Nations Unies A/C.6/67/SR.22

Assemblée générale

Soixante-septième session

Documents officiels

Distr. générale
9 janvier 2013
Français
Original : anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 22e séance

Tenue au Siège, à New York, le mardi 6 novembre 2012, à 10 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.

12-57517X (F)

Merci de recycler

La séance est ouverte à 10 h 5.

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/67/10)

1. **Mme Brown** (Jamaïque) déclare, s'agissant de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, que la règle de l'immunité de l'État a son origine en droit international coutumier et que, sur la base du principe de l'égalité souveraine, les tribunaux d'un État ne doivent pas exercer leur compétence à l'égard d'un autre État et de ses représentants. La doctrine de l'immunité repose sur l'idée qu'une atteinte serait portée à la dignité et à la souveraineté de l'État si celui-ci ou ses représentants pouvaient être attraits devant une juridiction étrangère. Cette règle n'est pas absolue – car il faut distinguer entre les actes de souveraineté (*jure imperii*) et les actes commerciaux (*jure gestionis*) – mais le principe général découle de la nécessité de ne pas intervenir dans l'exercice des prérogatives souveraines d'un État étranger.

2. Il est fermement établi en droit international (*lex lata*) que ceux qui occupent certaines fonctions élevées au sein de l'État, comme le chef de l'État, le chef du gouvernement et le ministre des affaires étrangères (la « troïka »), sont exempts de la juridiction des autres États, tant civile que pénale. La position définie par le Rapporteur spécial dans le rapport précédent de la Commission (A/66/10) veut que, si l'immunité *ratione personae* a un caractère temporaire et prend fin à l'expiration du mandat du représentant concerné, celui-ci continue de jouir de l'immunité *ratione materiae*, qui n'est pas limitée territorialement. Ceci étant, il serait contraire au droit international qu'un État exerce sa juridiction pénale à l'égard d'un chef de gouvernement ou d'un ministre des affaires étrangères étranger, quelle que soit l'identité de l'intéressé.

3. Les règles du droit international coutumier applicable aux agents diplomatiques en vertu de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques sont aussi applicables aux chefs d'État, comme l'a établi la Cour internationale de Justice en l'affaire *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti* c. *France)*, qui a confirmé qu'un chef de gouvernement jouissait de l'immunité de juridiction et ne pouvait être contraint à témoigner dans le cadre d'un enquête menée par un État étranger. Sur la base de l'article 31 (2) de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, une autorité centrale ne saurait autoriser qu'une personne telle qu'un chef d'État étranger soit obligée à témoigner ou à produire des éléments de preuve.

4. À cet égard, les tribunaux jamaïcains ont jugé, au sujet d'une demande d'assistance judiciaire, qu'ils ne pouvaient contraindre une telle personne à témoigner puisqu'il semble être établi en droit international coutumier (*lex lata*) que les membres de la « troïka » jouissent de l'immunité devant les tribunaux d'un État étranger. La CDI a joué un rôle important dans l'identification des règles de la *lex lata*, et dans la pratique ceci aidera les tribunaux internes et les praticiens du droit lorsque l'immunité est invoquée dans le cadre de l'exercice par des États étrangers de leur juridiction pénale.

5. S'agissant du sujet « Formation et identification du droit international coutumier », la Jamaïque est dotée d'un système juridique dualiste, dans le cadre duquel les règles du droit conventionnel doivent être expressément incorporées dans la législation interne pour prendre effet au plan national, mais les règles du droit international coutumier sont reconnues en tant qu'elles font partie de la *common law*, et elles peuvent donc être appliquées sans que leur incorporation en droit interne soit nécessaire, à condition qu'elles ne soient pas en conflit avec la législation.

6. Le droit de la Communauté des Caraïbes (CARICOM) incorpore également les règles du droit international coutumier qui s'appliquent dans des domaines relevant du Traité révisé de Charaguaramas établissant la Communauté des Caraïbes et le Marché et l'économie uniques de la CARICOM. Ce traité prescrit également à la Cour de justice des Caraïbes de se référer aux règles pertinentes du droit international lorsqu'elle connaît de différends concernant l'interprétation et l'application du Traité, et de recourir à toutes les sources du droit international sans se limiter aux règles de l'interprétation des traités. C'est pourquoi cette Cour s'inspire des pratiques des États membres de la CARICOM, des constitutions et législations de la région, de la jurisprudence et de divers autres textes faisant autorité pour définir les règles du droit international.

7. Dans le monde contemporain, pour que des pratiques internationales généralement acceptées soient considérées comme faisant partie du droit international coutumier, elles doivent exister dans différentes régions et cultures, y compris celles des membres de la communauté internationale les plus vulnérables et marginalisés, et pas seulement dans celles des pays de l'Organisation pour la coopération et le développement économiques. Toutefois, malgré l'évolution de la situation mondiale, dans un monde où les règles acceptées par quelques grandes puissances ne définissent plus à elles seules le droit international coutumier, les capacités de tous les États de participer au processus de formulation des règles demeurent inégales.

8. En ce qui concerne la protection des personnes en cas de catastrophe, le Gouvernement jamaïcain est encore en train d'examiner les textes adoptés provisoirement par la CDI. Petit État insulaire en développement qui continue de souffrir d'événements météorologiques sévères liés aux changements climatiques, la Jamaïque est soucieuse de faire en sorte que les mesures voulues soient en place pour aider les pays en développement à faire face à ces difficultés. Particulièrement intéressante est la disposition relative aux ressources adéquates et au renforcement de l'accès à la technologie voulue pour aider les pays à s'adapter.

9. À cet égard, le projet d'article A (Obligation de coopérer) est le bienvenu, même s'il pourrait encore être affiné. Quoi qu'il en soit, toute intervention en cas de catastrophe doit s'effectuer conformément aux principes d'humanité, de neutralité et d'impartialité, sur la base de la non-discrimination, compte tenu des besoins des populations vulnérables. Les droits de l'homme des personnes affectées par les catastrophes naturelles, en particulier la dignité inhérente à la personne humaine, doivent être respectés.

10. En ce qui concerne le sujet « Les traités dans le temps », le rôle que peuvent jouer les accords et la pratique ultérieurs en matière de modification des traités revêt une importance concrète, en particulier dans le cadre régional. La CDI devrait approfondir ses travaux sur la clause de la nation la plus favorisée. Étant donné l'incohérence de la jurisprudence du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements à la suite de l'affaire *Emilio Agustín Maffezini* c. *Royaume d'Espagne (Maffezini)*, la CDI devrait contribuer à sensibiliser les États au problème afin qu'ils puissent, au minimum, indiquer clairement à l'avenir s'ils estiment que les questions procédurales et/ou de fond doivent relever de la clause de la nation la plus favorisée.

11. Enfin, lorsqu'elle étudiera la relation entre les traités bilatéraux d'investissement et l'Accord général sur le commerce des services de l'Organisation mondiale du commerce, la CDI pourra souhaiter tenir compte des dispositions concernant l'extension du traitement national aux partenaires bilatéraux parties à des traités d'investissement et autres obligations, y compris l'engagement d'appliquer le traitement juste et équitable, les garanties contre l'expropriation et l'accès à l'arbitrage en cas de différend entre l'investisseur et l'État.

12. **M. Sharma** (Inde) dit que les questions de fond qui se posent au sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État sont transversales et liées entre elles et doivent être examinées de manière prudente et équilibrée, compte tenu du droit positif et de la pratique des États. À cet égard, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne* c. *Italie; Grèce (intervenant))*, qui a recensé la pratique des États en ce qui concerne l'invocation des immunités devant les juridiction nationales, devrait être examiné de près.

13. La relation entre l'immunité *ratione materiae* et l'immunité *ratione personae* devrait aussi être examinée à la lumière de la pratique des États et de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti* c. *France)*. Des critères clairs devraient être définis pour établir la pratique des États s'agissant de faire bénéficier d'autres représentants de l'État que les membres de la « troïka » de l'immunité *ratione personae*, compte tenu 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)* (l'affaire du *Mandat d'arrêt*). L'élaboration de conclusions accompagnées de commentaires ou de directives sur le sujet serait extrêmement utile pour les juges, spécialistes et praticiens appelés à apprécier le droit international coutumier aux niveaux national ou international.

14. Il est important de codifier et clarifier les questions que soulève le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », afin que

tous les auteurs d'infractions soient traduits en justice. Les progrès sur ce sujet ont été lents, car il y a eu peu d'études visant à déterminer si cette obligation faisait ou non partie du droit coutumier. La CDI devrait donc poursuivre l'examen du sujet même si cette obligation ne relève pas de la coutume. Elle n'est toutefois pas liée à la notion de compétence universelle et les deux sujets devraient donc être traités séparément. L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique* c. *Sénégal)* devrait être analysé en détail pour déterminer ses incidences pour le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

15. La clause de la nation la plus favorisée n'est pas appliquée de manière cohérente dans la jurisprudence arbitrale parce que généralement les demandeurs sont des individus et les défendeurs des États, et que le tribunal arbitral se substitue au tribunal interne de l'État d'origine qui serait autrement compétent. La délégation indienne sait gré à la CDI des efforts qu'elle a faits pour donner des indications faisant autorité aux fins de l'interprétation de la clause de la nation la plus favorisée et elle l'encourage à tenir compte des études effectuées par des organismes s'occupant de commerce, comme l'Organisation mondiale du commerce, la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international et l'Organisation pour la coopération et le développement économiques.

