



Nations Unies

Rapport de la Commission du droit international

**Cinquante-septième session
2 mai-3 juin et 11 juillet-5 août 2005**

**Assemblée générale
Documents officiels
Soixantième session
Supplément n° 10 (A/60/10)**

Assemblée générale
Documents officiels
Soixantième session
Supplément n° 10 (A/60/10)

Rapport de la Commission du droit international

**Cinquante-septième session
2 mai-3 juin et 11 juillet-5 août 2005**



Nations Unies • New York, 2005

NOTE

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

Le mot *Annuaire* suivi de points de suspension et de l'année (par exemple, *Annuaire ... 1971*) s'entend de l'*Annuaire de la Commission du droit international*.

Une version linotypée du rapport de la Commission paraîtra dans la deuxième partie du volume II de l'*Annuaire de la Commission du droit international, 2005*.

TABLE DES MATIÈRES

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. INTRODUCTION	1 – 11	1
A. Membres de la Commission	2	1
B. Membres du Bureau et Bureau élargi	3 – 5	2
C. Comité de rédaction	6 – 7	3
D. Groupes de travail	8 – 9	3
E. Secrétariat	10	4
F. Ordre du jour	11	4
II. RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA CINQUANTE-SEPTIÈME SESSION	12 – 23	6
III. POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION	24 – 29	9
A. Ressources naturelles partagées	24	9
B. Effets des conflits armés sur les traités	25	9
C. Responsabilité des organisations internationales	26	9
D. Expulsion des étrangers	27	11
E. Actes unilatéraux des États	28	11
F. Réserves aux traités	29	11
IV. RESSOURCES NATURELLES PARTAGÉES	30 – 107	12
A. Introduction	30 – 31	12
B. Examen du sujet à la présente session	32 – 107	12
1. Présentation de son troisième rapport par le Rapporteur spécial	34 – 47	13
2. Résumé du débat	48 – 98	25
a) Observations générales	48 – 60	25
b) Observations sur des projets d'articles particuliers	61 – 95	30
c) Observations sur la forme de l'instrument	96 – 98	40
3. Conclusions du Rapporteur spécial	99 – 107	41

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
V. EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS	108 – 191	44
A. Introduction.....	108 – 109	44
B. Examen du sujet à la présente session	110 – 191	44
1. Observations générales sur le sujet	113 – 127	45
a) Présentation de son premier rapport par le Rapporteur spécial	113 – 116	45
b) Résumé du débat	117 – 123	46
c) Conclusions du Rapporteur spécial.....	124 – 127	47
2. Article premier. Champ d'application.....	128 – 133	48
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	128	48
b) Résumé du débat	129 – 131	48
c) Conclusions du Rapporteur spécial.....	132 – 133	49
3. Article 2. Définitions	134 – 141	50
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	134 – 135	50
b) Résumé du débat	136 – 140	51
c) Conclusions du Rapporteur spécial.....	141	53
4. Article 3. Extinction ou suspension de l'application <i>ipso facto</i>	142 – 148	54
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	142	54
b) Résumé du débat	143 – 146	54
c) Conclusions du Rapporteur spécial.....	147 – 148	55
5. Article 4. Les indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé	149 – 156	56
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	149 – 150	56
b) Résumé du débat	151 – 154	57
c) Conclusions du Rapporteur spécial.....	155 – 156	58
6. Article 5. Dispositions expresses sur l'application des traités.....	157 – 161	59
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	157	59
b) Résumé du débat	158 – 160	59
c) Conclusions du Rapporteur spécial.....	161	60

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
V. B (suite)		
7. Article 6. Traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé	162 – 166	60
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	162	60
b) Résumé du débat.....	163 – 164	61
c) Conclusions du Rapporteur spécial	165 – 166	61
8. Article 7. Application des traités dont l’objet et le but impliquent nécessairement qu’ils sont applicables	167 – 175	62
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	167 – 168	62
b) Résumé du débat.....	169 – 173	63
c) Conclusions du Rapporteur spécial	174 – 175	65
9. Article 8. Mode de suspension de l’application ou d’extinction d’un traité	176 – 178	66
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	176	66
b) Résumé du débat.....	177	66
c) Conclusions du Rapporteur spécial	178	66
10. Article 9. Reprise de l’application des traités dont l’application a été suspendue	179 – 181	67
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	179	67
b) Résumé du débat.....	180	67
c) Conclusions du Rapporteur spécial	181	68
11. Article 10. Licéité du comportement des parties	182 – 187	68
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	182	68
b) Résumé du débat.....	183 – 185	68
c) Conclusions du Rapporteur spécial	186 – 187	69
12. Article 11. Décisions du Conseil de sécurité; Article 12. Statut des États tiers en tant que neutres; Article 13. Cas d’extinction ou de suspension; et Article 14. Remise en vigueur des traités abrogés ou dont l’application a été suspendue	188 – 191	70
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	188	70
b) Résumé du débat.....	189 – 190	71
c) Conclusions du Rapporteur spécial	191	71

TABLE DES MATIÈRES *(suite)*

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VI. RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES	192 – 206	72
A. Introduction.....	192 – 194	72
B. Examen du sujet à la présente session	195 – 204	73
C. Texte des projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission.....	205 – 206	78
1. Texte des projets d'articles.....	205	78
2. Texte des projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-septième session	206	84
Chapitre III. Violation d'une obligation internationale.....		84
Article 8. Existence de la violation d'une obligation internationale		85
Commentaire		85
Article 9. Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale.....		89
Commentaire		89
Article 10. Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale		89
Commentaire		90
Article 11. Violation constituée par un fait composite		90
Commentaire		90
Chapitre IV. Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale.....		90
Article 12. Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite		94
Commentaire		94

TABLE DES MATIÈRES (*suite*)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VI. C. 2. (<i>suite</i>)		
Article 13. Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite		95
Commentaire.....		95
Article 14. Contrainte sur un État ou une autre organisation internationale.....		97
Commentaire.....		97
Article 15. Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États membres et organisations internationales membres		98
Commentaire.....		99
Article 16. Effet du présent chapitre		103
Commentaire.....		103
VII. PROTECTION DIPLOMATIQUE.....	207 – 241	104
A. Introduction.....	207 – 224	104
B. Examen du sujet à la présente session	225 – 241	107
1. La théorie des mains propres.....	226 – 236	108
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	226 – 230	108
b) Résumé du débat	231 – 235	110
c) Conclusions du Rapporteur spécial	236	111
2. Autres questions	237 – 241	112
a) Résumé du débat.....	237 – 238	112
b) Conclusions du Rapporteur spécial	239 – 241	113
VIII. EXPULSION DES ÉTRANGERS	242 – 274	115
A. Introduction.....	242 – 243	115
B. Examen du sujet à la présente session	244 – 274	115
1. Présentation par le Rapporteur spécial	245 – 250	116

TABLE DES MATIÈRES (*suite*)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VIII. B. (<i>suite</i>)		
2. Résumé du débat	251 – 270	117
a) Observations générales	251 – 252	117
b) La notion d'expulsion des étrangers (portée et définitions)	253 – 260	118
c) Droit d'expulser.	261 – 262	121
d) Motifs de l'expulsion	263 – 265	122
e) Droits liés à l'expulsion.	266 – 268	124
f) Questions méthodologiques.	269 – 270	125
3. Conclusions du Rapporteur spécial	271 – 274	126
IX. ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS.....	275 – 332	128
A. Introduction.....	275 – 293	128
B. Examen du sujet à la présente session	294 – 332	131
1. Présentation de son huitième rapport par le Rapporteur spécial	295 – 300	131
2. Résumé du débat	301 – 316	132
3. Conclusions du Rapporteur spécial	317 – 326	136
4. Conclusions du Groupe de travail	327 – 332	137
X. RÉSERVES AUX TRAITÉS.....	333 – 438	139
A. Introduction.....	333 – 342	139
B. Examen du sujet à la présente session	343 – 436	141
1. Présentation de son dixième rapport par le Rapporteur spécial	350 – 388	142
2. Résumé du débat	389 – 426	151
3. Conclusions du Rapporteur spécial	427 – 436	158

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
X. (suite)		
C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission	437 – 438	160
1. Texte des projets de directives	437	160
2. Texte des projets de directives et des commentaires y afférents adoptés par la Commission à sa cinquante-septième session	438	183
2.6.1 Définition des objections aux réserves.....		184
Commentaire		184
2.6.2 Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve		199
Commentaire		200
XI. FRAGMENTATION DU DROIT INTERNATIONAL: DIFFICULTÉS DÉCOULANT DE LA DIVERSIFICATION ET DE L'EXPANSION DU DROIT INTERNATIONAL.....	439 – 493	201
A. Introduction.....	439 – 441	201
B. Examen du sujet à la présente session	442 – 444	202
C. Rapport du Groupe d'étude	445 – 493	203
1. Observations générales et résultat escompté des travaux du Groupe d'étude	445 – 448	203
2. Examen d'un mémorandum sur le «régionalisme» dans le contexte de l'étude «Fonction et portée de la règle de la <i>lex specialis</i> et de la question des “régimes autonomes”»	449 – 466	204
3. Examen de l'étude relative à l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale	467 – 479	211

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
XI. C. (suite)		
4. Examen du rapport préliminaire sur «La hiérarchie des normes en droit international: <i>jus cogens</i> , obligations <i>erga omnes</i> , Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit».....	480 – 493	218
XII. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION.....	494 – 524	223
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.....	494 – 501	223
1. Mesures d'économie.....	497	223
2. Documentation	498	223
3. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission	499	224
4. Nouveau sujet à ajouter à l'actuel programme de travail de la Commission	500	224
5. Honoraires	501	224
B. Dates et lieu de la cinquante-huitième session de la Commission.....	502	225
C. Coopération avec d'autres organes	503 – 509	225
D. Représentation à la soixantième session de l'Assemblée générale	510 – 511	226
E. Séminaire de droit international.....	512 – 524	226

CHAPITRE PREMIER

INTRODUCTION

1. La Commission du droit international a tenu sa cinquante-septième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 2 mai au 3 juin 2005 pour la première partie de session et du 11 juillet au 5 août 2005¹ pour la seconde partie de session. La session a été ouverte par M^{me} Hanqin Xue, Première Vice-Présidente de la Commission à sa cinquante-sixième session.

A. Membres de la Commission

2. La Commission se compose des membres suivants:

M. Emmanuel Akwei Addo (Ghana)

M. Husain Al-Baharna (Bahreïn)

M. Ali Mohsen Fetais Al-Marri (Qatar)

M. João Clemente Baena Soares (Brésil)

M. Ian Brownlie (Royaume-Uni)

M. Enrique J. A. Candioti (Argentine)

M. Choung II Chee (République de Corée)

M. Pedro Comissário Afonso (Mozambique)

M. Riad Daoudi (République arabe syrienne)

M. Christopher John Robert Dugard (Afrique du Sud)

M. Constantin P. Economides (Grèce)

M^{me} Paula Escarameia (Portugal)

M. Salifou Fomba (Mali)

M. Giorgio Gaja (Italie)

M. Zdzislaw Galicki (Pologne)

M. Peter C. R. Kabatsi (Ouganda)

M. Maurice Kamto (Cameroun)

M. James Lutabanzibwa Kateka (République-Unie de Tanzanie)

M. Fathi Kemicha (Tunisie)

M. Roman Anatolyevitch Kolodkin (Fédération de Russie)

¹ Voir chap. XII, par. 497.

M. Martti Koskenniemi (Finlande)
M. William R. Mansfield (Nouvelle-Zélande)
M. Michael J. Matheson (États-Unis)
M. Teodor Viorel Melescanu (Roumanie)
M. Djamchid Momtaz (République islamique d'Iran)
M. Bernd H. Niehaus (Costa Rica)
M. Didier Opertti Badan (Uruguay)
M. Guillaume Pambou-Tchivounda (Gabon)
M. Alain Pellet (France)
M. Pemmeraju Sreenivasa Rao (Inde)
M. Victor Rodríguez-Cedeño (Venezuela)
M. Bernardo Sepúlveda (Mexique)
M^{me} Hanqin Xue (Chine)
M. Chusei Yamada (Japon).

B. Membres du Bureau et Bureau élargi

3. À sa 2831^e séance, tenue le 2 mai 2005, la Commission a élu le Bureau suivant:

Président:	M. Djamchid Momtaz
Premier Vice-Président:	M. Guillaume Pambou-Tchivounda
Deuxième Vice-Président:	M. Roman A. Kolodkin
Président du Comité de rédaction:	M. William Mansfield
Rapporteur:	M. Bernd Niehaus.

4. Le Bureau élargi de la Commission se composait des membres du Bureau élus pour la session, des anciens présidents de la Commission² et des rapporteurs spéciaux³.

² MM. J. C. Baena Soares, E. Candioti, Z. Galicki, P. C. R. Kabatsi, T. V. Melescanu, A. Pellet, P. S. Rao et C. Yamada.

³ MM. I. Brownlie, C. J. R. Dugard, G. Gaja, M. Kamto, A. Pellet, P. S. Rao, V. Rodríguez-Cedeño et C. Yamada.

5. Sur la recommandation du Bureau élargi, la Commission a constitué un groupe de planification composé des membres suivants: M. G. Pambou-Tchivounda (Président), M. E. A. Addo, M. C. I. Chee, M. P. Comissário Afonso, M. R. Daoudi, M. C. P. Economides, M^{me} P. Escarameia, M. S. Fomba, M. Z. Galicki, M. P. C. R. Kabatsi, M. J. L. Kateka, M. F. Kemicha, M. R. A. Kolodkin, M. M. Koskenniemi, M. M. J. Matheson, M. D. Opertti Badan, M. A. Pellet, M^{me} H. Xue et M. B. Niehaus (membre de droit).

C. Comité de rédaction

6. À ses 2834^e et 2844^e séances, tenues respectivement les 6 et 25 mai 2005, la Commission a constitué un comité de rédaction composé des membres suivants pour les sujets indiqués:

a) Réserves aux traités: M. W. Mansfield (Président), M. A. Pellet (Rapporteur spécial), M. P. Comissário Afonso, M. R. Daoudi, M^{me} P. Escarameia, M. S. Fomba, M. G. Gaja, M. Z. Galicki, M. F. Kemicha, M. R. A. Kolodkin, M. M. J. Matheson, M^{me} H. Xue et M. B. Niehaus (membre de droit);

b) Responsabilité des organisations internationales: M. W. Mansfield (Président), M. G. Gaja (Rapporteur spécial), M. C. I. Chee, M. P. Comissário Afonso, M. C. P. Economides, M^{me} P. Escarameia, M. R. A. Kolodkin, M. M. J. Matheson, M. P. S. Rao, M^{me} H. Xue, M. C. Yamada et M. B. Niehaus (membre de droit).

7. Le Comité de rédaction a tenu un total de six séances sur les deux sujets indiqués ci-dessus.

D. Groupes de travail

8. À ses 2832^e, 2836^e, 2840^e et 2843^e séances, tenues respectivement les 3, 11, 18 et 24 mai 2005, la Commission a également constitué les groupes de travail et le groupe d'étude ci-après:

a) Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et du développement du droit international

Président: M. M. Koskenniemi

b) Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États

Président: M. A. Pellet

c) Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées

Président: M. E. Candioti

d) Groupe de travail sur la responsabilité des organisations internationales

Président: M. G. Gaja.

9. Le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a été reconstitué et était composé comme suit: M. A. Pellet (Président), M. J.C. Baena Soares, M. Z. Galicki, M. M. Kamto, M. M. Koskenniemi, M^{me} H. Xue et M. B. Niehaus (membre de droit).

E. Secrétariat

10. M. Nicolas Michel, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Václav Mikulka, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de Secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M^{me} Mahnoush H. Arsanjani, Directrice adjointe de la Division de la codification, assumait les fonctions de Secrétaire adjointe de la Commission. M. George Korontzis, juriste hors classe, assumait les fonctions de Secrétaire assistant principal de la Commission et MM. Trevor Chimimba et Arnold Pronto, juristes, étaient secrétaires assistants de la Commission.

F. Ordre du jour

11. À sa 2831^e séance, tenue le 2 mai 2005, la Commission a adopté pour sa cinquante-septième session l'ordre du jour suivant:

1. Organisation des travaux de la session.
2. Protection diplomatique.
3. Responsabilité des organisations internationales.

4. Ressources naturelles partagées.
5. Actes unilatéraux des États.
6. Réserves aux traités.
7. Expulsion des étrangers.
8. Effets des conflits armés sur les traités.
9. Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international.
10. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
11. Coopération avec d'autres organes.
12. Dates et lieu de la cinquante-huitième session.
13. Questions diverses.

CHAPITRE II

RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA CINQUANTE-SEPTIÈME SESSION

12. S'agissant du sujet «Ressources naturelles partagées», la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/551 et Corr.1 et Add.1), contenant un projet complet de 25 articles sur le droit relatif aux aquifères transfrontières. Elle a également établi un groupe de travail sur les eaux souterraines transfrontières présidé par M. Enrique Candioti, qui a été chargé d'examiner le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial compte tenu des débats de la Commission sur le sujet. Le Groupe de travail a entendu des avis et exposés d'experts en eaux souterraines de l'UNESCO et de l'Association internationale des hydrogéologues. Il a également eu une séance d'information informelle avec l'autorité responsable de l'aquifère franco-suisse du Genevois. Il a examiné et modifié huit projets d'articles et a recommandé qu'il soit reconstitué en 2006 afin d'achever ses travaux (chap. IV).
13. À propos du sujet «Effets des conflits armés sur les traités», la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/552), présentant un aperçu général des questions que soulève le sujet ainsi qu'un projet de 14 articles, afin d'aider la Commission et les gouvernements à faire des observations et à fournir des renseignements sur la pratique des États. Elle a approuvé la proposition faite par le Rapporteur spécial d'établir un questionnaire à envoyer aux États membres (chap. V).
14. Pour ce qui est du sujet «Responsabilité des organisations internationales», la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/553), proposant neuf projets d'articles relatifs à l'existence d'une violation d'une obligation internationale par une organisation internationale et à la responsabilité d'une organisation internationale du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale. Elle a examiné le troisième rapport et adopté neuf projets d'articles, assortis de commentaires (chap. VI).
15. Sur le sujet «Protection diplomatique», la Commission a examiné le sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/547) relatif à la théorie des mains propres (chap. VII).
16. Concernant le sujet «Expulsion des étrangers», la Commission a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/554), présentant un aperçu de certaines des questions en cause et un schéma possible pour la suite de l'examen du sujet (chap. VIII).

17. S'agissant du sujet «Actes unilatéraux des États», la Commission a examiné le huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/557), contenant une analyse de 11 cas de pratique étatique et les conclusions que l'on pouvait en tirer. Un groupe de travail sur les actes unilatéraux a été reconstitué, qui a axé ses travaux sur l'étude de la pratique des États et sur l'élaboration de conclusions préliminaires sur le sujet que la Commission devrait examiner à sa prochaine session (chap. IX).

18. À propos du sujet «Réserves aux traités», la Commission a examiné une partie du dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/558 et Add.1) et a renvoyé au Comité de rédaction sept projets de directives concernant la validité des réserves et la définition de l'objet et du but du traité. Elle a également adopté deux projets de directives concernant la définition des objections aux réserves et la définition de l'objection à la formulation et à l'aggravation tardives d'une réserve, assortis de commentaires (chap. X).

19. Sur le sujet «Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international», la Commission a procédé à un échange de vues, sur la base d'un exposé du Président du Groupe d'étude sur l'état d'avancement des travaux du Groupe. Le Groupe d'étude a examiné le mémorandum sur le régionalisme dans le contexte de l'étude intitulée «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des "régimes autonomes"»; l'étude relative à l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités); ainsi que le rapport final sur l'étude relative à la hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit. Il a également reçu le rapport final sur l'étude relative à la modification de traités multilatéraux entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités) (chap. XI). Il a estimé qu'il serait en mesure de présenter une étude de synthèse ainsi qu'un ensemble de conclusions, directives ou principes à la Commission à sa cinquante-huitième session, en 2006.

20. La Commission a constitué un groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail (chap. XII, sect. A). Elle a décidé d'inclure dans son programme de travail actuel un nouveau sujet, à savoir «l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)». À cet égard, elle a décidé de désigner M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial sur ce sujet.

21. La Commission a poursuivi ses échanges traditionnels d'informations avec la Cour internationale de Justice, le Comité juridique interaméricain, l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Afrique et d'Asie, ainsi qu'avec le Comité européen de coopération juridique et le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe. Des membres de la Commission ont également tenu des réunions informelles avec d'autres organes et associations sur des sujets d'intérêt commun (chap. XII, sect. C).
22. Un séminaire de formation auquel ont participé 24 personnes de nationalités différentes a eu lieu lors de la session (chap. XII, sect. E).
23. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève, en deux temps, du 1^{er} mai au 9 juin et du 3 juillet au 11 août 2006 (chap. XII, sect. B).

CHAPITRE III

POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION

A. Ressources naturelles partagées

24. Au titre de ce point, les travaux de la Commission portent, pour l'heure, sur la question de la codification du droit relatif aux eaux souterraines transfrontières (aquifères et systèmes aquifères), sous la forme de l'élaboration de projets d'articles fondés sur les propositions présentées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport⁴. Dans son rapport sur sa session de 2004, la Commission a prié les États et les organisations intergouvernementales intéressées de communiquer des informations en répondant au questionnaire établi par le Rapporteur spécial⁵. Les réponses reçues de 23 États et 3 organisations intergouvernementales⁶ ont été très utiles pour les travaux actuels de la Commission. En conséquence, celle-ci demande aux États et aux organisations intergouvernementales qui n'ont pas encore répondu de communiquer des informations détaillées et précises sur la base du questionnaire établi par le Rapporteur spécial.

B. Effets des conflits armés sur les traités

25. La Commission prendrait connaissance avec intérêt des informations que les gouvernements pourraient souhaiter lui communiquer sur leur pratique concernant ce sujet, en particulier leur pratique récente, ainsi que de toute autre information qu'ils estiment présenter un intérêt pour le sujet.

C. Responsabilité des organisations internationales

26. Le prochain rapport du Rapporteur spécial traitera des questions suivantes:
1) circonstances excluant l'illicéité, et 2) responsabilité de l'État à raison du fait internationalement illicite d'une organisation internationale. La Commission accueillerait avec

⁴ A/CN.4/551 et Corr.1.

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/59/10), par. 81.

⁶ A/CN.4/555 et Add.1.

intérêt des remarques et observations se rapportant à ces questions, notamment sur les points suivants:

a) Dans le cadre de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, l'article 16 ne considère que le cas de l'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite⁷. La Commission devrait-elle inclure également dans les projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales une disposition concernant l'aide ou l'assistance fournie par un État à une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite? La réponse donnée à cette question devrait-elle aussi s'appliquer au cas où un État donne des directives et exerce un contrôle⁸ ou une contrainte⁹

⁷ L'article 16 est ainsi libellé:

L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où:

- a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), p. 48.

⁸ Voir l'article 17 des articles sur la responsabilité pour fait internationalement illicite, qui est ainsi libellé:

L'État qui donne des directives à un autre État et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

- a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.

Ibid.

⁹ Voir l'article 18 des articles sur la responsabilité pour fait internationalement illicite, qui est ainsi libellé:

L'État qui contraint un autre État à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

- a) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État soumis à la contrainte; et

dans la commission d'un fait par une organisation internationale qui constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite?

b) Hormis ceux visés à l'alinéa *a*, y a-t-il des cas où un État pourrait être tenu responsable du fait internationalement illicite d'une organisation internationale dont il est membre?

D. Expulsion des étrangers

27. La Commission accueillerait avec intérêt toute information concernant la pratique des États sur le sujet, y compris la législation interne.

E. Actes unilatéraux des États

28. La Commission accueillerait avec intérêt des commentaires et observations des gouvernements sur la révocabilité et la modification des actes unilatéraux. En particulier, elle prendrait connaissance avec intérêt de la pratique concernant la révocation ou modification des actes unilatéraux, des circonstances et conditions particulières, les effets d'une révocation ou modification d'un acte unilatéral et la portée des réactions éventuelles des tiers à cet égard.

F. Réserves aux traités

29. Fréquemment les États objectent à une réserve qu'ils estiment incompatible avec l'objet et le but du traité, sans pour autant s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans leurs relations avec l'auteur de la réserve. La Commission prendrait connaissance avec intérêt des observations des gouvernements sur cette pratique. Elle souhaiterait savoir, en particulier, les effets que les auteurs de telles objections en attendent et comment, selon les gouvernements, cette pratique s'articule avec les dispositions de l'article 19 c) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités.

b) L'État qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances dudit fait.

Ibid.

CHAPITRE IV

RESSOURCES NATURELLES PARTAGÉES

A. Introduction

30. À sa cinquante-quatrième session, en 2002, la Commission a décidé d’inscrire la question «Ressources naturelles partagées» à son programme de travail¹⁰ et, à sa 2727^e séance, le 30 mai 2002, elle a désigné M. Chusei Yamada Rapporteur spécial sur le sujet¹¹. L’Assemblée générale, au paragraphe 2 de sa résolution 57/21 du 19 novembre 2002, a pris note de la décision de la Commission d’inscrire à son programme de travail le sujet intitulé «Ressources naturelles partagées».

31. À ses cinquante-cinquième (2003) et cinquante-sixième (2004) sessions, la Commission a examiné, respectivement, le premier (A/CN.4/533 et Add.1) et le deuxième (A/CN.4/539 et Add.1) rapport du Rapporteur spécial. Ce dernier rapport proposait un cadre général et un ensemble de six projets d’articles. À sa cinquante-sixième session, la Commission a également créé un groupe de travail, présidé par le Rapporteur spécial.

B. Examen du sujet à la présente session

32. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/551 et Corr.1 et Add.1). Elle a examiné le rapport de ses 2831^e à 2836^e séances, tenues les 2, 3, 4, 6, 10 et 11 mai 2005. Un exposé technique informel sur le projet relatif au système aquifère guarani lui a également été présenté le 4 mai 2005. À sa 2836^e séance, la Commission a créé un groupe de travail, présidé par M. Enrique Candioti. Le Groupe de travail a tenu 11 séances.

33. À sa 2863^e séance, le 3 août 2005, la Commission a pris note du rapport du Groupe de travail. Elle s’est félicitée des progrès considérables accomplis par le Groupe de travail, qui avait examiné et modifié huit projets d’articles. Elle a pris note de la proposition du Groupe de travail

¹⁰ Ibid., cinquante-septième session, *Supplément n° 10* (A/57/10 et Corr.1), par. 518.

¹¹ Ibid., par. 519.

tendant à ce qu'elle envisage de le reconstituer à sa session de 2006 afin qu'il puisse achever ses travaux.

1. Présentation de son troisième rapport par le Rapporteur spécial

34. En présentant l'ensemble des 25 projets d'articles contenus dans le troisième rapport (A/CN.4/551 et Corr.1 et Add.1), le Rapporteur spécial a rappelé que, dans le rapport de 2004 de la Commission, il avait déjà exprimé son intention de présenter un ensemble complet d'articles sur la base du cadre général. Il ressortait des débats à la Sixième Commission, à la cinquante-neuvième session de l'Assemblée générale, que sa méthode générale était globalement encouragée et que sa proposition de présenter un tel ensemble de projets d'articles était approuvée. Commentant le projet d'articles quant au fond, le Rapporteur spécial a tout d'abord fait observer que quelques délégations avaient souligné au cours des débats à la Sixième Commission qu'il fallait faire expressément référence à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Selon lui, cette référence pourrait figurer dans le préambule, mais il fallait achever l'examen des dispositions de fond avant de la formuler.

35. Le Rapporteur spécial a ensuite présenté les différents projets d'articles. Quant au fond, le projet d'article premier¹² est inchangé au regard de celui proposé dans le deuxième rapport (A/CN.4/539, par. 10). Toutefois, il a été reformulé de manière à préciser les trois catégories d'activités différentes qui relèvent du champ d'application du projet d'articles.

¹² Le projet d'article premier se lit comme suit:

Article premier [Article premier] Champ d'application de la présente Convention

La présente Convention s'applique:

- a) À l'utilisation des aquifères et systèmes aquifères transfrontières;
- b) Aux autres activités qui ont ou sont susceptibles d'avoir un impact sur ces aquifères et systèmes aquifères;
- c) Aux mesures de protection, de préservation et de gestion de ces aquifères et systèmes aquifères.

36. L'alinéa *a* du projet d'article 2¹³ a été remanié afin de tenir compte des objections suscitées par les termes «formation rocheuse» et «quantités exploitables» d'eau. Il a été noté que les changements apportés précisaient tout d'abord qu'un aquifère est composé de deux éléments:

a) une formation géologique souterraine, qui fonctionne comme un réservoir; et b) l'eau qui y est contenue et qui peut en être extraite. L'adjectif «rocheuse» est un terme technique utilisé par les hydrogéologues pour désigner non seulement des rochers, mais également du gravier et du sable. Étant donné que, dans le langage courant, cet adjectif évoquait souvent de la roche dure, l'expression «formation géologique» semblait plus appropriée que l'expression «formation rocheuse». Deuxièmement, pour fonctionner comme un réservoir, la formation géologique doit être perméable et comporter au moins une couche moins perméable sous-jacente et une couche similaire souvent située au-dessus. L'eau pouvant être extraite se trouve dans la zone saturée de la formation. L'eau située au-dessus de la zone saturée de la formation revêt la forme de vapeur et ne peut être extraite. C'est pourquoi, pour éviter toute confusion, les expressions «qui peut être extrait» ou «exploitable» ne sont pas utilisées.

¹³ Le projet d'article 2, qui tient compte du rectificatif A/CN.4/551/Corr.1, se lit comme suit:

Article 2 [Article 2]

Emploi des termes

Aux fins de la présente Convention:

- a) On entend par «aquifère» une formation géologique perméable [contenant de l'eau] superposée à une couche moins perméable et à l'eau contenue dans la zone saturée de la formation;
- b) On entend par «système aquifère» une série de plus de deux aquifères [, associé chacun à des formations géologiques particulières,] qui sont hydrauliquement reliés;
- c) On entend par «aquifère transfrontière» ou «système aquifère transfrontière», respectivement, un aquifère ou un système aquifère réparti sur différents États;
- d) On entend par «État de l'aquifère» un État partie à la présente Convention dans le territoire duquel se trouve toute partie d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière;
- e) On entend par «aquifère alimenté» un aquifère qui reçoit un volume non négligeable d'eau contemporaine;
- f) On entend par «aquifère non alimenté» un aquifère qui reçoit un volume négligeable d'eau contemporaine.

37. L'alinéa *b* précise que l'on entend par «système aquifère» une série de deux aquifères ou plus, et il donne une meilleure définition de cette expression. Dans le deuxième rapport, une situation fictive dans laquelle un système aquifère comprend également un aquifère unique a été utilisée par souci de brièveté. Le membre de phrase entre crochets «associé chacun à des formations géologiques particulières», qu'il est possible de placer dans le commentaire, indique qu'un système aquifère peut se composer d'une série d'aquifères appartenant à des formations géologiques différentes.

