires » ou « systémiques » relatives à l'identification de ce droit. Il a également relevé un large accord sur l'idée

que le résultat des travaux devrait avoir un caractère pratique.

84. Le chapitre IX du rapport traite de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), question inscrite au programme de travail de la CDI depuis 2005. En 2012, il a été décidé d'établir un Groupe de travail sur la présidence de M. Kriangsak Kittichaisaree afin d'évaluer les progrès réalisés et d'étudier les possibilités quant aux travaux futurs. Le Groupe de travail a procédé à une évaluation générale au regard du débat à la Sixième Commission et a travaillé sur la base de documents de travail officiels établis par son Président. Il a tenu cinq séances, dont la dernière a été convoquée après que la Cour internationale de Justice eut rendu son arrêt dans l'affaire Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), le 20 juillet 2012.

85. Le Groupe de travail a analysé les grandes questions que soulevait le sujet, sa relation avec la compétence universelle, son utilité pratique et l'impact éventuel de l'arrêt de la Cour. Le sujet appelait une étude et une analyse systématiques de la pratique des États et le Président du Groupe de travail a été prié d'établir et de présenter à la CDI à sa session suivante un document de travail passant en revue les diverses perspectives en relation avec le sujet à la lumière de l'arrêt de la Cour du 20 juillet 2012 et des développements ultérieurs éventuels, ainsi que des observations faites au sein du Groupe de travail et de la Commission. Il fallait espérer que les débats qui auraient lieu à la soixante-cinquième session de la CDI produiraient des propositions concrètes.

86. La CDI a reconstitué le Groupe d'étude sur le sujet des traités dans le temps (chapitre X) et a décidé de modifier, à compter de sa soixante-cinquième session, le cadre des travaux comme le Groupe d'étude le lui avait suggéré et elle a nommé M. Georg Nolte Rapporteur spécial pour le sujet, désormais intitulé « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ». Le Groupe d'étude a tenu huit séances et a achevé l'examen, commencé lors de la soixante-troisième session de la CDI, du second rapport de son Président. Il a aussi examiné le troisième rapport de son Président et a engagé un débat sur le cadre et les modalités des travaux de la CDI sur le sujet.

87. À l'issue de l'examen de son deuxième rapport, consacré à la jurisprudence dans le cadre de régimes spéciaux concernant les accords et la pratique ultérieurs, le Président du Groupe d'étude a remanié le texte de ses six conclusions préliminaires, qui portent sur les points suivants : 1) la pratique ultérieure en tant que reflet d'une position concernant l'interprétation d'un traité; 2) la spécificité de la pratique ultérieure; 3) le degré de participation active à une pratique et la signification du silence; 4) les effets d'une pratique ultérieure contradictoire; 5) l'accord ou la pratique ultérieurs et les procédures formelles de modification ou d'interprétation; et 6) la pratique ultérieure relative à un traité et la modification éventuelle de celui-ci. Comme il l'a fait pour les neuf premières conclusions préliminaires figurant dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa soixante-troisième session (A/66/10), le Groupe d'étude a résolu que les six conclusions préliminaires de son Président seraient revues et approfondies à la lumière des futurs rapports du Rapporteur spécial nouvellement nommé, notamment sur des aspects complémentaires du sujet et à la lumière des débats à venir au sein de la Commission.

88. Le troisième rapport du Président du Groupe d'étude examine les accords et la pratique ultérieurs des États en dehors des procédures judiciaires et quasi judiciaires et aborde de nombreux aspects, qui concernent notamment la forme, la preuve, l'interprétation, les possibles effets et les éléments d'un accord et d'une pratique ultérieurs. Il aborde aussi la question de l'influence de contextes spécifiques de coopération sur l'interprétation de certains traités par le biais de la pratique ultérieure et le rôle des conférences d'États parties et des organes de suivi des traités en ce qui concerne l'apparition ou la consolidation des accords ou de la pratique ultérieurs.