16. **Mme Telalian** (Grèce) dit que sa délégation se félicite vivement que la CDI soit revenue à l'étude de questions touchant les sources du droit international, qui sont essentielles pour mieux comprendre le processus par lequel les règles qui régissent la communauté internationale apparaissent et se développent. Aux fins de l'examen du sujet « L'application provisoire des traités », la CDI devrait prendre comme point de départ les travaux qu'elle a effectués en matière de droit des traités, ainsi que les travaux préparatoires des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, en particulier l'article 25. L'entrée en vigueur provisoire des traités a été prévue dans les projets d'articles élaborés par la CDI en 1966 dans le but de reconnaître formellement une pratique largement répandue à l'époque et qui méritait d'être mentionnée. L'article 25 de la Convention de Vienne est simplement la reconnaissance écrite de cette pratique.

17. La CDI doit être prudente lorsqu'elle examine l'application provisoire des traités, car ce sujet touche des domaines délicats de la relation entre le droit international et le droit interne, en particulier le droit constitutionnel, et dépend de la situation particulière et du droit interne de chaque pays. Les travaux de la CDI devraient donc être fondés sur une étude et une analyse de la pratique des États, y compris l'application à titre provisoire en vertu de l'article 7 de l'Accord de 1994 relatif à l'application de la Partie XI de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer du 10 décembre 1982.

18. Il serait aussi utile de déterminer les implications juridiques de l'application provisoire d'un traité, notamment le sens exact de l'expression elle-même et en quoi elle diffère de l'expression « entrée en vigueur provisoire d'un traité », utilisée pour la première fois dans le projet d'articles de 1966 sur le droit des traités. Comme l'application provisoire d'un traité repose sur un accord entre les États parties distinct du traité lui-même, la CDI devrait se demander si la règle *pacta sunt servanda* s'applique dans de tels cas et si un manquement aux obligations découlant d'une telle application provisoire peut engager la responsabilité internationale de l'État concerné.

19. La CDI devrait aussi examiner la question de la cessation de l'application provisoire d'un traité, qui n'est traitée que partiellement au paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne. Si la délégation grecque pense elle aussi qu'il est prématuré de décider de la forme du résultat final des travaux sur le sujet, les questions que celui-ci soulève pourraient donner lieu à l'élaboration de clauses types qui pourraient aider concrètement les États qui négocient les traités.

20. La délégation grecque se félicite de la décision de la CDI de modifier l'orientation de ses travaux sur le sujet « Les traités dans le temps » et de nommer un Rapporteur spécial pour le sujet « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ». Cette modification permettra de déterminer la portée exacte du sujet et d'axer les travaux sur la signification juridique des accords et de la pratique ultérieurs en ce qui concerne l'interprétation des traités à la lumière des alinéas a) et b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de

Vienne, tout en laissant de côté les questions délicates que pose la relation entre les diverses sources du droit international. Les travaux de la CDI sur le sujet devraient demeurer dans les limites du droit des traités et viser à compléter les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne et non à les contourner ou à les modifier.

21. Lorsqu'elle examine si la pratique ultérieure dans l'application d'un traité peut modifier les obligations conventionnelles qu'il énonce, la CDI devrait se souvenir que la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités (1968-1969) a rejeté son projet d''article 38 (Modification des traités par la pratique ultérieure). De plus, la pratique de toutes les parties aux traités multilatéraux revêt une importance particulière et ne doit pas être placée sur le même plan que la pratique qui reflète la position de quelques-unes des parties seulement.

22. En ce qui concerne les éléments particuliers de la pratique des États relevant du sujet, il est important de déterminer si la pratique de représentants de l'État de rang mineur peut être considérée comme la pratique de l'État concerné, engageant ainsi la responsabilité juridique de celui-ci. Les travaux de la CDI sur le sujet des traités dans le temps devraient viser à élaborer un ensemble de conclusions générales susceptibles de fournir des orientations concrètes aux États lorsqu'ils négocient et appliquent des traités.

23. Quant au sujet « Formation et identification du droit international coutumier », il est raisonnable pour la CDI d'axer ses travaux sur le droit des traités et non sur le droit international coutumier, puisque son objectif est de contribuer à la codification et au développement progressif du droit international. Les règles généralement acceptée du droit international font partie intégrante de l'ordre constitutionnel grec et priment les dispositions du droit interne, bien qu'il soit souvent difficile pour les tribunaux nationaux d'identifier et d'appliquer ces règles. Les travaux de la CDI sur le sujet seront particulièrement utiles et pourraient contribuer à promouvoir l'état de droit dans les affaires internationales, s'ils visent à encourager une plus large diffusion de la coutume internationale. Il est donc prématuré pour la CDI d'étudier la question des normes du *jus cogens*, même si ces normes ont pour l'essentiel un caractère coutumier. Elle ne doit toutefois pas exclure de l'examiner à l'avenir.

24. Le sujet « L'expulsion des étrangers » est d'une importance cruciale à une époque où la plupart des pays doivent faire face à des flux migratoires divers et à une augmentation de l'immigration illégale et irrégulière. Le projet d'articles sur le sujet est complet et traite de la plupart des aspects de fond et procéduraux de la question de l'expulsion, y compris les obligations de l'État, comme l'obligation de non-refoulement et l'obligation de respecter les droits de l'homme des individus frappés d'expulsion. Ce projet d'articles consacre également les droits les plus importants et les plus largement reconnus des étrangers objets d'une expulsion, ainsi que les interdictions que le droit international impose aux États en la matière.

25. Si la délégation grecque convient qu'il faut distinguer, le cas échéant, entre les étrangers présents régulièrement sur le territoire de l'État expulsant des étrangers qui y sont présents irrégulièrement, elle aurait préféré que les dispositions relatives à la promotion du départ volontaire des personnes objet d'une expulsion soient plus vigoureuses. Le rôle important des accords de réadmission s'agissant de déterminer l'État de destination des étrangers expulsés devrait être traité dans les projets d'articles, et certaines dispositions de ceux-ci devraient être remaniées pour refléter les différences dans la pratique des États.

26. S'agissant des projets d'articles sur le sujet, la délégation grecque préférerait au texte actuel, qui se lit comme un traité international relatif aux droits de l'homme, un texte plus ciblé énonçant les normes et principes directeurs fondamentaux et bien établis. Le texte devrait être examiné de manière plus approfondie, à la lumière du droit interne et des obligations internationales des États concernés, et devrait prendre la forme de directives ou de pratiques optimales plutôt que d'un projet d'articles.

27. En conclusion, la représentante de la Grèce indique que les vues de sa délégation sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État figurent dans la déclaration complète disponible sur le portail PaperSmart.

28. **Mme Smith** (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord) dit que, lorsque l'immunité *ratione personae* ou l'immunité *ratione materiae* a été codifiée dans un instrument international auquel son pays est partie, les obligations découlant de cet

instrument sont habituellement incorporées dans le droit interne au moyen d'une loi. C'est ainsi que les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques et de la Convention de Vienne sur les relations consulaires ont été reproduites et mises en œuvre par la Loi de 1964 sur les privilèges diplomatiques et la Loi de 1968 sur les relations consulaires, respectivement, qui contiennent des dispositions sur les immunités des chefs d'État étrangers. Néanmoins, s'agissant d'autres immunités de juridiction pénale, il est possible d'invoquer le droit international coutumier qui, à ces fins, peut faire partie de la *common law*.

29. À cet égard, les tribunaux ont reconnu l'immunité *ratione personae* des hauts représentants de l'État comme les chefs de gouvernement, les ministres des affaires étrangères et les membres de missions spéciales, conformément aux obligations de droit international coutumier qui s'imposent au pays. Les tribunaux peuvent aussi appliquer les mêmes principes en reconnaissant l'immunité *ratione materiae* d'autres représentants de l'État.

30. Les critères utilisés par les tribunaux pour statuer en matière d'immunité *ratione personae* et d'immunité *ratione materiae* sont fondamentalement différents. S'agissant des immunités *ratione personae*, la question est pour l'essentiel est de savoir si l'individu concerné occupe actuellement un poste auquel l'immunité *ratione personae* est associée. Le droit et la pratique du Royaume-Uni admettent que c'est le gouvernement qui dispose des preuves factuelles concluantes à cet égard, étant donné les informations dont il peut disposer au sujet de l'individu concerné, y compris sur le point de savoir si l'intéressé a reçu une notification et a été reçu en tant qu'agent diplomatique ou consulaire, s'il est ou non un chef d'État, ou si le Gouvernement a donné son consentement à sa visite au Royaume-Uni dans le cadre d'une mission spéciale.