38. Les alinéas *c* et *d* demeurent inchangés par rapport au deuxième rapport, alors que les alinéas *e* et *f*, définissant un «aquifère alimenté» et un «aquifère non alimenté», sont nouveaux. Le projet d'article 5 prévoit que des règles différentes s'appliqueraient à chaque catégorie d'aquifère. Alors que les ressources en eau dans un aquifère alimenté, par exemple l'aquifère guarani (Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay), sont renouvelables, il n'en va pas de même dans un aquifère non alimenté dans une zone aride, par exemple l'aquifère des grès de Nubie (Égypte, Libye, Soudan et Tchad).

39. Le projet d'article 3¹⁴ vise à souligner l'importance que revêtent les arrangements bilatéraux ou régionaux conclus par les États concernés portant sur des aquifères spécifiques.

¹⁴ Le projet d'article 3 se lit comme suit:

Article 3 **Arrangements bilatéraux et régionaux**

1. Aux fins de la gestion d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière particulier, les États de l'aquifère sur le territoire desquels se trouve l'aquifère ou le système aquifère sont encouragés à passer entre eux un arrangement bilatéral ou régional. Un tel arrangement peut être passé pour l'ensemble d'un aquifère ou d'un système aquifère ou toute partie de celui-ci ou pour un projet ou programme particulier ou une utilisation particulière, sans le consentement exprès d'un ou plusieurs États de l'aquifère, sauf dans la mesure où il porte atteinte, de façon significative, à l'utilisation de l'eau de l'aquifère ou du système aquifère par les États en question. Tout État sur le territoire duquel se trouve un aquifère ou un système aquifère a le droit de participer à la négociation et de devenir partie aux arrangements qui sont susceptibles de compromettre leur position à l'égard de l'aquifère ou du système aquifère.

2. Les parties à un arrangement visé au paragraphe 1 envisagent d'aligner leur arrangement sur les principes fondamentaux de la présente Convention. Si elles estiment qu'il faut adapter l'application des dispositions de la présente Convention en raison des caractéristiques et des utilisations spéciales d'un aquifère ou d'un système aquifère

Si la Commission optait pour un instrument contraignant, le projet d'articles prendrait la forme d'une convention-cadre. Ainsi, les principes fondamentaux qui seront formulés devront certes être respectés, mais les arrangements bilatéraux ou régionaux auront la priorité.

40. Tout en soulignant que les projets d'articles 5 et 7 étaient des dispositions essentielles, on a fait observer que le projet d'article 5¹⁵ contient deux principes de base qui se retrouvent dans la quasi-totalité des traités relatifs à l'eau: le principe de l'utilisation équitable, qui prévoit le droit d'un État de participer de manière équitable avec d'autres États à la même activité; et le principe de l'utilisation raisonnable, qui prévoit le droit, ainsi que l'obligation, d'un État de participer à la gestion d'une activité spécifique de manière raisonnable. Bien qu'ils soient étroitement liés,

particulier, ces parties se consultent en vue de négocier de bonne foi dans le but de conclure un arrangement qui leur soit à toutes bénéfique.

3. Sauf convention contraire, la présente Convention ne s'applique à l'aquifère ou au système aquifère visé au paragraphe 1 que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles de l'arrangement visé au même paragraphe.

¹⁵ Le projet d'article 5 se lit comme suit:

**Article 5 [Article 3]
Utilisation équitable et raisonnable**

1. Les États de l'aquifère utilisent, sur leurs territoires respectifs, un aquifère ou système aquifère transfrontière de façon telle que les avantages tirés de cette utilisation soient équitablement répartis entre les États de l'aquifère concernés.

2. Les États de l'aquifère utilisent, sur leurs territoires respectifs, un aquifère ou système aquifère transfrontière de manière raisonnable et, en particulier:

a) S'agissant d'un aquifère ou système aquifère transfrontière alimenté, tiennent compte de la pérennité dudit aquifère ou système aquifère et s'abstiennent de porter atteinte à son utilisation et à ses fonctions;

b) S'agissant d'un aquifère ou système aquifère transfrontière non alimenté, cherchent à maximiser les avantages qui seront tirés sur le long terme de l'utilisation de l'eau qui y est contenue. Ils sont encouragés à élaborer un plan de mise en valeur d'un tel aquifère ou système aquifère, en prenant en compte la durée de vie convenue de l'aquifère ou système aquifère ainsi que leurs besoins futurs en eau et les autres ressources en eau possible.

3. Pour l'application des paragraphes 1 et 2, les États de l'aquifère concernés engagent, si besoin est, des consultations dans un esprit de coopération.

tenus pour acquis et souvent confondus, ces deux principes sont différents et ont donc été traités séparément, aux paragraphes 1 et 2, respectivement.

41. Le Rapporteur spécial considère que le principe de l'utilisation équitable, énoncé au paragraphe 1, n'est viable que dans le contexte d'une ressource partagée. L'acceptation du principe énoncé au paragraphe 1 implique donc une reconnaissance du caractère partagé de l'aquifère transfrontière entre les États de l'aquifère. Toutefois, il n'est pas question d'internationaliser ou d'universaliser les aquifères transfrontières. S'agissant du rôle des États tiers dans ce régime, il a été noté que l'utilisation et la gestion d'un aquifère transfrontière donné sont l'affaire des États de l'aquifère sur le territoire desquels l'aquifère est situé, et que les États tiers n'ont pas de rôle à jouer à cet égard.

42. Le paragraphe 2, sur l'utilisation raisonnable (c'est-à-dire durable), a été subdivisé en deux alinéas (*a* et *b*) pour rendre compte des différentes façons dont ce principe s'applique dans la pratique selon qu'il s'agit d'un aquifère alimenté ou non alimenté. Bien que de nombreux experts en eaux souterraines aient préconisé l'utilisation durable des eaux souterraines, ce principe n'a été jugé applicable que pour les ressources qui sont effectivement renouvelables, comme les eaux de surface. Le projet d'article 6¹⁶ se borne à énoncer les facteurs et circonstances pertinents

¹⁶ Le projet d'article 6 se lit comme suit:

Article 6
Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable

1. L'utilisation d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière de manière équitable et raisonnable, au sens de l'article 5, implique la prise en considération de tous les facteurs et circonstances pertinents, notamment:

- a) L'état naturel de l'aquifère ou système aquifère;
- b) Les besoins économiques et sociaux des États de l'aquifère concernés;
- c) La population tributaire de l'aquifère ou système aquifère dans chaque État de l'aquifère;
- d) Les effets de l'utilisation de l'aquifère ou système aquifère dans un État de l'aquifère sur d'autres États de l'aquifère;
- e) L'utilisation actuelle et potentielle de l'aquifère ou système aquifère;

qui doivent être pris en compte pour évaluer ce que constitue l'utilisation équitable ou raisonnable d'un aquifère donné.

43. En ce qui concerne l'autre disposition fondamentale, énoncée par le projet d'article 7¹⁷, le seuil du dommage significatif a continué de susciter des objections. Compte tenu des particularités des aquifères, certaines délégations à la Sixième Commission ont préféré un seuil inférieur. Toutefois, selon le Rapporteur spécial, la notion de dommage significatif était relative et permettait de tenir compte de la fragilité de toute ressource. Qui plus est, la position de la Commission était bien établie et il ne semblait pas justifié de renoncer au seuil. Quelques délégations à la Sixième Commission étaient également opposées à ce qu'il soit fait référence à l'«indemnisation», au paragraphe 3. Toutefois, cette disposition était similaire à celle énoncée au paragraphe 2 de l'article 7 de la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours

f) La mise en valeur, la protection et la conservation de l'aquifère ou système aquifère et le coût des mesures à prendre à cet effet;

g) La disponibilité de solutions, de valeur comparable, pour remplacer une utilisation actuelle ou projetée particulière de l'aquifère ou système aquifère.

2. Le poids à accorder à chaque facteur doit être déterminé en fonction de son importance par rapport à celle des autres facteurs pertinents. Pour déterminer ce qui est une utilisation raisonnable et équitable, tous les facteurs pertinents doivent être considérés ensemble et la conclusion doit être tirée sur la base du tout.

¹⁷ Le projet d'article 7 se lit comme suit:

**Article 7 [Article 4]
Obligation de ne pas causer de dommage**

1. Lorsqu'ils utilisent un aquifère ou système aquifère transfrontière sur leur territoire, les États de l'aquifère prennent toutes les mesures appropriées pour ne pas causer de dommage significatif aux autres États de l'aquifère.

2. Lorsqu'ils mènent sur leur territoire d'autres activités qui ont ou peuvent avoir un impact sur un aquifère ou système aquifère transfrontière, les États de l'aquifère prennent toutes les mesures appropriées pour éviter de causer un dommage significatif aux autres États de l'aquifère, par le biais de cet aquifère ou système aquifère.

3. Lorsqu'un dommage significatif est néanmoins causé à un autre État de l'aquifère, les États dont les activités ont causé ce dommage prennent, en l'absence d'accord concernant ces activités, toutes les mesures appropriées, en prenant en compte comme il se doit les dispositions des articles 5 et 6 et en consultation avec l'État touché, pour éliminer ou atténuer ce dommage et, le cas échéant, discuter de la question de l'indemnisation.

d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (ci-après désignée la «Convention de 1997»), et la Commission l'a proposée sur la base de la pratique des États.

44. En ce qui concerne le reste du projet d'articles, les projets d'articles 8 à 10 traitent de questions se rapportant à la coopération entre les États de l'aquifère. Le projet d'article 8¹⁸ énonce l'obligation générale de coopérer et recommande que cette coopération s'effectue dans le cadre de mécanismes ou commissions conjoints aux niveaux bilatéral ou régional. Si le projet d'article 9¹⁹ traite d'un aspect de la coopération, à savoir l'échange régulier de données

¹⁸ Le projet d'article 8 se lit comme suit:

**Article 8 [Article 5]
Obligation générale de coopérer**

1. Les États de l'aquifère coopèrent sur la base de l'égalité souveraine, de l'intégrité territoriale, de l'avantage mutuel et de la bonne foi en vue de parvenir à une utilisation raisonnable et à une protection adéquate de l'aquifère ou système aquifère transfrontière.
2. Pour arrêter les modalités de cette coopération, les États de l'aquifère sont encouragés à établir des mécanismes ou commissions conjoints, comme ils le jugent nécessaire, en vue de faciliter la coopération touchant les mesures et procédures appropriées compte tenu de l'expérience acquise à la faveur de la coopération dans le cadre des mécanismes et commissions conjoints existant dans diverses régions.

¹⁹ Le projet d'article 9 se lit comme suit:

**Article 9 [Article 6]
Échange régulier de données et informations**

1. En application de l'article 8, les États de l'aquifère échangent régulièrement les données et informations aisément disponibles sur l'état de l'aquifère ou du système aquifère transfrontière, en particulier celles d'ordre géologique, hydrogéologique, hydrologique, météorologique et écologique et celles concernant l'hydrochimie de l'aquifère ou système aquifère, ainsi que les prévisions s'y rapportant.
2. Vu l'incertitude quant à la nature et à l'étendue de certains aquifères ou systèmes aquifères transfrontières, les États de l'aquifère s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et générer, conformément aux pratiques et normes disponibles, individuellement ou conjointement et, le cas échéant, de concert avec des organisations internationales, ou par leur entremise, de nouvelles données et informations afin d'acquérir une connaissance plus complète des aquifères ou systèmes aquifères en question.
3. S'il lui est demandé, par un autre État de l'aquifère de fournir des données et informations qui ne sont pas aisément disponibles, un État de l'aquifère s'emploie au mieux de ses moyens à accéder à cette demande, mais peut poser comme condition

et d'informations comparables, l'autre aspect, à savoir la surveillance, fait l'objet d'un projet d'article 10²⁰, distinct et indépendant, afin de souligner l'importance du suivi dans la gestion des aquifères transfrontières.

45. Les projets d'articles 16 et 17²¹ énoncent des exigences de procédure en ce qui concerne les mesures projetées. Il a été noté que, comparé à la Convention de 1997, qui contient

le paiement par l'État demandeur des frais raisonnablement exposés pour la collecte et, le cas échéant, le traitement des données ou informations.

4. Les États de l'aquifère s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter et, le cas échéant, à traiter les données et informations d'une manière propre à en faciliter l'utilisation par les autres États de l'aquifère auxquels elles sont communiquées.

²⁰ Le projet d'article 10 se lit comme suit:

Article 10 **Suivi**

Afin de bien connaître les caractéristiques d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière:

1. Les États de l'aquifère conviennent de normes et d'une méthodologie harmonisées pour assurer la surveillance de l'aquifère ou du système aquifère transfrontière. Ils doivent déterminer les principaux paramètres qu'ils surveilleront sur la base d'un modèle conceptuel convenu de l'aquifère ou du système aquifère transfrontière. Ces paramètres sont l'étendue, la géométrie, la trajectoire d'écoulement, la répartition de la pression hydrostatique, le volume d'écoulement et l'hydrochimie de l'aquifère ou du système aquifère.

2. Les États de l'aquifère s'engagent à surveiller les paramètres visés au paragraphe 1 et s'acquittent, autant que possible, de cette surveillance conjointement et en collaboration avec les organisations internationales compétentes. Toutefois, lorsque les activités de surveillance ne sont pas menées conjointement, les États de l'aquifère échangent les données recueillies.

²¹ Les projets d'articles 16 et 17 se lisent comme suit:

Article 16 **Évaluation des effets potentiels des activités**

Lorsqu'un État de l'aquifère est fondé à penser qu'une activité particulière projetée sur son territoire peut avoir des effets négatifs pour l'aquifère ou aquifère transfrontière, il évalue dans toute la mesure faisable les effets potentiels de cette activité.

des procédures élaborées au sujet des activités projetées, le projet à l'examen ne comportait que deux articles. Il ressortait des débats à la Sixième Commission qu'une simplification des arrangements procéduraux était généralement souhaitée, leur élaboration détaillée pouvant être laissée aux États de l'aquifère concernés.

46. Les projets d'articles 4 et 11 à 15²² ainsi que les projets d'articles 18 à 25²³ ont été considérés suffisamment explicites. Toutefois, l'attention a été appelée sur le projet d'article 13,

Article 17

Activités projetées

1. Avant de mettre à exécution ou d'autoriser l'exécution d'activités projetées susceptibles d'avoir des effets négatifs pour d'autres États de l'aquifère, l'État de l'aquifère concerné en donne notification aux premiers en temps utile. La notification est accompagnée des données techniques et informations disponibles, y compris, le cas échéant, les résultats de l'étude d'impact sur l'environnement, afin que les États auxquels elle est adressée aient la possibilité d'évaluer les effets éventuels des activités projetées.
2. Si l'État de la notification et l'État notifié sont en désaccord quant aux effets des activités projetées, ils entrent en consultation et, si nécessaire, entament des négociations afin de parvenir à une solution équitable de leur différend. Ils peuvent faire appel pour établir les faits à un organe indépendant qui peut être en mesure de faire une évaluation impartiale des effets desdites activités.

²² Les projets d'articles 4, 11, 12, 13, 14 et 15 se lisent comme suit:

Article 4

Relation avec d'autres conventions et accords internationaux

1. Lorsque les États parties à la présente Convention sont également parties à la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, les dispositions de cette dernière concernant les aquifères ou les systèmes aquifères transfrontières ne s'appliquent que dans la mesure où elles sont compatibles avec celles de la présente Convention.
2. La présente Convention ne modifie en rien les droits et obligations des États parties qui découlent d'autres accords compatibles avec elle, et qui ne portent atteinte ni à la jouissance par les autres États parties des droits qu'ils tiennent de la Convention, ni à l'exécution de leurs obligations découlant de celle-ci.

Article 11 [Article 7]

Rapport entre les différentes utilisations

1. En l'absence d'accord ou de coutume à l'effet contraire, aucune utilisation d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière n'a en soi priorité sur d'autres utilisations.

2. En cas de conflit entre deux utilisations d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière, le conflit est résolu en accordant une attention spéciale à la satisfaction des besoins humains essentiels.

Article 12

Protection et préservation de l'écosystème

Les États de l'aquifère protègent et préservent l'écosystème dans un aquifère ou un système aquifère transfrontière. Ils assurent également un déversement d'eau de qualité convenable en quantité suffisante pour protéger et préserver les écosystèmes extérieurs qui dépendent de l'aquifère ou du système aquifère.

Article 13

Protection des zones de réalimentation et de déversement

1. Les États de l'aquifère identifient les zones de réalimentation d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière et, à l'intérieur de ces zones, prennent des mesures particulières pour minimiser les conséquences préjudiciables du processus de réalimentation ainsi que toutes les mesures nécessaires pour éviter que des polluants ne pénètrent dans l'aquifère ou le système aquifère.
2. Les États de l'aquifère identifient les zones de déversement d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière et, à l'intérieur de ces zones, prennent des mesures particulières pour minimiser les conséquences préjudiciables du processus de déversement.
3. Lorsque les zones de réalimentation ou de déversement sont situées dans le territoire d'États autres que les États de l'aquifère, ceux-ci s'efforcent de s'assurer la coopération des premiers pour protéger ces zones.

Article 14

Prévention, réduction et maîtrise de la pollution

Les États de l'aquifère, individuellement, et selon qu'il conviendra, conjointement, préviennent, réduisent et maîtrisent la pollution d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière susceptible de causer des dommages significatifs à d'autres États de l'aquifère ou à leur environnement. En raison de l'incertitude relative à la nature et à l'étendue de certains aquifères ou systèmes aquifères transfrontières, les États de l'aquifère sont incités à adopter une attitude prudente.

Article 15

Gestion

Les États de l'aquifère s'engagent à établir et mettre en œuvre des plans visant à assurer la gestion appropriée d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière conformément aux dispositions de la présente Convention. Ils tiennent, à la demande de l'un quelconque d'entre eux, des consultations concernant la gestion d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière qui peut réclamer la mise en place d'un mécanisme de gestion mixte.

²³ Les projets d'articles 18, 19, 20 et 21 se lisent comme suit:

Article 18
Assistance scientifique et technique aux États en développement

Les États, agissant directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes, fournissent aux États en développement une assistance dans les domaines de la science, de l'éducation, de la technique et autres domaines en vue de la protection et de la gestion d'un aquifère ou d'un système aquifère transfrontière. Cette assistance consiste notamment à:

- a) Former leur personnel scientifique et technique;
- b) Faciliter leur participation aux programmes internationaux pertinents;
- c) Leur fournir le matériel et les facilités nécessaires;
- d) Accroître leur capacité de fabriquer eux-mêmes ce matériel;
- e) Fournir les services consultatifs et développer les moyens matériels, concernant les programmes de recherche, de surveillance, d'éducation et autres programmes;
- f) Minimiser les effets des principales activités touchant l'aquifère ou le système aquifère; et
- g) Établir des évaluations écologiques.

Article 19
Situation d'urgence

1. Tout État de l'aquifère informe sans retard et par les moyens les plus expéditifs disponibles les autres États qui risquent d'être touchés ainsi que les organisations internationales compétentes de toute situation d'urgence survenant sur son territoire qui cause, ou menace de façon imminente de causer, un dommage grave à d'autres États et qui est brusquement provoquée par des causes naturelles ou par des activités humaines.
2. Tout État de l'aquifère sur le territoire duquel survient une situation d'urgence prend immédiatement, en coopération avec les États qui risquent d'être touchés et, le cas échéant, les organisations internationales compétentes, toutes les mesures possibles en pratique que dictent les circonstances pour prévenir, atténuer et éliminer les conséquences dommageables de la situation d'urgence.
3. En cas de nécessité, les États de l'aquifère peuvent déroger aux dispositions des articles énoncés dans les deuxième à quatrième parties de la présente Convention dans toute la mesure où l'exige la situation d'urgence.

relatif à la protection des zones de réalimentation et de déversement situées en dehors des États de l'aquifère et qui sont vitales pour leur fonctionnement. La réglementation des activités dans ces zones vise à faire en sorte que le fonctionnement des aquifères ne soit pas entravé. Le projet d'article traite également du cas dans lequel ces zones sont situées dans des États tiers et prévoit des dispositions en matière de coopération, en principe non obligatoires. L'attention a également été appelée sur le projet d'article 18, portant sur l'assistance scientifique et technique aux États en développement. Étant donné que l'hydrogéologie en était encore à ses débuts et qu'elle n'était relativement avancée que dans les pays développés, cette disposition a été jugée nécessaire pour garantir une assistance aux pays en développement, où sont situés la plupart des aquifères.

47. En ce qui concerne la forme de l'instrument définitif, le Rapporteur spécial a indiqué d'emblée que la présentation du projet d'articles ne devait en aucune façon être considérée comme préjugant le résultat définitif, étant donné qu'il n'avait pas encore pris de décision sur le sujet. Tout en étant conscient du fait que la Sixième Commission était favorable à des directives non contraignantes, le Rapporteur spécial a insisté pour que, à ce stade, l'accent soit mis sur le fond plutôt que sur la forme²⁴.

Article 20

Protection en période de conflit armé

Les aquifères ou systèmes aquifères transfrontières et les installations, aménagements et autres ouvrages connexes bénéficient de la protection accordée par les principes et règles du droit international applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux et ne sont pas utilisés en violation de ces principes et règles.

Article 21

Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationale

Aucune disposition de la présente Convention n'oblige un État de l'aquifère à fournir des données ou des informations qui sont vitales pour sa défense ou sa sécurité nationale. Néanmoins, cet État doit coopérer de bonne foi avec les autres États de l'aquifère en vue de fournir autant d'informations que les circonstances le permettent.

²⁴ Les projets d'articles 22 à 25, contenant les clauses finales, se lisent comme suit:

Article 22

Signature

La présente Convention est ouverte à la signature de tous les États du ____ au ____, au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York.

2. Résumé du débat

a) Observations générales

48. Les membres de la Commission ont félicité le Rapporteur spécial pour son troisième rapport et ses efforts constants pour développer le sujet, en tenant compte des avis des gouvernements, et pour en mieux comprendre les divers aspects en consultant des experts en eaux souterraines et en sollicitant leur avis scientifique. Une telle méthode devrait déboucher sur un résultat qui soit généralement acceptable et qui réponde aux préoccupations de la communauté scientifique. L'importance de la question a été soulignée et l'attention a été appelée

Article 23

Ratification, acceptation, approbation ou adhésion

La présente Convention est sujette à ratification, acceptation, approbation ou adhésion par les États. Les instruments de ratification, acceptation, approbation ou adhésion sont déposés auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

Article 24

Entrée en vigueur

1. La présente Convention entrera en vigueur le ____ jour suivant la date du dépôt auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies du ____ instrument de ratification, acceptation, approbation ou adhésion.
2. Pour chacun des États qui ratifieront, accepteront ou approuveront la présente Convention ou y adhéreront après la date du dépôt du ____ instrument de ratification, acceptation, approbation ou adhésion, la Convention entrera en vigueur le ____ après la date du dépôt par cet État de l'instrument pertinent.

Article 25

Textes authentiques

Les versions anglaise, arabe, chinoise, espagnole, française et russe originales de la présente Convention font également foi et sont déposées auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

EN FOI DE QUOI, les plénipotentiaires soussignés, dûment autorisés, ont signé la présente Convention.

FAIT À NEW YORK, le ____ deux mil ____.

à cet égard sur le rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement²⁵, qui fait référence au sujet.

49. En ce qui concerne les questions générales de structure et de présentation, ainsi que la manière dont il convient de traiter le sujet, certains membres se sont félicités de la structure globale du projet et des articles présentés par le Rapporteur spécial, tandis que d'autres, selon l'importance qu'ils attachaient au fond de certaines dispositions, ont indiqué qu'ils préféreraient que certains projets d'articles soient placés au début ou à la fin du projet, voire supprimés. Quelques membres ont également fait observer que certaines dispositions devaient être remaniées dans la mesure où elles étaient rédigées de façon simplement incitatives, ce qui ne semblait pas convenir à un instrument légalement contraignant, option qui avait leur préférence. D'autres ont toutefois estimé que cette formulation était tout à fait appropriée, même pour un instrument-cadre qui avait vocation à fournir des orientations aux États lorsqu'ils négocieraient des instruments spécifiques. La souplesse a été considérée comme une caractéristique essentielle.

50. Quelques membres ont également noté qu'un certain nombre de principes étaient formulés de manière extrêmement générale et abstraite, ce qui les amenait à se demander si ceux-ci étaient effectivement susceptibles de fournir une orientation suffisante aux États. Par ailleurs, on a souligné qu'il n'y avait pas d'autre manière de procéder, puisqu'un texte plus détaillé et normatif poserait probablement davantage de questions qu'il n'apporterait de réponses. Faisant observer que la Convention de 1997 constituait le fondement essentiel du projet d'articles, certains membres ont estimé qu'ils auraient pu appréhender plus complètement le projet d'articles si le raisonnement motivant toute innovation, même mineure, par rapport à la Convention de 1997 avait été précisé dans le rapport, et si les projets d'articles proposés s'étaient accompagnés de commentaires détaillés. Si quelques membres ont proposé de renvoyer le projet d'articles, quasi intégralement, au Comité de rédaction, la plupart ont préféré qu'il soit d'abord examiné plus avant dans le cadre d'un groupe de travail. Comme indiqué plus haut, la Commission a créé un tel groupe de travail à sa 2836^e séance.

51. Plusieurs membres ont fait allusion à la maigre pratique des États en la matière et à l'impact que cela avait eu sur les travaux de la Commission. On a estimé que la pratique

²⁵ Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement. Un monde plus sûr: notre affaire à tous (document A/59/565, par. 93).

des États n'était peut-être pas suffisante pour que la Commission puisse réaliser un travail de codification, et que le droit en la matière était encore à un stade embryonnaire. Ainsi, le projet s'inscrirait essentiellement dans l'optique du développement progressif ou avancerait en prenant la Convention de 1997 comme point de départ.

52. S'il semblait inévitable de manière générale de faire référence à la Convention de 1997, quelques membres, songeant aux différences existant entre eaux de surface et eaux souterraines, en particulier la vulnérabilité des aquifères, ont estimé qu'il fallait agir avec prudence. Il a été noté que le sujet différerait sur le fond de celui des cours d'eaux et que la Convention de 1997 devait donc simplement servir de guide. Les eaux souterraines soulevaient des questions sensibles, notamment en matière de protection de l'environnement, dont le texte devait dûment rendre compte, tout en prenant en considération l'évolution enregistrée depuis l'adoption de la Convention de 1997, y compris au sein de la Commission elle-même, par exemple l'adoption du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. Compte tenu de leurs caractéristiques physiques, on a souligné que la protection et la préservation des aquifères devaient être un aspect majeur des considérations de politique générale. On ne devrait pas considérer que la pérennité est liée uniquement à l'utilisation des aquifères, mais également à la protection globale de leur situation écologique. Quelques membres ont également rappelé que la Convention de 1997 n'était pas encore entrée en vigueur et ne bénéficiait donc pas encore d'un appui universel.

53. Certains membres ont noté que, dans l'élaboration du projet d'articles, le souci premier avait été l'utilisation et la protection des aquifères, lesquelles pouvaient être effectivement mises en œuvre dans un cadre bilatéral et régional. La Commission ne devrait donc pas chercher à apporter des solutions universelles, mais formuler des principes généraux qui orienteraient et encourageraient des solutions bilatérales ou régionales. À cet égard, quelques membres ont également souligné qu'il importait de tenir compte des faits nouveaux au niveau régional. En particulier, les activités menées dans le cadre de certains projets régionaux, notamment par le Marché commun du cône Sud (Mercosur) concernant l'aquifère guarani, ont été soulignées. On a également évoqué le projet, réalisé avec l'appui de la Banque mondiale et de l'Organisation des États américains, visant à mieux comprendre les caractéristiques physiques et techniques de l'aquifère guarani, ainsi que les travaux d'un groupe d'experts ad hoc créé par le Conseil du Mercosur visant à établir des principes et des critères pour l'utilisation de l'aquifère. Ces travaux

étaient fondés sur les considérations suivantes: a) affirmation de la souveraineté territoriale, b) obligation de ne pas causer de dommage significatif, et c) préservation grâce à une utilisation rationnelle et durable. Quelques membres ont également souligné que la proximité géographique et les efforts en vue d'une intégration économique régionale étaient pertinents. Parallèlement, d'autres membres ont fait valoir que les arrangements bilatéraux et régionaux ne fournissaient pas toujours des orientations suffisantes dans la mesure où ils tendaient à favoriser les parties les plus fortes.

54. S'agissant de la suggestion du Rapporteur spécial de faire explicitement référence à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale dans le préambule, certains membres s'y sont déclarés favorables, une fois que le préambule aurait été élaboré. Toutefois, d'autres membres ont considéré que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles était un élément essentiel du sujet et qu'il méritait donc d'être traité à part entière dans un projet d'article distinct. Une telle référence permettrait de couper court aux critiques selon lesquelles les eaux souterraines font partie du patrimoine commun de l'humanité. Cependant, quelques autres membres ont dit qu'ils doutaient que ce principe puisse jouer un rôle quelconque dans le projet d'articles: en effet, si les aquifères transfrontières sont reconnus comme une ressource naturelle partagée, aucun État de l'aquifère ne saurait prétendre exercer une souveraineté permanente sur eux. Il a également été souligné qu'il n'y avait aucun risque de porter atteinte au principe, même si une telle référence était omise.

55. Quelques membres ont mis l'accent sur le caractère relatif du concept de souveraineté et souligné qu'il importait, aux fins du projet d'articles, que cette notion ne soit pas interprétée comme dénotant une souveraineté absolue. L'eau contenue dans un aquifère transfrontière ne relevait pas uniquement de la souveraineté d'un État sur le territoire duquel elle se trouvait, mais également du cadre réglementaire librement établi par les États qui partageaient cet aquifère. Certains membres ont privilégié la compétence juridictionnelle ainsi que l'existence d'une obligation de coopérer, plutôt que le point de savoir si les droits souverains étaient absolus ou limités. Dès lors qu'un aquifère ou système aquifère transfrontière relevait de différentes juridictions nationales, il incombait aux États concernés de respecter les droits souverains des autres États dans les zones placées sous leur juridiction.

56. Quelques membres ont également indiqué que la relation entre le projet d'articles et le droit international général était un point pertinent, et que le projet d'articles ne devait pas

être perçu comme un instrument isolé, mais qu'il s'inscrivait dans le contexte de l'application permanente du droit international général. Ce droit continuait en effet de s'appliquer aux activités des États dans le cadre de leurs relations avec d'autres États. En particulier, les principes sous-jacents énoncés dans l'affaire du *Détroit de Corfou*²⁶ ont été jugés pertinents dans le cas des aquifères transfrontières.