89. Les débats du Groupe d'étude sur les travaux de la CDI sur le sujet ont abouti à des recommandations concernant la modification du cadre de travail et la nomination d'un Rapporteur spécial. On a estimé que cette modification du cadre de travail permettrait à la CDI de définir plus exactement la portée du sujet, compte tenu du fait que le Groupe d'étude et son Président avaient jugé préférable de limiter le sujet à l'aspect plus étroit de la portée juridique des accords et de la pratique ultérieurs. Bien entendu, le sujet continuera à s'inscrire dans le cadre du droit des traités, et une attention prioritaire sera accordée à la portée juridique des accords et de la pratique ultérieurs

à des fins d'interprétation (article 31 de la Convention de Vienne), comme expliqué dans la proposition initiale relative au sujet (A/63/10, annexe A).

90. Une fois que la CDI aura, à sa soixante-cinquième session, examiné le premier rapport du Rapporteur spécial et à la suite des débats à la Sixième Commission en 2013, un ou deux rapports supplémentaires seront présentés par le Rapporteur spécial sur la pratique des organisations intergouvernementales et sur la jurisprudence des tribunaux nationaux qui contiendront des conclusions ou directives complémentaires visant à compléter ou modifier, selon qu'il conviendra, les travaux effectués sur la base du premier rapport. Il est prévu que les travaux sur ce sujet soient menés à bien durant le quinquennat en cours.

91. En ce qui concerne le sujet de la clause de la nation la plus favorisée (chapitre XI), la CDI a reconstitué le Groupe d'étude sous la présidence de M. Donald M. McRae. Le Groupe a tenu six séances. Il était saisi de plusieurs documents : un document de travail intitulé « Interprétation des clauses NPF par les tribunaux d'investissement » établi par son Président, qui était une version remaniée d'un document de travail de 2011 intitulé « Interprétation et application des clauses NPF dans les accords d'investissement », un document de travail intitulé « Effet de la nature mixte de l'arbitrage en matière d'investissements sur l'application de la clause NPF aux dispositions procédurales », établi par M. Mathias Forteau, qui analysait si la nature mixte (publique/privée) de l'arbitrage influençait la manière dont un tribunal envisageait l'interprétation des traités, d'un document de travail informel sur les modèles de clauses NPF postérieures à l'affaire Emilio Agustín Maffezini c. Royaume d'Espagne, qui examine comment les divers États avaient réagi à cette décision, soit en indiquant expressément que la clause de la nation la plus favorisée s'appliquait ou ne s'appliquait pas aux dispositions relatives au règlement des différends soit en définissant des domaines dans lesquels la clause s'appliquait; et un document de travail informel qui donnait un aperçu des libellés propres au traitement NPF utilisés dans les accords de siège conférant aux représentants des États auprès d'une organisation donnée les mêmes privilèges et immunités que ceux accordés par l'État hôte aux diplomates. Ces documents, ainsi qu'un document de travail informel sur la clause de la nation la plus favorisée dans les

conventions fiscales bilatérales, qui n'avaient pas été examinés par le Groupe de travail, continueront d'être analysés et actualisés afin qu'ils soient exhaustifs.

92. Les travaux du Groupe d'étude ont porté sur les questions de savoir si une clause NPF était susceptible de s'appliquer aux dispositions relatives au règlement des différends des traités bilatéraux d'investissement, si les conditions énoncées dans ces traités permettant aux investisseurs d'invoquer les dispositions relatives au règlement des différends pouvaient affecter la compétence d'un tribunal, et quels étaient les facteurs pertinents dans le processus interprétatif pour déterminer si une clause NPF figurant dans un traité bilatéral d'investissement s'appliquait aux conditions de recours à la procédure de règlement des différends. Bien que les travaux sur le sujet soient encore en cours, les grandes lignes du produit final ont commencé à se faire jour et le Groupe comptait pouvoir achever ses travaux au cours des deux ou trois sessions suivantes de la CDI. Il n'a pas l'intention d'élaborer un projet d'articles ni de réviser le projet d'articles de 1978 sur la clause de la nation la plus favorisée mais il continuera d'examiner les facteurs pris en considération par les tribunaux en matière d'investissements lorsqu'ils interprètent les clauses de la nation la plus favorisée en vue de formuler des recommandations.