31. S'il y a eu relativement peu d'affaires, au Royaume-Uni, dans lesquelles un individu a invoqué l'immunité *ratione materiae* pour se soustraire à des poursuites pénales, cette possibilité a été reconnue dans son principe. Toutefois, dans les deux dernières affaires dans lesquelles l'immunité *ratione materiae* a été invoquée dans le cadre d'une instance pénale – *In re Pinochet* et *Khurts Bat v. Investigating Judge of the German Federal Court* – le tribunal a refusé l'immunité invoquée. Il est généralement accepté que l'immunité *ratione materiae* en matière pénale est invoquée par l'État qui affirme que l'acte peut lui être attribué, et qu'en conséquence les tribunaux d'un autre État ne peuvent en connaître. Comme cette position peut engager la responsabilité internationale de l'État, toute demande ou recours pouvant en découler ne relève pas du droit interne mais du droit international.

32. Quoi qu'il en soit, la règle générale peut connaître des exceptions, comme le donnent à penser les affaires *Pinochet* et *Khurts Bat*. Dans l'affaire *Pinochet*, la cour a jugé que, pour les États qui l'avaient ratifiée, la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants constituait une *lex specialis* ou une exception à la règle habituelle de l'immunité *ratione materiae* d'un ancien chef d'État en ce qui concerne les crimes de torture. Dans l'affaire *Khurts Bat*, la cour a considéré que l'invocation de l'immunité *ratione materiae* serait inopérante dans le cas de poursuites pénales engagées à raison d'actes qu'un représentant de l'État a commis sur le territoire d'un État étranger.

33. En ce qui concerne les critères utilisés pour identifier les personnes jouissant de l'immunité *ratione personae*, les tribunaux britanniques accordent beaucoup de poids à la décision rendue par la Cour internationale de justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*. Les principales questions touchent le rang de l'individu et son besoin fonctionnel de voyager pour promouvoir les relations et la coopération internationales, ce qui en pratique a fait bénéficier de cette immunité non seulement des chefs d'État, des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères, mais aussi des ministres de la défense et un ministre du commerce international.

34. S'agissant du sujet « L'application provisoire des traités », les résultats des travaux peuvent être d'une importance concrète réelle pour les États, même si en pratique ils risqueraient d'entrer en conflit avec le droit constitutionnel et les autres lois de ceux-ci. Le Royaume-Uni utilise de plus en plus l'application provisoire dans sa pratique conventionnelle. La délégation du Royaume-Uni convient qu'il serait prématuré de décider de la forme des résultats des travaux. Étant donné la nature du sujet, il pourrait être préférable, au moins initialement, d'examiner comment l'article 25 de la Convention de Vienne est appliqué en pratique, en renvoyant les propositions ou commentaires généraux, le cas échéant, à un stade ultérieur.

35. Si le sujet « Formation et identification du droit international coutumier » présente une importance pratique réelle, il est de plus en plus en cause dans de nouveaux contextes internes très divers, et les magistrats et praticiens ne sont pas nécessairement familiers avec les sources et méthodes du droit international. Quand la question qui se pose est traitée dans une convention internationale, il est relativement facile de déterminer l'état actuel du droit international sur le sujet. Toutefois, en l'absence de règle de droit international coutumier, le juge interne n'a aucun point de référence faisant autorité vers lequel se tourner. La CDI devrait donc fournir des indications à cet égard.

36. En ce qui concerne le droit international coutumier des immunités de l'État, la Cour internationale de Justice a noté, dans son arrêt *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne* c. *Italie; Grèce (intervenant))*, qu'une pratique des États d'une importance particulière était constituée par les jugements des tribunaux nationaux sur la question de savoir si un État étranger jouissait de l'immunité. Ainsi, les juges internes peuvent être à la fois en situation d'identifier la pratique pertinente des États et de créer cette pratique. Un ensemble de propositions ou de conclusions claires et directes, accompagnées de commentaires, pourrait très bien devenir un outil de référence important en la matière pour les tribunaux nationaux et les praticiens.

37. La représentante du Royaume-Uni se félicite que la CDI ait conclu qu'elle ne doit pas élaborer des conclusions indument prescriptives, du fait qu'une caractéristique principale de la formation du droit international coutumier est la souplesse. Elle se félicite aussi de l'intention de la CDI d'achever ses travaux sur le sujet durant le quinquennat en cours.

38. Il n'y a guère eu de progrès substantiels sur le sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) ». Cette obligation a un caractère conventionnel, et la pratique des États comme l'*opinio juris* n'a pas encore atteint le stade où elle peut être considérée comme une règle ou un principe du droit international coutumier. Tant la définition des infractions donnant naissance à l'obligation que la question de savoir si l'État qui a la garde de l'intéressé jouit du pouvoir discrétionnaire de l'extrader ou de le poursuivre ne sont régies que par les termes du traité en question. La représentante du Royaume-Uni se félicite de la décision de la CDI de procéder à une analyse approfondie de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique* c. *Sénégal)*, afin d'en évaluer pleinement les conséquences pour le sujet. Elle attend le résultat de cette analyse avec intérêt, mais elle n'est pas pour le moment convaincue qu'il soit bien utile que la CDI poursuive l'examen du sujet.

39. Le sujet des traités dans le temps sera désormais examiné dans un cadre plus étroit, les travaux étant axés sur la pratique ultérieure dans l'application d'un traité et sur les éventuels accords conclus entre les parties quant à son application ou son interprétation, car il ne s'agira pas de procéder à une étude plus large tenant compte de tous les facteurs susceptibles d'affecter l'application d'un traité tout au long de son existence. Le Gouvernement du Royaume-Uni se félicite donc de la décision de la CDI de réduire la portée du sujet et de le rebaptiser « Les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités ».

40. La délégation du Royaume-Uni se félicite de ce que le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée ait déclaré qu'il n'avait pas l'intention d'élaborer des projets d'articles ni de réviser les projets d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée adoptés en 1978 par la CDI mais d'élaborer un rapport qui, après avoir replacé le sujet dans son contexte général, analyserait la jurisprudence, en appelant l'attention sur les questions qui se sont posées et les tendances se faisant jour dans la pratique et, le cas échéant, ferait des recommandations, notamment sous la forme de clauses types.

41. Il faut aussi se réjouir que le Groupe d'étude ait conclu que s'il y avait bien d'autres domaines d'intérêt contemporain, comme la relation entre les accords d'investissement et les droits de l'homme, il n'était pas nécessaire d'élargir la portée des travaux au risque de détourner l'attention d'autres aspects du sujet. La relation entre les accords d'investissement et les droits de l'homme ne devrait donc pas être examinée.

42. Le Gouvernement du Royaume-Uni accueille avec satisfaction le plan concernant la poursuite des travaux du Groupe d'étude résumé dans le rapport de la CDI sur les travaux de sa soixante-quatrième session (A/67/10), et estime que le Groupe doit poursuivre l'examen des divers facteurs pris en considération par les tribunaux lorsqu'ils interprètent la clause de la nation la plus favorisée. La délégation du Royaume-

Uni se félicite aussi en l'appuyant de l'affirmation du Groupe d'étude selon laquelle l'interprétation de cette clause relève de l'interprétation des traités, et doit donc tenir compte du libellé précis de la clause et de ses travaux préparatoires.

43. **M. Janssens de Bisthoven** (Belgique) dit que l'immunité *ratione personae* et l'immunité *ratione materiae* créent des régimes juridiques différents. L'immunité *ratione personae* est accordée à un nombre limité des représentants de l'État à titre personnel et couvre leurs actes tant publics que privés. En principe, cette immunité est limitée *ratione temporis*, et prend fin une fois que le mandat prend fin, et couvre les crimes de droit international. L'immunité *ratione materiae*, par contre, est accordée à toutes les personnes agissant au nom de l'État et n'est pas en principe limitée *ratione temporis*, subsistant même après l'expiration du mandat du représentant. Certains représentants jouissent aussi de l'immunité *ratione materiae* pour leurs actes commerciaux (*jure gestionis*), même si l'État lui-même ne bénéficie pas de l'immunité en cas de différends relatifs à ces actes.

44. Par contre, l'immunité *ratione materiae* ne couvre pas les crimes de droit international, même si ces crimes sont commis au nom de l'État. Étant donné l'obligation internationale des États de poursuivre les auteurs des crimes de droit international les plus graves, il n'y a aucune immunité *ratione materiae* pour les représentants de l'État soupçonnés d'avoir commis de tels crimes. En fait, les États jouissent du pouvoir discrétionnaire de lever les deux types d'immunité.

45. Un critère fonctionnel doit être utilisé pour déterminer les personnes qui jouissent de l'immunité *ratione personae*, comme l'a établi la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt*. Le caractère international des fonctions exercées par la personne au nom de l'État et le poste qu'il occupe dans l'appareil de l'État sont des facteurs à prendre en considération. Les seules personnes qui devraient se voir accorder l'immunité *ratione personae* sont celles qui ne sont pas tenues de présenter des lettres de créance mais qui, au niveau international, sont reconnues comme des représentants de l'État du fait du poste qu'elles occupent. Le Gouvernement belge n'est pas favorable à un élargissement du cercle des personnes jouissant de l'immunité *ratione personae* au-delà des membres de la « troïka ».