57. Certains membres ont souligné qu'il ne fallait pas perdre de vue la relation existant entre le sous-thème actuel, les eaux souterraines, et les autres sous-thèmes connexes, à savoir le pétrole et le gaz.

58. En ce qui concerne la teneur globale du projet d'articles, quelques membres ont insisté sur le fait que la deuxième partie, contenant les principes généraux, était un aspect fondamental de la structure d'ensemble du projet d'articles. Il serait bon que ces principes puissent fournir des orientations utiles aux États désireux de négocier et de conclure des accords ou des arrangements susceptibles d'être facilement acceptés par les parties concernées. Quelques membres ont également rappelé que, lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eaux internationaux à des fins autres que la navigation, la Commission avait tenu des débats approfondis sur la souveraineté, le principe de l'utilisation équitable et raisonnable, l'obligation de ne pas causer de dommage et le seuil du dommage significatif. Il serait donc oiseux de rouvrir le débat sur ces questions dans le cadre du sujet à l'examen.

59. Certains membres ont indiqué qu'il fallait accorder une place plus importante et plus marquée au principe de précaution, tandis que d'autres ont estimé que l'approche suivie par le Rapporteur spécial à cet égard était appropriée.

60. Quelques membres en désaccord avec le Rapporteur spécial ont dit qu'ils préféreraient que des dispositions approfondies sur la relation avec les États autres que ceux de l'aquifère soient élaborées et que l'accent soit mis sur leur rôle. Ces États, en particulier ceux sur le territoire desquels se trouvaient les zones d'alimentation et de déversement, avaient l'obligation de coopérer et d'échanger des informations relatives à la protection des aquifères. En outre, d'autres membres ont fait valoir qu'il importait de fournir un cadre institutionnel tant pour la mise en œuvre des dispositions du projet d'articles que pour le règlement des différends. Concernant

²⁶ Affaire du *Détroit de Corfou* (Royaume-Uni c. Albanie), fond, *C.I.J. Recueil* 1949, p. 4.

ce dernier aspect, ils ont souligné qu'il fallait élaborer des dispositions distinctes sur le règlement des différends.

b) Observations sur des projets d'articles particuliers

61. S'agissant du projet d'article premier (Champ d'application de la présente Convention), certains membres étaient favorables au nouveau libellé. Toutefois, d'autres membres ont souligné qu'il fallait définir clairement le champ d'application du sujet soit dans le corps du texte soit dans le commentaire, en précisant les situations dans lesquelles les eaux souterraines seraient déjà visées par la Convention de 1997, ainsi que la relation entre aquifères transfrontières et aquifères nationaux, en indiquant expressément que le projet d'articles ne s'applique pas aux aquifères nationaux. En outre, le projet d'article devait comporter des dispositions concernant le régime des obligations des États autres que ceux de l'aquifère.

62. Alors que le projet d'articles dans son ensemble contient des dispositions particulières concernant les activités énoncées aux alinéas *a* et *c*, quelques membres ont observé que les activités visées à l'alinéa *b* ne semblaient faire l'objet d'aucun projet d'article approfondi. D'autres membres se sont interrogés sur le champ d'application apparemment large de l'alinéa *b*, et sur son emplacement. Quelques membres ont préconisé la suppression de cet alinéa, tandis que d'autres ont estimé qu'il fallait en préciser la portée, notamment la signification du terme «impact». Il a été proposé que celui-ci soit accompagné de l'adjectif «significatif», qui établirait un seuil, afin que cette disposition soit cohérente avec les dispositions de la deuxième partie du projet d'articles. Cela contribuerait également à éviter de donner l'impression que le cadre réglementaire établi par le projet d'articles s'appliquait à d'autres utilisations susceptibles d'avoir un impact négligeable sur les aquifères. Toutefois, certains membres ont approuvé l'utilisation du terme «impact», lequel, comme le notait le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, recouvrait une notion plus large que celle de «dommage». On a également fait observer que l'expression «autres activités» n'était pas assez précise. S'agissant de la question de l'emplacement, il a été proposé de placer l'alinéa *c* avant l'alinéa *b* et ce afin de souligner le rôle essentiel qui devrait être accordé à la protection, à la préservation et à la gestion des aquifères.

63. S'agissant du projet d'article 2 (Emploi des termes), la nouvelle définition de l'«aquifère», à l'alinéa *a*, ainsi que le remplacement de l'expression «formation rocheuse» par «formation géologique», et la suppression de l'expression «exploitable», ont été accueillis favorablement par

quelques membres; quelques-uns étaient également favorables à ce que l'expression «[contenant de l'eau]» soit conservée, dans la mesure où cela facilitait la compréhension de la définition par un profane. En outre, dans la définition de l'aquifère qu'énonce l'Accord type de Bellagio, de 1989, concernant l'utilisation des eaux souterraines transfrontières, définition jugée plus concise, l'expression «contenant de l'eau» était employée. D'un autre côté, il a aussi été proposé de supprimer l'expression «contenant de l'eau» et de la préciser dans le commentaire, comme cela avait été proposé par le Rapporteur spécial. Quelques membres ont également souligné que, la notion d'«usage» ou d'«utilisation» de l'eau étant essentielle à la définition, elle devait être réintroduite et inclure également la notion d'exploitabilité. D'autres membres se sont interrogés sur l'utilité que présentait le membre de phrase «superposée à une couche moins perméable» dans la définition de l'aquifère. On s'est également demandé si la définition serait toujours applicable dans l'hypothèse où la formation géologique ne serait pas saturée en eau.

64. En outre, quelques membres ont estimé qu'il était nécessaire de préciser certains changements apportés aux définitions, au regard de ceux proposés par le Rapporteur spécial dans le deuxième rapport. Dans certains cas, des termes différents avaient été employés mais la même signification semblait avoir été retenue.

65. La notion de «système aquifère», à l'alinéa *b*, entendue comme une série de deux aquifères ou plus, conformément au rectificatif (A/CN.4/551/Corr.1), a été considérée comme une amélioration par rapport à la proposition qui figurait dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial. Elle accentuait le caractère transfrontière de l'aquifère comme source d'obligations pour les États concernés, plutôt que comme source universelle d'obligations pour tous les États. Quelques membres ont estimé que le membre de phrase «[associé chacun à des formations géologiques particulières]», qui figurait dans la définition du «système aquifère», était superflu et ont préconisé qu'il soit supprimé et que sa signification soit précisée dans le commentaire, comme le propose le Rapporteur spécial.

66. En ce qui concerne la définition de l'aquifère transfrontière, à l'alinéa *c*, quelques membres se sont demandé si l'approche circulaire suivie ajoutait quelque chose à la définition, les termes «aquifère» et «système aquifère» étant déjà tous deux correctement définis.

67. Des doutes ont également été exprimés au sujet de la distinction entre un «aquifère alimenté» et un «aquifère non alimenté», aux alinéas *e* et *f*, respectivement. La différence entre

un volume négligeable et un volume non négligeable d'eau contemporaine semblait insignifiante d'un point de vue pratique. Il convenait de ne pas accorder une trop grande importance à l'alimentation dans l'appréciation de la pérennité des ressources. En outre, il était difficile de mesurer le caractère négligeable du volume de l'alimentation du fait de la diversité des aquifères. À cet égard, on a estimé que les questions portant sur les définitions seraient mieux traitées dans le projet d'article 5, où une distinction moins rigide pouvait être établie. Il a également été proposé que la question soit examinée à l'occasion du débat devant préciser si des règles distinctes seraient ou non nécessaires au titre du projet d'article 5. Par ailleurs, d'autres membres ont accueilli la distinction avec satisfaction. Parallèlement, il a été souligné qu'il faudrait définir dans le commentaire l'expression eau «contemporaine».

68. On a également mis l'accent sur la nécessité de définir ou d'expliquer des termes tels que «impact», dans le projet d'article premier, «dommage significatif» dans les projets d'articles 7 et suivants, «zones de réalimentation et de déversement» dans le territoire d'États tiers au paragraphe 3 du projet d'article 13, «effets négatifs» dans les projets d'articles 16 et 17, et «dommage grave», dans le projet d'article 19, ainsi que «utilisations» pour distinguer les différentes utilisations de l'eau.

69. Certains membres ont approuvé les grandes lignes du projet d'article 3 (Arrangements bilatéraux et régionaux), dans la mesure où il mettait en relief l'importance des arrangements bilatéraux régionaux. On a indiqué que dans le cas des eaux souterraines, plus que dans celui des eaux de surface, il était important que ces arrangements puissent être plus flexibles. Toutefois, le projet d'article semblait être rédigé de manière plus stricte que les dispositions comparables de la Convention de 1997. D'autres membres ont fait observer que le projet d'article 3, bien qu'apparemment rédigé avec prudence, risquait de poser des problèmes d'interprétation et d'application. En particulier, on a considéré qu'il importait que les dispositions du projet d'article ne portent pas atteinte aux droits et obligations en vertu des accords existants.

70. On s'est également demandé si le projet d'article 3 représentait une amélioration par rapport à l'article 3 correspondant de la Convention de 1997. À cet égard, certains membres auraient préféré que le texte suive de près l'énoncé de l'article 3 de ladite Convention. Quelques membres se sont également interrogés sur l'utilisation du terme «arrangement», jugé trop large et incertain vis-à-vis du terme «accord», plus courant et fondé sur des précédents. Toutefois, d'autres membres ont accepté la modification proposée pour la raison indiquée par le Rapporteur

spécial dans son rapport, à savoir que le cadre de coopération pour les eaux souterraines restait encore à élaborer, et que le terme «arrangement» permettait des modalités de participation souples.

71. S'agissant du paragraphe 1, quelques membres auraient préféré un langage plus énergique et plus ferme plutôt qu'un encouragement général à conclure des arrangements bilatéraux ou régionaux. Une obligation de ce type était essentielle, en particulier dans le cas d'une ressource fragile, telle qu'un aquifère. Le paragraphe a également été jugé beaucoup trop détaillé, et il a été proposé de le remanier en formulant la première phrase de façon plus impérative. Toutefois, d'autres membres ont considéré que l'obligation d'encourager était appropriée car elle offrait aux États la latitude voulue pour se prononcer, aux niveaux bilatéral et régional, sur des arrangements mutuellement acceptables, étant donné en particulier que dans certaines circonstances il se peut que de tels arrangements ne puissent être négociés pour des aquifères particuliers.

72. Le principe de l'harmonisation, énoncé au paragraphe 2, a été jugé important par quelques membres, pour qui il est essentiel qu'une convention-cadre énonce des principes susceptibles d'aider les États à négocier des accords bilatéraux et régionaux. Certains membres ont estimé, cependant, que l'expression «envisagent d'aligner» était trop faible et devait être remplacée. S'agissant du paragraphe 3, il a été proposé qu'il soit fait expressément référence au respect des principes généraux énoncés dans le projet d'articles. En outre, à la différence de la Convention de 1997, on ne voyait pas clairement si le paragraphe avait une incidence sur les arrangements déjà conclus par les États, ce qui aurait exigé leur renégociation. On a également souligné qu'en l'absence d'accord les États avaient le droit d'utiliser les aquifères de façon indépendante, avec pour seules limites les droits et obligations imposés par le droit international général. Quelques membres ont estimé que, dans ce cas, toute utilisation des aquifères devrait néanmoins être conforme aux principes contenus dans la deuxième partie du projet d'articles.

73. En ce qui concerne le projet d'article 4 (Relation avec d'autres conventions et accords internationaux), quelques membres ont estimé qu'il représentait un pas dans la bonne direction dans la mesure où, en cas de conflit, il assurait automatiquement la primauté du projet d'articles sur la Convention de 1997 ainsi que, dans certaines situations, sur d'autres accords internationaux. D'autres membres ont fait observer qu'une double applicabilité du présent projet d'articles et de la Convention de 1997 était possible. Il fallait donc s'efforcer de créer un régime

juridique complet et unifié, régissant à la fois les eaux de surface et les eaux souterraines. Toutefois, quelques membres se sont interrogés sur le lien proposé entre le projet d'articles et la Convention de 1997, faisant observer que, au fond, la relation était ténue et que les eaux sur lesquelles ils portaient étaient différentes. En outre, l'ensemble de la question devait être examiné plus attentivement, compte tenu en particulier du fait que la Convention de 1997 n'était pas encore entrée en vigueur. Il a également été proposé d'ajouter une phrase sur le lien entre le projet d'articles et le droit international général, destiné à affirmer la pertinence de ce dernier. Quelques membres ont suggéré une disposition préambulaire.

74. En ce qui concerne le paragraphe 1, on a noté qu'il serait malvenu de laisser entendre que les dispositions de la Convention de 1997 ne s'appliqueraient que dans la mesure où elles seraient compatibles avec celles du projet d'articles. Une telle proposition ne serait valable que si tous les États qui partagent un aquifère étaient parties à la Convention de 1997. Selon quelques membres, il serait raisonnable de concevoir le projet d'articles comme une forme de protocole à la Convention de 1997. Toutefois, cette possibilité n'agréait pas à certains membres pour qui il était important, tant sur le plan juridique que par principe, de découpler le projet d'articles de la Convention de 1997.

75. Bien que l'attention ait été appelée sur l'article 311 2) de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, certains membres ont douté que cette disposition puisse servir de précédent au paragraphe 2. En outre, on a fait valoir qu'il serait plus indiqué de faire référence aux principes généraux de la présente Convention, plutôt qu'à la compatibilité avec celle-là. On a également souligné qu'il était difficile d'envisager le lien entre le présent paragraphe et le projet d'article 3. Il a donc été proposé de remplacer les projets d'articles 3 et 4 par l'article 3 de la Convention de 1997. Quelques membres ont dit préférer une disposition qui préciserait que le futur instrument n'affecterait pas les droits et obligations découlant d'autres accords.

76. Plusieurs membres ont souscrit aux principes énoncés dans le projet d'article 5 (Utilisation équitable et raisonnable), faisant observer qu'ils étaient importants pour les aquifères du fait de la fragilité de ces derniers. Toutefois, d'autres membres ont rappelé que l'article 5 de la Convention de 1997, qui est similaire au présent projet d'article, avait posé des difficultés lors de la négociation de ladite Convention. On a donc mis en garde contre la transposition des deux principes aux eaux souterraines, en faisant valoir qu'ils ne leur étaient peut-être pas applicables.

77. Quelques membres ont rappelé qu'il doit exister un équilibre nécessaire entre les droits souverains des États sur leurs ressources naturelles et la nécessité de sauvegarder les intérêts des autres États et les droits des générations présentes et futures. On a donc fait observer que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles pouvait fort bien être traité dans le cadre du projet d'article 5, plutôt que dans le préambule ou dans le projet d'article 8 sur le principe de l'égalité souveraine.

78. En ce qui concerne le paragraphe 2, quelques membres ont accueilli avec satisfaction la distinction établie entre les règles applicables aux aquifères transfrontières alimentés et non alimentés. On a fait observer qu'une telle distinction offrait une meilleure protection aux aquifères. D'un autre côté, certains membres ont estimé que cette distinction était sans importance. On s'est interrogé sur la manière dont la «pérennité» pouvait être évaluée concrètement. On ne savait pas exactement si l'exigence mentionnée à l'alinéa *a*, selon laquelle les États «s'abstiennent de porter atteinte à l'utilisation et aux fonctions» d'un aquifère ou d'un système aquifère, était synonyme d'un risque zéro, ou bien d'une certaine forme de risque gradué ou de risque seuil. En outre, il a été dit que la pérennité n'impliquait pas nécessairement que les ressources naturelles renouvelables doivent être maintenues à un niveau qui assure le rendement durable maximal, comme l'indiquait le Rapporteur spécial dans son rapport. Une telle interprétation, applicable aux ressources halieutiques, n'était pas nécessairement valable pour les eaux souterraines dans la mesure où les États concernés pouvaient ne pas souhaiter les exploiter jusqu'à leur limite ou qu'il pouvait exister des sources de remplacement. Quelques membres ont estimé que la notion de «récupération économique» de l'aquifère pouvait être un critère éventuel. Certains membres ont considéré que l'alinéa *b* représentait une tentative utile et créative de donner un sens à la notion d'utilisation raisonnable dans le cadre d'un aquifère non alimenté.

79. Tout en se félicitant du libellé du projet d'article 6 (Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable), quelques membres ont fait observer que ses dispositions semblaient plus pertinentes dans le contexte de la Convention de 1997. D'autres ont noté que l'obligation de préserver les ressources de l'aquifère s'imposait non seulement pour les générations futures, mais également pour les générations présentes. S'agissant de l'alinéa *a*, on s'est demandé s'il existait une différence substantielle entre «l'état naturel» des aquifères et la prise en considération des «facteurs naturels» en tant que caractéristiques de l'aquifère, comme l'indiquait le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. Quelques membres se sont félicités

de l'inclusion des facteurs énoncés aux alinéas *b* et *c*. On a indiqué que l'un des facteurs à prendre en compte à l'alinéa *c* était l'importance de l'eau de boisson. En outre, on a fait observer qu'il fallait faire référence au paragraphe 1 de l'article 9 et au paragraphe 1 de l'article 10, qui énoncent également des facteurs pertinents.

80. En ce qui concerne le projet d'article 7 (Obligation de ne pas causer de dommage), quelques membres ont approuvé la position du Rapporteur spécial, pour qui le seuil du dommage significatif devait être maintenu par souci de cohérence et noté également que cette référence devrait figurer dans le titre du projet d'article. Dans le domaine des ressources naturelles et de l'environnement, le dommage ne saurait être établi en termes absolus, dans la mesure où le droit d'utiliser est toujours mis en balance avec le droit de protéger. Le seuil impliquait certaines considérations de principe visant à établir un équilibre entre les intérêts en jeu. Le terme «significatif» signifiait quelque chose de plus que insignifiant ou décelable, sans que cela fût nécessairement grave ou fondamental. Toutefois, selon d'autres membres, le seuil devrait être ramené à une simple référence au «dommage». Tout dommage à un aquifère pouvait être difficilement réversible et avoir des conséquences néfastes compte tenu de la nature et de la fragilité de l'aquifère. En outre, le principe de précaution semblait aller à l'encontre du seuil du dommage «significatif» étant donné qu'il fallait parfois de nombreuses années avant que les effets sur les eaux souterraines ne fussent décelables. On a également fait valoir qu'il serait utile, pour le projet d'articles dans son ensemble, de tenir compte des faits nouveaux intervenus depuis l'adoption de la Convention de 1997, en particulier l'adoption par la Commission en 2001 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières découlant d'activités dangereuses. Il a donc été proposé de mettre davantage l'accent sur la prévention, avant d'aborder la question de la responsabilité. En outre, certains membres ont affirmé qu'il fallait envisager les situations dans lesquelles des États autres que ceux de l'aquifère pouvaient causer un dommage à un État de l'aquifère.

81. Quelques membres ont préconisé le maintien, au paragraphe 2, du membre de phrase «... qui ont ou peuvent avoir un impact...». D'un autre côté, on a dit que le terme «néfaste» devrait qualifier cet impact. En ce qui concerne le paragraphe 3, certains membres ont indiqué qu'ils étaient favorables à une disposition traitant de la responsabilité en ce qui concerne les aquifères. À cet égard, d'autres membres se sont demandé si le paragraphe 3 était suffisant en l'état, sans davantage de précisions. Tel qu'il était, il n'avait pas grande valeur en tant

qu'instrument pour le règlement des différends. D'autres membres ont suggéré qu'il soit supprimé, ou qu'il soit au moins précisé comment il fonctionnerait dans le cadre des règles du droit international général. On a affirmé qu'il fallait continuer à appliquer les règles relatives à la responsabilité de l'État. Par exemple, les principes énoncés dans l'affaire du *Détroit de Corfou* seraient pertinents dans une situation où un aquifère serait utilisé pour causer un dommage à un État voisin, et sous réserve qu'existe le degré de connaissance requis ou que le fait puisse être imputable à l'État de l'aquifère. Dans le libellé, l'expression «le cas échéant» donnait l'impression qu'il n'y avait pas d'obligation de fournir une indemnisation. Il serait plus approprié de préciser clairement que l'obligation de discuter, plutôt que de fournir une indemnisation, présupposait que l'obligation de prévention avait été respectée. L'élimination et l'atténuation du dommage étaient applicables indépendamment de la question du respect de l'obligation de prévention.

82. S'agissant du projet d'article 8 (Obligation générale de coopérer), on a approuvé l'importance accordée à l'obligation générale de coopérer. On a toutefois noté qu'il était remarquable d'inclure l'«intégrité territoriale» parmi les bases de la coopération, mais que les raisons de ce choix ne se dégageaient pas clairement du troisième rapport. On a indiqué qu'il était suffisant de fonder l'obligation de coopérer sur les principes de l'avantage mutuel et de la bonne foi. On a également fait observer qu'une disposition plus détaillée sur le cadre institutionnel concernant l'exécution de cette obligation était nécessaire.

83. On a estimé que le terme «encouragés», au paragraphe 2, était quelque peu timoré et qu'il fallait employer une expression plus impérative. Afin de prévoir un mécanisme administratif pour la mise en œuvre, il a également été envisagé de combiner ce paragraphe avec les éléments du projet d'article 15.

84. Quelques membres se sont félicités des dispositions concernant l'échange de données énoncées au projet d'article 9. Un tel échange a été jugé essentiel pour faciliter une meilleure compréhension des caractéristiques d'un aquifère. Sans ces informations, il serait extrêmement difficile d'établir des plans et des normes pour l'utilisation des aquifères. Tout en accueillant favorablement le paragraphe 2, on a relevé que la raison de son inclusion aurait dû être pleinement expliquée. On a également indiqué que le paragraphe 2 pouvait très bien être placé au début ou à la fin du projet d'article 10. Le membre de phrase «... les États de l'aquifère s'emploient au mieux de leurs moyens à collecter...» a été considéré trop faible par certains

membres. On a aussi fait remarquer que la rédaction de l'ensemble du paragraphe semblait convenir davantage à un commentaire qu'à un projet d'article.

85. Quelques membres ont accueilli avec satisfaction les dispositions du projet d'article 10 (Suivi). On a toutefois fait observer que le paragraphe 1 était trop impératif et qu'il donnait l'impression qu'on énonçait une obligation universelle. Une telle disposition serait plus appropriée dans le cadre d'un arrangement bilatéral ou régional.

86. On s'est interrogé sur le point de savoir si le projet d'article 12 (Protection et préservation de l'écosystème) représentait une amélioration par rapport à l'article 20 correspondant de la Convention de 1997. Vu l'état actuel des connaissances sur les aquifères et leurs effets sur l'écosystème, on a cependant indiqué qu'il était formulé de façon trop catégorique. On s'est également demandé s'il s'appliquait à un aquifère non alimenté.

87. Le projet d'article 13 (Protection des zones de réalimentation et de déversement) a été considéré comme une innovation importante. En particulier, l'adoption de la notion de «conséquences préjudiciables» a été jugée de façon positive par quelques membres. En outre, on a noté que la meilleure solution consisterait à créer des droits et obligations directs des États autres que ceux de l'aquifère, et à identifier les relations juridiques et pratiques avec les autres États. Certains membres ont douté de l'existence, en droit international général, d'une base sur laquelle fonder l'obligation de coopérer pour les États autres que ceux de l'aquifère.

88. En ce qui concerne le projet d'article 14 (Prévention, réduction et maîtrise de la pollution), certains membres sont convenus avec le Rapporteur spécial que le principe de précaution n'était pas encore devenu une règle du droit international général, et ils ont approuvé la méthode suivie. D'autres ont toutefois regretté que le Rapporteur spécial ait décidé d'adopter une approche plus prudente concernant ce principe. La formulation utilisée semblait convenir à un commentaire. Le principe figurait dans la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, les Règles d'Helsinki et de Berlin de l'Association de droit international sur les utilisations et la gestion des eaux des fleuves internationaux, ainsi que dans divers traités. Il était bien établi en tant que principe du droit international environnemental et devait être souligné dans le projet d'article.

89. On a également noté que l'affirmation, par le Rapporteur spécial dans son rapport, selon laquelle les objectifs du projet d'article n'étaient pas de protéger et de préserver les aquifères en tant que tels, mais de les protéger et de les préserver de telle manière que l'humanité puisse

utiliser les précieuses ressources en eau qu'ils contiennent, devait être révisée car elle semblait renvoyer au patrimoine commun de l'humanité.

90. Quelques membres se sont demandé si le projet d'article 15 (Gestion) représentait une amélioration par rapport à l'article 24 correspondant de la Convention de 1997. La notion de «gestion» ayant une pluralité de sens, son utilisation dans le cadre du projet d'articles méritait d'être expliquée. On a également souligné que, à moins qu'une formulation particulière ne constitue une nette amélioration, il fallait conserver la rédaction de la Convention de 1997. D'un autre côté, on a indiqué que l'ensemble du principe sur lequel reposait le projet d'article 15 devrait être revu. Afin d'éviter une situation d'absence de disposition, le principe de base devrait être de demander aux États de l'aquifère de procéder à des consultations afin de convenir d'un plan ou d'un mécanisme de gestion. Des plans individuels ne devraient être adoptés qu'en tant que solution de repli.

91. Quelques membres ont noté que les dispositions du projet d'article 16 (Évaluation des effets potentiels des activités), lues conjointement avec le projet d'article 17 (Activités projetées), étaient plus réalistes que les procédures compliquées prévues dans la Convention de 1997. De tels projets devraient tenir compte des intérêts des autres États de l'aquifère, comme prévu dans le projet d'article 17. Par ailleurs, le fait que deux projets d'articles seulement étaient consacrés aux mesures projetées, alors que la Convention de 1997 en comptait neuf, a suscité des réserves. Certains membres ont estimé que les termes utilisés étaient faibles, par exemple, le membre de phrase «... dans toute la mesure du possible...» a été préféré à «... dans toute la mesure du faisable...». On a souligné que l'importance des notifications en temps voulu, mentionnées dans le projet d'article 17, était déjà reconnue dans l'arbitrage relatif au *Lac Lanoux*. Il a également été noté qu'il fallait signaler d'emblée la nécessité de procéder à une étude d'impact environnemental, sans laisser entendre qu'elle pouvait être facultative.

92. Tout en constatant que le projet d'article 18 (Assistance scientifique et technique aux États en développement) était important et intéressant d'un point de vue théorique puisqu'il créait une obligation juridique de fournir une assistance, certains membres ont fait observer qu'il serait difficile d'en assurer l'application concrète. Son inclusion risquait donc d'être plus problématique qu'il ne semblait à première vue. D'autres membres ont considéré que ce projet d'article était rédigé de manière trop impérative.

93. Quelques membres ont estimé que le projet d'article 19 (Situation d'urgence) représentait une amélioration par rapport à la disposition correspondante dans la Convention de 1997. Toutefois, il a été noté qu'une analyse plus incisive des raisons ayant motivé les changements aurait permis de mieux comprendre le projet d'article.

94. On a fait observer que le projet d'article 20 (Protection en période de conflit armé) et le projet d'article 21 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationale) n'apportaient rien de nouveau et ne devaient donc pas être renvoyés au Comité de rédaction. À cet égard, il a été noté que le projet d'article 20 semblait plus pertinent pour les eaux de surface. Toutefois, d'autres membres ont appuyé le projet d'article 21, en faisant observer que la protection devrait s'étendre aux secrets industriels et à la propriété intellectuelle, conformément à l'article 14 du projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses.

95. En ce qui concerne les dispositions finales, il a été proposé d'inclure une disposition sur les réserves.

c) Observations sur la forme de l'instrument

96. S'agissant de la forme définitive de l'instrument, quelques membres ont partagé l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il fallait reporter la décision jusqu'à ce qu'un accord ait été obtenu sur le fond. D'autres ont toutefois fait observer que le travail pouvait être accéléré si une décision était prise suffisamment tôt à l'occasion de l'examen de la question, dans la mesure où cette décision aurait une incidence tant sur la rédaction que sur le fond. En l'état actuel des choses, dans certains cas, il semblerait qu'il existe déjà un parti pris en faveur d'un instrument contraignant.

97. Quelques membres ont exprimé une préférence en faveur d'un instrument contraignant revêtant la forme d'une convention-cadre. On a souligné que celle-ci devrait énoncer des principes directeurs susceptibles d'aider les États à négocier leurs arrangements bilatéraux et régionaux. D'autres membres ont estimé qu'un tel instrument pouvait fort bien être un protocole à la Convention de 1997. Toutefois, cette approche a également suscité des interrogations. Tout d'abord, on a indiqué que la Convention de 1997 n'était pas encore entrée en vigueur, et qu'elle ne semblait pas bénéficier d'un large soutien. Deuxièmement, bien qu'il existât un lien entre les deux instruments, le sujet de la Convention de 1997 et celui actuellement à l'étude

étaient fondamentalement différents. Troisièmement, on a fait observer que la question des eaux souterraines n'intéressait qu'un certain groupe d'États; ainsi, une convention indépendante serait utile pour atteindre les résultats escomptés en faveur des États concernés.

98. La pratique des États étant peu fournie, quelques membres ont préconisé l'élaboration de directives non contraignantes. Une telle approche offrirait une souplesse suffisante aux États de l'aquifère et était la mieux à même d'être appuyée par les États. Il a également été suggéré que la Commission adopte la méthode suivie pour le projet de principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses, dans le cadre duquel des principes non contraignants avaient été adoptés en première lecture sous réserve que la forme définitive de l'instrument soit réexaminée en seconde lecture à la lumière des commentaires et des observations des gouvernements. On a également fait observer que de telles directives pouvaient prendre la forme d'une résolution.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

99. S'agissant de la question de savoir si le sujet était suffisamment avancé pour être codifié, le Rapporteur spécial a rappelé que la décision adoptée par la Commission en 2000 d'inclure le sujet dans son programme de travail était fondée sur une évaluation de sa viabilité. Si ses précédents rapports avaient pu contribuer à donner l'impression que la pratique des États était insuffisante pour procéder à la codification, cette pratique avait augmenté ces dernières années. Les actions de coopération s'étaient multipliées en Afrique, en Amérique et en Europe, et la pratique des États, les accords, les arrangements et la doctrine qui commencent à se dégager étaient suffisants pour que la Commission s'attelle à cette question. La Commission devait s'attacher à une tâche de développement progressif et de codification du droit relatif aux eaux souterraines. Les eaux souterraines représentaient 97 % des ressources en eau douce disponibles et, ces dernières années, la dépendance à leur égard s'était accrue et des problèmes commençaient à se poser en ce qui concerne leur exploitation et la pollution des aquifères. La question des eaux souterraines étant l'une des principales questions qui seraient examinées à l'occasion du quatrième Forum mondial de l'eau, au Mexique en 2006, la Commission était mise en demeure de réagir rapidement afin de ne pas se laisser dépasser par un sujet en évolution rapide.