93. À l'avenir, le Groupe d'étude devra accorder davantage d'attention aux aspects relatifs à l'interprétation de la clause de la nation la plus favorisée au-delà de l'affaire Maffezini et aux questions de savoir si la distinction opérée dans la jurisprudence entre compétence et recevabilité peut être précisée davantage, qui était habilitée à invoquer la clause NPF, si une interprétation particulière pouvait être donnée à l'expression « traitement moins favorable » dans le contexte des traités bilatéraux d'investissement et si les exceptions d'ordre public avaient un rôle à jouer en tant que restriction à l'application de la clause NPF.

94. Le Groupe d'étude a rappelé qu'il avait précédemment estimé nécessaire d'étudier plus avant la question des clauses NPF dans le contexte du commerce des services au regard de l'Accord général sur le commerce des services et des accords d'investissement, ainsi que les relations entre les normes du traitement NPF, du traitement juste et équitable et du traitement national. Les relations entre la clause NPF et les accords commerciaux régionaux

devaient également être étudiées plus avant. La Groupe d'étude a noté qu'il existait d'autres domaines d'intérêt contemporain comme la relation entre les accords d'investissement et les droits de l'homme; il est cependant conscient de la nécessité de ne pas élargir le champ de ses travaux indûment et entend donc se garder d'explorer certains aspects qui risquent de détourner l'attention de ses travaux dans des domaines où se posent des problèmes quant à l'application des dispositions du projet d'articles de 1978.

95. Un projet de rapport contenant un aperçu général du sujet, analysant la jurisprudence et la plaçant dans son contexte, appelant l'attention sur les questions se posant et sur les tendances de la pratique et, le cas échéant, proposant des recommandations, y compris, éventuellement des directives et des clauses types, serait établi pour la session suivante de la CDI. Les documents de travail examinés par le Groupe d'étude constitueront des documents préparatoires faisant partie intégrante du rapport d'ensemble.

96. **M. Fife** (Norvège), parlant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), dit qu'afin de contribuer à l'efficacité des travaux de la Commission, il résumera de manière extrêmement concise sa déclaration écrite, qui sera disponible sur le portail PaperSmart.

97. S'agissant de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, la notion de souveraineté est étroitement liée à celle de l'égalité des États et le droit coutumier n'est pas statique et peut changer avec la pratique des États. Les pays nordiques se félicitent de l'accent qui est mis, dans le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale (A/CN.4/601), sur le fondement fonctionnel de l'immunité. Dans le même temps, ils reconnaissent que l'immunité *ratione personae*, dont jouissent un nombre limité de personnes, est fondée sur la qualité. Lorsqu'elle évalue l'état actuel du droit international, la CDI devrait tenir compte de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique).

98. Pour ce qui est de l'immunité *ratione materiae*, fondée sur le comportement, les pays nordiques estiment que la distinction entre les actes et situations qui doivent et ne doivent pas être couverts par l'immunité pour permettre aux États d'agir librement et sans entraves au niveau interétatique doit être étudiée

plus avant. Pour ce qui est de la lutte contre l'impunité s'agissant des crimes les plus graves préoccupant la communauté internationale dans son ensemble, les principaux traités en la matière et la jurisprudence internationale doivent être pris pleinement en considération; l'évolution juridique à laquelle les tribunaux pénaux internationaux ont contribué ne peut non plus être négligée. Des crimes comme le génocide ne peuvent être considérés comme des actes officiels.

99. Dans le cadre du débat en cours quant aux catégories de personnes qui devraient jouir de l'immunité *ratione personae*, il est peut-être utile de se demander si cette immunité, s'agissant des représentants de l'État autres que les membres de la « troïka », devrait être limitée à certaines situations et si le groupe des représentants de l'État pouvant en jouir pourrait être quelque peu élargi.

100. En ce qui concerne l'application provisoire des traités, les pays nordiques se félicitent des consultations informelles sur le document de travail établi par le Rapporteur spécial et notent que la relation entre les articles 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur) et 25 (Application à titre provisoire) de la Convention de Vienne a été examinée. Ils estiment que l'application provisoire dans le cadre de l'article 25 va au-delà de l'obligation générale de ne pas priver le traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur et que les différents régimes juridiques auxquels les deux projets d'articles donnent naissance devraient être traités comme tels. La question de savoir quels sont les organes compétents pour décider de l'application provisoire et du lien entre cette question et l'article 46 (Dispositions du droit interne concernant la compétence pour conclure des traités) de la Convention de Vienne ne mérite pas une analyse approfondie étant donné le caractère largement interne et constitutionnel de la question. Par contre, des questions telles que celles de la signification exacte de l'expression « application à titre provisoire d'un traité » et de la nature des obligations créées par l'application provisoire gagneraient à être éclaircies.