46. S'agissant de la formation et de l'identification du droit international coutumier, le représentant de la Belgique indique que les renvois exprès au droit international coutumier dans les déclarations officielles faites par son pays devant les organismes internationaux sont en nombre limité, tout comme les références aux critères à utiliser pour déterminer si une norme a ou non acquis le statut de norme coutumière. De plus, même les déclarations faites par les autorités belges devant le Parlement national qui reconnaissent plusieurs dispositions des Conventions de Genève de 1949 et des Protocoles additionnels y relatifs comme faisant partie du droit international coutumier ne contiennent souvent aucune indication de la raison motivant cette reconnaissance.

47. Toutefois, le Gouvernement belge estime que l'obligation universelle de poursuivre les auteurs de crimes en vertu du droit international humanitaire fait partie du droit international coutumier, parce que cette norme est consacrée dans de nombreux textes internationaux, notamment des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et rejoint la position exprimée à de nombreuses reprises par la communauté internationale sur le sujet. Il n'y a pas non plus beaucoup de références expresses au droit international coutumier dans les décisions et jugements des tribunaux belges, et elles concernent principalement des règles coutumières établies de longue date. Ces références sont aussi rarement accompagnées d'une explication juridique, et il est ainsi difficile de déterminer les critères utilisés par les tribunaux pour identifier les règles du droit international coutumier.

48. Néanmoins, l'approbation générale dans le cadre de traités, textes et déclarations internationaux, et la pratique des États, sont les critères les plus importants expressément adoptés par les tribunaux belges pour déterminer l'existence d'une norme de droit international coutumier. Les juridictions nationales peuvent appliquer les mêmes critères face à l'absence d'une telle norme.

49. **M. Marn** (Slovénie) dit que sa délégation se félicite de l'approche systématique proposée dans le rapport préliminaire de la Rapporteuse spéciale sur le sujet « L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », ainsi que des principales

questions qu'elle a recensées comme devant être examinées plus avant. Il importe non seulement de dégager les nouvelles tendances en la matière mais aussi de se pencher sur les exemples de développement progressif du droit international en examinant la pratique des États, la jurisprudence et la doctrine ainsi que les principes pertinents du droit international contemporain.

50. Il importe de maintenir la distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*, étant donné les différences quant au fond, y compris celles relatives à la cessation et à la portée, ainsi que leurs différences procédurales. S'il est courant que d'autres représentants de haut rang participent aux relations internationales au nom de leur État, l'immunité *ratione personae* ne devrait être accordée qu'aux membres de la « troïka ». Parce que la question de l'immunité *ratione materiae* est fonction des actes accomplis par les représentants de l'État à titre officiel, il est important de définir clairement l'expression « acte officiel » et de déterminer si elle englobe les actes illicites ou actes *ultra vires*. Il serait également utile d'expliciter la relation entre les actes officiels dans le contexte de l'immunité et les règles relatives à l'attribution de la responsabilité de l'État.

51. La question des exceptions possibles à l'immunité, en particulier l'immunité *ratione materiae*, pour les crimes internationaux les plus graves devrait être examinée. Si l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État est certes fondée sur les principes de la souveraineté de l'État, de la non-intervention et du maintien des relations amicales entre les États, l'accent est de plus en plus mis sur l'humanisme juridique et la lutte contre l'impunité, en particulier dans le cadre du développement progressif du droit international et de l'évolution du droit pénal international. L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne* c. *Italie; Grèce (intervenant))* est instructif à cet égard.

52. S'agissant du sujet « Formation et identification du droit international coutumier », le représentant de la Slovénie déclare que les résultats des travaux devraient prendre la forme d'un ensemble de conclusions accompagnées de commentaires qui aiderait le juge interne, en particulier, à identifier les règles du droit international coutumier. Il serait également utile de définir les termes pertinents dans un bref glossaire. L'étude devrait porter à la fois sur la méthode utilisée pour identifier une règle du droit coutumier et sur la détermination de l'existence d'une telle règle. Comme l'a établi la Cour internationale de Justice dans son arrêt dans l'affaire du *Plateau continental de la mer du Nord*, pour qu'une règle du droit international coutumier existe il faut qu'il y ait une pratique établie et une *opinio juris*. Toutefois, dans la pratique, des indications de fond supplémentaires sont nécessaires, y compris des exemples, pour aider les praticiens non spécialistes du droit international à comprendre la question.

53. En ce qui concerne le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), l'essentiel est de mettre fin à l'impunité pour les crimes internationaux majeurs, y compris le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Il est capital de déterminer si cette obligation a acquis le statut de norme coutumière. Bien que la Cour internationale de Justice ne se soit pas penchée sur la question dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique* c. *Sénégal)*, une analyse approfondie de cet arrêt est nécessaire pour apprécier toutes ses implications pour le sujet. La délégation slovène demande aux rapporteurs spéciaux pour les sujets « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », « Formation et identification du droit international coutumier » et « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » de coopérer en raison de la connexité étroite des sujets qu'ils étudient.

54. Par contre, si le principe *aut dedere aut judicare* et celui de la compétence universelle visent tous deux à mettre fin à l'impunité, il s'agit d'instruments fondamentalement différents qui ne doivent pas être directement liés. La lutte contre l'impunité devant les tribunaux internes relève de plusieurs questions inscrites à l'ordre du jour de la CDI comme à celui de la Sixième Commission, notamment l'obligation d'extrader ou de poursuivre, l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et la portée et l'application du principe de la compétence universelle. À cet égard, la CDI devrait envisager une approche globale de ces questions, y compris la possibilité d'ajouter à son ordre du jour un sujet qui les engloberait toutes et qui serait intitulé « Obligation de l'État de mettre fin à l'impunité en cas de crimes internationaux ».

55. **Mme Revell** (Nouvelle-Zélande) dit que les deux documents de travail dont était saisi le Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée, notamment le document de travail révisé sur le sujet intitulé « Interprétation et application des clauses NPF dans les accords d'investissement » contiennent des informations précieuses sur les facteurs que les tribunaux prennent en considération pour interpréter et appliquer les clauses de la clause de la nation la plus favorisée. La délégation néo-zélandaise se félicite de la poursuite de l'étude de ces clauses en relation avec le commerce des services et les accords d'investissement, y compris leur relation avec les principales disciplines en matière d'investissement, le traitement juste et équitable et les normes de traitement national. Les travaux du Groupe d'étude doivent être menés compte tenu du droit international général et des travaux antérieurs de la CDI sur le sujet, y compris le projet d'articles sur la clause de la nation la plus favorisée de 1978.

56. La délégation néo-zélandaise appuie l'approche générale adoptée par le Groupe d'étude, y compris ses méthodes, et notamment sa position selon laquelle aucune interprétation n'est nécessaire lorsque ces clauses incluent ou excluent les procédures de règlement des différends. Telle est l'approche adoptée par la Nouvelle-Zélande dans ses accords contemporains d'investissement et de libre-échange à la suite de l'affaire *Maffezini*. La délégation néo-zélandaise se félicite de l'intention du Groupe d'étude d'établir un rapport qui contiendra des informations générales sur le contexte, une analyse de la jurisprudence et des recommandations en la matière, tout comme de son intention d'achever ses travaux en 2013.

57. Il serait utile de se demander si l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) existe en droit international coutumier, car le projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996) élaboré par la CDI énonce une telle obligation dans le cas des principaux crimes de droit international. La délégation néo-zélandaise attend avec intérêt le document de travail devant être préparé sur le sujet pour la soixante-cinquième session de la CDI et elle encourage celle-ci à examiner plus avant la relation entre ce sujet et la compétence universelle.

58. Il est nécessaire, dans le cadre du sujet « Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État » de mettre soigneusement en balance les principes fondamentaux de l'égalité souveraine, de la non-ingérence dans les affaires intérieures des États et de l'exercice indépendant des activités étatiques, d'une part, et la responsabilité pénale individuelle et la nécessité de protéger les droits de l'homme et de lutter contre l'impunité en cas de crimes internationaux graves, d'autre part. S'il demeure essentiel que les agents de l'État ne fassent pas l'objet d'actions politiquement motivées devant les tribunaux étrangers, l'opinion publique compte qu'ils seront tenus responsables des crimes graves qu'ils commettent.

59. Le Gouvernement néo-zélandais attend avec intérêt la poursuite de l'examen de la question des exceptions possibles à l'immunité et il prend note de l'intention de la CDI d'envisager la question tant *de lege lata* que *de lege ferenda*. Il continue de préférer l'approche adoptée par la CDI dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996), qui prévoit une exception à l'immunité lorsqu'un représentant de l'État est accusé d'un crime international, notamment lorsque la répression d'un tel crime a acquis le statut de norme du *jus cogens*. La délégation néo-zélandaise se félicite de l'idée de préciser la définition d'expressions telles que « crimes internationaux », « crimes graves » et « crimes de droit international », qui risquent d'empiéter sur d'autres sujets examinés par la CDI.