100. Sans préjuger la décision de la Commission sur les autres sous-thèmes concernant le pétrole et le gaz, le Rapporteur spécial a noté qu'il existait un grand nombre de similitudes entre ces questions et celle des eaux souterraines. L'élaboration d'un projet d'articles sur les eaux souterraines aurait des conséquences pour le pétrole et le gaz et, inversement, la pratique des États en la matière aurait une incidence sur les eaux souterraines. S'il était possible d'examiner en première lecture le projet d'articles sur les eaux souterraines sans prendre en considération le pétrole et le gaz, il fallait néanmoins accorder l'attention voulue à la relation entre les unes et les autres avant d'achever la seconde lecture.

101. Quant à la question de savoir si la souveraineté permanente sur les ressources naturelles devrait être traitée dans le préambule ou dans un article distinct, le Rapporteur spécial a observé qu'il existait des précédents dans un cas comme dans l'autre. S'agissant de l'approche en faveur du préambule, qu'il avait lui-même proposée, un précédent pouvait être trouvé dans le projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses, ainsi que dans la Convention de Vienne pour la protection de la couche d'ozone, la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques et la Convention sur la diversité biologique. D'un autre côté, la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer consacrait un article particulier, l'article 193, à la souveraineté permanente, que le Rapporteur spécial se proposait d'étudier plus avant.

102. Au sujet de la relation entre le projet d'articles et le droit international général, le Rapporteur spécial a estimé qu'il était dans la nature du droit international que le droit international général s'applique parallèlement aux traités. Cette constatation pouvait être affirmée dans le préambule, comme dans la Convention des Nations Unies sur l'immunité juridictionnelle des États et de leurs biens, la Convention de Vienne sur les relations consulaires et la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, ou bien dans un article distinct, comme par exemple l'article 56 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

103. En ce qui concerne le principe de précaution, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il n'ignorait pas que celui-ci avait été intégré dans divers instruments juridiquement contraignants. Toutefois, selon lui, ces dispositions n'étaient ni déclaratives du droit international coutumier, ni constitutives d'une nouvelle coutume. En tout état de cause, la tâche importante qui attendait la Commission était de préciser les mesures à mettre en œuvre pour la gestion des aquifères qui donneraient effet à ce principe.

104. S'agissant de la proposition d'élaborer des dispositions sur les obligations des États autres que ceux de l'aquifère, le Rapporteur spécial a souligné qu'il fallait être réaliste. Si l'option retenue était un instrument contraignant, très probablement seuls les États de l'aquifère deviendraient parties à un tel instrument. Les États autres que ceux de l'aquifère ne seraient pas vraiment incités à s'associer à cet instrument sans contrepartie susceptible de justifier les obligations en découlant.

105. En ce qui concerne l'obligation de ne pas causer de dommage, énoncée dans le projet d'article 7, le Rapporteur spécial a précisé que le projet d'article ne portait pas sur la question de la responsabilité de l'État, mais plutôt sur les activités non interdites par le droit international, à savoir l'utilisation des aquifères transfrontières. De telles activités sont essentielles pour la survie des êtres humains et légitimes, et leurs effets néfastes sont souvent tolérés jusqu'à un certain degré, d'où la nécessité d'établir un seuil. Alors que le paragraphe 1 traite des aspects concernant l'obligation de prévention, le paragraphe 3 envisage l'éventualité où un dommage significatif est causé malgré le respect de l'obligation de diligence.

106. Le Rapporteur spécial a reconnu que le projet d'articles ne contenait pas de disposition sur la gestion et les mécanismes institutionnels des aquifères transfrontières. Alors que dans le cas des cours d'eaux internationaux, il existait une longue histoire de coopération internationale, dans celui des eaux souterraines, l'autorité responsable de l'aquifère franco-suisse du Genevois semblait être la seule organisation internationale pleinement opérationnelle. Alors que divers arrangements en matière de coopération et d'organisation voient le jour, le paragraphe 2 du projet d'article 8 recommande la création de mécanismes et commissions conjoints. Le Rapporteur spécial a également fait observer que, bien qu'il n'y ait pas d'objection à ce qu'une disposition sur le règlement des différends semblable à l'article 33 de la Convention de 1997 soit incluse, l'article 33 était, selon lui, dénué de substance dans la mesure où il ne prévoyait pas de juridiction obligatoire. Le recours obligatoire à une procédure d'enquête impartiale, mentionné au paragraphe 3 de l'article 33, était pris en compte au paragraphe 2 du projet d'article 17, comme contribution au règlement des différends concernant l'effet des activités projetées.

107. Le Rapporteur spécial a également répondu à certaines observations relatives à des projets d'articles particuliers et s'est proposé de fournir des explications plus complètes dans l'analyse des différentes dispositions du projet d'articles qu'il ferait dans le commentaire.

CHAPITRE V

EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

A. Introduction

108. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a inscrit à son programme de travail à long terme le sujet «Effets des conflits armés sur les traités»²⁷. Un bref plan d'étude décrivant quelles pourraient être la structure générale et l'approche du sujet était annexé au rapport de la Commission de 2000²⁸. L'Assemblée générale a pris note de cette inscription au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000.

109. À sa cinquante-sixième session, la Commission a décidé, à sa 2830^e séance, le 6 août 2004, d'inscrire le sujet «Les effets des conflits armés sur les traités» à son programme de travail en cours et de nommer M. Ian Brownlie Rapporteur spécial pour le sujet²⁹. Au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, l'Assemblée générale a approuvé cette décision.

B. Examen du sujet à la présente session

110. À la présente session, la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/552), ainsi que d'une étude du secrétariat intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités: examen de la pratique et de la doctrine» (A/CN.4/550 et Corr.1).

111. La Commission a examiné le rapport du Rapporteur spécial de sa 2834^e séance à sa 2840^e séance, soit du 6 au 18 mai 2005.

112. À sa 2866^e séance, le 5 août 2005, la Commission a fait sienne la proposition du Rapporteur spécial de demander au secrétariat d'adresser aux gouvernements une note les priant de fournir des renseignements concernant leur pratique dans le domaine en question, en particulier la plus récente, ainsi que toute autre information pertinente.

²⁷ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), par. 729.

²⁸ Ibid., annexe.

²⁹ Ibid., *cinquante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/59/10), par. 364.

1. Observations générales sur le sujet

a) Présentation de son premier rapport par le Rapporteur spécial

113. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait présenté un projet d'articles complet donnant un aperçu général du sujet et des questions qu'il soulève, afin d'aider la Commission et les gouvernements à faire des observations et à fournir des renseignements sur la pratique des États en la matière. L'objectif fondamental qui sous-tend le projet d'articles était de clarifier la situation sur le plan juridique pour promouvoir et renforcer la sécurité des relations juridiques entre États (et limiter ainsi les occasions dans lesquelles les conflits armés ont un effet sur les relations conventionnelles).

114. Le Rapporteur spécial a énuméré les préoccupations exprimées par les auteurs concernant l'incertitude qui entoure le sujet: la nature des sources était problématique, le sujet était dominé par la doctrine et la pratique était fragmentaire et datait généralement de plus de 60 ans. À ce propos, il n'était pas dit que les conceptions sur les effets des conflits armés aient changé sur le plan qualitatif depuis 1920. En fait, le principal changement intervenu dans l'après-guerre avait été une évolution vers une conception plus pragmatique écartant progressivement l'idée que le déclenchement des conflits armés échappait à l'empire du droit et serait en quelque sorte «non justiciable».

115. Le Rapporteur spécial a expliqué que le projet d'articles avait été conçu pour être compatible avec la Convention de Vienne sur le droit des traités³⁰. Le sujet à l'examen est généralement considéré comme faisant partie du droit des traités et non comme un développement du droit relatif au recours à la force; le Rapporteur spécial a rappelé que la Convention de Vienne, en son article 73, excluait expressément le sujet.

116. Le Rapporteur spécial a reconnu que le règlement pacifique des différends n'était pas abordé dans le projet d'articles. À son sens, il ne serait pas bon d'examiner cette question avant que le travail de fond sur le projet d'articles ne soit presque achevé, car il existait un lien étroit entre les questions de fond et le type de mécanisme de règlement des différends qui serait approprié.

³⁰ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 354.

b) Résumé du débat

117. Certains membres ont appuyé la décision du Rapporteur spécial de présenter un projet d'articles complet. L'étude établie par le Secrétariat a été jugée extrêmement utile pour comprendre les questions en jeu dans toute leur complexité.

118. Certains membres ont considéré que le rapport du Rapporteur spécial était trop concis et n'expliquait guère comment les solutions proposées se rapportaient à la pratique ancienne ou actuelle des États. On a fait observer qu'une analyse approfondie de la pratique serait susceptible d'inciter les États à faire état d'une pratique éventuellement divergente. Dans le même ordre d'idées, il a été déploré que les considérations sous-tendant les choix opérés ne soient pas suffisamment explicitées dans le rapport.

119. Certains membres ont fait observer que le projet d'articles devait être compatible avec les buts et principes de la Charte des Nations Unies. En particulier, il devait prendre en considération le caractère illicite de l'emploi de la force dans les relations internationales et la distinction fondamentale entre l'agression et la légitime défense individuelle ou collective ou l'emploi de la force dans le contexte du système de sécurité collective établi par les Nations Unies.

120. Certaines opinions exprimées dans le rapport ont été critiquées, notamment l'affirmation selon laquelle «on admet généralement que les décisions des juridictions internes ne sont "guère utiles"»³¹. On a fait observer que si les décisions de tribunaux internes n'étaient pas toujours cohérentes, comme c'est d'ailleurs le cas de la pratique des États, elles donnaient des indications utiles sur cette pratique, ainsi que sur l'intention des parties concernant certains types de traités et sur les effets de la nature d'un conflit sur la survie du traité. Leur importance est attestée par l'étude du Secrétariat qui mentionne plusieurs de ces décisions.

121. Le souci du Rapporteur spécial d'encourager la continuité des obligations conventionnelles lors d'un conflit armé dans les cas où rien n'en justifierait la suspension ou l'extinction a recueilli un certain soutien, de même que sa position selon laquelle la Commission ne devrait pas être liée par les doctrines rigides du passé susceptibles de compromettre une telle continuité. Parallèlement, on a fait valoir que l'effet d'un conflit armé sur les traités dépendrait davantage

³¹ Par. 44 du document A/CN.4/552, citant une position de Herbert W. Briggs, *The Law of Nations: Cases, documents and Notes*, 2^e éd. (Londres, Stevens, 1953), p. 943.

de l'existence de dispositions particulières et des circonstances de l'espèce que de toute règle générale que l'on pourrait énoncer, et qu'il serait peut-être plus judicieux de recenser les éléments dont les États doivent tenir compte plutôt que d'élaborer des règles ou des catégories fixes auxquelles les États devraient toujours se plier.

122. Certains se sont félicités que le sujet soit étudié dans le contexte de la Convention de Vienne sur le droit des traités, tandis que d'autres ont estimé qu'il n'était pas nécessaire de préciser où le sujet s'inscrivait dans le cadre plus général du droit international. On a aussi fait observer que la nature même du sujet expliquait l'importante évolution qu'il avait suivie au fil du temps en raison des changements intervenus dans la conduite des conflits armés ainsi que dans les normes internationales régissant le recours à la force armée, en particulier depuis la Deuxième Guerre mondiale.

123. Plusieurs suggestions ont été formulées concernant la marche à suivre, notamment celle de renvoyer tous les projets d'article (ou seulement certains d'entre eux) au Comité de rédaction, celle de créer un groupe de travail chargé d'examiner les articles les plus controversés ou encore celle d'attendre pour donner au Rapporteur spécial le temps de réfléchir plus avant aux observations formulées ainsi qu'aux éventuelles contributions des États. Il a également été proposé d'établir un questionnaire à envoyer aux États membres.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

124. Le Rapporteur spécial a rappelé les objectifs généraux de son rapport, qu'il avait énoncés lors de sa présentation, et expliqué qu'il avait opté pour la présentation d'un projet d'articles complet, sans préjudice de la forme finale qu'il prendrait. Il a toutefois précisé que la forme choisie (projet d'articles) ne devait pas être interprétée comme une volonté de précipiter les choses. La forme normative comportait des éléments ouverts et c'est à dessein qu'il avait laissé plusieurs questions en suspens jusqu'à ce que la Commission puisse former une opinion collective. Le Rapporteur spécial a rappelé par ailleurs que le projet d'articles avait un caractère préliminaire et avait été présenté en vue de recueillir des renseignements (surtout concernant la pratique des États) et l'opinion des gouvernements.

125. Concernant les sources utilisées, le Rapporteur spécial a reconnu que davantage de références à la doctrine étaient nécessaires. Au sujet de la jurisprudence interne, il a indiqué qu'il n'en mésestimait pas la valeur, mais considérait simplement qu'elle avait tendance à être contradictoire. La jurisprudence interne devait être évaluée avec soin: il fallait en effet établir

une distinction entre les décisions judiciaires dans lesquelles les tribunaux appliquaient le droit public international et les affaires où les tribunaux abordaient les questions juridiques en cause dans la seule perspective du droit interne. De même, lorsqu'on analysait minutieusement la pratique des tribunaux internationaux, on s'apercevait qu'elle n'était pas toujours très utile.

126. Le Rapporteur spécial a évoqué plusieurs questions de principe qui devraient être examinées à l'avenir, notamment la question de la *lex specialis* applicable³² à laquelle pourrait renvoyer le projet d'articles, ainsi que l'opportunité d'établir une distinction entre traités bilatéraux et traités multilatéraux. Son sentiment était toutefois qu'il n'était pas utile d'établir des critères différents pour les deux catégories. Le principe de l'intention semble s'imposer comme critère général.

127. Étant donné la nature préliminaire du premier rapport, le Rapporteur spécial est opposé au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction ainsi qu'à la création d'un groupe de travail. En revanche, il a suggéré d'adresser aux gouvernements une note les priant de fournir des renseignements concernant leur pratique dans le domaine en question, en particulier la plus récente.

2. Article premier. Champ d'application³³

a) Présentation par le Rapporteur spécial

128. Le Rapporteur spécial a expliqué que le projet d'article premier reprenait le libellé de l'article premier de la Convention de Vienne.

b) Résumé du débat

129. Les observations relatives à l'article premier avaient trait à une extension éventuelle du champ d'application du sujet. Par exemple, plusieurs membres se sont dits favorables à l'inclusion des traités conclus par les organisations internationales, comme les traités

³² Voir *infra*, commentaire relatif au projet d'article 5.

³³ Le projet d'article premier est libellé comme suit:

Champ d'application

Les présents projets d'article s'appliquent aux effets des conflits armés sur les traités entre États.

d'intégration régionale et les traités relatifs aux privilèges et immunités des représentants et membres du personnel des organisations internationales, surtout dans le contexte des opérations de maintien de la paix entreprises alors que le conflit armé est en cours. On a également fait observer que l'article 6 de la résolution II de 1985 de l'Institut de droit international, intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités»³⁴, mentionnait expressément les traités constitutifs d'organisations internationales. Selon une autre opinion exprimée, il n'était pas vraiment nécessaire d'inclure les organisations internationales dans le champ d'application du projet d'article. On s'est également référé au paragraphe 1 de l'article 74 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre les États et les organisations internationales ou entre les organisations internationales de 1986³⁵.

130. On a proposé d'établir une distinction entre les Parties contractantes, au sens du paragraphe 1 f) de l'article 2 de la Convention de Vienne, et les autres parties. Certains membres se sont dits en faveur de l'inclusion de traités qui n'étaient pas encore en vigueur, tandis que d'autres ont estimé que seuls les traités en vigueur au moment du conflit devraient être visés par le projet d'articles.

131. Il a été proposé par ailleurs d'exclure du champ d'application la catégorie des traités énonçant les règles de guerre et les règles d'engagement, tels que les Conventions de La Haye et les Conventions de Genève. Ces traités ne devenant opérationnels qu'en temps de conflit armé, ils ne pourraient pas être inclus dans les catégories énumérées au paragraphe 1 de l'article 7, puisque l'élément «qui continue à s'appliquer durant un conflit armé» n'aurait aucun sens dans ce contexte.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

132. Concernant la proposition d'inclure les traités conclus avec des organisations internationales, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il n'y était pas opposé, même s'il partageait certains des doutes exprimés.

133. Concernant la question du rapport entre le projet d'articles et d'autres domaines du droit international, auquel avaient fait allusion certains membres au sujet de certains articles,

³⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II) (1986), p. 278 à 283.

³⁵ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales*, vol. II (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5).

le Rapporteur spécial a engagé la Commission à la prudence: il importait de ne pas aborder d'autres sujets de droit international dans le projet d'articles sans avoir une bonne raison de le faire. Il a reconnu que le sujet à l'examen recouvrait dans une certaine mesure des sujets tels que le recours à la force³⁶. Quoiqu'il en soit, le fait qu'un même sujet puisse relever de plusieurs catégories ne lui posait pas de problème. Il fallait veiller à ne pas traiter des questions relevant du droit des traités ordinaire afin d'éviter des problèmes de compatibilité avec le droit des traités. Il a rappelé que certains membres avaient proposé, lors du débat sur le recours légitime à la force (dans le contexte du projet d'article 10), que l'on tienne compte de l'application des principes du *jus cogens*. Il se demandait toutefois s'il était souhaitable que la Commission se lance dans la codification du *jus cogens* dans le cadre du sujet à l'examen. Il ne pensait pas qu'une réserve relative aux principes de *jus cogens* soit nécessaire, car cela supposerait que l'on définisse les principes visés. Il a relevé que l'une des propositions formulées tendait à ce que les principes de la responsabilité de l'État soient mentionnés dans le projet d'articles. À son sens, ces principes étaient présents à l'arrière plan mais ne faisaient pas partie du projet à l'étude.

3. Article 2. Définitions³⁷

a) Présentation par le Rapporteur spécial

134. Le Rapporteur spécial a rappelé que le projet d'article 2 définissait les termes «traité» et «conflit armé» en ses alinéas *a* et *b* respectivement. La définition de «traité» suivait celle qui

³⁶ Voir *infra*, le débat consacré au projet d'article 10.

³⁷ Le projet de l'article 2 est libellé comme suit:

Définitions

Aux fins des présents projets d'article:

a) L'expression «traité» s'entend d'un accord international conclu par écrit entre États et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière;

b) L'expression «conflit armé» s'entend d'un état de guerre ou d'un conflit qui implique des opérations armées susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'affecter l'application des traités entre les États parties au conflit armé ou entre ces États et des États tiers, indépendamment de toute déclaration formelle de guerre ou de toute autre déclaration faite par l'une quelconque ou l'ensemble des parties au conflit armé.

figure dans la Convention de Vienne³⁸, tandis que la définition de «conflit armé» correspondait à la formulation adoptée par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1985. Il a rappelé que lorsqu'il avait été proposé pour la première fois d'inscrire le sujet au programme de travail de la Commission, certains avaient exprimé la crainte que son étude ne donne lieu à un exposé théorique général sur la notion de conflit armé. Il a dit espérer que la Commission se satisferait d'une définition de travail qui serait appliquée en fonction du contexte, au lieu d'essayer de se lancer dans un exercice de codification aussi complexe qu'inutile. Bien que non exhaustive, la définition adoptée par l'Institut de droit international, lui paraissait préférable car elle répondait à une approche contextuelle.

135. Le Rapporteur spécial a évoqué une autre considération théorique, la question de savoir si les conflits internes devaient être ou non inclus dans les conflits armés. Pour sa part, il était plutôt favorable à une approche restrictive des situations dans lesquelles un conflit armé pouvait suspendre les relations conventionnelles entre États; de ce fait, il préférerait exclure de l'étude les conflits armés non internationaux. Dans le même temps, il était conscient du fait que les conflits armés internes pouvaient faire intervenir des éléments externes susceptibles d'influer sur l'application des traités, tout autant, sinon plus, que les conflits armés internationaux. Le libellé de l'alinéa *b* laissait la question ouverte.

b) Résumé du débat

136. En ce qui concerne l'alinéa *a*, on a fait observer que le terme «traité» avait déjà été défini dans trois instruments: la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969; la Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités de 1978³⁹; et la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales de 1986⁴⁰. Selon cette opinion, une telle définition n'était donc pas nécessaire dans le projet d'articles.

³⁸ Art. 2, par. 1) a).

³⁹ Art. 2, par. 1) a), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1946, p. 30.

⁴⁰ Ibid.

137. Concernant l'alinéa *b*, la recommandation du Rapporteur spécial selon laquelle la Commission ne devrait pas se lancer dans l'élaboration d'une définition exhaustive de conflits armés a été approuvée. Certains ont considéré que le seuil retenu, à savoir celui de «la nature et l'ampleur» du conflit, était par trop général. Certains ont fait observer que la définition, qui fait référence aux conflits «susceptibles d'affecter l'application des traités» était tautologique, l'objet du projet d'articles étant précisément de déterminer dans quels cas l'application d'un traité serait affectée.

138. En ce qui concerne la portée de la définition de «conflit armé», certains se sont dits favorables à l'inclusion des blocus (malgré les doutes exprimés par certains membres), ainsi que l'occupation militaire non accompagnée par des opérations armées violentes et prolongées⁴¹, même si de telles situations cadraient difficilement avec la mention expresse d'«opérations armées». On s'est demandé si cette mention permettait d'inclure des conflits plus vastes tels que le conflit arabo-israélien. On s'est également demandé si la formulation utilisée pouvait s'appliquer à des situations échappant à la définition ordinaire de conflit armé, par exemple les actes de violence perpétrés par les cartels de la drogue, les bandes criminelles et les terroristes internes.

139. Plusieurs opinions ont été exprimées quant à l'opportunité d'inclure les effets de conflits armés non internationaux sur les traités dans le cadre du sujet. Plusieurs membres se sont dits favorables à une telle inclusion, en faisant notamment observer que la considération déterminante à cet égard devrait être de garantir la pertinence du projet d'articles dans le contexte des conflits armés contemporains où la distinction entre conflit international et conflit interne était souvent floue. On a fait observer que les effets de ces deux types de conflit sur les traités ne seraient pas nécessairement les mêmes et qu'il fallait donc les examiner séparément. D'autres ont émis des réserves quant à l'établissement d'une telle distinction et ont proposé que les conflits internes soient étudiés séparément, éventuellement dans le cadre d'un nouveau sujet.

⁴¹ On s'est également référé à la Convention de La Haye pour la protection des biens culturels en cas de conflits armés, du 14 mai 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 249, p. 241, qui prévoit les situations d'occupation.

140. Plusieurs propositions tendant à reformuler la disposition ont été faites: adopter une définition qui se bornerait à indiquer que les articles s'appliquent aux conflits armés, qu'il y ait eu ou non une déclaration de guerre, sans autre précision, se fonder sur la définition adoptée dans le cadre de l'affaire *Tadić*⁴², selon laquelle «... un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État». Il a également été proposé de tenir compte des dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale de 1998⁴³. En ce qui concerne la formulation de l'article, il a été proposé d'ajouter les mots «Aux fins du présent projet d'articles» afin de limiter la portée de la définition; de mentionner les organisations internationales et d'aborder la question du rapport avec les tierces parties dans l'alinéa *b*. Faisant observer que les traités multilatéraux qui contenaient une référence aux conflits armés ne définissaient pas cette notion, d'autres membres se sont demandé si une définition était bien nécessaire.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

141. Le Rapporteur spécial a fait observer que si la majorité des membres de la Commission s'étaient dits favorables à l'inclusion des conflits armés non internationaux dans la définition de «conflit armé», bon nombre d'entre eux n'étaient pas convaincus de la nécessité de redéfinir la notion de conflit armé dans le projet d'articles. Il a rappelé que certains membres avaient proposé d'adopter une formulation plus simple qui indiquerait simplement que les articles s'appliquent aux conflits armés qu'il y ait eu ou non une déclaration de guerre, sans autre précision.

⁴² Affaire IT-94-1, *Le Procureur c. Duško Tadić alias «DULE»*, Chambre d'appel, 2 octobre 1995 (1994-1995), 1 TPIY JR 352, par. 70. Voir également *International Legal Materials*, vol. 35 (1996) 32.

⁴³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, p. 159.

4. Article 3. Extinction ou suspension de l'application *ipso facto*⁴⁴

a) Présentation par le Rapporteur spécial

142. Le Rapporteur spécial a expliqué que le projet d'article 3 avait un caractère essentiellement déclaratif et que, étant donné le libellé des articles suivants, en particulier du projet d'article 4, il n'était pas strictement nécessaire. Sa seule raison d'être était de souligner que la position antérieure, selon laquelle les conflits armés éteignaient automatiquement les relations conventionnelles, avait été remplacée par une conception plus contemporaine selon laquelle la survenance d'un conflit armé, qu'il y ait eu ou non une déclaration de guerre, ne se traduit pas *ipso facto* par l'extinction ou la suspension des traités en vigueur entre les parties au conflit. Le Rapporteur spécial ne s'opposerait toutefois pas à la suppression de cette disposition si la Commission devait en décider ainsi. Le libellé du projet d'article 3 reprend celui de l'article 2 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985.

b) Résumé du débat

143. Si la proposition du Rapporteur spécial a rallié quelque soutien, certains membres ont fait observer qu'il existait des exemples de pratique, mentionnés à la fois dans le rapport du Rapporteur spécial et dans l'étude du Secrétariat, qui semblaient indiquer que les conflits armés se traduisaient par la suspension automatique, en tout ou en partie, de plusieurs catégories de relations conventionnelles. On a fait valoir que les articles ne devraient pas exclure la possibilité d'une suspension ou d'une extinction automatiques dans certains cas. Selon une autre proposition, la disposition pourrait simplement indiquer que la survenance d'un conflit armé n'avait pas nécessairement pour effet d'éteindre un traité ou d'en suspendre l'application.

⁴⁴ Le projet d'article 3 est libellé comme suit:

Extinction ou suspension de l'application *ipso facto*

Le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application:

- a) Entre les parties au conflit armé;
- b) Entre une ou plusieurs parties au conflit armé et un État tiers.

144. On a également proposé d'établir une distinction entre extinction et suspension: un conflit armé n'éteindrait pas *ipso facto* le traité entre les parties au conflit armé, mais la suspension de l'application du traité entre les parties au conflit serait régie suivant les dispositions des articles 7 et 9 de la résolution de 1985 de l'Institut de droit international⁴⁵.

145. Selon une autre proposition, il faudrait clarifier la position des tierces parties, d'autant que leur situation pourrait être différente de celle des parties au conflit. Ainsi, on a proposé de préciser dans le texte que, pour les États tiers, les règles ordinaires de la Convention de Vienne sur le droit des traités s'appliqueraient, notamment celles relatives à un changement fondamental de circonstances et à la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible.

146. La proposition du Rapporteur spécial tendant à remplacer l'expression «*ipso facto*» par «nécessairement» a reçu quelque soutien, même si certains membres ont dit préférer la première expression. D'autres ont proposé de mentionner les organisations internationales, dans le contexte du projet d'article 3.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

147. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'au départ il n'était pas fermement convaincu de l'utilité de ce projet d'article, mais qu'il en était venu à penser qu'il faudrait le maintenir en améliorant le libellé (notamment en remplaçant «*ipso facto*» par «nécessairement»). De nombreux membres de la Commission voyaient dans l'article 3 le point de départ de l'ensemble du projet d'articles et considéraient qu'il reflétait le principe fondamental de la continuité. Le Rapporteur spécial a pris note des diverses modifications rédactionnelles qui ont été proposées.

148. En ce qui concerne les tierces parties, le Rapporteur spécial a fait observer que la distinction entre les relations avec les tierces parties et les relations entre les parties au conflit armé n'était pertinente que pour le critère de l'intention. C'était ce critère qui régirait les relations entre belligérants et neutres, même s'il y avait lieu de vérifier la pratique pour déterminer si d'autres solutions étaient possibles. Il a ajouté que cette observation valait également pour le projet d'article 4.

⁴⁵ Voir *infra*, discussion relative au projet d'article 10.

5. Article 4. Les indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé⁴⁶

a) Présentation par le Rapporteur spécial

149. Il existait dans la doctrine quatre grandes théories concernant les effets des conflits armés sur les traités: 1) la guerre étant le contraire de la paix, elle impliquait une rupture complète des relations et un retour à l'anarchie: tous les traités étaient annulés sans aucune exception et le droit d'abrogation en découlait automatiquement, indépendamment de l'intention initiale des parties; 2) l'élément déterminant étant la compatibilité avec les objectifs de la guerre ou de l'état d'hostilité, les traités demeuraient en vigueur sous réserve des impératifs militaires; 3) le critère pertinent était celui de l'intention des parties au moment où ils avaient conclu le traité; et 4) depuis 1919, et en particulier depuis l'adoption de la Charte des Nations Unies, les États ne disposaient plus d'une compétence générale s'agissant du recours à la force, sauf dans les cas de légitime défense, et il s'ensuivait que le recours à la force ne devrait pas être considéré comme mettant fin à toutes les obligations conventionnelles. De l'avis du Rapporteur spécial, la troisième position était la plus praticable et la plus représentative de l'état actuel du droit international.

150. Soulignant l'importance cruciale du projet d'article 4, le Rapporteur spécial a fait observer que la doctrine contemporaine comportait deux écoles de pensée: 1) l'intention des parties est la solution au problème des effets de la survenance de la guerre et 2) le principe de la caducité, que

⁴⁶ Le projet d'article 4 est libellé comme suit:

Les indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé

1. La prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé est déterminée conformément à l'intention des parties au moment où ils ont été conclus.
2. L'intention des parties à un traité en ce qui concerne la prédisposition de celui-ci à l'extinction ou à la suspension de son application est déterminée conformément:
 - a) Aux dispositions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités; et
 - b) La nature et l'ampleur du conflit armé en question.

l'on trouve essentiellement dans les sources francophones et qui est un amalgame de positions anciennes et plus récentes selon lesquelles la guerre a pour effet d'éteindre les relations conventionnelles, avec toutefois quelques exceptions importantes liées à l'intention déclarée ou inférée des parties. À son sens, toutefois, il était intrinsèquement contradictoire d'affirmer que le conflit armé était incompatible avec les relations conventionnelles et, partant, «non justiciable», tout en prévoyant des exceptions à la règle, en fonction de l'objet et du but du traité. En dernière analyse, les deux approches reposent sur la notion d'intention; c'est pourquoi le projet d'article 4 devrait tendre à universaliser le critère de l'intention, tant en ce qui concerne la nature du traité que la nature et l'ampleur du conflit armé en question.

b) Résumé du débat

151. S'agissant des quatre théories énoncées par le Rapporteur spécial, plusieurs membres se sont exprimés sur le critère retenu, à savoir l'intention des parties. On a fait observer que le Rapporteur spécial n'avait pas suffisamment expliqué pourquoi il ne pouvait pas souscrire à certaines de ces théories. Par exemple, le critère de la compatibilité avec une situation de conflit armé était important et l'on en trouvait encore des traces dans certains projets d'articles proposés par le Rapporteur spécial. Certains membres ont fait valoir que le principe de l'interdiction du recours à la force était essentiel.