101. Au stade actuel – initial – des travaux sur le sujet, il serait prématuré d'envisager la forme de leur résultat. L'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle la CDI ne devrait pas viser à modifier le régime de l'application provisoire des traités prévu dans la Convention de Vienne fournit toutefois un point de départ approprié.

102. S'agissant de la formation et de l'identification du droit international coutumier, les pays nordiques conviennent que, étant donné la difficulté qu'il peut parfois y avoir à identifier une règle du droit international coutumier, une série de conclusions accompagnées de commentaires ou de directives pourraient constituer un outil précieux pour les praticiens. La question de la formation comme celle de l'identification est importante. À cet égard, il convient de souligner l'importance de la relation et de l'interaction entre les traités et le droit international coutumier, qui s'est accrue avec l'augmentation du nombre de traités internationaux. La Cour internationale de Justice a recensé d'importantes questions à cet égard dans l'arrêt qu'elle a rendu dans l'affaire du Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark), dans lequel elle a évoqué le cas où une règle conventionnelle reflétait, cristallisait ou générerait une règle coutumière. Ces distinctions peuvent être utiles du point de vue théorique.

103. S'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), la codification et l'explicitation du droit international applicable contribueraient à maximiser l'effet des règles existantes et à en renforcer le respect. Les pays nordiques considèrent qu'il est nécessaire de travailler plus systématiquement à l'identification des principaux crimes. Toutefois, si l'on tient compte à la fois du développement progressif et de la codification du droit international, l'absence de décision claire ou d'accord sur le caractère coutumier de l'obligation ne peut être considérée comme un obstacle insurmontable à la poursuite des travaux sur le sujet.

104. Enfin, en ce qui concerne la clause de la nation la plus favorisée, les pays nordiques estiment que les tentatives méthodiques faites par le Groupe d'étude pour définir le contenu normatif de diverses clauses de la nation la plus favorisée pourraient contribuer sensiblement à renforcer la cohérence du droit international. Cette approche devrait reposer sur les principes énoncés aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne. Il serait aussi important de continuer de tenir compte de la pratique et des considérations générées par l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT), l'Organisation mondiale du commerce (OMC), l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) et la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le

développement (CNUCED) et d'envisager une typologie des diverses sources de jurisprudence, en particulier les sentences arbitrales, qui ont montré l'existence de différences dans les approches adoptées, en particulier par divers arbitres, en matière d'interprétation des clauses de la nation la plus favorisée.

105. **M. Norman** (Canada) dit que le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État soulève des questions délicates et controversées. Il semble exister en droit international une tendance à s'écarter des principes traditionnels de l'immunité absolue; il faut réaliser un équilibre entre la protection du principe de l'immunité de l'État et la nécessité d'amener les auteurs d'infractions à rendre des comptes. La CDI devrait donc mener une étude approfondie des exceptions possibles à l'immunité de l'État, en particulier en cas de crimes internationaux graves, au regard du droit pénal.

106. Le droit canadien distingue entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* et, en fonction du contexte, l'application de l'une ou l'autre de ces immunités peut effectivement avoir des conséquences différentes; en particulier, les personnes jouissant d'une immunité limitée peuvent n'être pas à l'abri des poursuites dans les affaires pénales. C'est à la justice de décider si un acte spécifique commis au Canada a été commis à titre officiel. Le droit canadien accepte que cette immunité découle directement de la notion établie d'«immunité souveraine». C'est pourquoi les juridictions pénales canadiennes appliquent le droit international coutumier, qui réserve cette immunité aux représentants de haut rang comme les chefs d'État ou de gouvernement, les ministres des affaires étrangères et les agents diplomatiques en fonctions.