60. La délégation néo-zélandaise est aussi satisfaite que la question de la portée de l'immunité soit examinée attentivement et elle attend avec intérêt la poursuite de l'analyse du sujet, en particulier sur la question de savoir si l'immunité *ratione personae* doit être absolue et si elle doit s'appliquer aux actes accomplis par des agents de l'État avant leur entrée en fonction et durant leur mandat et à titre personnel comme officiel. Tout élargissement du cercle des personnes jouissant de l'immunité *ratione personae* à d'autres représentants que les membres de la « troïka » doit être clairement justifié et étayé par une analyse approfondie du droit international coutumier. La question de savoir si l'immunité *ratione materiae* doit s'appliquer aux actes illicites ou actes *ultra vires* doit être examinée plus avant. La délégation néo-zélandaise souscrit à l'intention de la Rapporteuse spéciale d'élaborer des projets d'articles sur les principales questions que soulève le sujet en vue d'une première lecture durant le quinquennat en cours.

61. Le Gouvernement néo-zélandais prend note de l'inscription du sujet « L'application provisoire des traités » au programme de travail de la CDI et convient que les questions qui se posent en la matière doivent être éclaircies, en particulier la relation entre les articles 18 et 25 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et les régimes juridiques différents qu'ils instituent. Il faut aussi identifier les diverses formes, les prescriptions procédurales et les effets juridiques de l'application provisoire. Le mémorandum que doit établir le Secrétariat sur les travaux menés antérieurement sur le sujet par la CDI dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités et sur les travaux préparatoires des dispositions pertinentes de la Convention sur le droit des traités, devrait être utile à cet égard.

62. Enfin, dans le cadre de l'étude de l'application provisoire, la CDI devrait tenir compte des positions des États au plan interne, parce que le régime juridique qui est le leur en la matière ne peut être dissocié de leurs prescriptions constitutionnelles et procédurales.

63. **M. Sinhaseni** (Thaïlande) dit qu'il sera difficile de donner effet aux valeurs essentielles de la communauté internationale que la Rapporteuse spéciale mentionne dans son rapport préliminaire (A/CN.4/654) et qui sont énumérées dans le rapport de la CDI (A/67/10). Certaines valeurs que les États d'une région du monde chérissent ne doivent pas être privilégiées par rapport à celles des États d'une région différente. Il faut réaliser un équilibre entre la nécessité de respecter la souveraineté des États et de maintenir la stabilité internationale, d'une part, et, de l'autre, la nécessité de combattre l'impunité s'agissant des crimes internationaux les plus graves au regard du droit international. À cette fin, la Rapporteuse spéciale devrait initialement axer ses travaux sur la *lex lata* puis, à un stade ultérieur, tenir compte de toutes propositions *de lege ferenda* qui bénéficient d'un consensus international.

64. Le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est important s'agissant de prévenir et de combattre l'impunité, comme l'a souligné la Cour internationale de Justice dans son arrêt *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique* c. *Sénégal)*. La CDI devrait poursuivre ses travaux sur le sujet à titre prioritaire pour aboutir à un texte énonçant les règles du droit international susceptible de guider les États en la matière. Si l'on en juge par ses derniers rapports, la CDI ne semble pas disposer de suffisamment d'informations sur les lois et la pratique judiciaire des États s'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre pour pouvoir déterminer de manière concluante si cette obligation constitue ou non une règle du droit international coutumier.

65. Néanmoins, les États de la région à laquelle appartient la Thaïlande coopèrent activement s'agissant d'extrader ou de poursuivre les auteurs des crimes sujets de préoccupation commune comme le terrorisme international, le trafic de drogues et la traite des êtres humains. La Thaïlande participe activement au Processus de Bali visant à lutter contre la traite des êtres humains, les migrations clandestines et les crimes transnationaux connexes et au Processus de Bali de lutte contre le terrorisme. Les États qui participent à ces deux processus sont juridiquement tenus par leur législation interne d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes graves de portée internationale et la plupart d'entre eux n'ont pas besoin de traité pour le faire. Cette pratique pourrait donner naissance à une norme de droit coutumier régionale. Même si elle n'a pas encore déterminé si l'obligation d'extrader ou de poursuivre a acquis le statut de norme coutumière, la CDI devrait poursuivre la codification et le développement progressif de ce sujet important.

66. En ce qui concerne le sujet de la norme de traitement juste et équitable en droit international de l'investissement, inscrit au programme de travail à long terme de la CDI, la délégation thaïlandaise espère qu'il donnera lieu à l'élaboration d'un régime juridique international équilibré et prévisible pour ce qui est de l'investissement. Elle engage vigoureusement la CDI à commencer ses travaux sur le sujet à sa soixante-cinquième session, en commençant par nommer un Rapporteur spécial.

67. **M. Dahmane** (Algérie) déclare, au sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), que si celle-ci a un impact significatif sur le droit des traités et sur la pratique internationale, en particulier dans le cadre de la lutte contre l'impunité, elle n'a pas été formellement établie par la CDI, excepté pour les crimes les plus graves. La délégation algérienne appuie vigoureusement l'ajout du terrorisme à la liste de ces crimes.

68. S'agissant des projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial, l'obligation coutumière énoncée au projet d'article 4 reste à démontrer dans la plupart des

situations, et l'énumération des crimes graves figurant au projet d'article 2 demeure vague. Le projet d'article 3 est le principal fondement de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en ce qu'il la fait découler de l'existence d'un traité international auquel l'État concerné est partie. La délégation algérienne souscrit au libellé du paragraphe 2 du projet d'article 3, qui précise que le droit interne définit les conditions particulière de l'extradition ou des poursuites, mais elle engage à la prudence en ce qui concerne la prescription additionnelle selon laquelle les « principes généraux du droit pénal international » doivent aussi être suivis, parce que le contenu exact de ces principes doit être clarifié. Il faut aussi tenir pleinement compte des importants principes consacrés dans l'ordre juridique de certains États, comme la prohibition de l'extradition des nationaux.

69. En ce qui concerne l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, il s'agit d'une règle fermement établie en droit international et l'existence de toute exception doit être prouvée. Un interprétation restrictive de l'immunité *ratione personae*, limitant celle-ci aux membres de la « troïka », ne serait pas conforme aux normes internationales contemporaine ni à la pratique des États. La CDI ne devrait pas non plus envisager le sujet isolément de la question des poursuites politiquement motivées et sélectives et de leur impact négatif sur la stabilité des relations interétatiques, l'indépendance judiciaire et l'équité des procès. De plus, même à supposer que l'on puisse invoquer des exceptions à l'immunité, l'engagement des poursuites contre des représentants de l'État en fonctions par un tribunal pénal étranger soulève des problèmes techniques et politiques, en particulier lorsque les représentants sont empêchés de s'acquitter de leurs fonctions et que les relations interétatiques sont affectées pendant la longue période nécessaire pour établir les faits. La situation est encore plus complexe si le représentant concerné est finalement jugé innocent. La CDI devrait accorder davantage d'attention à ces aspects de la question.

70. Quant à l'immunité des représentants de l'État une fois qu'ils ont quitté leurs fonctions, la délégation algérienne pense qu'elle subsiste; sa portée, toutefois doit être définie, car elle fait l'objet d'interprétations diverses. De plus, l'ensemble du sujet de l'immunité ne peut être examiné isolément d'autres sujets, comme celui de l'obligation *aut dedere aut judicare* et, en particulier, celui de la compétence universelle. Il importe aussi que l'ordre juridique international, comme les systèmes juridiques nationaux, demeure caractérisé par la sécurité, la prévisibilité et la clarté. La CDI pourrait selon que de besoin poursuivre l'examen de certains aspects de l'application de ce principe, sans préjudice de son inscription à l'ordre du jour de la Sixième Commission.

71. La délégation algérienne se félicite que les travaux aient commencé sur le sujet de la formation et de l'identification du droit international coutumier, étant donné l'importance de celui-ci pour le développement et la codification du droit international. Il ne faut toutefois pas tenter de codifier le sujet lui-même, étant donné le caractère spontané de l'apparition de la coutume. L'objectif devrait être d'identifier et de décrire les tendances récentes dans la formation du droit coutumier sans leur attribuer de valeur normative.

72. La CDI a dans l'ensemble satisfait aux critères qu'elle avait énoncés en 1998 s'agissant de son programme de travail, pour ce qui est en particulier de répondre aux besoins des États Membres dans l'examen de tel ou tel sujet. La proposition tendant à ce qu'elle tienne une partie de sa session annuelle à New York mérite d'être examinée sérieusement, comme toute proposition susceptible d'améliorer l'efficacité de ses travaux.