152. En ce qui concerne le critère de l'intention, certains y ont souscrit tandis que d'autres ont trouvé qu'il était vague, subjectif ou non existant et qu'il soulevait des questions complexes concernant l'application de la Convention de Vienne. L'un des problèmes qu'il posait tenait au fait qu'il n'y avait pas de réelle intention au moment de la conclusion du traité. À ce moment-là, les États songeaient rarement aux effets d'un éventuel conflit armé. C'était particulièrement le cas depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Si l'objectif poursuivi en retenant le critère de l'intention était d'établir une présomption, il faudrait formuler la disposition d'une manière différente. D'autres membres ont été moins critiques considérant que l'approche retenue tenait compte du contexte propre à chaque situation et permettait de régler la question de manière plus pragmatique et plus fine.

153. On a fait observer que si l'intention des parties était le critère le plus important, il en existait d'autres et qu'il fallait éviter de recourir à un critère exclusif. On a rappelé à cet égard que les critères servant à déterminer l'intention étaient l'objet, la nature et l'ampleur du conflit

armé (par. 2 b)); l'existence d'une disposition expresse dans le traité (par. 1 de l'article 5); l'objet et le but du traité (par. 1 de l'article 7 lu en conjonction avec le paragraphe 2 qui énumère les catégories de traités visés). Selon une autre proposition, le critère de l'objet et du but pourrait faire office de fil conducteur. Le projet d'articles pourrait simplement indiquer que le critère général s'appliquerait, sauf disposition contraire dans le traité. Selon une autre opinion, il importait également d'examiner les mesures prises concernant l'application du traité, y compris après la survenance du conflit.

154. En ce qui concerne le paragraphe 2, des doutes ont été exprimés quant à la pertinence des deux séries de critères proposés pour déterminer l'intention des parties. On a fait observer que l'alinéa *a* était tautologique car il énonçait que, pour établir l'intention des parties, il fallait se fonder sur l'intention des parties. On a également fait observer que le renvoi aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne n'était guère utile en l'absence d'une intention expresse des parties au moment de la conclusion du traité. La proposition tendant à ajouter le critère de la nature du traité aux critères énoncés dans le paragraphe 2 a été appuyée.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

155. Le Rapporteur spécial a fait observer que la question du critère de l'intention avait suscité maints débats et que plusieurs membres avaient exprimé de sérieux doutes, surtout concernant le problème bien connu de la preuve. Il a relevé toutefois que la plupart des opinions exprimées ne proposaient pas de remplacer le critère de l'intention par un autre critère général. Il a annoncé son intention d'entreprendre un examen plus complet de ces questions dans le deuxième rapport, mais a averti qu'il n'était pas possible d'éluder la notion d'intention car, pour le meilleur ou pour le pire, c'était la base des accords internationaux. Il a souligné la complexité des éléments de l'intention que mettait en jeu le projet d'article 4. En particulier, il semblait évident que la nature et l'ampleur du conflit étaient des critères nécessaires étant donné que le critère de l'intention ne s'appliquait pas de manière abstraite mais en fonction du contexte. Il fallait donc garder à l'esprit qu'il n'y avait pas de solution simple à la question de savoir comment prouver l'intention.

156. Le débat avait fait apparaître qu'il était nécessaire de clarifier la relation entre les projets d'articles 3 et 4 (y compris en étudiant la possibilité de les fusionner) et que l'article 4 devait être développé plus avant s'agissant des effets d'une extinction ou d'une suspension.

6. Article 5. Dispositions expresses sur l'application des traités⁴⁷

a) Présentation par le Rapporteur spécial

157. Le projet d'article 5 traite de la situation où les traités expressément applicables à des situations de conflit armé continuent de s'appliquer en cas de conflit armé et où le déclenchement d'un conflit armé n'affecte pas la capacité des parties au conflit de conclure des traités. Le Rapporteur spécial a évoqué des exemples bien connus de belligérants qui ont conclu des accords entre eux pendant le conflit et a fait observer que les principes énoncés dans le projet d'article étaient étayés par la doctrine.

b) Résumé du débat

158 La disposition a recueilli l'adhésion générale. On a fait observer que si le projet d'article 5 pouvait être considéré comme allant de soi, voire superflu, il fallait néanmoins l'inclure dans le projet d'articles par souci de clarté.

159. Concernant le paragraphe 1, on a évoqué le principe énoncé dans l'avis consultatif relatif aux *armes nucléaires*, selon lequel si certains principes relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement survivaient en temps de conflit armé, leur application dépendait de «la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités»⁴⁸. Il a été proposé d'inscrire ce principe dans le projet d'articles. Il a également été proposé d'introduire dans le texte une référence aux règles impératives du droit international applicable en temps de conflit armé. On s'est interrogé par ailleurs sur l'utilité du qualificatif «licites».

⁴⁷ Le projet d'article 5 est libellé comme suit:

Dispositions expresses sur l'application des traités

1. Les traités applicables à des situations de conflit armé par l'effet de leurs dispositions expresses s'appliquent en cas de conflit armé, sans préjudice de la conclusion entre les parties au conflit armé d'accords licites impliquant la suspension de l'application des traités en cause ou la renonciation à cette application.
2. Le déclenchement d'un conflit armé n'affecte pas la compétence des parties au conflit armé pour conclure des traités conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁴⁸ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil* 1996, p. 226 à 240, par. 25.

160. On a fait observer que le rapport entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 n'était pas clair. Il a été proposé de remplacer «la compétence des parties au conflit armé pour conclure des traités» par «la capacité des parties au conflit armé de conclure des traités».

c) Conclusions du Rapporteur spécial

161. Le Rapporteur spécial a noté que cette disposition, qui complétait utilement l'article 3, ne prêtait pas à controverse. Concernant l'utilisation de l'adjectif «licites» qualifiant les accords conclus entre les États qui sont déjà en situation de conflit armé, il a rappelé qu'il pouvait arriver que des États en guerre concluent des accords spéciaux pendant le conflit, y compris des accords visant à modifier l'application du droit de la guerre. Le terme «licites» avait donc été inséré dans le texte pour faire apparaître que ces accords devaient être conformes au droit international public. Cette question serait développée dans le commentaire. Le Rapporteur spécial a reconnu que le principe énoncé dans l'avis consultatif relatif aux *armes nucléaires* devait être reflété comme il convenait.

7. Article 6. Traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé⁴⁹

a) Présentation par le Rapporteur spécial

162. Expliquant que le projet d'article 6 traitait du cas de figure des traités relatifs à la situation ayant occasionné le recours au conflit armé, le Rapporteur spécial a rappelé que, selon certains auteurs, dans les cas où un conflit armé était causé par des divergences quant à la signification ou le statut d'un traité, on pouvait présumer que ce traité était annulé, mais que, selon une conception plus contemporaine, une telle situation ne signifiait pas nécessairement que le traité en question ne serait plus en vigueur. La pratique des États confirme que, pendant le processus de règlement pacifique des différends, les obligations conventionnelles existantes demeuraient applicables.

⁴⁹ Le projet d'article 6 est libellé comme suit:

Traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé

Un traité, dont le statut ou l'interprétation est l'objet du problème qui a occasionné le recours au conflit armé, est réputé ne pas être annulé de droit, mais cette présomption est inopérante si l'intention contraire des Parties contractantes est établie.

b) Résumé du débat

163. Certains membres ont appuyé la disposition, tandis que d'autres se sont dits sceptiques quant à la compatibilité du projet d'article 6 avec le droit international contemporain. On a fait observer que le sens de la disposition dépendait beaucoup du contexte et des circonstances de l'espèce et que le principe le plus applicable serait celui du règlement pacifique des différends. Selon un autre avis, le simple fait que les Parties contractantes aient eu à recourir à un conflit armé indiquait qu'au moins l'une d'entre elles était en désaccord avec le contenu du traité et contraire à la poursuite de son application. La disposition pourrait s'appliquer dans des situations où le différend concernait l'interprétation du traité et non la validité du traité dans son ensemble.

164. On a fait valoir qu'à strictement parler, le projet d'article 6 n'était pas nécessaire, étant donné le projet d'article 3 selon lequel le déclenchement d'un conflit armé ne pouvait *ipso facto* éteindre le traité ou en suspendre l'application, y compris les traités dont l'interprétation pouvait occasionner un conflit. Ce cas de figure pourrait donc être traité dans le commentaire de l'article 3.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

165. Le Rapporteur spécial a fait observer que le projet d'article s'était avéré problématique, et à juste titre. À son sens, il n'était pas raisonnable de présumer la nullité d'un traité qui avait occasionné un conflit armé et avait fait par la suite l'objet d'un processus conforme à la loi. Il a toutefois concédé que le projet d'article 6 était redondant étant donné les dispositions qui le précédaient.

166. Le Rapporteur spécial a annoncé qu'il modifierait le commentaire du projet d'article en y intégrant des informations plus pertinentes, notamment la décision de la Commission du tracé de la frontière entre l'État d'Érythrée et la République fédérale d'Éthiopie du 13 avril 2002⁵⁰.

⁵⁰ *International Legal Materials*, vol. 41 (2002), p. 1057.

**8. Article 7. Application des traités dont l'objet et le but
impliquent nécessairement qu'ils sont applicables⁵¹**

a) Présentation par le Rapporteur spécial

167. Le Rapporteur spécial a indiqué que le projet d'article 7 portait sur les catégories de traités dont l'objet et le but impliquaient nécessairement qu'ils resteraient applicables pendant un conflit armé. Le paragraphe 1 énonçait le principe fondamental selon lequel la survenance

⁵¹ Le projet d'article 7 est libellé comme suit:

**Application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement
qu'ils sont applicables**

1. Dans le cas des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé, la survenance d'un conflit armé n'empêche pas en elle-même leur application.
2. Les traités de cette nature comprennent:
 - a) Les traités expressément applicables en cas de conflit armé;
 - b) Les traités déclarant, créant ou réglementant des droits permanents ou un régime ou un statut permanent;
 - c) Les traités d'amitié, de commerce et de navigation et les accords analogues concernant des droits privés;
 - d) Les traités pour la protection des droits de l'homme;
 - e) Les traités relatifs à la protection de l'environnement;
 - f) Les traités relatifs aux cours d'eau internationaux et installations et ouvrages connexes;
 - g) Les traités multilatéraux normatifs;
 - h) Les traités relatifs au règlement des différends entre États par des moyens pacifiques, notamment la conciliation, la médiation, l'arbitrage ou la saisine de la Cour internationale de Justice;
 - i) Les obligations découlant de conventions multilatérales relatives à l'arbitrage commercial et à l'exécution des sentences arbitrales;
 - j) Les traités relatifs aux relations diplomatiques;
 - k) Les traités relatifs aux relations consulaires.

d'un conflit armé n'empêche pas en elle-même l'application de ces traités. Le paragraphe 2 contenait une liste indicative de certaines catégories de traités concernés. On a fait observer que cette catégorisation avait pour effet de créer un ensemble de présomptions faibles et réfutables quant à l'objet et au but des traités de ce type, c'est-à-dire comme preuve de l'objet et du but du traité à l'effet qu'il survit à une guerre. Le Rapporteur spécial a précisé que s'il ne souscrivait pas à toutes les catégories énumérées dans la liste, il les avait toutes reprises pour que la Commission puisse les examiner. La liste tenait compte de la position de plusieurs générations d'auteurs et correspondait à des situations que l'on retrouvait dans la pratique des États, en particulier celle des États-Unis à partir de 1940. Quoique étroitement lié aux articles 3 et 4, le projet d'article était essentiellement déclaratif et pouvait dès lors être supprimé.

168. S'il existait des motifs d'inclure les traités relatifs à la protection des droits de l'homme, en particulier au vu de l'inclusion des traités d'amitié, de commerce et de navigation et des accords analogues concernant des droits privés comme les traités bilatéraux d'investissements, le Rapporteur spécial n'était pas entièrement convaincu que cela soit souhaitable. De même, les traités relatifs au droit de l'environnement avaient beau être, pris individuellement, d'importants instruments normatifs, il n'existait pas de droit unifié pour la protection de l'environnement, et il n'y avait donc pas de position unique sur les effets d'un conflit armé sur ce genre de traités.

b) Résumé du débat

169. Plusieurs opinions ont été exprimées concernant le paragraphe 1. On a fait observer que l'intention des parties ainsi que l'objet et le but du traité étaient des critères différents et qu'il était difficile d'établir un critère général, précisément parce que les considérations pertinentes tenaient essentiellement au contexte. Le critère pertinent semblait être davantage le type de conflit que l'intention des parties. On a également fait valoir qu'il valait mieux mettre l'accent sur la nature du traité, plutôt que sur son objet et son but. D'autres membres étaient en faveur du critère de l'objet et du but du traité, notamment en raison de son lien avec la Convention de Vienne. D'autres propositions tendaient à ce que l'on adopte un libellé plus général tel que: «en principe, les dispositions d'un traité continuent de s'appliquer en fonction de leur viabilité, eu égard au contexte du conflit armé et à la position de la partie concernée quant à la licéité du conflit armé».

170. Concernant le paragraphe 2, certains se sont dits en faveur de l'inclusion d'une liste indicative, mais plusieurs membres ont exprimé des doutes. On a fait observer que les traités ne se rangeaient pas nécessairement dans des catégories bien nettes et que, par exemple, les traités bilatéraux comportaient souvent des aspects relevant de différents domaines du droit; même dans une catégorie donnée, certaines dispositions d'un traité pouvaient être, de par leur nature, susceptibles de suspension pendant un conflit armé, alors que d'autres dispositions du même traité pouvaient ne pas l'être. Même si l'on prenait des dispositions du même type, la façon dont elles sont libellées et l'intention des parties pouvaient différer d'un traité à l'autre. La pratique des États n'était pas cohérente dans la plupart des domaines et ne se prêtait pas à une catégorisation «à l'emporte-pièce» des traités susceptibles d'extinction ou de suspension. On a fait observer qu'il serait difficile de parvenir à un consensus satisfaisant au sein de la Commission et parmi les États concernant la liste des traités. On a également fait valoir qu'à strictement parler la liste n'était pas nécessaire eu égard à l'application du critère général de l'intention: si l'intention était connue, une liste indicative serait superflue. On a également proposé d'insérer la liste dans le commentaire.

171. Concernant l'alinéa *a*, on a fait valoir que cette catégorie n'était pas nécessaire parce qu'elle était déjà couverte par le projet d'article 5. De plus, la catégorie visée à l'alinéa *b* était ambiguë car on ne comprenait pas quels droits et obligations étaient «permanents» et quels ensembles de droits et obligations constituaient un «régime» ou «statut». De plus, certaines dispositions de ces traités pourraient être incompatibles avec les obligations et droits des puissances occupantes dans le cadre d'un conflit armé et devraient, de ce fait, être provisoirement suspendues. On a également fait observer que les traités visés à l'alinéa *c* étaient un bon exemple de traité contenant à la fois des dispositions susceptibles de continuer à s'appliquer au cours d'un conflit armé (notamment en ce qui concerne le statut personnel et les droits de propriété de ressortissants étrangers) et d'autres dispositions qui devraient être suspendues dans certaines circonstances (la navigation et le commerce entre des États engagés dans un conflit armé).

172. La catégorie des traités visés à l'alinéa *d* a été considérée comme offrant une bonne présomption de continuité, sous réserve de la mise en garde donnée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif relatif aux *armes nucléaires*, selon lequel ces droits doivent

être appliqués conformément au droit des conflits armés⁵². Des doutes ont été exprimés quant à l'existence d'une présomption générale de continuité s'appliquant à l'entière catégorie de l'alinéa *e*, eu égard au fait que de nombreux traités environnementaux imposent des restrictions techniques très précises qui seraient incompatibles avec les impératifs militaires légitimes dans le cadre d'un conflit armé. D'autres étaient favorables à l'inclusion de la catégorie au titre du développement progressif du droit international. Il a également été proposé que les traités relatifs aux eaux souterraines soient inclus dans la liste.

173. Concernant l'alinéa *f*, des doutes ont été exprimés quant à l'existence d'une présomption générale de continuité, étant donné qu'il serait indispensable, en temps de guerre, d'empêcher ou de restreindre la circulation aérienne ou maritime en provenance et en direction d'un État ennemi. Concernant l'alinéa *g*, on a fait observer qu'il n'était pas évident de déterminer ce qui constituait un traité normatif car tous les traités pouvaient être considérés comme tels et bon nombre d'entre eux contenaient des dispositions relatives aux droits personnels qui resteraient applicables, ainsi que d'autres dispositions qui pourraient être incompatibles avec les impératifs militaires et qui devraient être suspendues provisoirement. D'autres propositions relatives à des catégories supplémentaires portaient notamment sur les traités constitutifs des organisations internationales et les traités contenant de nouvelles règles relatives aux crimes internationaux.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

174. Le Rapporteur spécial a noté que le projet d'article 7 avait suscité des vues très diverses. Pour lui, il s'agissait d'un corollaire de l'article 4, même s'il y aurait sans doute eu lieu de l'expliquer plus clairement dans le commentaire. Le contenu de l'article 7 est non exhaustif et de caractère déclaratif. On pouvait le supprimer, mais la doctrine sur le sujet tendait à classer les traités par catégories de manière à identifier les types de traité qui, en principe, ne sont pas susceptibles d'extinction ou de suspension en cas de conflit armé.

175. Malgré les doutes exprimés, le Rapporteur spécial estimait que l'article 7 avait reçu un large soutien, notamment en ce qui concerne sa nature déclarative et le fait qu'il avait uniquement pour objet de créer une présomption réfragable. Il a indiqué que certaines des catégories méritaient d'exister en ce qu'elles étaient fermement étayées par la pratique des États,

⁵² Voir plus haut la discussion relative au projet d'article 5.

par exemple, celles des traités créant un régime permanent, des traités d'amitié, de commerce et de navigation et des traités normatifs multilatéraux.

9. Article 8. Mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité⁵³

a) Présentation par le Rapporteur spécial

176. Le Rapporteur spécial a indiqué que le fonctionnement de l'article 8 était relativement mécanique. Parler de l'extinction du traité ou la suspension de son application soulevait nécessairement la question du mode de suspension ou d'extinction. Quoique n'étant pas indispensable, cette disposition semblait néanmoins utile.

b) Résumé du débat

177. Il a été proposé d'envisager également la possibilité d'une suspension ou extinction partielle des traités dans des situations particulières, puisque rien n'indiquait à priori qu'un traité devait être suspendu ou éteint dans son ensemble. Une telle possibilité aurait en outre l'avantage de permettre de tenir compte du contexte dans lequel les projets d'articles devraient être appliqués. On a également proposé d'établir une distinction entre les cas d'extinction et les cas de suspension. Plusieurs propositions ont été formulées, dont celle d'envisager l'article en conjonction avec le projet d'article 13 (tout en clarifiant la relation entre les deux dispositions) et celle d'envisager l'inclusion d'une disposition analogue à l'article 57 de la Convention de Vienne.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

178. Le Rapporteur spécial a noté que le projet d'article n'a guère prêté à controverse. Il a pris note de la proposition tendant à mettre davantage en relief la possibilité d'une divisibilité des dispositions d'un même traité, en précisant qu'une telle possibilité avait bel et bien été prévue

⁵³ Le projet d'article 8 est libellé comme suit:

Mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité

En cas de conflit armé, le mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité est le même que les modes de suspension de l'application et d'extinction prévus dans les dispositions des articles 42 à 45 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

par le renvoi à l'article 44 de la Convention de Vienne. Le Rapporteur spécial s'est engagé à donner plus d'importance à cette question dans le projet d'article.

10. Article 9. Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue⁵⁴

a) Présentation par le Rapporteur spécial

179. Le Rapporteur spécial a expliqué que, tout comme l'article 8, le projet d'article 9 avait un caractère mécanique. On a évoqué la pratique internationale, notamment certains traités de paix comme le Traité de paix avec l'Italie, dans des situations où à la suite d'un conflit armé majeur, la survie d'un grand nombre de relations juridiques était en cause et où les États avaient adopté des méthodes pratiques pour lever les ambiguïtés qui pesaient sur leurs relations.

b) Résumé du débat

180. La position selon laquelle la reprise de l'application des traités suspendus devait être favorisée lorsque les raisons justifiant la suspension n'existaient plus a reçu un certain soutien. De nombreux membres ont soulevé les mêmes questions concernant le projet d'article 9 que dans le contexte de l'article 4. Par exemple, il a de nouveau été proposé de faire référence à la nature du traité dans un nouveau paragraphe 2 c). On a fait observer que toute modification introduite dans le projet d'article 4 entraînerait nécessairement des modifications de l'article 9. Il a aussi été proposé d'inclure une disposition précisant que, dans les cas où on ne savait pas

⁵⁴ Le projet d'article 9 est libellé comme suit:

Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue

1. L'application d'un traité qui a été suspendue du fait d'un conflit armé reprend dès lors que cela est conforme à l'intention des parties au moment où le traité a été conclu.
2. L'intention des parties à un traité dont l'application a été suspendue du fait d'un conflit armé est déterminée, conformément aux fins de la reprise de cette application:
 - a) Aux dispositions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités;
 - b) À la nature et à l'ampleur du conflit armé en question.

si l'effet du conflit armé avait été de suspendre l'application d'un traité ou de l'éteindre, le traité serait présumé suspendu, laissant aux parties la possibilité de convenir du contraire.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

181. Le Rapporteur spécial a fait observer que l'article 9 était une disposition subsidiaire de l'article 4.

11. Article 10. Licéité du comportement des parties⁵⁵

a) Présentation par le Rapporteur spécial

182. Le Rapporteur spécial a expliqué que, dans le projet d'article 10, il s'était écarté de l'approche suivie par l'Institut de droit international dans sa résolution de 1985, dont plusieurs articles sont consacrés à la question de la licéité du comportement des parties à un conflit armé. La difficulté tenait au fait que l'illicéité n'était pas déterminée par un organe ayant autorité pour le faire. Cette question n'était pratiquement pas abordée dans le présent projet d'articles. Le Rapporteur spécial a expliqué que si de telles questions y étaient abordées, la nature du projet d'articles s'en trouverait modifiée.

b) Résumé du débat

183. Plusieurs membres se sont déclarés favorables à l'inclusion de dispositions analogues à celles des articles 7, 8 et 9⁵⁶ de la résolution de l'Institut de droit international, qui établiraient une distinction entre les droits de l'État exerçant la légitime défense individuelle ou collective, ou agissant en application d'une résolution du Conseil de sécurité adoptée au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et ceux de l'État auteur de l'agression. Il fallait examiner les situations dans lesquelles les parties à un conflit armé avaient tiré profit d'une

⁵⁵ Le projet d'article 10 est libellé comme suit:

Licéité du comportement des parties

La conséquence de l'extinction d'un traité ou de la suspension de son application n'est pas affectée par la licéité du comportement des parties au conflit armé au regard des principes du droit international général ou des dispositions de la Charte des Nations Unies.

⁵⁶ Le texte des articles 7, 8 et 9 de la résolution de l'Institut de droit international est reproduit dans le premier rapport du Rapporteur spécial, A/CN.4/552, par. 123.

guerre illégale, car le fait de s'en tenir au seul critère de l'intention des parties pourrait conduire à une conclusion différente. Plusieurs membres ont fait valoir que le projet d'articles devait tenir compte de l'évolution suivie depuis la Seconde Guerre mondiale, notamment concernant la menace ou le recours à la force, qui était la pierre angulaire du dispositif de maintien de la paix et de la sécurité internationale du système des Nations Unies. On pourrait y parvenir en se concentrant sur les effets qu'aurait sur les traités l'agression ou la légitime défense, sans pour autant définir de tels actes. Il a été observé que seuls les traités incompatibles avec l'exercice du droit de légitime défense devaient être suspendus, voire annulés.

184. Selon un autre avis, si la question de la licéité des conflits armés n'était pas pertinente dans le cadre du droit des conflits armés, on ne pouvait pas en dire autant concernant l'extinction ou la suspension de certaines catégories de traités. De ce fait, il n'était pas sûr que la disposition soit conforme à la Convention de Vienne, qui prévoyait un traitement différent pour les États fautifs.

185. D'autres se sont dits opposés à ce que l'on introduise dans le projet d'articles l'inégalité des parties belligérantes. On a fait observer que, dans la pratique, il était difficile de porter un jugement sur les parties à un conflit armé, qu'il s'agissait là d'une question très complexe, d'autant que certains membres de la communauté internationale considéraient qu'il existait d'autres formes de recours légitime à la force, qui seraient étayées par le droit coutumier international.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

186. Le Rapporteur spécial a reconnu que les critiques formulées concernant le projet d'article 10 étaient justifiées et qu'il fallait donc remanier cette disposition. À son sens, la question pourrait être réglée en introduisant une clause de sauvegarde, formulée en termes généraux, sur le droit à la légitime défense individuelle ou collective. On ne pouvait présumer que les États concernés se prévaudraient d'une telle clause à moins qu'il n'existe des conditions juridiques imposant la suspension ou l'extinction.

187. Le Rapporteur spécial a déclaré qu'il n'avait pas l'intention d'examiner la question de la validité ou de la nullité des traités au regard des dispositions de la Charte relatives à l'emploi de la force.

12. Article 11. Décisions du Conseil de sécurité⁵⁷; Article 12. Statut des États tiers en tant que neutres⁵⁸; Article 13. Cas d’extinction ou de suspension⁵⁹; et Article 14. Remise en vigueur des traités abrogés ou dont l’application a été suspendue⁶⁰

a) Présentation par le Rapporteur spécial

188. Le Rapporteur spécial a indiqué que s’il n’était pas strictement nécessaire, le projet d’article 11 avait son utilité en raison de son caractère déclaratif. Il a rappelé le contenu

⁵⁷ Le projet d’article 11 est libellé comme suit:

Décisions du Conseil de sécurité

Les présents projets d’article sont sans préjudice des effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité en application des dispositions du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

⁵⁸ Le projet d’article 12 est libellé comme suit:

Statut des États tiers en tant que neutres

Les présents projets d’article sont sans préjudice du statut des États tiers en tant que neutres par rapport à un conflit armé.

⁵⁹ Le projet d’article 13 est libellé comme suit:

Cas d’extinction ou de suspension

Les présents projets d’article sont sans préjudice de l’extinction des traités ou de la suspension de leur application résultant:

- a) De l’accord des parties; ou
- b) D’une violation substantielle; ou
- c) De la survenance d’une situation rendant l’exécution impossible; ou
- d) D’un changement fondamental de circonstances.

⁶⁰ Le projet d’article 14 est libellé comme suit:

Remise en vigueur des traités abrogés ou dont l’application a été suspendue

Les présents projets d’article sont sans préjudice de la compétence des parties à un conflit armé pour régler la question du maintien ou de la remise en vigueur des traités dont l’application a été suspendue ou qui ont été abrogés en raison du conflit armé, sur la base d’un accord.

de l'article 75 de la Convention de Vienne. De même, le projet d'article 12 contenait une clause de sauvegarde qui n'était pas strictement nécessaire mais servait un objectif pratique. Concernant le projet d'article 13, le Rapporteur spécial a souligné que le sujet recoupait d'autres aspects bien connus du droit des traités et que cette disposition tenait compte de ce chevauchement. Quant au projet d'article 14, le Rapporteur spécial s'est borné à faire observer qu'il existait une pratique abondante sur la remise en vigueur de traités conclus avant un conflit.

b) Résumé du débat

189. Les projets d'articles 11 à 14 ont recueilli l'adhésion générale.

190. Le choix du Rapporteur spécial de rappeler les règles de la Convention de Vienne dans le projet d'article 13 a été approuvé. Par souci de clarté et de cohérence, on a proposé d'établir une distinction entre les traités selon qu'ils étaient susceptibles de donner lieu à une renonciation ou à une impossibilité d'exécution, dans une situation de non-exécution.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

191. Le Rapporteur spécial a pris note du fait que les projets d'articles 11, 12, 13 et 14 n'avaient suscité aucune critique. Il a également fait observer que même si l'article 11 était une réserve nécessaire, il pourrait être incorporé dans une réserve plus générale concernant la Charte des Nations Unies.

CHAPITRE VI

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. Introduction

192. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail à long terme le sujet «La responsabilité des organisations internationales»⁶¹. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, a pris acte de la décision de la Commission concernant le programme de travail à long terme, ainsi que du plan d'étude du nouveau sujet annexé au rapport de la Commission sur les travaux de sa session de 2000. Au paragraphe 8 de sa résolution 56/82 du 12 décembre 2001, l'Assemblée générale a prié la Commission de commencer l'étude du sujet de «La responsabilité des organisations internationales».

193. À sa cinquante-quatrième session, la Commission a décidé, à sa 2717^e séance, tenue le 8 mai 2002, d'inscrire le sujet à son programme de travail et a désigné M. Giorgio Gaja comme Rapporteur spécial sur le sujet⁶². À la même session, la Commission a constitué un groupe de travail sur le sujet. Dans son rapport⁶³, le Groupe de travail a brièvement examiné le champ du sujet, le rapport entre le nouveau projet et le projet d'articles sur «La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite», les questions relatives à l'attribution, les questions relatives à la responsabilité des États membres à raison d'un comportement qui est attribué à une organisation internationale, ainsi que les questions relatives au contenu de la responsabilité internationale, à la mise en œuvre de la responsabilité et au règlement des différends. À la fin de sa cinquante-quatrième session, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail⁶⁴.

⁶¹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), par. 729.

⁶² *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 10* et rectificatif (A/57/10 et Corr.1), par. 461 à 463.

⁶³ *Ibid.*, par. 465 à 488.

⁶⁴ *Ibid.*, par. 464.

194. À ses cinquante-cinquième (2003) et cinquante-sixième (2004) sessions, la Commission a été saisie des premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial et les a examinés⁶⁵. Elle a adopté provisoirement les articles 1^{er} à 7⁶⁶.

B. Examen du sujet à la présente session

195. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/553).

196. Donnant suite aux recommandations de la Commission⁶⁷, le secrétariat avait communiqué le chapitre pertinent du rapport de la Commission à des organisations internationales en leur demandant de faire connaître leurs observations et de fournir à la Commission tous éléments d'information pertinents dont elles disposeraient sur la question. La Commission devait également examiner les observations d'organisations internationales et de gouvernements qui avaient déjà été communiquées⁶⁸.

197. Comme les deux rapports précédents, le troisième rapport du Rapporteur spécial suivait l'ordre général du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Il envisageait des questions qui avaient été examinées en ce qui concernait les États aux chapitres III et IV de la première partie de ce projet d'articles. Ainsi, après le deuxième rapport qui traitait de l'attribution d'un comportement aux organisations internationales, le troisième rapport examinait d'abord l'existence d'une violation d'une obligation internationale par une organisation internationale, puis la responsabilité d'une organisation internationale du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale.

⁶⁵ Pour le premier rapport du Rapporteur spécial, voir A/CN.4/532. Pour le deuxième rapport du Rapporteur spécial, voir A/CN.4/541.