107. S'agissant de la formation et de l'identification du droit international coutumier, le Gouvernement canadien entend le moment venu donner des exemples de déclarations officielles et de décisions de justice pertinentes, qui seront toutefois à replacer dans leur contexte et entendus comme tels. Il est largement admis que la formation du droit international coutumier est un processus au centre duquel se trouve l'État et que l'évaluation de l'existence de ce droit est une tâche complexe. Les types de preuve et le poids relatif à leur accorder dans le cadre d'une telle évaluation dépendent des circonstances. Les exemples qu'entend fournir le

Canada concernent tous la relation entre les traités et le droit international coutumier et montrent que le contenu d'un traité n'est généralement pas considéré comme du droit coutumier. Bien qu'ils concernent plusieurs aspects de la question, notamment l'abondante et virtuellement uniforme pratique des États et l'*opinio juris* considérées comme des éléments du droit international coutumier, ils ne portent pas sur les types de preuves pouvant être pertinentes pour évaluer l'existence de ce droit.

108. Le Gouvernement canadien donnera aussi des informations sur trois décisions rendues par des tribunaux canadiens qui ont analysé et appliqué les critères de fond et les conditions en matière de preuve qui doivent être satisfaits pour décider qu'une règle du droit international coutumier s'est formée. Dans l'affaire Renvoi relatif à la sécession du Québec (1998), la Cour suprême du Canada a jugé que le droit à l'autodétermination faisait partie du droit international coutumier, alors que dans l'affaire Renvoi relatif au plateau continental de Terre-Neuve (1984), elle a jugé que le droit d'un État à un plateau continental adjacent n'en faisait pas partie. Dans l'affaire Mack c. Canada (Procureur général) (2002), la Cour d'appel de l'Ontario a jugé qu'aucune règle interdisant la discrimination raciale n'existait en droit international coutumier avant 1947. Ces décisions doivent elles aussi être envisagées dans leur contexte.

109. La délégation canadienne se félicite des efforts faits par le Groupe d'étude chargé du sujet de la clause de la nation la plus favorisée pour éviter la fragmentation du droit international et fournir des indications quant à la raison pour laquelle des tribunaux adoptent des approches différentes de l'interprétation des clauses de la nation la plus favorisée. Ces travaux seront concrètement utiles à ceux qui élaborent les politiques et ceux qui ont à connaître de telles dispositions dans le domaine des investissements. Les deux documents de travail examinés par le Groupe d'étude à ce stade constituent d'excellents résumés des problèmes et la délégation canadienne attend avec intérêt les recommandations de la CDI sur le sujet.

110. **M. Reinisch** (Autriche) dit que le texte intégral de sa déclaration sera disponible sur le portail PaperSmart. La délégation autrichienne attache une importance particulière au sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et se félicite de la compréhension remarquable du sujet

qu'atteste le rapport préliminaire de la nouvelle Rapporteuse spéciale. S'agissant de l'approche du sujet, le point de départ doit consister à recenser les normes de droit international existantes (*lex lata*), après quoi la CDI pourra se lancer dans le développement progressif (*de lege ferenda*) pour répondre aux besoins de la communauté internationale. Il n'est pas nécessaire d'étudier la question de la compétence universelle. Pour la délégation autrichienne, la portée du sujet se limite à la question de savoir si les États sont entravés dans l'exercice de leur compétence pénale par l'immunité dont jouissent les représentants d'États étrangers en vertu du droit international.

111. Pour la délégation autrichienne, en droit international coutumier contemporain, l'immunité *ratione personae* est limitée aux membres de la « troïka », même si d'autres représentants de haut rang peuvent jouir de l'immunité *ratione materiae*. Les règles d'attribution énoncées dans les articles sur la responsabilité de l'État peuvent être utiles s'agissant d'identifier les représentants ou autres personnes agissant au nom de l'État à titre officiel. Il sera aussi nécessaire de définir les actes officiels de l'État pour lesquels l'immunité peut être invoquée. Sur la question de savoir s'il existe des exceptions à l'immunité *ratione personae* ou à l'immunité *ratione materiae*, la délégation autrichienne continue de penser que certaines exceptions se font jour pour les crimes internationaux; il faut donc réfléchir davantage à la question. Étant donné le caractère procédural de l'immunité, il faut aussi examiner des éléments comme le moment auquel l'étendue de l'immunité doit être déterminée.