73. **M. Song** (Singapour) dit que sa délégation compte que la Rapporteuse spéciale nouvellement nommée envisagera les travaux de la CDI sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État d'un œil neuf et espère qu'elle adoptera une approche équilibrée. S'agissant de l'application provisoire des traités, l'intérêt de Singapour, plaque tournante de l'aviation civile, pour ce sujet est plus que théorique, car les traités bilatéraux et multilatéraux relatifs à l'aviation civile continuent souvent d'être appliqués à titre « provisoire », même lorsqu'ils ont été actualisés. S'agissant de la formation et de l'identification du droit international coutumier, la délégation singapourienne souscrit à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle les résultats des travaux de la CDI devraient prendre la forme de conclusions ou de directives accompagnées de commentaires, étant donné qu'une convention ne saurait préserver la souplesse inhérente à la formation de la norme coutumière. À cet égard, elle estime avec le Rapporteur spécial qu'il convient de solliciter des informations des gouvernements.

74. En ce qui concerne l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), le Groupe de travail pourrait voir ses travaux relancés par l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique* c. *Sénégal)*. La délégation singapourienne se félicite des progrès réalisés par le Groupe d'étude sur les traités dans le temps; ses six conclusions préliminaires additionnelles contribueront à clarifier un domaine du droit international actuellement marqué par l'incertitude. Les travaux du Groupe d'étude sur la clause de la nation la plus favorisée, en ce qu'ils visent à renforcer la cohérence de la jurisprudence arbitrale relative à cette clause, pourront de même contribuer à répondre à un besoin pressant de certitude et de stabilité dans le domaine du droit des investissements; en tant que pays dont l'économie est hautement dépendante du commerce, Singapour engage instamment la CDI à accélérer ses travaux sur cette question.

75. **M. Pérez de Nanclares** (Espagne) dit que sa délégation apprécie l'importance des progrès réalisés par la Commission du droit international durant sa soixante-quatrième session, en particulier sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. Cette immunité n'est pas seulement complexe, car, en dernière analyse, elle découle du droit coutumier et affecte le droit international contemporain de manières très diverses, mais également difficile, car la nécessaire stabilité des relations internationales doit être conciliée avec la lutte contre les crimes internationaux les plus graves. Une approche prudente et équilibrée est nécessaire, dans le cadre de laquelle le respect des principes fondamentaux de l'égalité souveraine des États coexiste avec l'action menée pour combattre l'impunité. L'immunité ne peut être absolue, mais elle ne doit pas non plus être limitée d'une manière qui la prive de son essence. De fait, la jurisprudence récente de la Cour internationale de Justice, en particulier l'arrêt rendu par celle-ci en l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne* c. *Italie; Grèce (intervenant))*, tend à conforter l'opinion selon laquelle les limites à l'immunité doivent être fondées sur des critères réalistes. La CDI devrait donc prêter attention à la distinction entre la codification et le développement progressif du droit international dans le cadre de ses travaux sur ce sujet. À cet égard, l'approche systémique adoptée par la Rapporteuse spéciale est extrêmement importante, car elle déterminera en grande partie l'avenir du sujet; objectivité et neutralité sont essentielles. Si la dimension abstraite et déductive du sujet n'est pas adéquatement associée à une étude de la pratique, l'utilité des résultats des travaux risque de s'en trouver compromise.

76. La distinction entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae* est donc cruciale. Si la première est étendue à d'autres représentants que les membres de la « troïka », les critères doivent être extrêmement restrictifs et doivent dans tous les cas être clairement énoncés; en ce qui concerne l'immunité *ratione materiae*, le débat devra nécessairement s'articuler sur ce que l'on entend par actes officiels *ultra vires*, qui doivent de même être interprétés restrictivement. Une fois la distinction soigneusement établie, le principal problème sera probablement d'envisager les exceptions possibles à l'immunité de juridiction pénale étrangère, en particulier dans le contexte de l'immunité *ratione materiae*; une étude rigoureuse de la pratique sera à cet égard nécessaire. Pour ces raisons, la délégation espagnole considère qu'il serait prématuré de décider de la forme finale que doivent prendre les résultats des travaux de la CDI sur le sujet; elle n'est toujours pas convaincue qu'élaborer des projets d'articles appelés à constituer un instrument contraignant soit une solution viable.

77. Pour ce qui est de l'application provisoire des traités et, en particulier, de la relation entre les articles 18 et 25 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, la délégation espagnole estime que l'obligation générale de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur, d'une part, et l'application provisoire, de l'autre, donnent naissance à des situations et régimes juridiques totalement différents. Elle estime aussi que la pratique en la matière des États comme des autres sujets de droit international est un critère essentiel en matière d'application et d'interprétation. Dans le cas de l'Union européenne, par exemple, le mécanisme d'application provisoire est utilisé pour promouvoir l'application des parties des traités conclus avec des États tiers qui relèvent de la compétence exclusive de l'Union. Les problèmes qui se posent ainsi méritent d'être étudiés spécifiquement et illustrent l'impact d'un régime international particulier sur l'application provisoire d'un traité, car la détermination de ce qui est ou n'est pas de la compétence exclusive de l'Union européenne peut être source de conflits qui affecteront

les États tiers concernés. Le plan de sauvetage de la Grèce pose des problèmes intéressants à cet égard.

78. Quant au sujet complexe de la formation et de l'identification du droit international coutumier, le résultat des travaux sera en grande partie déterminé par leur orientation concrète. Quoi qu'il en soit, il serait difficile de faire davantage que de rédiger un ensemble de conclusions accompagnées de commentaires, dont la valeur dépendra de l'exhaustivité de l'étude qui aura été faite de la pratique des tribunaux judiciaires et arbitraux, ainsi que de celle des États et des organisations internationales.

79. Sur le sujet de l'obligation *aut dedere aut judicare*, la délégation espagnole n'est toujours pas sûre des questions qui doivent être traitées et de la viabilité du sujet, étant donné la diversité des modalités de l'application de l'obligation selon les régimes conventionnels et l'incertitude sur le point de savoir si elle constitue une norme du droit coutumier ou un principe général du droit. L'arrêt rendu récemment par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Belgique* c. *Sénégal* ne modifie guère cet état de choses.

80. La délégation espagnole se félicite de la décision de nommer un Rapporteur spécial pour le sujet des traités dans le temps. La modification de l'orientation des travaux et une approche plus restrictive de ce sujet épineux, limitée aux accords et à la pratique ultérieurs, ne pourront être que positives. La principale difficulté est de définir adéquatement la portée du sujet dans le cadre d'une approche restrictive et de veiller à ce que le contenu des propositions soit suffisamment normatif. La CDI devra lors de ses sessions futures se pencher de plus près sur certaines questions controversées, comme la nature précise du sujet, la possibilité de modifier un traité au moyen d'une pratique ou d'un accord ultérieur, les effets éventuels d'une pratique ultérieure contradictoire, la possibilité que les pratiques ultérieures ne soient pas suffisamment spécifiques ou les difficultés dans le traitement au plan interne des accords ultérieurs visés au paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

81. Pour ce qui de la clause de la nation la plus favorisée, la délégation espagnole note avec intérêt les résultats des travaux du Groupe d'étude et compte qu'un riche débat aura lieu sur le sujet compte tenu de la diversité de la jurisprudence et de la doctrine en la matière.

82. **M. Zappala** (Italie) souhaite la bienvenue à la Rapporteuse spéciale nommée pour le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État et rappelle le principe fondamental selon lequel tous les représentants de l'État doivent être exempts de la juridiction étrangère à raison des actes accomplis à titre officiel à l'exception de ceux qui constituent des crimes au regard du droit international; ces actes officiels doivent être attribués à l'État d'origine, dans le cadre des règles ordinaires de la responsabilité de l'État, et ils doivent être envisagés dans le cadre des relations interétatiques; par contre, les actes accomplis par ces représentants à titre privé sont soumis aux règles ordinaires de compétence, sauf si des types particuliers d'immunité personnelle s'appliquent, comme dans le cas des membres de la « troïka ». Le domaine dans lequel des difficultés se posent et les travaux doivent se poursuivre concernent les quelques catégories de crimes de droit international spécifiques visées dans les statuts d'organes tels que les tribunaux ad hoc des Nations Unies et le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. L'immunité ne doit pas être cause d'impunité et, pour cette raison, des règles ou mécanismes appropriés peuvent être nécessaires pour ouvrir des recours.

83. La nécessité d'une réaction juridique adéquate aux crimes internationaux, que ce soit dans le cadre des tribunaux internes ou de mécanismes internationaux, n'implique pas nécessairement des exceptions à la règle de l'immunité des représentants de l'État, car il peut y avoir des normes spécifiques s'agissant de la responsabilité pénale individuelle de ces représentants dans certains cas. Les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, en particulier, doivent engager la responsabilité de l'individu comme de l'État. Il serait de fait utile d'étudier plus avant l'ensemble de la relation entre la juridiction et les immunités dans cette perspective, sous l'impulsion de la Rapporteuse spéciale. En ce qui concerne la distinction entre immunité *ratione materiae* et immunité *ratione personae*, l'Italie juge qu'il importe de décider que la première ne peut s'appliquer en cas de crimes internationaux même si l'immunité *ratione personae* peut faire temporairement obstacle à des poursuites devant les tribunaux étrangers.