⁶⁶ Les projets d'articles 1^{er} à 3 ont été adoptés provisoirement à la cinquante-cinquième session (2003) et les projets d'articles 4 à 7 ont été adoptés provisoirement à la cinquante-sixième session (2004). Pour le texte des projets d'articles 1^{er} à 7, voir *infra*, sect. C.

⁶⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 et rectificatif (A/57/10 et Corr.1), par. 464 et 488, et ibid., cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10), par. 52.*

⁶⁸ Pour les observations reçues d'organisations internationales et de gouvernements, voir A/CN.4/545, A/CN.4/547 et A/CN.4/556.

198. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial proposait les projets d'articles 8 à 16: l'article 8 «Existence de la violation d'une obligation internationale»⁶⁹, l'article 9 «Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale»⁷⁰, l'article 10 «Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale»⁷¹, l'article 11 «Violation constituée

⁶⁹ Le projet d'article 8 se lit comme suit:

Existence de la violation d'une obligation internationale

1. Il y a violation d'une obligation internationale par une organisation internationale lorsqu'un fait de ladite organisation n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci.
2. Le paragraphe précédent s'applique également, en principe, à la violation d'une obligation énoncée par une règle de l'organisation.

⁷⁰ Le projet d'article 9 se lit comme suit:

**Obligation internationale en vigueur à l'égard
d'une organisation internationale**

Le fait d'une organisation internationale ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'organisation internationale ne soit liée par ladite obligation au moment où le fait se produit.

⁷¹ Le projet d'article 10 se lit comme suit:

Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

1. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.
2. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.
3. La violation d'une obligation internationale requérant d'une organisation internationale qu'elle prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.

par un fait composite»⁷², l'article 12 «Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite»⁷³, l'article 13 «Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite»⁷⁴, l'article 14 «Contrainte sur un État ou une autre organisation

⁷² Le projet d'article 11 se lit comme suit:

Violation constituée par un fait composite

1. La violation d'une obligation internationale par une organisation internationale à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.
2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale.

⁷³ Le projet d'article 12 se lit comme suit:

Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

Une organisation internationale qui aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale dans la commission du fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où:

- a) Ladite organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

⁷⁴ Le projet d'article 13 se lit comme suit:

Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

Une organisation internationale qui donne des directives à un État ou à une autre organisation internationale et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par cet État ou cette dernière organisation est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

- a) Ladite organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

internationale»⁷⁵, l'article 15 «Effet des articles précédents»⁷⁶, et l'article 16 «Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États et organisations internationales membres»⁷⁷.

⁷⁵ Le projet d'article 14 se lit comme suit:

Contrainte sur un État ou une autre organisation internationale

Une organisation internationale qui contraint un État ou une autre organisation internationale à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

- a) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État ou de l'organisation internationale soumis à la contrainte; et
- b) L'organisation internationale qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances dudit fait.

⁷⁶ Le projet d'article 15 se lit comme suit:

Effet des articles précédents

Les articles 12 à 14 sont sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui commet le fait en question, ou de tout autre État ou organisation internationale.

⁷⁷ Le projet d'article 16 se lit comme suit:

Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États et organisations internationales membres

1. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si:
 - a) Elle adopte une décision obligeant un État ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis directement par elle; et si
 - b) Le fait en question est commis.
2. Une organisation internationale engage la responsabilité internationale si elle autorise un État ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite si elle le commettait elle-même, ou si elle recommande un tel fait, dès lors que:
 - a) Le fait sert un intérêt de ladite organisation; et
 - b) Le fait en question est commis.
3. Les paragraphes qui précèdent s'appliquent également lorsque l'État ou l'organisation internationale membre n'agit pas en violation d'une de ses obligations internationales et que sa responsabilité internationale n'est donc pas engagée.

199. Les projets d'articles 8 à 11 correspondaient aux articles 12 à 15 du chapitre III du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, qui portaient sur l'existence de la violation d'une obligation internationale, la nécessité pour l'obligation d'être en vigueur au moment du fait, l'extension dans le temps de la violation et la violation constituée par un fait composite. De l'avis du Rapporteur spécial, ces articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite étaient de caractère général et exprimaient des principes à l'évidence applicables à la violation d'une obligation internationale par tout sujet de droit international. Il n'y avait donc aucune raison d'adopter une approche différente, dans ce contexte, en ce qui concernait les organisations internationales. Cependant, le Rapporteur spécial a jugé utile d'ajouter au projet d'article 8 un paragraphe spécifique consacré à la violation d'une obligation énoncée par une règle de l'organisation.

200. Pour ce qui est des projets d'articles 12 à 16, le Rapporteur spécial a expliqué qu'ils correspondaient aux articles 16 à 19 du chapitre IV du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Les articles de ce chapitre régissent les cas et conditions dans lesquels un État est responsable pour avoir aidé ou assisté un autre État, pour lui avoir donné des directives ou exercé un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite, ou encore pour avoir contraint un autre État à commettre un fait illicite. Le Rapporteur spécial a expliqué que malgré la rareté de la pratique en ce qui concernait la responsabilité internationale des organisations internationales dans ce type de situation, il n'y avait aucune raison de penser que les critères et l'approche seraient différents de ceux retenus pour la responsabilité de l'État. Il a fait observer qu'il pouvait y avoir des situations dans lesquelles une organisation internationale était responsable du comportement de ses membres. Ces cas ne semblaient pas entrer parfaitement dans l'une quelconque des catégories visées aux articles 16 à 18 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Ils supposaient que les membres des organisations internationales donnent suite aux actes de ces dernières, lesquels pouvaient être des décisions obligatoires ou des recommandations ou autorisations non obligatoires. Pour couvrir ces situations, il a proposé le projet d'article 16.

201. La Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial de sa 2839^e séance à sa 2843^e séance, tenues du 17 au 24 mai 2005. À sa 2843^e séance, le 24 mai 2005, la Commission a constitué un groupe de travail chargé d'examiner les projets d'articles 8 et 16. La Commission a examiné le rapport du Groupe de travail à sa 2844^e séance, le 25 mai 2005.

202. À sa 2843^e séance, tenue le 24 mai 2005, la Commission a renvoyé les projets d'articles 9 à 15 au Comité de rédaction. Les projets d'articles 8 et 16 ont été renvoyés au Comité de rédaction à la 2844^e séance, tenue le 25 mai 2005, à la suite du rapport soumis par le Groupe de travail.

203. La Commission a examiné et adopté le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 8 à 16 [15] à sa 2848^e séance, tenue le 3 juin 2005 (voir sect. C.1 ci-dessous).

204. À ses 2862^e et 2863^e séances, tenues les 2 et 3 août 2005, la Commission a adopté les commentaires des projets d'articles susmentionnés (voir sect. C.2 ci-après).

C. Texte des projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission

1. Texte des projets d'articles

205. Le texte des projets d'articles adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission est reproduit ci-après:

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

PREMIÈRE PARTIE

LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE PREMIER

Introduction

Article premier⁷⁸

Champ d'application du présent projet d'articles

1. Le présent projet d'articles s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait qui est illicite en vertu du droit international.
2. Le présent projet d'articles s'applique aussi à la responsabilité internationale de l'État pour le fait internationalement illicite d'une organisation internationale.

⁷⁸ Pour le commentaire de cet article, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10)*, p. 20 à 24.

Article 2⁷⁹

Définition

Aux fins du présent projet d'articles, on entend par «organisation internationale» toute organisation instituée par un traité ou un autre instrument régi par le droit international et dotée d'une personnalité juridique internationale propre. Outre des États, une organisation internationale peut comprendre parmi ses membres des entités autres que des États.

Article 3⁸⁰

Principes généraux

1. Tout fait internationalement illicite d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale.
2. Il y a fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsqu'un comportement consistant en une action ou une omission:
 - a) Est attribuable à l'organisation internationale en vertu du droit international; et
 - b) Constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation internationale.

CHAPITRE II⁸¹

Attribution d'un comportement à une organisation internationale

Article 4⁸²

Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale

1. Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou de cet agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou de l'agent dans l'organisation.

⁷⁹ Ibid., p. 24 à 31.

⁸⁰ Ibid., p. 31 à 34.

⁸¹ Pour le commentaire de ce chapitre, voir *ibid.*, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10), p. 100 à 103.

⁸² Pour le commentaire de cet article, voir *ibid.*, p. 104 à 109.

2. Aux fins du paragraphe 1, le terme «agent» s'entend des fonctionnaires et des autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit⁸³.
3. Les règles de l'organisation s'appliquent pour déterminer les fonctions de ses organes et agents.
4. Aux fins du présent article, l'expression «règles de l'organisation» s'entend notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation⁸⁴.

Article 5⁸⁵

Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale

Le comportement d'un organe d'un État ou d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale qui est mis à la disposition d'une autre organisation internationale est considéré comme un fait de cette dernière d'après le droit international pour autant qu'elle exerce un contrôle effectif sur ce comportement.

Article 6⁸⁶

Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale est considéré comme un fait de l'organisation d'après le droit international si cet organe ou cet agent agit en cette qualité, même si ce comportement outrepassé la compétence de cet organe ou de cet agent ou contrevient à ses instructions.

Article 7⁸⁷

Comportement reconnu et adopté comme sien par une organisation internationale

Un comportement qui n'est pas attribuable à une organisation internationale selon les articles précédents est néanmoins considéré comme un fait de cette organisation internationale d'après le droit international si, et dans la mesure où, cette organisation reconnaît et adopte ledit comportement comme sien.

⁸³ La place du paragraphe 2 sera peut-être modifiée à un stade ultérieur en vue de regrouper toutes les définitions dans l'article 2.

⁸⁴ La place du paragraphe 4 sera peut-être modifiée à un stade ultérieur en vue de regrouper toutes les définitions dans l'article 2.

⁸⁵ Pour le commentaire de cet article, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, p. 110 à 115.

⁸⁶ Ibid., p. 116 à 120.

⁸⁷ Ibid., p. 120 à 122.

CHAPITRE III⁸⁸

Violation d'une obligation internationale

Article 8⁸⁹

Existence de la violation d'une obligation internationale

1. Il y a violation d'une obligation internationale par une organisation internationale lorsqu'un fait de ladite organisation n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci.
2. Le paragraphe 1 s'applique également à la violation d'une obligation relevant du droit international énoncée par une règle de l'organisation.

Article 9⁹⁰

Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale

Le fait d'une organisation internationale ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'organisation internationale ne soit liée par ladite obligation au moment où le fait se produit.

Article 10⁹¹

Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

1. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.
2. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.
3. La violation d'une obligation internationale requérant d'une organisation internationale qu'elle prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.

⁸⁸ Pour le commentaire de ce chapitre, voir sect. C.2 ci-après.

⁸⁹ Pour le commentaire de cet article, voir *ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

Article 11⁹²

Violation constituée par un fait composite

1. La violation d'une obligation internationale par une organisation internationale à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.
2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale.

CHAPITRE IV⁹³

Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale

Article 12⁹⁴

Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

Une organisation internationale qui aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale dans la commission du fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où:

- a) Ladite organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

Article 13⁹⁵

Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

Une organisation internationale qui donne des directives à un État ou à une autre organisation internationale et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

- a) Ladite organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

⁹² Ibid.

⁹³ Pour le commentaire de ce chapitre, voir sect. C.2 ci-après.

⁹⁴ Pour le commentaire de cet article, voir *ibid.*

⁹⁵ Ibid.

Article 14⁹⁶

Contrainte sur un État ou une autre organisation internationale

Une organisation internationale qui contraint un État ou une autre organisation internationale à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

- a) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État ou de l'organisation internationale soumis à la contrainte; et
- b) L'organisation internationale qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances dudit fait.

Article 15 [16]⁹⁷

Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États membres et organisations internationales membres

1. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle adopte une décision obligeant un État membre ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle et qui la soustrairait à une obligation internationale.
2. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si:
 - a) Elle autorise un État membre ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle et qui la soustrairait à une obligation internationale, ou si elle recommande à un État membre ou à une organisation internationale membre de commettre un tel fait; et
 - b) Cet État ou cette organisation internationale commet le fait en question en s'appuyant sur cette autorisation ou cette recommandation.
3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'État membre ou l'organisation internationale membre auquel s'adresse la décision, l'autorisation ou la recommandation.

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Ibid. Le chiffre entre crochets renvoie à l'article correspondant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/553).

Article 16 [15]⁹⁸

Effet du présent chapitre

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui commet le fait en question, ou de tout autre État ou organisation internationale.

2. Texte des projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-septième session

206. Le texte des projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-septième session est reproduit ci-après.

CHAPITRE III

Violation d'une obligation internationale

- 1) Les projets d'articles 4 à 7 du présent projet traitent de la question de l'attribution d'un comportement à une organisation internationale. Selon le paragraphe 2 du projet d'article 3, l'attribution d'un comportement est l'une des deux conditions de la survenance d'un fait internationalement illicite d'une organisation internationale. L'autre condition est que ce même comportement «constitue une violation d'une obligation internationale de cette organisation». Cette condition est examinée dans le présent chapitre.
- 2) Comme indiqué au paragraphe 2 du projet d'article 3, le comportement d'une organisation internationale peut consister en «une action ou une omission». Une omission constitue une violation lorsque l'organisation internationale est tenue d'agir en vertu d'une obligation internationale et qu'elle ne le fait pas. Une violation peut également consister en une action qui n'est pas conforme à ce que l'organisation internationale est tenue de faire, ou de ne pas faire, en vertu du droit international.
- 3) Dans une large mesure, les quatre articles qui composent le présent chapitre correspondent, tant sur le fond que sur le plan de la rédaction, aux articles 12 à 15 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁹⁹. Ces articles énoncent des principes généraux qui

⁹⁸ Pour le commentaire de cet article, voir sect. C.2 ci-après. Le chiffre entre crochets renvoie à l'article correspondant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/553).

⁹⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A56/10), p. 47 à 49.

s'appliquent à la violation d'une obligation internationale par tout sujet de droit international. Il n'y a donc guère de raison d'adopter une approche différente dans le présent projet d'articles, bien que, s'agissant des organisations internationales, la pratique disponible soit limitée en ce qui concerne les différentes questions abordées dans le présent chapitre.

Article 8

Existence de la violation d'une obligation internationale

1. Il y a violation d'une obligation internationale par une organisation internationale lorsqu'un fait de ladite organisation n'est pas conforme à ce qui est requis d'elle en vertu de cette obligation, quelle que soit l'origine ou la nature de celle-ci.
2. Le paragraphe 1 s'applique également à la violation d'une obligation relevant du droit international énoncée par une règle de l'organisation.

Commentaire

- 1) Le libellé du paragraphe 1 correspond à celui de l'article 12 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰⁰, le mot «État» ayant été remplacé par «organisation internationale».
- 2) S'agissant des États, le terme «obligation internationale» s'entend d'une obligation imposée par le droit international, «quelle que soit l'origine de celle-ci». Comme indiqué dans le commentaire de l'article 12 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰¹, cette formule signifie que «des obligations internationales peuvent être établies par une règle coutumière de droit international, par un traité, ou par un principe général de droit applicable dans l'ordre juridique international».
- 3) Une organisation internationale peut être débitrice d'une obligation internationale envers la communauté internationale dans son ensemble, un ou plusieurs États, qu'ils soient membres ou non, une autre organisation internationale ou d'autres organisations internationales et tout autre sujet du droit international.

¹⁰⁰ Ibid., p. 131, et commentaire y relatif, p. 131 à 140.

¹⁰¹ Ibid., par. 3 du commentaire de l'article 12, p. 133.

4) La plupart des obligations d'une organisation internationale découlent des «règles de l'organisation», une expression définie au paragraphe 4 de l'article 4 du présent projet comme s'entendant «notamment des actes constitutifs, des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs, ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation». Il peut sembler superflu d'indiquer que les obligations découlant des actes constitutifs et actes contraignants reposant sur ces instruments sont effectivement des obligations internationales, mais eu égard à l'importance pratique des obligations qu'imposent les règles de l'organisation, il est préférable de dissiper tout doute à ce sujet les violations de ces obligations relèvent également du présent projet. Le libellé du paragraphe 2, qui envisage la violation d'une obligation «énoncée par une règle de l'organisation», vise à englober toute obligation découlant des règles de l'organisation.

5) On peut se demander si toutes les obligations découlant des règles de l'organisation doivent être considérées comme des obligations internationales. La nature juridique des règles de l'organisation est plutôt controversée. Pour beaucoup, les règles des organisations créées par traité font partie du droit international¹⁰². Pour d'autres auteurs, bien que les organisations internationales soient créées par des traités ou d'autres instruments relevant du droit international, le droit interne de l'organisation, une fois celle-ci créée, ne fait pas partie du droit international¹⁰³. Selon une autre opinion, qui est confirmée par la pratique¹⁰⁴, les organisations

¹⁰² La théorie qui considère que les «règles de l'organisation» font partie du droit international a été exposée en particulier par Matteo Decleva, *Il diritto interno delle Unioni internazionali* (Padoue, Cedam, 1962), et G. Balladore Pallieri, «Le droit interne des organisations internationales», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 127 (1969-II), p. 1. Pour une reprise récente de cette thèse, voir Patrick Daillier et Alain Pellet, *Droit international public* (Nguyen Quoc Dinh), 7^e éd. (Paris, L.G.D.J., 2002), p. 576 et 577.

¹⁰³ Parmi les auteurs qui défendent ce point de vue: Lazar Focsaneanu, «Le droit interne de l'Organisation des Nations Unies», *Annuaire français de droit international*, vol. 3 (1957), p. 315, Philippe Cahier, «Le droit interne des organisations internationales», *Revue générale de droit international public*, vol. 67 (1963), p. 563, et Julio A. Barberis, «Nouvelles questions concernant la personnalité juridique internationale», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 179 (1983-I), p. 222 à 225. La distinction entre le droit international et le droit interne des organisations internationales a aussi été soulignée par Rudolf Bernhardt, «Qualifikation und Anwendungsbereich des internen Rechts internationaler Organisationen», *Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht*, vol. 12 (1973), p. 7.

¹⁰⁴ Comme exemple de ce type d'organisation, on peut citer la Communauté européenne, dont la Cour de justice donnait en 1964, dans l'affaire *Costa c. E.N.E.L.*, la description suivante:

internationales parvenues à un haut degré d'intégration constituent un cas particulier. Selon une troisième opinion, partagée par certains membres de la Commission, il convient de distinguer les règles de l'organisation selon leur source et la matière qu'elles régissent et d'exclure du domaine du droit international certaines règles administratives, par exemple.

6) Bien qu'aux fins du présent projet la question de la nature juridique des règles de l'organisation soit loin d'être théorique, car elle affecte l'applicabilité des principes du droit international régissant la responsabilité pour les violations de certaines obligations découlant des règles de l'organisation, le paragraphe 2 n'exprime pas une position bien arrêtée sur ce point, mais vise simplement à indiquer que dans la mesure où une obligation découlant des règles de l'organisation doit être considérée comme une obligation relevant du droit international, les principes exprimés dans le présent projet d'articles s'appliquent.

7) Les règles d'une organisation peuvent réserver un traitement spécifique aux violations d'obligations et régler la question de l'existence d'une violation. Ceci n'a pas à être exprimé à l'article 8 car cela peut être fait dans une disposition finale du projet, qui indiquera qu'il peut exister des règles particulières régissant l'une quelconque des questions envisagées dans le projet. Ces règles particulières ne prévalent pas nécessairement sur les principes énoncés dans le présent projet d'articles¹⁰⁵. Par exemple, s'agissant de l'existence d'une violation

«À la différence des traités internationaux ordinaires, le Traité de la CEE a institué un ordre juridique propre intégré au système juridique des États membres lors de l'entrée en vigueur du Traité et qui s'impose à leurs juridictions. En instituant une communauté de durée illimitée, dotée d'institutions propres, de la personnalité, de la capacité juridique, d'une capacité de représentation internationale et plus particulièrement de pouvoirs réels issus d'une limitation de compétence ou d'un transfert d'attributions des États à la Communauté, ceux-ci ont limité leurs droits souverains et créé ainsi un corps de droit applicable à leurs ressortissants et à eux-mêmes.»

Affaire n° 6/64, arrêt du 15 juillet 1964, *Recueil de jurisprudence de la Cour de justice* (1964), p. 1141.

¹⁰⁵ L'Association de droit international estime à cet égard: «La qualification d'un fait d'une organisation internationale comme internationalement illicite est régie par le droit international. Une telle qualification n'est pas affectée par la qualification du même fait comme licite par l'ordre juridique interne de l'organisation internationale.» (*Rapport de la soixante et onzième Conférence*, Berlin, Rapport final du Comité de la responsabilité des organisations internationales, troisième partie, sect. 1, adopté par la résolution 1/2004). Ce paragraphe semble présupposer que les règles de l'organisation internationale en question ne font pas partie du droit international.

d'une obligation internationale, une règle particulière de l'organisation n'affecterait pas les violations d'obligations dont une organisation internationale peut être débitrice envers un État non membre. Ces règles particulières n'affecteraient pas non plus les obligations découlant d'une source de droit supérieure, quelle que soit l'identité du sujet auquel l'organisation internationale doit l'obligation.

8) Comme expliqué dans le commentaire de l'article 12 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰⁶, la référence au paragraphe 1 à la nature de l'organisation renvoie aux diverses «classifications des obligations internationales».

9) Les obligations d'une organisation internationale peuvent être liées de diverses manières au comportement de ses États ou organisations internationales membres. Par exemple, une organisation internationale peut avoir contracté l'obligation d'empêcher ses États membres d'adopter tel ou tel comportement. Dans un tel cas, le comportement des États membres ne constituerait pas en lui-même une violation de l'obligation: celle-ci tiendrait au fait que l'organisation internationale n'a pas exécuté son obligation de prévention. Le comportement d'une organisation internationale et celui de ses États membres interagissent également lorsque l'organisation est tenue de parvenir à un certain résultat, que le comportement nécessaire pour y parvenir doive être le sien propre ou celui d'un ou plusieurs de ses États membres. La Cour de justice des communautés européennes a reconnu cette possibilité dans l'affaire *Parlement c. Conseil*, qui concernait un traité relatif à la coopération conclu par la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et plusieurs États non membres, de l'autre. La Cour a jugé:

«Dans ces circonstances, en l'absence de dérogations expressément prévues par la Convention, la Communauté et ses États membres en tant que partenaires des États ACP sont conjointement responsables envers ces derniers États de l'exécution de chaque obligation découlant des engagements pris, y compris ceux relatifs à l'assistance financière.»¹⁰⁷.

¹⁰⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), par. 11 du commentaire de l'article 12, p. 137.

¹⁰⁷ Affaire n° C-316/91, arrêt du 2 mars 1994, *Recueil de jurisprudence de la Cour de justice* (1994-I), p. 625.

Article 9

Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale

Le fait d'une organisation internationale ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'organisation internationale ne soit liée par ladite obligation au moment où le fait se produit.

Commentaire

Aucun problème spécifique ne semblant affecter l'application aux organisations internationales du principe énoncé à l'article 13 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰⁸, on a simplement substitué l'expression «organisation internationale» au mot «État» dans le titre et le texte du projet d'article 9.

Article 10

Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale

1. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.
2. La violation d'une obligation internationale par le fait d'une organisation internationale ayant un caractère continu s'étend sur toute la période durant laquelle le fait continue et reste non conforme à l'obligation internationale.
3. La violation d'une obligation internationale requérant d'une organisation internationale qu'elle prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.

¹⁰⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 140, et commentaire y relatif, p. 140 à 145. Un paragraphe de la résolution adoptée par l'Association de droit international (*supra*, note 105) est libellé de la même manière: «Le fait d'une organisation internationale ne constitue pas une violation d'une obligation internationale à moins que l'organisation internationale ne soit liée par ladite obligation au moment où le fait se produit.».

Commentaire

Le commentaire du projet d'article 9 vaut pour le projet d'article 10: le texte correspond à celui de l'article 14 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰⁹, moyennant la substitution de l'expression «organisation internationale» au mot «État».

Article 11

Violation constituée par un fait composite

1. La violation d'une obligation internationale par une organisation internationale à raison d'une série d'actions ou d'omissions, définie dans son ensemble comme illicite, a lieu quand se produit l'action ou l'omission qui, conjuguée aux autres actions ou omissions, suffit à constituer le fait illicite.
2. Dans un tel cas, la violation s'étend sur toute la période débutant avec la première des actions ou omissions de la série et dure aussi longtemps que ces actions ou omissions se répètent et restent non conformes à l'obligation internationale.

Commentaire

Le commentaire du projet d'article 9 vaut également pour le projet d'article 11. Cet article correspond à l'article 15 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹¹⁰, moyennant le remplacement, au paragraphe 1, du terme «État» par l'expression «organisation internationale».

CHAPITRE IV

Responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale

- 1) Les articles 16 à 18 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹¹¹ envisagent les cas dans lesquels un État aide ou assiste, dirige et contrôle ou contraint un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite. Des cas semblables peuvent être envisagés en ce qui concerne les organisations internationales. Par exemple, une organisation internationale peut aider ou assister un État ou une autre

¹⁰⁹ Ibid., p. 146, et commentaire y relatif, p. 146 à 154.

¹¹⁰ Ibid., p. 154, et commentaire y relatif, p. 154 à 158.

¹¹¹ Ibid., p. 48.

organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite. Aux fins de la responsabilité internationale, il n'y a pas de raison de distinguer le cas d'une organisation internationale aidant ou assistant un État ou une autre organisation internationale de celui d'un État aidant ou assistant un autre État. Ainsi, même si en ce qui concerne les organisations internationales la pratique est limitée, il est dans une certaine mesure justifié de faire figurer dans le présent projet des dispositions correspondant aux articles 16 à 18 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

2) Les dispositions pertinentes du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite postulent que l'aide ou l'assistance, la direction et le contrôle et la contrainte n'affectent pas l'attribution du comportement à l'État qui est aidé ou assisté, dirigé et contrôlé, ou contraint. C'est cet État qui commet le fait internationalement illicite, bien que dans le cas de la contrainte l'illicéité puisse être exclue, tandis que l'autre État voit sa responsabilité engagée non parce qu'il a effectivement commis le fait illicite mais parce qu'il a contribué à causer ce fait.

3) Les relations existant entre une organisation internationale et ses États ou organisations internationales membres lui permettent d'influencer le comportement de ses membres également dans des cas qui ne sont pas envisagés aux articles 16 à 18 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Certaines organisations internationales ont le pouvoir de prendre des décisions liant leurs membres, même si la plupart d'entre elles peuvent seulement influencer sur le comportement de leurs membres par des décisions non contraignantes. Les conséquences que ce type de relations, qui n'a pas son pendant dans les relations entre États, peut entraîner du point de vue de la responsabilité de l'organisation internationale seront également examinées dans le présent chapitre.

4) La question de la responsabilité internationale d'une organisation internationale à raison du fait d'un État a été abordée dans plusieurs affaires dont ont connu des tribunaux internationaux ou d'autres organes, mais elle n'a pas été examinée par ces tribunaux ou organes parce qu'ils n'étaient pas compétents *ratione personae*. On peut en particulier citer les affaires suivantes: *M. & Co. c. Allemagne*¹¹² (Commission européenne des droits de l'homme); *Cantoni c. France*¹¹³,

¹¹² Décision du 9 février 1990, requête n° 13258/87, *Décisions et rapports*, vol. 64, p. 138.

¹¹³ Arrêt du 15 novembre 1996, *Recueil des arrêts et décisions* (1996-V), p. 1614.

*Matthews c. Royaume-Uni*¹¹⁴ et *Senator Lines c. Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Finlande, France, Grèce, Irlande, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni et Suède*¹¹⁵ (Cour européenne des droits de l'homme); et *H.v.d.P. c. Pays-Bas*¹¹⁶ (Comité des droits de l'homme). Dans cette dernière affaire, une communication concernant le comportement du Bureau européen des brevets a été jugée irrecevable, parce que ce comportement:

«ne saurait être considéré comme relevant de la juridiction des Pays-Bas ou de tout autre État partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au Protocole facultatif s'y rapportant»¹¹⁷.

5) Plusieurs affaires concernent les relations entre la Communauté européenne et ses États membres. Dans l'affaire *M. & Co. c. Allemagne*, la Commission européenne des droits de l'homme a jugé ce qui suit:

«La Commission rappelle tout d'abord qu'elle est ... incompétente *ratione personae* pour examiner les procédures et décisions des organes des Communautés européennes [...] Cela ne signifie cependant pas qu'en accordant l'exequatur à un arrêt de la Cour européenne de justice les autorités allemandes aient agi comme des organes communautaires et échappent, dans cette mesure, au domaine où s'exerce le contrôle des organes de la Convention.»¹¹⁸.

6) Un groupe spécial de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) a adopté une position différente dans l'affaire *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires*, lorsqu'il a déclaré qu'il:

¹¹⁴ Arrêt du 18 février 1999, *Recueil des arrêts et décisions* (1999-I), p. 251.

¹¹⁵ Décision du 10 mars 2004, non publiée.

¹¹⁶ Décision du 8 avril 1987, communication n° 217/1986, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/42/40)*, p. 191.

¹¹⁷ Ibid., p. 186 (par. 3.2).

¹¹⁸ *Supra*, note 112.

«admettait l'explication donnée par les Communautés européennes de ce que représentaient leurs arrangements constitutionnels internes *sui generis*, à savoir que la législation communautaire n'était généralement pas mise en œuvre par l'intermédiaire des autorités communautaires, mais plutôt par le recours aux autorités des États membres qui, dans une telle situation, "agissaient de facto en tant qu'organes de la Communauté, dont celle-ci serait responsable au regard du droit de l'OMC et du droit international en général"»¹¹⁹.

Cette approche implique que l'on fasse une exception pour les relations entre la Communauté européenne et ses États membres, de manière qu'en présence d'une décision de la Communauté liant un État membre, les autorités de l'État seraient considérées comme agissant en tant qu'organes de la Communauté.

7) La Cour européenne des droits de l'homme a été saisie de cette question dans l'affaire *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*. Elle a déclaré dans la décision qu'elle a rendue sur la recevabilité qu'elle examinerait à un stade ultérieur de la procédure:

«si les actes attaqués peuvent être considérés comme relevant de la juridiction de l'État irlandais au sens de l'article premier de la Convention, lorsque cet État affirme qu'il était obligé d'agir en application d'un règlement obligatoire et directement applicable de la Communauté européenne»¹²⁰.

Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur le fond à l'unanimité le 30 juin 2005, la Grande Chambre de la Cour déclare ce qui suit:

«En l'espèce, il n'est pas contesté que la mesure dénoncée par la société requérante, à savoir la saisie de l'aéronef qu'elle avait loué pour une certaine période, a été mise en œuvre par les autorités de l'État défendeur, sur le territoire de celui-ci, à la suite d'une décision du Ministre irlandais des transports. Dès lors, la société requérante, en tant que destinataire de la mesure litigieuse, relève de la "juridiction" de l'État irlandais, et son grief

¹¹⁹ Décision du 15 mars 2005, Rapport du Groupe spécial de l'OMC, Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte des États-Unis, WT/DS174/R, adopté le 20 avril 2005, par. 7.725.