112. Une importante question s'agissant de l'application provisoire des traités est celle de la portée de cette application. L'article 25 de la Convention de Vienne ne précise pas dans quelle mesure un traité s'applique provisoirement: dans son intégralité, y compris dans ses dispositions procédurales sur des questions comme le règlement des différends, ou seulement dans ses dispositions de fond. L'application provisoire soulève divers problèmes en relation avec le droit interne; on a fait valoir que cette application était possible même si le droit interne, y compris la constitution de l'État, était muet sur cette possibilité, et également que le droit interne définissait de manière exhaustive les procédures par lesquelles l'État souscrivait des engagements internationaux. De plus, la

tension entre l'application provisoire et les procédures parlementaires d'approbation reposant sur l'idée de légitimité démocratique mérite d'être notée.

113. Les articles 18 (Obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur) et 25 (Application à titre provisoire) de la Convention de Vienne concernent des questions différentes et doivent demeurer séparés, même s'ils s'appliquent simultanément. Alors que l'application provisoire est assujettie à ses propres conditions et peut donner lieu à une application restreinte du traité, l'obligation de ne pas priver le traité de son objet et de son but concerne le traité dans son intégralité.

114. La délégation autrichienne se félicite des travaux engagés par la CDI sur sujet de la formation et de l'identification du droit international coutumier et approuve l'intention du Rapporteur spécial de limiter la portée du sujet aux règles secondaires et systémiques sur l'identification de ce droit. Sans préjudice de la poursuite des débats, elle ne voit aucun problème à inclure également le *jus cogens* même si celui-ci ne semble pas être intrinsèquement lié au droit coutumier. La jurisprudence des juridictions internationales et internes doit être analysée; la CDI devrait pour l'essentiel procéder à une évaluation critique de la manière dont ces juridictions ont identifié les règles coutumières, conformément à son intention de se concentrer sur les règles secondaires. Elle devrait aussi analyser la pratique des États et l'*opinio juris*, y compris les qualifications, le poids relatif et les manifestations possibles en relation avec la formation et l'identification du droit international coutumier.

115. La délégation autrichienne appuie également la décision de la CDI de réorienter ses travaux sur les traités dans le temps et d'en faire un sujet à part entière sous le titre: « Les accords et la pratiques ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ». Elle n'est pas convaincue que la pratique ultérieure de quelques parties seulement soit suffisante; pour servir de contexte aux fins de l'interprétation d'un traité, la pratique doit, en application de l'article 31 (Règle générale d'interprétation) de la Convention de Vienne, avoir été reconnue par tous les États parties à moins qu'un effet pour certains États seulement soit envisagé.

116. Il a été démontré que les procédures formelles n'excluent pas la prise en compte de la pratique ultérieure aux fins de l'interprétation. Pour ce qui est de la relation entre la modification formelle d'un traité

et son interprétation sur la base de la pratique ultérieure, les États préfèrent généralement cette dernière parce qu'elle leur permet d'éviter les procédures nationales de modification des traités; toutefois, lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, une proposition tendant à autoriser les parties à modifier les traités par la pratique ultérieure a été rejetée.

117. Les travaux de la CDI sur le sujet de la clause de la nation la plus favorisée ont contribué à clarifier un problème de droit international économique particulier qui avait donné lieu à des interprétations conflictuelles, en particulier dans le domaine du droit international de l'investissement. La délégation autrichienne estime qu'étant donné l'interprétation extrêmement discutable de la portée de ces clauses par certains tribunaux d'investissement, il est extrêmement douteux que les travaux sur le sujet puissent aboutir à un projet d'articles, mais il est certainement possible d'analyser les controverses en la matière. La question de savoir quelle doit être la portée des clauses de la nation la plus favorisée est essentiellement une question d'interprétation du traité et dépend en premier lieu du libellé spécifique de la clause applicable et du point de savoir si elle inclut ou exclut les questions procédurales et de compétence.

118. **M. Salinas Burgos** (Chili), se référant à l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, dit que sa délégation approuve le souhait de la nouvelle Rapporteuse spéciale de promouvoir un débat structuré. Il est essentiel que la CDI clarifie les questions qui se sont fait jour lors du débat jusqu'ici et détermine l'état actuel de la question de l'immunité des représentants de l'État afin d'orienter les travaux et de les achever le plus tôt possible.