84. S'agissant de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, elle repose sur le principe de coopération qui est particulièrement important pour la répression des crimes préoccupant la communauté internationale

dans son ensemble, qui sert la lutte contre l'impunité et empêche que les personnes accusées de crimes graves ne trouvent refuge dans certains États. La question de savoir si cette obligation est établie par des principes du droit coutumier et n'est pas seulement conventionnelle n'a toujours pas été tranchée.

85. La délégation italienne se félicite de l'inscription du sujet de la formation et de l'identification du droit international coutumier au programme de travail de la CDI, mais elle met en garde contre des formulations risquant de limiter l'action des juges aux niveaux interne et international, ainsi que d'autres interprétations. Le caractère presque spontané du droit coutumier est l'une de ses caractéristiques et, s'il peut être utile d'étudier les éléments contribuant à sa formation et à son indentification, une telle entreprise ne saurait être exhaustive. Le droit coutumier ne peut être circonscrit dans le cadre d'une codification, et toute tentative de déterminer strictement ces règles *in statu nascendi* risque d'aller à l'encontre du développement nécessaire du droit international. Quoi qu'il en soit, une large marge de manœuvre doit être laissée à l'interprète dans ce domaine. Il faut déterminer non pas tant s'il existe des éléments contribuant à caractériser la formation et l'identification du droit coutumier que si, ce faisant, on exclut d'autres éléments. L'*opinio juris* peut parfois être plus marquée et plus pertinente que la pratique, mais la pratique peut aussi ne pas être étayée par des manifestations claires de l'*opinio juris*. Les résultats d'une étude approfondie risquent de ne pas répondre pleinement aux attentes, mais la délégation italienne est prête à contribuer aux efforts du Rapporteur spécial dans ce domaine.

86. **Mme Del Sol Dominguez** (Cuba) dit que les travaux de la CDI sur le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État sont importants, car ils devraient renforcer les principes énoncées dans la Charte des Nations Unies et d'autres sources de droit international, en particulier ceux relatifs à la souveraineté de tous les États. La délégation cubaine est favorable à la codification des normes du droit international positif afin d'éviter que des exceptions à l'immunité ne soient introduites dans le droit coutumier et elle considère que ni le principe de la compétence universelle ni l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne doivent s'appliquer aux représentants de l'État qui jouissent de l'immunité. C'est à chaque pays qu'il appartient de décider quels sont les hauts représentants concernés: à Cuba, la Loi sur la procédure pénale (loi N° 5 du 13 août 1977) contient une disposition à cet effet. En droit cubain, il n'y a pas d'impunité pour les auteurs de violations des droits de l'homme et de crimes contre l'humanité; toutefois, les règles existantes de l'immunité des représentants de l'État en droit international public et en droit interne doivent être respectées. Cuba continue d'appuyer toute initiative propre à clarifier le sujet et à préserver le régime – consacré par le temps – de l'immunité pénale des représentants de l'État, sur la base des conventions internationales et des principes du droit international.

87. Le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre est d'une grande importance pour la communauté internationale. Les principes énoncées dans la Charte des Nations Unies, en particulier ceux relatifs à l'égalité souveraine et à l'indépendance politique des États et à la non-ingérence dans leurs affaires intérieures, doivent être strictement respectés durant les procédures judiciaires fondées sur le principe de la compétence universelle. La CDI doit axer ses travaux sur les principes généraux qui régissent l'extradition et sur les motifs de refus d'extrader, compte tenu de l'article 3 (Motifs obligatoires de refus) du Traité type d'extradition annexé à la résolution 45/116 de l'Assemblée générale.

88. Il serait utile d'établir un cadre général des infractions donnant lieu à extradition, sans oublier que chaque pays doit indiquer dans sa législation les infractions pour lesquelles l'extradition sera accordée. De plus, l'obligation d'extrader ou de poursuivre découle de la présence du suspect sur le territoire de l'État, mais ne naît que s'il y a un traité ou une déclaration de réciprocité liant les États concernés.

89. L'objectif de l'obligation en question, comme celui du principe de la compétence universelle, est de combattre l'impunité pour certains types d'infractions préjudiciables à la communauté internationale dans son ensemble. Il importe à cet égard de préciser la portée et l'application du principe de la compétence universelle, compte tenu des atteintes à la souveraineté de l'État pouvant découler de l'abus de ce principe.

90. La délégation cubaine est favorable à l'énoncé de principes procéduraux applicables aux demandes d'extradition, qui pourraient traiter de questions comme celles de la présentation de documents justificatifs, des obligations et droits en matière de

détention, des mesures conservatoires, du transfèrement des détenus et du droit de recours de l'accusé en cas de violation des règles établies en matière d'extradition. L'obligation d'extrader ou de poursuivre dépend non seulement de la pratique mais aussi du droit international et de sa relation avec le droit interne de chaque État. De fait, lorsqu'un État refuse d'accéder à une demande d'extradition, il est tenu d'engager des poursuites pénales, mais uniquement conformément à son droit interne. Dans la législation cubaine, il n'y a pas de catégories d'infractions pour lesquelles l'extradition soit obligatoire, et la question n'a jamais été examinée par les tribunaux. L'acceptation et le rejet d'une demande est fondée sur les principes de l'indépendance, de la souveraineté, de la non-ingérence dans les affaires intérieures et de la réciprocité entre États.

91. S'agissant de la clause de la nation la plus favorisée, la délégation cubaine félicite le Groupe d'étude pour le travail accompli, en particulier en ce qui concerne les traités de protection des investissements, et elle appuie l'idée d'étudier les principes applicables aux accords internationaux sur la base de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il est préoccupant que la clause de la nation la plus favorisée puisse être utilisée pour revendiquer des droits qui n'ont pas été prévus dans l'accord en cause, voire, parfois, des droits expressément exclus. Il est manifeste que cette utilisation contestable de critères contenus dans d'autres instruments ou de normes juridiques sans lien avec le traité en question est contraire aux principes de l'interprétation et de l'application des traités établis par ladite Convention de Vienne. La délégation cubaine note avec préoccupation que des tribunaux arbitraux, pour se déclarer compétents pour connaître de certaines affaires, élargissent indument le champ d'application d'accords de protection des investissements sur la base de principes comme la clause de la nation la plus favorisée. Une interprétation large de cette clause affecte l'équilibre de l'accord de protection des investissements et limite la souveraineté de l'État qui accueille les investissements s'agissant d'élaborer ses politiques. C'est pourquoi les termes du traité, y compris les termes exprès des dispositions relatives à la clause de la nation la plus favorisée, s'agissant en particulier du règlement des différends, doivent être respectés; à défaut, il ne peut y avoir d'interprétation large.

92. En ce qui concerne l'application provisoire des traités, Cuba attache beaucoup d'importance au sujet et se félicite de son inscription au programme de travail de la CDI. La délégation cubaine compte que le résultat des travaux en la matière sera fructueux, tout comme ceux relatifs à la formation et l'identification du droit international coutumier, pour le développement du droit international.

93. **M. Leonidchenko** (Fédération de Russie) dit que le sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État touche aux fondements mêmes de la souveraineté de l'État. Le Rapporteur spécial précédent a procédé à une analyse exhaustive de la question compte tenu de la pratique existante et de la théorie, posant ainsi les fondements des travaux futurs. L'élection de la nouvelle Rapporteuse spéciale ne devrait pas changer l'orientation déjà prise. Les travaux devraient continuer de distinguer entre immunité *ratione personae* et immunité *ratione materiae*. Étant donné la complexité juridique et la sensibilité politique du sujet, qui nécessite un maximum de clarté, l'adoption de projets d'articles et l'élaboration d'une convention sur la base de ceux-ci est un objectif approprié.

94. La tendance nouvelle à limiter l'immunité, relevée par la Rapporteuse spéciale dans son rapport préliminaire (A/CN.4/654), se manifeste dans la création d'institutions internationales de justice pénale mais ne relève pas du sujet à l'examen. Un consensus se fait progressivement jour au sein de la communauté internationale en faveur du développement du système international de justice pénale et de l'idée que la position officielle des personnes concernées n'affecte en aucune manière les capacités de ce système. Toutefois, les tentatives visant à élargir la compétence universelle au niveau national et à limiter l'immunité des représentants de l'État dans le cadre des tribunaux internes et non internationaux ont créé des tensions politiques et vont à l'encontre du principal objectif qui est de servir la justice. Comme il ressort des limitations législatives placées par la Belgique et l'Espagne, les pionniers de la compétence universelle, sur la pratique, la communauté internationale n'est pas prête à développement progressivement le droit international dans cette direction.

95. L'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* confirme la position prise par la Cour dans les affaires du *Mandat d'arrêt* et *Djibouti* c. *France*: l'immunité

ratione personae des membres de la « troïka » est solidement établie en droit international et n'admet aucune exception. L'opinion exprimée dans le document final du sommet tenu en 2012 par le Mouvement des pays non alignés et la position prise par le Département d'État des États-Unis d'Amérique dans la récente affaire *Doe et al. v. Zedillo* indiquent qu'il n'existe aucune tendance en faveur d'exceptions à la règle de l'immunité pour ce qui est de la « troïka ».