¹²⁰ Décision du 13 septembre 2001, non publiée, par. A.

relatif à cette mesure est compatible *ratione loci, personae et materiae* avec les dispositions de la Convention.»¹²¹.

Aux fins du présent chapitre, il semble préférable au stade actuel de l'évolution judiciaire de ne pas supposer qu'une règle spéciale a vu le jour aux termes de laquelle, lorsqu'elles donnent effet à une décision obligatoire de la Communauté européenne, les autorités des États agissent en tant qu'organes de la Communauté.

Article 12

Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

Une organisation internationale qui aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale dans la commission du fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable pour avoir agi de la sorte dans le cas où:

- a) Ladite organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

Commentaire

L'application à une organisation internationale d'une disposition correspondant à l'article 16 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹²² ne pose pas de problème¹²³. Le projet d'article 12 reprend donc cet article 16 moyennant quelques modifications: il ne s'agit plus d'un État qui aide ou assiste un autre État mais d'une organisation internationale qui aide ou assiste un État ou une autre organisation internationale, et le reste du texte a été modifié en conséquence.

¹²¹ Décision non publiée, par. 137.

¹²² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 164, et commentaire y relatif, p. 164 à 170.

¹²³ La résolution adoptée par l'Association de droit international à Berlin (*supra*, note 105) dispose: «Il y a aussi fait internationalement illicite d'une organisation internationale lorsque cette organisation fournit une aide ou une assistance à un État ou à une autre organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite par cet État ou cette autre organisation internationale.». Ce texte ne vise pas les conditions énoncées aux alinéas *a* et *b* de l'article 12.

Article 13

Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

Une organisation internationale qui donne des directives à un État ou à une autre organisation internationale et qui exerce un contrôle dans la commission du fait internationalement illicite par cet État ou cette organisation est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

- a) Ladite organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et
- b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

Commentaire

1) Le texte du projet d'article 13 correspond à l'article 17 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹²⁴, moyennant des modifications similaires à celles visées dans le commentaire du projet d'article 12: il ne s'agit plus d'un État mais d'une organisation internationale qui donne des directives et exerce un contrôle; en outre, le terme «un État» en tant qu'il désignait l'entité dirigée et contrôlée a été remplacé par l'expression «un État ou ... une autre organisation internationale».

2) Si l'on postule que la Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR) est une organisation internationale, on trouve dans les exceptions préliminaires formulées par le Gouvernement français dans l'affaire de la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. France)* devant la Cour internationale de Justice, un exemple de deux organisations internationales qui auraient donné des directives et exercé un contrôle dans la commission d'un fait illicite, lorsque le Gouvernement français fait valoir que:

«[l]a direction de la KFOR est le fait de l'OTAN et son contrôle celui des Nations Unies»¹²⁵.

¹²⁴ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), p. 170, et commentaire y relatif, p. 170 à 175.

¹²⁵ Exceptions préliminaires, p. 33, par. 45. Une opinion comparable en ce qui concerne les relations entre l'OTAN et la KFOR a été défendue par Alain Pellet, «L'imputabilité d'éventuels actes illicites. Responsabilité de l'OTAN ou des États membres», dans Christian Tomuschat (dir. publ.), *Kosovo and the International Community: A Legal Assessment* (La Haye, Kluwer Law International, 2002), p. 199.

Un exercice conjoint de la direction et du contrôle a probablement été envisagé.

3) Dans les relations entre une organisation internationale et ses États et organisations internationales membres, on pourrait concevoir que la notion de «direction et de contrôle» soit élargie jusqu'à englober les cas dans lesquels une organisation internationale prend une décision liant ses membres. Le commentaire de l'article 17 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite explique que «[l']article 17 ne vise que les cas où un État dominant dirige et contrôle effectivement un comportement qui constitue une violation d'une obligation internationale à la charge de l'État dépendant»¹²⁶, que «l'expression “exerce un contrôle” telle qu'elle est employée à l'article 17 renvoie à l'exercice d'une domination sur un comportement illicite et non simplement à l'exercice d'une surveillance, et encore moins à une simple influence ou à un simple vœu»¹²⁷, et que «l'expression “donne des directives” n'englobe pas une simple incitation ou suggestion: elle sous-entend une direction effective opérationnelle»¹²⁸. Si l'on interprète cette disposition à la lumière des passages cités ci-dessus, l'adoption d'une décision obligatoire par une organisation internationale pourrait déterminer, dans certaines circonstances, une forme de direction ou de contrôle dans la commission d'un fait internationalement illicite. On présume que l'État ou l'organisation internationale destinataire de la décision n'a pas le pouvoir discrétionnaire d'adopter un comportement qui, tout en donnant effet à cette dernière, ne constituerait pas un fait internationalement illicite.

4) Si l'adoption d'une décision obligatoire doit être considérée comme une forme de direction et de contrôle au sens du projet d'article 13, cette disposition ferait double emploi avec le projet d'article 15 du présent projet. Ce double emploi ne serait que partiel: il suffit de faire observer que le projet d'article 15 concerne également le cas où une décision obligatoire oblige un État ou une organisation internationale membre à faire quelque chose qui n'est pas illicite pour lui ou pour elle. Quoiqu'il en soit, un éventuel double emploi entre les projets d'articles 13 et 15 n'aboutirait pas à une incohérence, puisque ces deux dispositions prévoient, certes dans des

¹²⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, par. 6 du commentaire de l'article 17, p. 173.

¹²⁷ *Ibid.*, par. 7 du commentaire de l'article 17, p. 174.

¹²⁸ *Ibid.*

conditions différentes, la responsabilité internationale de l'organisation internationale qui a pris une décision obligatoire pour ses États ou organisations internationales membres.

Article 14

Contrainte sur un État ou une autre organisation internationale

Une organisation internationale qui contraint un État ou une autre organisation internationale à commettre un fait est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

- a) Le fait constituerait, en l'absence de contrainte, un fait internationalement illicite de l'État ou de l'organisation internationale soumis à la contrainte; et
- b) L'organisation internationale qui exerce la contrainte agit en connaissance des circonstances dudit fait.

Commentaire

- 1) Le texte de l'article 14 correspond à celui de l'article 18 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹²⁹, avec les mêmes modifications que celles dont il est question dans le commentaire du projet d'article 12. Ce n'est plus un État qui exerce une contrainte, mais une organisation internationale; quant à l'entité qui fait l'objet de la contrainte, ce n'est plus nécessairement un État, mais aussi une organisation internationale. Le titre est devenu «Contrainte sur un État ou une autre organisation internationale», au lieu de «Contrainte sur un autre État».
- 2) Dans le contexte des relations entre une organisation internationale et les États ou les organisations internationales qui en sont membres, une décision contraignante émanant d'une organisation internationale ne saurait être assimilée à une contrainte que dans des circonstances exceptionnelles. Le commentaire de l'article 18 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite précise que:

«Aux fins de l'article 18, la contrainte a les mêmes caractéristiques essentielles que la force majeure prévue à l'article 23. Un comportement qui soumet la volonté de l'État

¹²⁹ Ibid., p. 175, et commentaire y relatif, p. 175 à 178.

sur lequel la contrainte est exercée est indispensable, ce dernier n'ayant effectivement d'autre choix que de faire ce que veut l'État qui exerce la contrainte.»¹³⁰.

3) Si l'on considérait toutefois qu'en adoptant une décision ayant force obligatoire, une organisation internationale exerce une contrainte sur ses États membres ou ses organisations internationales membres, il y aurait chevauchement entre les projets d'articles 14 et 15. Un tel chevauchement serait partiel, étant donné les conditions différentes énoncées par les deux dispositions, en particulier le fait que, selon le projet d'article 15, le fait commis par l'État membre ou l'organisation internationale membre ne doit pas nécessairement être illicite pour cet État ou cette organisation. Si chevauchement il devait y avoir, une organisation internationale pourrait être tenue pour responsable en vertu tant du projet d'article 14 que du projet d'article 15. Il n'y aurait donc aucune incohérence.

Article 15

Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États membres et organisations internationales membres

1. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle adopte une décision obligeant un État membre ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle et qui la soustrairait à une obligation internationale.
2. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si:
 - a) Elle autorise un État membre ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle et qui la soustrairait à une obligation internationale, ou si elle recommande à un État membre ou à une organisation internationale membre de commettre un tel fait; et
 - b) Cet État ou cette organisation internationale commet le fait en question en s'appuyant sur cette autorisation ou cette recommandation.
3. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'État membre ou l'organisation internationale membre auquel s'adresse la décision, l'autorisation ou la recommandation.

¹³⁰ Ibid., par. 2 du commentaire du projet d'article 18, p. 176.

Commentaire

1) Une organisation internationale étant un sujet de droit international distinct de ses membres, on pourrait imaginer que l'organisation essaie d'influencer ses membres en vue d'atteindre, par leur entremise, un résultat qu'elle ne pourrait pas elle-même licitement obtenir; elle échapperait ainsi à une de ses obligations internationales. Or, comme l'a fait observer la délégation autrichienne au cours des débats de la Sixième Commission:

«[...] l'organisation internationale ne devrait pas pouvoir se soustraire à sa responsabilité par voie de délégation.»¹³¹.

2) Le conseiller juridique de l'OMPI, prenant le cas d'une organisation internationale qui demanderait à un des ses États membres de commettre un fait internationalement illicite, a écrit:

«[...] dans le cas où un comportement adopté par un État membre à la demande d'une organisation internationale se révèle contraire aux obligations internationales de cet État et de cette organisation, celle-ci doit alors être considérée comme responsable au regard du droit international.»¹³².

3) La possibilité de contournement est probablement plus élevée dans le cas où le comportement de l'État membre ou de l'organisation internationale ne constituerait pas une violation d'une obligation internationale, par exemple dans le cas où l'organisation internationale qui se soustrait à une de ses obligations est liée à un État non membre par un traité et que ce traité ne produit pas d'effets pour les membres de l'organisation.

4) L'existence d'une intention délibérée de se soustraire à une obligation de la part de l'organisation internationale n'est pas nécessaire. Ainsi, lorsqu'elle demande à ses membres d'adopter un certain comportement qui impliquerait le contournement d'une de ses propres obligations internationales, une organisation internationale ne pourrait pas échapper à sa responsabilité en montrant qu'elle n'avait aucune intention de contourner une de ses obligations.

¹³¹ A/C.6/59/SR.22, par. 24.

¹³² A/CN.4/556, p. 46.

5) Dans le cas d'une décision contraignante, le paragraphe 1 ne pose pas comme préalable à la responsabilité internationale de l'organisation internationale que l'acte demandé soit effectivement commis par les États membres ou les organisations internationales membres. Les membres étant censés se conformer à une décision contraignante, la probabilité qu'une tierce partie soit lésée serait plus élevée. Il serait donc préférable de tenir d'emblée l'organisation pour responsable et de permettre ainsi à la tierce partie qui serait lésée de se défendre avant même que l'acte ne soit commis. De plus, si le seuil de sa responsabilité internationale était avancé, l'organisation internationale devrait s'abstenir de placer ses membres dans la position inconfortable d'avoir soit à enfreindre leurs obligations en vertu de la décision soit à engager la responsabilité internationale de l'organisation internationale, voire la leur.

6) Un État membre ou une organisation internationale membre disposent d'une certaine marge de manœuvre quant à l'application d'une décision obligatoire de l'organisation internationale à laquelle ils appartiennent. Dans l'arrêt qu'elle a rendu sur le fond dans l'affaire *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*, la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur la conduite adoptée par les États membres de la Communauté européenne lorsqu'ils appliquent des décisions obligatoires de la Communauté européenne et a fait observer:

«[...] L'État n'en demeurerait pas moins entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales. Les nombreuses affaires examinées sous l'angle de la Convention [...] le confirment. Dans chacune d'elles (mais, en particulier, l'arrêt *Cantoni* cité au paragraphe 26), la Cour s'est prononcée sur la manière dont l'État avait exercé le pouvoir d'appréciation qu'il détenait en vertu de droit communautaire.»¹³³.

7) Le paragraphe 1 part du principe que le respect d'une décision contraignante d'une organisation internationale entraîne nécessairement le contournement d'une de ses obligations internationales. Comme la délégation danoise l'a fait observer à la Sixième Commission au nom des cinq pays nordiques:

¹³³ *Supra*, note 121, par. 157.

«[...] il semble essentiel de déterminer à quel moment on peut dire que l'État membre a si peu de "marge de manœuvre" qu'il serait déraisonnable de le tenir pour seul responsable d'un certain comportement.»¹³⁴.

Si, au contraire, la décision en question laisse à l'État membre ou à l'organisation internationale membre suffisamment de latitude pour pouvoir adopter un comportement n'impliquant aucun contournement, la responsabilité de l'organisation internationale qui a pris la décision ne sera engagée que si le contournement se produit, comme indiqué au paragraphe 2.

8) Le paragraphe 2 envisage le cas où une organisation internationale contourne une de ses obligations internationales en recommandant à un État membre ou à une organisation internationale membre de commettre un certain fait ou en autorisant un État membre ou une organisation internationale membre à commettre un tel fait. Les effets peuvent être différents selon qu'il s'agit d'une recommandation ou d'une autorisation, surtout dans certaines organisations. L'emploi des deux termes renvoie à tous les actes non contraignants d'une organisation internationale qui sont susceptibles d'influencer le comportement de ses États membres ou organisations internationales membres.

9) Pour que la responsabilité internationale naisse, la première condition énoncée au paragraphe 2 est que l'organisation internationale autorise la commission d'un fait qui serait illicite si elle le commettait elle-même, contournant ainsi une de ses obligations internationales. Étant donné que les recommandations et les autorisations ne sont pas contraignantes et qu'elles peuvent très bien demeurer sans suite, une condition supplémentaire est énoncée au paragraphe 2: comme indiqué à l'alinéa *a*, le fait qui est recommandé ou autorisé est effectivement commis.

10) De plus, comme précisé à l'alinéa *b*, le fait en question doit être commis «en s'appuyant sur cette autorisation ou cette recommandation». Cette condition implique une analyse contextuelle du rôle joué par la recommandation ou l'autorisation dans le comportement de l'État membre ou de l'organisation internationale membre.

¹³⁴ A/C.6/59/SR.22, par. 66.

11) Il n'est pas déraisonnable de s'appuyer sur la recommandation ou l'autorisation. La responsabilité de l'organisation internationale qui formule la recommandation ou l'autorisation n'est pas engagée si, par exemple, la recommandation est caduque et n'est plus censée s'appliquer parce que des changements importants étaient intervenus depuis son adoption.

12) L'organisation internationale auteur de l'autorisation ou de la recommandation verrait sa responsabilité engagée si elle demandait la commission d'un fait qui constituerait un contournement d'une de ses obligations, mais elle ne serait pas responsable de toute autre violation que pourrait commettre l'État membre ou l'organisation internationale membre auquel s'adresse l'autorisation ou la recommandation. La déclaration suivante, qui figure dans une lettre adressée au Secrétaire général de l'ONU par le Premier Ministre rwandais en date du 11 novembre 1996, paraît donc exacte:

«[...] s'agissant de l'“Opération Turquoise”, bien qu'elle ait été “autorisée” par le Conseil de sécurité, l'opération elle-même était placée sous commandement et contrôle national et n'était pas une opération des Nations Unies. De ce fait, l'Organisation des Nations Unies n'est pas internationalement responsable des actes et omissions qui pourraient être attribuables à l'“Opération Turquoise”.»¹³⁵.

13) Le paragraphe 3 indique clairement que, contrairement aux projets d'articles 12 à 14, le projet d'article 15 ne fonde pas la responsabilité internationale de l'organisation internationale auteur d'une décision obligatoire, ou encore d'une autorisation ou d'une recommandation, sur l'illicéité du comportement de l'État membre ou de l'organisation internationale membre auquel s'adresse la décision, l'autorisation ou la recommandation. Comme on l'a fait observer dans les commentaires des articles 13 et 14, lorsque le comportement est illicite et que d'autres conditions sont satisfaites, il se peut que les cas de figure visés par ces dispositions et ceux auxquels le projet d'article 15 s'applique se chevauchent. La seule conséquence en serait qu'il existerait une alternative quant à la base sur laquelle fonder la responsabilité de l'organisation internationale concernée.

¹³⁵ Lettre non publiée. L'«Opération Turquoise» a été créée par la résolution S/RES/929 (1994) du Conseil de sécurité.

Article 16

Effet du présent chapitre

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale de l'État ou de l'organisation internationale qui commet le fait en question, ou de tout autre État ou organisation internationale.

Commentaire

Le projet d'article 16 est une clause «sans préjudice» qui porte sur le chapitre tout entier. Il correspond en partie à l'article 19 du projet relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹³⁶, lequel est sans préjudice «de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions des présents articles, de l'État qui commet le fait en question ou de tout autre État». Des références aux organisations internationales ont été ajoutées. De plus, la responsabilité internationale des États auteurs d'un fait illicite était l'objet des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et non du présent projet, la disposition a été rédigée en des termes plus généraux.

¹³⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 178, et commentaire y relatif, p. 178 et 179.

CHAPITRE VII

PROTECTION DIPLOMATIQUE

A. Introduction

207. À sa quarante-huitième session (1996), la Commission a retenu le sujet de la «Protection diplomatique» au nombre des trois qui lui paraissaient se prêter à la codification et au développement progressif¹³⁷. La même année, l'Assemblée générale l'a invitée, dans sa résolution 51/160 du 16 décembre 1996, à examiner plus avant le sujet et à en indiquer la portée et le contenu en se fondant sur les commentaires et observations présentés au cours du débat de la Sixième Commission, ainsi que sur les commentaires que les gouvernements souhaiteraient formuler par écrit. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a constitué, en application de cette résolution, un groupe de travail sur le sujet à sa 2477^e séance¹³⁸. À la même session, le Groupe de travail lui a présenté un rapport que la Commission a approuvé¹³⁹. Le Groupe de travail s'y efforçait a) de préciser autant que possible la portée du sujet et b) d'identifier les questions à étudier dans le contexte du sujet. Il proposait, pour l'examen du sujet, un plan que la Commission a recommandé au Rapporteur spécial de prendre comme base de travail pour établir son rapport préliminaire¹⁴⁰.

208. À sa 2501^e séance, le 11 juillet 1997, la Commission a nommé M. Mohamed Benouna Rapporteur spécial sur le sujet.

209. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 52/156, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé «Protection diplomatique».

210. À sa cinquantième session (1998), la Commission était saisie du rapport préliminaire du Rapporteur spécial¹⁴¹. Elle a constitué, à la même session, un groupe de travail à composition

¹³⁷ Voir *ibid.*, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10), par. 249, et annexe II, additif 1.

¹³⁸ *Ibid.*, cinquante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/52/10), chap. VIII.

¹³⁹ *Ibid.*, par. 171.

¹⁴⁰ *Ibid.*, par. 189 et 190.

¹⁴¹ A/CN.4/484.

non limitée chargé d'étudier les conclusions susceptibles d'être tirées du débat quant à la façon d'aborder le sujet¹⁴².

211. À sa cinquante et unième session (1999), la Commission a nommé M. Christopher J. R. Dugard Rapporteur spécial sur le sujet¹⁴³ à la place de M. Bennouna, celui-ci ayant entre-temps été élu juge au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

212. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/506 et Corr.1 et Add.1) qui contenait les projets d'articles 1^{er} à 9. Faute de temps, elle a reporté l'examen du document A/CN.4/506/Add.1 à sa session suivante. À la même session, la Commission a décidé que les articles 1^{er}, 3 et 6 du projet feraient l'objet de consultations informelles ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial¹⁴⁴. Elle a ensuite décidé, à sa 2635^e séance, de renvoyer au Comité de rédaction les articles 1^{er}, 3 et 5 à 8 ainsi que le rapport sur les consultations informelles.

213. À sa cinquante-troisième session (2001), la Commission était saisie de la suite du premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/506/Add.1) sur le projet d'article 9, ainsi que de son deuxième rapport (A/CN.4/514 et Corr.1). Faute de temps, la Commission n'a pu examiner que les parties du deuxième rapport consacrées aux projets d'articles 10 et 11 et a reporté l'examen du reste du document A/CN.4/514, concernant les projets d'articles 12 et 13, à la session suivante. À sa 2688^e séance, le 12 juillet 2001, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction l'article 9, et, à sa 2690^e séance, le 17 juillet 2001, les articles 10 et 11.

214. À sa 2688^e séance, la Commission a décidé que l'article 9 ferait l'objet de consultations informelles ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial.

215. À sa cinquante-quatrième session (2002), la Commission était saisie de la partie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/514 et Corr.1) restant à examiner, qui concernait les articles 12 et 13 du projet, ainsi que de son troisième rapport (A/CN.4/523

¹⁴² Les conclusions du Groupe de travail figurent dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), par. 108.

¹⁴³ Ibid., *cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10), par. 19.

¹⁴⁴ Pour le rapport sur les consultations informelles, voir *ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), par. 495.

et Add.1), qui portait sur les articles 14 à 16. La Commission a décidé, à sa 2719^e séance, le 14 mai 2002, de renvoyer au Comité de rédaction les alinéas *a*, *b*, *d* (à examiner concurremment avec les alinéas *a* et *e*) de l'article 14. Elle a en outre décidé, à sa 2729^e séance, le 4 juin 2002, de renvoyer au Comité de rédaction l'alinéa *c* du même article, qui serait examiné en même temps que l'alinéa *a*.

216. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction sur les articles 1^{er} à 7 [8] à ses 2730^e, 2731^e et 2732^e séances, tenues les 5, 6 et 7 juin 2002. Elle a adopté les articles 1^{er} à 3 [5] à sa 2730^e séance, les articles 4 [9], 5 [7] et 7 [8] à sa 2731^e séance, et l'article 6 à sa 2732^e séance. À ses 2745^e et 2746^e séances, tenues les 12 et 13 août 2002, la Commission a adopté les commentaires sur les articles susmentionnés.

217. À sa 2740^e séance, le 2 août 2002, la Commission a décidé que la question de la protection diplomatique des membres d'équipage des navires ainsi que des sociétés et des actionnaires ferait l'objet de consultations informelles ouvertes à tous, sous la présidence du Rapporteur spécial.

218. À sa cinquante-cinquième session (2003), la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/530 et Add.1). Elle en a examiné la première partie, concernant les articles 17 à 20 du projet, de sa 2757^e à sa 2762^e séance et à ses 2764^e et 2768^e séances, du 14 au 23 mai et les 28 mai et 5 juin 2003 respectivement. Par la suite, elle a examiné la seconde partie de ce rapport, concernant les articles 21 et 22, de sa 2775^e à sa 2777^e séance, les 15, 16 et 18 juillet 2003.

219. À sa 2762^e séance, le 23 mai 2003, la Commission a décidé de constituer, sous la présidence du Rapporteur spécial, un groupe de travail ouvert à tous pour étudier le paragraphe 2 de l'article 17¹⁴⁵. Elle a examiné le rapport du groupe le 28 mai 2003, à sa 2764^e séance.

220. À la même séance, elle a décidé de renvoyer au Comité de rédaction l'article 17, dans la version proposée par le Groupe de travail¹⁴⁶, ainsi que les articles 18, 19 et 20. Elle a en outre décidé, à sa 2777^e séance, de renvoyer au Comité de rédaction les articles 21 et 22.

¹⁴⁵ Voir *ibid.*, cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10), par. 90 à 92.

¹⁴⁶ *Ibid.*, par. 92.

221. La Commission a examiné le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 8 [10], 9 [11] et 10 [14] à sa 2768^e séance, le 5 juin 2003. Elle a adopté ces articles, à titre provisoire, à la même séance.

222. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/538). Elle a examiné ce rapport de sa 2791^e à sa 2796^e séance, du 3 au 11 mai 2004. En réponse à une demande de la Commission, le Rapporteur spécial a établi un mémorandum¹⁴⁷ sur la pertinence pour le sujet de la théorie des «mains propres». Faute de temps, la Commission en a différé l'examen à la session suivante.

223. À sa 2794^e séance, le 6 mai 2004, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction l'article 26, en même temps que la variante proposée par le Rapporteur spécial pour l'article 21. Elle a décidé en outre, à sa 2796^e séance, le 11 mai 2004, de demander au Comité de rédaction de réfléchir à l'élaboration d'une disposition relative au lien entre la protection des équipages de navire et la protection diplomatique.

224. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission a adopté en première lecture une série de 19 articles assortis de commentaires sur la protection diplomatique¹⁴⁸. À la même séance, la Commission a décidé, conformément aux articles 16 et 21 de son statut, de transmettre ces articles aux gouvernements, par l'entremise du Secrétaire général, en leur demandant de communiquer à celui-ci leurs commentaires et observations le 1^{er} janvier 2006 au plus tard.

B. Examen du sujet à la présente session

225. À la présente session, la Commission était saisie du sixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/546) qu'elle a examiné de sa 2844^e à sa 2846^e séance, du 25 au 31 mai 2005.

¹⁴⁷ Document ILC (LV1)/DP/CRP.1, publié par la suite en tant que sixième rapport du Rapporteur spécial sous la cote A/CN.4/546.

¹⁴⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/59/10), par. 59.

1. La théorie des mains propres

a) Présentation par le Rapporteur spécial

226. Le Rapporteur spécial a noté que si l'importance de la théorie des mains propres en droit international ne pouvait être niée, la question dont la Commission était saisie était celle de savoir si elle entretenait des liens suffisamment étroits avec le sujet de la protection diplomatique pour que son inclusion dans le projet d'articles se justifie. Il a conclu qu'il n'était pas évident qu'elle appartienne au domaine de la protection diplomatique et qu'elle ne devait donc pas être incluse dans le projet d'articles.

227. Il a observé qu'on avait fait valoir lors de sessions précédentes de la Commission que la théorie des mains propres devait être incluse dans le projet d'articles car elle était invoquée dans le contexte de la protection diplomatique pour empêcher un État d'exercer cette protection lorsque le national qu'il cherchait à protéger avait subi un préjudice du fait de son propre comportement illicite. Trois arguments avaient été avancés à l'appui de cette position.

228. Premièrement, on a fait valoir que la théorie n'appartenait pas à la sphère des différends interétatiques, c'est-à-dire ceux portant sur un préjudice causé directement par un État à un autre État et non pas sur un préjudice causé à un national. En réponse, le Rapporteur spécial a communiqué une brève étude de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice¹⁴⁹ pour illustrer le fait que si la Cour n'avait jamais affirmé que la théorie des mains propres appartenait à la sphère des réclamations étatiques pour un préjudice direct ou indirect, celle-ci avait été le plus fréquemment invoquée dans le contexte de réclamations interétatiques pour un préjudice causé directement à un État. En aucun cas, la Cour n'avait appliqué ni retenu la théorie.

¹⁴⁹ Voir *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, par. 63 et 64, reproduit dans le document A/ES-10/273 et Corr.1; *Affaire des Plates-formes pétrolières*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2003, p. 161, par. 27 à 30; affaire *La Grand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2001, p. 466, par. 61 à 63; affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2004, p. 12, par. 45 à 47; affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1997, p. 7, par. 133; affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 2002, p. 137, par. 35 (opinion dissidente de M^{me} Van den Wyngaert (juge ad hoc)); affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1986, p. 259, par. 268 à 272 (opinion dissidente de M. Schwebel). Voir A/CN.4/546, par. 5.

Elle l'avait au contraire toujours jugée inapplicable. De même, dans aucune affaire n'avait-elle affirmé ou suggéré que l'argument était inapplicable aux réclamations interétatiques et qu'il s'appliquait uniquement aux cas de protection diplomatique.

229. Deuxièmement, on a émis l'avis que si l'individu qui sollicitait la protection diplomatique avait lui-même violé le droit interne de l'État défendeur ou le droit international, l'État de nationalité ne pouvait pas le protéger. En réponse, le Rapporteur spécial a fait observer qu'une fois qu'un État avait pris fait et cause pour un de ses nationaux à propos d'une violation du droit international, la réclamation devenait celle de l'État, conformément à la fiction de Vattel reconnue dans l'affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*¹⁵⁰, et le fait que le national ait pu avoir un comportement illicite était alors sans pertinence; seul le comportement illicite de l'État demandeur lui-même pouvait devenir pertinent. Il a cité comme exemples les affaires *La Grand* et *Avena*, dans lesquelles les ressortissants étrangers avaient commis des crimes atroces sans que l'État défendeur n'invoque ce fait pour sa défense lorsqu'il fut accusé de leur avoir refusé l'accès à leurs autorités consulaires. En outre, il serait rare qu'un État protège l'un de ses nationaux qui se serait conduit de façon incorrecte ou illégale dans un État étranger, car, dans la plupart des cas, aucun fait internationalement illicite n'aurait été commis.

230. Troisièmement, on a soutenu que la théorie des mains propres avait été appliquée dans des affaires faisant intervenir la protection diplomatique. En réponse, le Rapporteur spécial a fait remarquer que relativement peu d'affaires pouvaient être citées en faveur de l'applicabilité de la théorie des mains propres dans le contexte de la protection diplomatique, et qu'il ressortait de l'analyse que celles qui avaient été citées ne militaient pas en faveur de l'inclusion de cette théorie¹⁵¹. Il a de plus noté que, si certains auteurs soutenaient néanmoins que la théorie des mains propres avait sa place dans le contexte de la protection diplomatique, ils ne s'appuyaient sur aucun argument faisant autorité, et beaucoup d'autres auteurs étaient extrêmement sceptiques au sujet de cette théorie. En outre, au cours du débat à la Sixième Commission lors de la cinquante-neuvième session de l'Assemblée générale, la plupart des délégations avaient passé

¹⁵⁰ C.P.J.I. Recueil 1925, série A, n° 5, p. 13.

¹⁵¹ Voir Ben Tillett (*Grande-Bretagne c. Belgique*), dans *Revue générale de droit international public*, vol. 6, n° 46 (1899), et *The Virginius (United States of America v. Spain)* dans John Bassett Moore, *A Digest of International Law* (Washington, G.P.O., 1906), vol. 2, p. 895. Voir A/CN.4/546, par. 12 et 13.

sous silence la théorie des mains propres et celles qui en avaient parlé avaient émis l'avis qu'elle ne devait pas être incluse dans le projet d'articles sur la protection diplomatique.

b) Résumé du débat

231. La conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle la théorie des mains propres ne devait pas être incluse dans le projet d'articles a emporté l'adhésion générale. La théorie avait été invoquée essentiellement dans le contexte de réclamations pour un préjudice porté directement à l'État, ce qui sortait du champ de la protection diplomatique¹⁵², et les quelques cas qui relevaient de celle-ci ne constituaient pas une pratique suffisante pour justifier la codification. Son inclusion ne pouvait pas non plus être justifiée au titre du développement progressif du droit international. De plus, on a appuyé l'idée exprimée par le Rapporteur spécial dans son rapport¹⁵³ selon laquelle il valait mieux invoquer la théorie des mains propres au stade de l'examen au fond, car elle avait un rapport avec l'atténuation ou l'exonération de la responsabilité plutôt qu'avec la recevabilité; et l'on a suggéré que cette possibilité soit expressément reconnue dans le projet d'articles. On a aussi proposé d'insérer une disposition indiquant que le projet d'articles était sans préjudice de l'application du droit international général aux questions de recevabilité.