119. Les décisions prises en la matière par les tribunaux nationaux ont révélé des approches très divergentes et, plus d'une fois, ont montré que le tribunal saisi ne connaissait pas l'état actuel du droit international. Un instrument d'orientation est donc nécessaire d'urgence. En ce qui concerne l'intention de la Rapporteuse spéciale d'adopter une approche systémique en étudiant les diverses relations existant entre les règles de l'immunité des représentants de l'État et les principes structurels et valeurs essentielles de la communauté internationale et du droit international, il ne faut pas oublier que l'immunité est exceptionnelle et doit donc faire l'objet de restrictions.

Elle ne doit pas aboutir à l'impunité ni à des violations des droits de l'homme. En ayant cela à l'esprit, la Rapporteuse spéciale devra analyser la pratique, la doctrine et les nouvelles tendances éventuelles.

120. Pour ce qui est de la portée du sujet, la délégation chilienne pense comme le précédent Rapporteur spécial que l'immunité de la juridiction de l'État de nationalité du représentant, l'immunité de la juridiction des tribunaux pénaux internationaux et l'immunité des représentants diplomatiques et consulaires et des membres des missions spéciales devraient être exclues. Elle considère aussi que la portée du sujet devrait être limitée à l'immunité de la juridiction pénale par opposition à la juridiction civile. Le résultat des travaux devrait être conforme aux conventions et normes existant en la matière. Aucune de ces considérations n'empêche toutefois une analyse de la manière dont le droit international envisage la question en vue d'alimenter le débat au niveau national.

121. À cette fin, la CDI et la Rapporteuse spéciale devraient, dans un premier temps, définir et clarifier certains concepts essentiels. Il est en particulier essentiel de définir la notion de « représentant de l'État » ou « agent de l'État » et les termes « acte officiel », de déterminer quand l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* sont applicables et de clarifier la notion de juridiction afin d'examiner les questions procédurales que soulève l'exercice de l'immunité. Dans un deuxième temps, la Rapporteuse spéciale devra entreprendre une analyse plus approfondie de l'étendue et de la durée de l'immunité *ratione personae* et *ratione materiae*, de la levée de l'immunité, des circonstances dans lesquelles l'immunité peut être invoquée et des exceptions à l'immunité. Bien que des instruments internationaux relatifs à d'autres domaines du droit international contiennent des définitions des expressions « représentant de l'État » ou « agent de l'État », il est nécessaire d'étudier si une définition large ou étroite de la notion est applicable afin de déterminer quels représentants jouissent de l'immunité; une définition étroite semblerait appropriée dans la mesure où l'immunité est un privilège à accorder dans des circonstances exceptionnelles.

122. La CDI devrait clarifier la distinction entre l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae*, déterminer qui bénéficie de l'une et de l'autre et étudier la question de savoir si les critères applicables dans chaque cas sont larges ou étroits.

L'immunité *ratione personae* en ce qui concerne les membres de la « troïka » a un fondement clair et indéniable en droit international. La CDI devrait donc se demander si cette immunité peut être étendue à d'autres représentants, par exemple d'autres ministres d'État. Il est clair que l'immunité *ratione personae* s'applique pour tous les actes. L'immunité *ratione materiae*, par contre, pourrait être étendue à un cercle plus large de représentants de l'État ou aux représentants de l'État en général, mais son étendue dépendra du fait de savoir si le représentant agissait à titre officiel, et elle ne devrait jamais s'appliquer dans le cas des crimes internationaux les plus graves.

123. La délégation chilienne juge opportun que la Rapporteuse spéciale analyse les aspects procéduraux de l'immunité puisque l'immunité est une institution essentiellement procédurale qui intervient lorsqu'un État exerce sa compétence. La notion d'« acte officiel », ou les activités entreprises par les représentants de l'État à titre officiel, doivent aussi être clarifiées. Plus précisément, la CDI devrait s'efforcer de rechercher quels types d'actes, et de quelle portée, doivent être considérés comme officiels pour déterminer l'étendue de l'immunité *ratione materiae*.

124. Enfin, la délégation chilienne est favorable à l'élaboration des projets d'articles par la Rapporteuse spéciale mais pense qu'il faut poursuivre les débats avant de décider si le résultat final des travaux doit être un instrument contraignant.

La séance est levée à 18 heures.