96. Toute tentative visant à comparer des valeurs qui sont au cœur du sujet, par exemple la stabilité des relations internationales et la lutte contre l'impunité, doit tenir compte des règles du droit international coutumier et de la jurisprudence des tribunaux internationaux et internes. L'immunité d'un représentant de l'État de la juridiction pénale étrangère s'applique aux aspects de la procédure pénale qui imposent une obligation juridique au représentant, et non aux dispositions de fond du droit de l'État étranger. Une enquête ou des poursuites pénales dans le cadre de la juridiction nationale ne constituent pas en elles-mêmes une violation de l'immunité. L'État au service duquel le représentant est employé est aussi confronté à un dilemme s'agissant de décider d'invoquer ou non l'immunité, puisque ce faisant il endosse la responsabilité de l'acte illicite et de ses conséquences. La délégation russe souscrit à l'idée que l'immunité *ratione personae* peut être accordée à d'autres représentants, ce qui serait conforme à l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* et tiendrait compte du fait que souvent les États sont représentés dans leurs relations internationales par d'autres représentants que les membres de la « troïka ». Une liste des représentants jouissant de l'immunité serait préférable à une liste de critères.

97. La formulation de nouvelles règles *de lege ferenda* nécessite une approche exceptionnellement équilibrée. La délégation russe souscrit à la proposition de la Rapporteuse spéciale d'envisager le sujet du point de vue de la codification des règles existantes du droit international. Au fur et à mesure qu'elle identifiera les zones grises, la CDI pourra entreprendre de développer progressivement ces aspects du droit international sur la base du consensus. Les aspects procéduraux de l'invocation de l'immunité se prêtent fort bien à un développement progressif, beaucoup plus que les questions de la portée de l'immunité et des exceptions à celle-ci.

98. S'agissant de l'application provisoire des traités, une approche prudente et pragmatique s'impose. Cette notion joue un rôle important pour certains types de traités, et des règles strictes seraient donc contreproductives. Il faut se féliciter de la décision de demander au Secrétariat d'élaborer un mémorandum sur les travaux déjà effectués par la CDI sur le sujet dans le cadre de ses travaux sur le droit des traités et des travaux préparatoires des dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

99. En l'absence de conception commune du processus de formation du droit international coutumier, des recommandations concrètes de la CDI seraient extrêmement utiles aux fonctionnaires chargés de la détection et de la répression des infractions et aux praticiens appelés à appliquer les règles du droit international coutumier. La délégation russe appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que les résultats des travaux sur le sujet prennent la forme concrète d'un ensemble de conclusions accompagnées de commentaires. La CDI doit veiller à ne pas porter atteinte à la souplesse et au développement futur du droit international coutumier. La recherche d'éléments attestant l'existence de normes coutumières est indissociablement liée à l'étude du processus de formation du droit international coutumier et du rôle de la pratique des États et de l'*opinio juris* en la matière. Les coutumes contemporaines permettent à la communauté internationale de réagir aux défis mondiaux mais sont souvent formulées dans des situations où la pratique des États est insuffisante ou contradictoire; il faut donc accorder une attention particulière aux coutumes contemporaines reflétant la pratique de tous les États. Un glossaire sur le sujet dans les six langues officielles serait également utile. Il n'est par ailleurs pas opportun d'examiner le *jus cogens* dans le cadre du sujet.

100. Le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre intéresse particulièrement le Gouvernement russe qui a toujours défendu un élargissement de la portée du principe aux crimes les plus graves ayant des répercussions internationales, ce afin de combler les lacunes dans la lutte contre l'impunité auxquelles les États essaient désespérément de faire face individuellement en élargissant unilatéralement leur compétence universelle.

101. Le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre doit être examiné séparément du sujet de la

compétence universelle, dont la portée et l'application font toujours l'objet de débats. Lorsque la compétence est exercée sur la base de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, avec le consentement et à la demande d'un autre État pouvant exercer lui-même sa compétence sur la base des liens traditionnels, le risque de complications et problèmes interétatiques, tous deux associés à la compétence universelle *stricto sensu*, dans l'obtention d'une assistance aux fins de l'enquête est exclu.

102. La délégation russe se félicite des progrès accomplis par la CDI sur le sujet des traités dans le temps et de la clause de la nation la plus favorisée et estime que quel que soit le résultat des travaux, les analyses effectuées par la CDI sur ces sujets seront utiles pour tous les États et organisations intéressées.

103. S'agissant de la proposition d'élaborer une convention universelle qui énoncerait des normes juridiques contraignantes s'agissant de la coopération entre États dans la protection de l'atmosphère, la délégation russe indique qu'une telle coopération est déjà régie par certains instruments universels comme la Déclaration de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement humain (Déclaration de Stockholm) et la Déclaration de Rio de 1992 sur l'environnement et le développement, qui énonce des principes généraux juridiquement non contraignants. Le caractère non contraignant de ces principes ménage une certaine souplesse dans ce domaine sensible et n'exclut pas un développement futur. Rendre ces principes juridiquement obligatoires limiterait automatiquement les progrès futurs du droit international dans ce domaine et compliquerait la recherche d'un consensus entre les États. L'approche proposée, à savoir extraire certains principes généraux applicables au sujet des traités existants, est irréaliste. Chaque traité reflète à la fois la position juridique des États et le consensus fragile auquel ils sont parvenus dans chaque cas d'espèce et qui n'aurait pas été acceptable dans un autre cas. Il n'est pas certain que l'on puisse faire un parallèle avec la partie XII de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, qui contient des règles juridiquement obligatoires concernant des aspects spécifiques de la protection du milieu marin, et non un ensemble de principes généraux régissant la coopération des États dans ce domaine. Le sujet se prêt davantage à une étude scientifique qu'à une analyse juridique par la CDI. La délégation russe souscrit à la décision transparente de la CDI de ne pas commencer les travaux sur le sujet dans l'immédiat.

104. **Mme Che Meh** (Malaisie) dit que la Malaisie a conscience du caractère complexe et délicat du sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État, dont elle considère qu'il est régi par les principes du droit international concernant l'égalité souveraine des États et la non-ingérence dans leurs affaires intérieures. En vertu de ces principes, les représentants des États peuvent exercer leurs fonctions sans entrave. Le sujet en est encore à un stade préliminaire et ne peut être examiné isolément: il faut tenir compte aussi bien de la *lex lata* que de la *lex ferenda*, conformément au mandat de la CDI qui la charge simultanément de codifier et de développer progressivement le droit international. Quoi qu'il en soit, en ce qui concerne l'immunité *ratione materiae*, la délégation malaisienne considère que le terme « actes officiels » doit être défini avant de réfléchir à des questions telles que les exceptions à cette immunité. De même, la portée de l'immunité doit être déterminée avant toute étude sur le point de savoir si les crimes internationaux ou les actes contraires au *jus cogens* justifient une levée de l'immunité. Quant à l'immunité *ratione personae*, il faut être prudent lorsque l'on envisage de l'étendre à d'autres personnes que les membres de la « troïka ».

105. La délégation malaisienne se félicite de l'inscription au programme de travail à long terme de la CDI du sujet de la formation et de l'identification du droit international coutumier. Étant donné la diversité des opinions quant à ce qui constitue ce droit, une analyse approfondie s'impose. Pour déterminer la portée du sujet, la CDI devrait tenir compte le plus largement possible des pratiques des États et de la terminologie qu'ils utilisent afin de parvenir à une conception commune qui ne manquerait pas d'influer sur les travaux futurs en la matière.

106. S'agissant de l'obligation *aut dedere aut judicare*, et étant donné l'attention particulière accordée à l'arrêt de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, la Malaisie considère que si cet arrêt ne semble pas considérer que l'obligation en question fait partie du droit international coutumier, il montre comment des dispositions à cet effet doivent être interprétées, appliquées et mises en œuvre dans un traité. Quoi qu'il en soit, avant d'entreprendre un quelconque développement progressif dans ce domaine

du droit pénal international, la CDI doit établir le statut de l'obligation, dont la signification et la nature doivent être clarifiées.

107. S'agissant de la clause de la nation la plus favorisée, compte tenu des contradictions de la jurisprudence quant à l'applicabilité de cette clause dans des contextes particuliers, il serait judicieux d'être guidé par l'intention qui était celle des États lorsqu'ils ont fait figurer cette clause dans leur traité; la clause devrait donc être interprétée de manière à ne pas porter préjudice à l'intérêt de l'État s'agissant du traitement qu'il souhaite accorder. Des directives à cet égard ne devraient pas limiter la souveraineté de l'État de décider comment il souhaite interpréter et appliquer cette clause; en tant que directives elles devraient demeurer non contraignantes et ne pas se cristalliser en normes du droit international coutumier.

La séance est levée à 13 h 5.