232. Selon un autre avis, le Rapporteur spécial était allé trop loin en suggérant que la théorie des mains propres pourrait déboucher sur l'exonération de la responsabilité au stade de l'examen au fond, et il était préférable d'en limiter les effets à une atténuation de la responsabilité. On a fait observer que l'application de la théorie des mains propres, ou de celle de la bonne foi, pourrait conduire à des résultats différents dans des situations différentes, et qu'elle ne priverait pas nécessairement la partie lésée du droit de rechercher dans chaque cas un recours approprié, même si son propre comportement illicite était à l'origine de la réaction illicite. Il a aussi été fait référence à l'article 39 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁵⁴.

¹⁵² Voir le projet d'articles sur la protection diplomatique adopté par la Commission en première lecture, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/59/10), par. 59, art. 1^{er} et 15.

¹⁵³ Voir A/CN.4/546, par. 16.

¹⁵⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), par. 76.

233. Bien qu'appuyant les conclusions du Rapporteur spécial, certains membres n'étaient pas d'accord sur son raisonnement. Par exemple, la Commission a été mise en garde contre une extension excessive du principe *Mavrommatis*¹⁵⁵ selon lequel le préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État lui-même: il ne serait pas incongru de considérer comme une condition indispensable à l'exercice de la protection diplomatique que l'individu qui la sollicite ait les «mains propres», tout comme l'épuisement des recours internes était une condition qu'il incombait à l'individu, et non pas à l'État, de satisfaire.

234. En outre, selon certains membres, en s'appuyant sur des affaires de notification consulaire (*La Grand* et *Avena*)¹⁵⁶ pour faire valoir que les mains sales des individus concernés ne jouaient aucun rôle dans la protection diplomatique, le Rapporteur spécial utilisait une conception trop vague de la théorie des mains propres en n'examinant pas le rapport entre le fait illicite de l'individu et le fait internationalement illicite de l'État. La question était de savoir si l'individu qui bénéficiait de la protection diplomatique était lui-même responsable de la violation de la règle de droit international que l'État hôte était accusé de violer.

235. Selon un autre point de vue, l'absence de pratique n'interdisait pas nécessairement l'adoption d'une version de la théorie au titre du développement progressif du droit. La principale difficulté était de bien cerner la théorie, car elle recouvrait au moins deux situations juridiques différentes: a) celle dans laquelle l'illégalité alléguée ferait en principe partie du fond de l'affaire; et b) celle dans laquelle elle était invoquée *ex parte* par un État défendeur simplement à titre préjudiciel en tant que principe d'ordre public international faisant obstacle à la recevabilité de la demande. Il fallait dans chaque cas analyser le contexte et déterminer avec soin à quelle situation l'on avait affaire.

c) Conclusions du Rapporteur spécial

236. Le Rapporteur spécial a fait observer que la théorie des mains propres était un important principe de droit international qui devait être pris en compte chaque fois qu'il était établi qu'un État demandeur n'avait pas agi de bonne foi et qu'il s'était présenté devant la justice avec

¹⁵⁵ Affaire des *Concessions Mavrommatis en Palestine*, C.P.J.I. Recueil 1925, série A, n° 2, p. 13, par. 8.

¹⁵⁶ Voir *supra*, note 149, et A/CN.4/546, par. 9.

les mains sales. Elle devait être distinguée de l'argument *tu quoque*, qui permettait à un État défendeur de faire valoir que l'État demandeur avait également violé une règle de droit international, et elle devait être limitée aux cas dans lesquels l'État demandeur avait abusivement saisi la justice. Il a en outre pris acte des diverses critiques élevées contre son traitement de la théorie dans le rapport, et a observé que certains membres avaient à juste titre relevé que le rapport ne parlait pas de l'examen de la théorie dans l'affaire concernant *Certaines terres à phosphates à Nauru (Nauru c. Australie)*¹⁵⁷.

2. Autres questions

a) Résumé du débat

237. En ce qui concerne le projet d'articles adopté en première lecture, en 2004, on a émis l'avis qu'il avait été prématurément transmis à l'Assemblée générale, puisqu'il traitait uniquement des conditions d'exercice de la protection diplomatique. Aucune orientation n'était donnée sur des questions telles que: qui pouvait exercer une telle protection; comment elle devait être exercée; quelles étaient les conséquences de son exercice; comment évaluer le dommage dans des affaires faisant intervenir l'exercice de la protection diplomatique; et comment se justifiait la règle posée à l'article 2 du projet selon laquelle seul un État avait le droit d'exercer la protection diplomatique tandis qu'une personne n'avait aucun droit effectif à indemnisation, même si l'État responsable s'acquittait de ses obligations à cet égard; ainsi que la question générale du degré de contrôle qu'une personne devait avoir à l'égard d'une réclamation internationale, c'est-à-dire la mesure dans laquelle une personne physique ou morale pouvait exiger d'un gouvernement qu'il présente une réclamation.

238. En outre, des réserves ont de nouveau été exprimées concernant le recours au principe *Mavrommatis* dans le projet d'articles. En particulier, s'il y a eu accord sur l'idée que la protection diplomatique était un droit de l'État, on a soutenu que le droit de l'État d'assurer le respect du droit international en la personne de son national était une notion dépassée. Si elle avait sa place en 1924, à l'époque de la décision rendue dans l'affaire *Mavrommatis*, il semblait inacceptable, 80 ans plus tard, d'adhérer à une fiction qui avait été créée en réponse à un contexte

¹⁵⁷ Exceptions préliminaires, arrêt, *C.I.J. Recueil* 1992, p. 240, par. 37 et 38. Voir également: *Exceptions préliminaires présentées par l'Australie*, décembre 1990, vol. I, part V, chap. II, sect. I, par. 400 à 406.

historique particulier sans tenir compte des évolutions ultérieures du droit, en particulier en ce qui concerne le statut des personnes et leur protection en droit international. Pour les tenants de cette thèse, la Commission avait manqué l'occasion d'expliquer que, lorsqu'un État se prévalait de son droit d'exercer la protection diplomatique, il le faisait pour le compte de son national et non pour assurer le respect de son propre droit en la personne de celui-ci.

b) Conclusions du Rapporteur spécial

239. S'agissant de la proposition tendant à viser dans le projet d'articles les conséquences de la protection diplomatique, le Rapporteur spécial a rappelé que le projet adopté en première lecture était axé sur la portée de la protection diplomatique, acceptée tant à la Sixième Commission que par la plupart des auteurs, c'est-à-dire la nationalité des réclamations et l'épuisement des recours internes. Il a de plus fait observer que l'article 44 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite n'avait fait qu'envisager ces deux questions, et que le commentaire y afférent précisait bien que celles-ci seraient reprises dans le cadre des travaux sur la protection diplomatique¹⁵⁸.

240. Le Rapporteur spécial estimait en outre qu'il n'était pas nécessaire de viser les conséquences de la protection diplomatique puisque celles-ci étaient déjà traitées dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, à une exception près, s'agissant de savoir si un État était tenu de verser à la personne lésée les sommes qu'il avait reçues à titre d'indemnité à la suite d'une réclamation fondée sur la protection diplomatique. S'il convenait que c'était là une question importante, il constatait que la Commission avait le choix entre deux possibilités: soit simplement codifier des règles solidement établies (même si cela signifiait accepter ce que de nombreux membres considéraient comme une règle rétrograde, c'est-à-dire que l'État n'était pas tenu de remettre l'argent à la personne lésée), soit faire œuvre de développement progressif et énoncer une règle nouvelle obligeant l'État à verser à l'individu lésé les sommes qu'il avait reçues à titre d'indemnité. Compte tenu de la décision de la Commission de ne pas adopter de disposition contraignant les États à exercer la protection diplomatique pour le compte d'un individu, il ne lui avait pas semblé qu'elle était généralement disposée à s'engager sur la voie du développement progressif pour ce qui était du paiement

¹⁵⁸ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, par. 77, notes 722 et 726.

des sommes reçues par l'État à titre d'indemnité. Il estimait donc préférable, au lieu de codifier ce que de nombreux membres considéraient comme un principe contestable, ou d'essayer de faire œuvre de développement progressif en posant un nouveau principe qui serait inacceptable pour les États, de laisser la question ouverte dans le projet d'articles afin de prévoir la possibilité d'un nouveau développement du droit.

241. S'agissant du principe *Mavrommatis*, le Rapporteur spécial a rappelé qu'il était généralement reconnu qu'il s'agissait là d'une fiction qui avait de sérieuses incidences pour l'individu. Par exemple, du fait que la réclamation dans le cadre de l'exercice de la protection diplomatique était censée être celle de l'État et non pas de l'individu, on admettait généralement que l'État avait toute latitude pour la présenter ou non. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'il avait proposé, dans son premier rapport¹⁵⁹, de rendre obligatoire l'exercice de la protection diplomatique par les États lorsqu'une norme de *jus cogens* avait été violée au détriment de la personne, mais que cela avait été refusé au motif que la Commission se serait ainsi engagée sur la voie du développement progressif. Il a reconnu que le principe *Mavrommatis* était critiquable en ce que, par exemple, il était difficilement conciliable avec le principe de la continuité de la nationalité ou avec la règle de l'épuisement des recours internes. Malgré ses imperfections, toutefois, il constituait la base du droit international coutumier sur le sujet de la protection diplomatique, et c'est pour cela qu'il avait été retenu.

¹⁵⁹ A/CN.4/506 et Corr.1 et Add.1.

CHAPITRE VIII

EXPULSION DES ÉTRANGERS

A. Introduction

242. À sa cinquantième session (1998), la Commission a pris note du rapport du Groupe de planification dans lequel avait notamment été identifié le sujet de l'«expulsion des étrangers» aux fins d'inclusion dans son programme de travail à long terme¹⁶⁰ et, à sa cinquante-deuxième session (2000), elle a souscrit à cette conclusion¹⁶¹. Un bref plan exposant la structure générale et l'approche possibles d'une étude du sujet était joint en annexe au rapport sur les travaux de cette session de la Commission¹⁶². Au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, l'Assemblée générale a pris acte de l'inclusion du sujet dans le programme de travail à long terme.

243. Au cours de sa cinquante-sixième session, la Commission a décidé, à sa 2830^e séance, le 6 août 2004, d'inscrire le sujet «Expulsion des étrangers» à son programme de travail, et de nommer M. Maurice Kamto rapporteur spécial pour ce sujet¹⁶³. L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son ordre du jour.

B. Examen du sujet à la présente session

244. À la présente session, la Commission était saisie du rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial (A/CN.4/554), qu'elle a examiné de sa 2849^e à sa 2852^e séance, du 11 au 15 juillet 2005.

¹⁶⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), par. 554.

¹⁶¹ *Ibid.*, cinquante-cinquième session, *Supplément n° 10* (A/55/10), par. 729.

¹⁶² *Ibid.*, annexe.

¹⁶³ *Ibid.*, cinquante-neuvième session, *Supplément n° 10* (A/59/10), par. 364.

1. Présentation par le Rapporteur spécial

245. Le Rapporteur spécial a fait observer que l'expulsion des étrangers était une question fort ancienne étroitement liée à l'organisation des sociétés humaines sous la forme des États, et pourtant plus actuelle que jamais dans la mesure où elle soulignait le paradoxe existant entre un monde globalisé aux plans technique et économique, mais en même temps très cloisonné par les barrières de souveraineté politique qui opèrent comme un filtre entre les étrangers qui ont le droit de rester sur le territoire d'un pays et ceux qui ne l'ont pas. C'était un sujet qui soulevait d'importantes questions de droit international et qui, en raison de la diversité de la pratique qu'il avait générée sur tous les continents, se prêtait à la codification. L'expulsion des étrangers touchait toutes les régions du monde et il existait dans tous les pays une importante législation nationale en la matière qui permettait de dégager des principes généraux. Certains de ces principes avaient déjà été incorporés dans les conventions internationales existant en matière de droits de l'homme.

246. Il avait semblé au Rapporteur spécial qu'un rapport préliminaire était nécessaire pour proposer à la Commission des indications sur sa compréhension du sujet. Ce rapport visait simplement à donner une vue d'ensemble du sujet, en mettant en évidence les problèmes juridiques qu'il soulevait et les difficultés méthodologiques liées à leur examen. Le Rapporteur spécial proposait, en annexe I au rapport, un plan de travail faisant ressortir la structure générale de ses futurs rapports.

247. Le rapport présentait une esquisse de la notion d'expulsion des étrangers, puis un aperçu du droit d'expulsion en droit international. De l'avis du Rapporteur spécial, il s'agissait d'un droit reconnu en droit international coutumier, inhérent à la souveraineté de l'État et qui n'avait jamais été mis en doute. Les motifs de l'expulsion pouvaient quant à eux varier, même s'ils n'étaient pas tous admis en droit international, tant il était vrai que l'expulsion de l'étranger mettait en cause des droits protégés, en particulier les droits fondamentaux de la personne humaine, à la violation desquels le droit international attachait des conséquences juridiques.

248. En élaborant le rapport, le Rapporteur spécial avait dû faire face à des problèmes de terminologie, à savoir s'il convenait de parler d'«expulsion» des étrangers, un terme qui, à l'examen des législations nationales en la matière, recouvrait un phénomène beaucoup plus limité que celui d'éloignement des étrangers. Il préférait néanmoins conserver le terme

«expulsion», au moins à titre provisoire, quitte à préciser qu'il était entendu dans son acception la plus large. De même, il restait à examiner si le terme «étrangers» était approprié. Il lui semblait qu'il englobait effectivement l'ensemble des catégories de personnes visées.

249. Le Rapporteur spécial souhaitait que la Commission lui fournisse quelques orientations sur des questions d'ordre méthodologique, en particulier quant au traitement à accorder aux règles conventionnelles existant sur le sujet, figurant dans un certain nombre de traités relatifs aux droits de l'homme. Il était favorable à l'élaboration d'un régime complet, quand bien même le droit conventionnel offrirait des éléments susceptibles d'être intégrés dans le futur projet d'articles, nombre des règles en la matière se trouvant à l'origine d'une part dans les législations nationales et d'autre part dans la jurisprudence internationale élaborée dans le cadre des instances juridictionnelles de protection des droits de l'homme aux niveaux mondial et régional.

250. Le Rapporteur spécial a en outre demandé au secrétariat d'effectuer une compilation des instruments, textes et décisions de jurisprudence existant à l'échelon national et international sur ce sujet.

2. Résumé du débat

a) Observations générales

251. Le Rapporteur spécial a été félicité pour son rapport préliminaire. Plusieurs membres ont fait observer que le sujet était d'autant plus important qu'il affectait la vie d'un grand nombre de personnes dans le monde. En tant que phénomène social constant et normal, la circulation des personnes et les restrictions nationales dont elle faisait l'objet avaient d'importantes répercussions politiques, économiques et sociales pour les relations internationales. Il incombait à la Commission d'examiner soigneusement l'ensemble des règles existant à cet égard dans le droit international coutumier, dans les traités et accords internationaux, dans la pratique des États et les législations internes; de les développer chaque fois que cela était possible ou approprié, et de les codifier pour clarifier et améliorer leur application. La formulation par le Rapporteur spécial de la question fondamentale à la base du sujet, à savoir comment concilier le droit d'expulsion avec les obligations du droit international, en particulier celles relatives à la protection des droits fondamentaux de l'homme, a en outre été appuyée.

252. Selon un point de vue, il se posait un problème général à propos de l'approche par la Commission de nouveaux sujets – débordant le cadre du sujet à l'examen – qui rappelait celle de l'élaboration collective d'un manuel, à savoir définir la portée du sujet ainsi que les expressions de base et les concepts fondamentaux, avant d'identifier les règles de droit coutumier ou conventionnel existantes. S'il fallait certes étudier ces questions, il était nécessaire d'examiner d'abord les intérêts en cause dans l'expulsion des étrangers et de définir les valeurs affectées par les cas typiques d'expulsion, en bref de décrire les problèmes factuels posés par l'expulsion d'étrangers. Sans cet examen préliminaire, il était difficile de prévoir l'orientation d'une intervention législative dans ce domaine, et le contenu des projets serait d'une généralité excessive.

b) La notion d'expulsion de l'étranger (portée et définitions)

253. Pour de nombreux membres, l'une des questions centrales du sujet concernait la portée de la future étude, jugée problématique en raison des liens entre expulsion et admission des étrangers, s'agissant en particulier du renvoi d'immigrants irréguliers. Il a été affirmé que toute tentative de la part de la Commission d'aborder les questions relatives aux politiques d'immigration ou d'émigration aurait une incidence négative sur ses perspectives de travail. Selon un autre point de vue, le champ central de l'étude était moins la question de l'expulsion ou du refus d'admission que celle du contrôle qu'un État exerce sur son territoire. L'expulsion n'était qu'une modalité de l'exercice d'un tel contrôle.

254. Si l'adoption d'une large approche du sujet a été appuyée, des propositions précises ont été faites quant à ses limites. Une préférence s'est exprimée pour restreindre la portée de l'étude aux mesures concernant les étrangers résidents, en y incluant éventuellement les étrangers restés irrégulièrement sur le territoire pendant un certain temps. Il a également été proposé que le sujet couvre l'éloignement de ressortissants étrangers entrés illégalement ou dont la présence était devenue illégale, aussi bien que l'éloignement des étrangers qui se trouvaient légalement dans le pays. Selon d'autres membres, il était préférable de faire une distinction entre l'expulsion d'étrangers se trouvant régulièrement sur le territoire d'un pays et celle d'étrangers en situation irrégulière – distinction reconnue tant dans la pratique des États que dans les instruments

internationaux pertinents¹⁶⁴. Il était courant que des États expulsent des étrangers au seul motif de leur entrée ou de leur présence illégale. Il a donc été proposé, soit que le sujet ne vise pas l'éloignement de personnes qui ne se trouvent pas légalement sur le territoire soit, s'il était décidé d'y inclure ces personnes, de stipuler clairement que les États ont le droit de les expulser sans autre besoin de justification. Par ailleurs, il fallait tenir compte du fait qu'il existait différentes catégories d'étrangers, dont certaines jouissaient d'un statut spécial en vertu de la loi de l'État de résidence. On a également mentionné la situation d'étrangers dont la présence illégale sur le territoire de l'État hôte était tolérée.

255. S'agissant des questions à exclure du champ du sujet, il a été proposé de ne pas examiner les questions du refoulement, de la non-admission de demandeurs d'asile ou du refus d'admission d'étrangers en situation régulière. De même, on a approuvé l'idée du Rapporteur spécial d'exclure les personnes déplacées dans leur propre pays et les personnes en transit. On a dit aussi que le sujet ne devrait pas viser les mesures d'expulsion prises par un État vis-à-vis de ses propres ressortissants ayant une origine ethnique, raciale ou religieuse différente de celle de la majorité de la population.

256. Il a été demandé si le Rapporteur spécial entendait inclure dans le sujet les expulsions de population à grande échelle, notamment dans des situations de conflit armé. Si certaines références dans le rapport semblaient indiquer que de telles expulsions en masse devaient être couvertes, des doutes ont été exprimés à ce propos. Il a été dit que la question des expulsions de territoires occupés et des expulsions en période de conflit armé étant couverte par le droit international humanitaire, on pourrait éventuellement insérer une formule «sans préjudice de» pour viser les obligations des États en vertu du droit international humanitaire concernant les civils. D'autres membres ont estimé, vu leur importance, qu'il fallait examiner les questions de sortie forcée de population en période de conflit armé. De même, selon un avis, les déplacements internationaux de personnes dès l'origine de la création de nouveaux États ou du démembrement d'un État ou lors d'épisodes de graves calamités naturelles devaient être envisagés.

¹⁶⁴ Voir, par exemple, Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, p. 137, art. 32, et Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171, art. 13.

257. La préférence exprimée par le Rapporteur spécial pour le maintien du terme «expulsion» dans sa plus large acception a recueilli l'adhésion générale. Il a été noté que ce terme était couramment employé pour désigner l'éloignement d'un étranger du territoire d'un État, soit volontairement sous la menace d'un éloignement forcé, soit par la force. Selon un autre point de vue, même sous un angle purement descriptif, le terme «expulsion» était peu exact car il couvrait, de fait, un large éventail de situations différentes.

258. S'agissant de la définition de l'«expulsion» retenue en première approximation au paragraphe 13 du rapport¹⁶⁵, on a émis l'avis qu'elle était trop étroite puisqu'elle n'incluait pas les apatrides et supposait que l'expulsion consistait en une mesure *formelle* visant à éloigner une personne d'un territoire. On a fait référence à la jurisprudence existante reconnaissant qu'il pouvait y avoir «expulsion» même dans des cas exceptionnels où l'étranger quittait un pays sans y être directement et immédiatement contraint, ou sans recevoir officiellement l'ordre de le faire¹⁶⁶. Il a aussi été noté que nombre de mesures légitimes se traduisant par le transfert d'un ressortissant étranger hors du territoire de l'État d'accueil étaient prises dans le cadre des lois relatives à l'immigration ou des lois relatives à l'admission temporaire à des fins professionnelles ou touristiques. De plus, selon un avis, il fallait entendre le terme «expulsion» dans une acception large pour couvrir le cas où des étrangers étaient empêchés d'entrer sur le territoire de l'État concerné, par exemple alors qu'ils se trouvaient encore en haute mer ou à bord d'un aéronef de l'État d'expulsion dans un État tiers, sans qu'il y ait nécessairement franchissement matériel de la frontière.

259. Selon un autre point de vue, la définition de l'«expulsion» au paragraphe 13 était trop large car on pouvait l'interpréter en y incluant la remise d'un étranger aux autorités d'un autre État à des fins de répression, comme l'extradition aux fins de poursuites, ainsi que l'expulsion de personnel diplomatique. Il était préférable d'exclure ces mesures du champ du sujet vu que les transferts aux fins de répression mettaient en cause un ensemble de questions, normes juridiques et principes totalement différents. De même, le personnel diplomatique était déjà dûment couvert par des lois et institutions propres.

¹⁶⁵ «[L]’acte juridique par lequel un État contraint un individu ou un groupe d’individus ressortissant(s) d’un autre État à quitter son territoire» (A/CN.4/554, par. 13).

¹⁶⁶ Voir *International Technical Products Corporation v. Islamic Republic of Iran*, 9 I.U.S.C.T.R (1985), p. 10.

260. S'agissant du terme «étranger» il a été souligné qu'il existait plusieurs catégories de personnes distinctes résidant ailleurs que dans leur pays de nationalité et relevant de différents régimes juridiques. Il s'agissait notamment des réfugiés politiques (dont le statut en Amérique latine était régi par la Convention de Caracas de 1954¹⁶⁷, des demandeurs d'asile et des réfugiés (dont le statut était réglementé par la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et son Protocole de 1967¹⁶⁸), des travailleurs migrants (dont les droits étaient protégés par la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990¹⁶⁹) et des apatrides (dont le statut était régi par les Conventions de 1954 et 1961¹⁷⁰).

c) Droit d'expulser

261. S'agissant de la question du «droit» souverain de l'État d'expulser les étrangers, on a fait observer que ce droit était généralement reconnu en droit international, tout en étant soumis à certaines limites, surtout dans le contexte du droit relatif aux droits de l'homme (comme cela est examiné dans la section suivante). Il a été dit que ce droit suscitait de nombreuses questions, notamment celles de savoir s'il s'agit d'un droit inaliénable de l'État, et s'il peut n'y être recouru que dans certaines situations (par exemple, pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public). L'essentiel était de savoir comment concilier ce droit avec les limites que le droit international lui imposait. Parallèlement, il a été noté que de telles restrictions du droit de l'État devaient être clairement définies, en conformité avec les limites existantes résultant de normes conventionnelles et coutumières universellement reconnues en temps de guerre et de paix.

¹⁶⁷ Convention sur l'asile territorial, conclue par l'Organisation des États américains le 28 mars 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1438, p. 127.

¹⁶⁸ Adopté le 4 octobre 1967, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 606, p. 267.

¹⁶⁹ Adoptée le 18 décembre 1990, Nations Unies, document A/RES/45/158, annexe.

¹⁷⁰ Convention relative au statut des apatrides, 28 septembre 1954, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 360, p. 117, et Convention sur la réduction des cas d'apatridie, 30 août 1961, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 989, p. 175.

262. D'autres membres ont exprimé des doutes quant à la démarche adoptée dans le rapport consistant à accorder au droit d'expulser une telle valeur a priori, tout en relativisant les normes relatives aux droits de l'homme. Il existait certes des situations dans lesquelles l'État pouvait être fondé à expulser des étrangers, mais il n'y avait pour autant aucune raison de décrire ce droit en des termes aussi forts que dans le rapport. Il était par ailleurs préférable de s'abstenir d'employer des qualificatifs comme «absolu» ou «discrétionnaire» à propos du «droit» d'expulser de l'État.

d) Motifs de l'expulsion

263. On a fait observer que le droit de l'État d'expulser était nécessaire en tant que moyen de protéger les droits de la société à l'intérieur du territoire de l'État. Néanmoins, alors que ce dernier avait un large pouvoir d'appréciation pour exercer ses droits d'expulser les étrangers, ce pouvoir n'était pas absolu et devait être mis en balance avec les normes de protection des droits fondamentaux de l'homme, résultant, par exemple, de l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui prévoyait, entre autres, qu'«[u]n étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un État partie au présent Pacte ne peut en être expulsé qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi...». De même, le droit international coutumier exigeait que l'État n'excède pas ses droits en décidant arbitrairement d'expulser un étranger ou en procédant abusivement à l'expulsion. L'État de nationalité d'un étranger expulsé pouvait affirmer son droit de rechercher les motifs de son expulsion¹⁷¹. Ces motifs devaient être exposés devant un tribunal international si les circonstances l'exigeaient. L'expulsion ne devait pas être menée à bien avec dureté ou violence, ni en causant un dommage inutile à l'étranger en cause. La contrainte et la détention d'un étranger sous le coup d'une décision d'expulsion devaient être évitées, sauf dans les cas où il refusait de quitter le pays ou tentait d'échapper au contrôle des autorités de l'État. Il fallait aussi laisser à l'étranger un délai raisonnable pour régler ses affaires personnelles avant de quitter le pays¹⁷² et lui permettre de choisir le pays dans lequel il souhaitait demander son admission.

264. Par ailleurs, il a été reconnu que la situation en droit international coutumier restait incertaine, vu que de nombreux systèmes nationaux prévoyaient que les autorités du pays

¹⁷¹ Voir l'affaire *Boffolo*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. X (1903), p. 528.

¹⁷² Voir *Yeager v. Iran*, 17 I.U.S.C.T.R. (1987), p. 92; *International Law Reports*, vol. 82, p. 179.

pouvaient expulser les étrangers sans raison ou sans avoir à donner de motifs. Des doutes ont aussi été exprimés quant à l'idée, mentionnée dans le rapport du Rapporteur spécial, selon laquelle «l'État qui recourt à l'expulsion est tenu d'invoquer des motifs de nature à la justifier»¹⁷³. Il n'était pas certain, en l'absence d'un différend ou si un autre État ou organe ne soulevait pas de questions, que l'État exerçant la souveraineté territoriale ait d'emblée l'obligation d'invoquer des motifs de justification.

265. Il a été en outre proposé d'examiner dans l'étude une série de questions, autres que l'absence de motifs admissibles, touchant également au point de savoir si une expulsion déterminée était conforme au droit international. Ces questions étaient notamment les suivantes:

1) la prise en considération des dispositions des conventions internationales relatives aux droits de l'homme exigeant qu'une décision d'expulsion soit prise «conformément à la loi»¹⁷⁴, ce qui visait non seulement la procédure mais aussi les conditions de l'expulsion; 2) l'application du principe de non-discrimination pour invalider, en droit international, les décisions d'expulsion prises sur une base discriminatoire¹⁷⁵; 3) la recherche d'un équilibre entre le droit d'expulser de l'État et le droit de l'individu au respect de sa vie privée et familiale¹⁷⁶; et 4) l'examen de la question du risque de violation des droits de l'individu dans l'État de destination¹⁷⁷. Selon une autre proposition, il fallait aussi examiner, comme autre limite à l'expulsion, le cas où un étranger s'était vu accorder un droit de séjour dans le pays, ou y était autrement domicilié.

¹⁷³ A/CN.4/554, par. 16.

¹⁷⁴ Voir Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *supra*, note 164, art. 13; Convention américaine relative aux droits de l'homme, conclue par l'Organisation des États américains le 22 novembre 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1144, p. 123, art. 22 6); et Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, conclue par l'Organisation de l'Unité africaine le 27 juin 1981, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1520, p. 217, art. 12 4).

¹⁷⁵ Voir *Aumeeruddy-Cziffra c. Maurice*, n° 35/1978, décision du 9 avril 1981, document des Nations Unies CCPR/C/12/D/35/1978.

¹⁷⁶ Voir, par exemple, affaire *Berrehab c. Pays-Bas*, n° 3/1987/126/177 (arrêt du 21 juin 1988), *Commission européenne des droits de l'homme*, série A, n° 138, et affaire *Slivenko c. Lettonie* [GC], n° 48321/99 (arrêt du 9 octobre 2003), par. 113, *Commission européenne des droits de l'homme* (2002-II).

¹⁷⁷ Voir, par exemple, Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1465, p. 85, art. 3, et Convention américaine relative aux droits de l'homme, *supra*, note 174, art. 22 8).

e) Droits liés à l'expulsion

266. Il a été noté que le droit international contemporain reconnaissait les droits des individus à des procédures d'expulsion justes et équitables et mettait à la charge de l'État l'obligation d'assurer de telles procédures¹⁷⁸. Il a été proposé que l'acte d'expulsion soit formel de manière que l'intéressé ait la possibilité d'introduire un recours. Il a également été proposé d'accorder une attention particulière aux garanties de procédure relatives aux expulsions individuelles, y compris les recours, notamment ceux permettant de prévenir une expulsion, vu la difficulté pour un étranger qui aurait été expulsé dans un pays lointain d'utiliser effectivement un recours disponible et de faire effectivement annuler la mesure d'expulsion. D'autres propositions ont été faites, dont les suivantes: préciser que ces garanties fondamentales s'appliquent à l'intégralité du processus d'expulsion, et non pas seulement à la procédure d'examen des cas individuels; préciser l'obligation de l'État d'expulsion d'aviser l'étranger concerné de la décision d'expulsion en lui accordant le droit de recourir contre cette décision; exiger que l'exécution de la décision d'expulsion ne soit pas effectuée de manière inhumaine, dégradante ou humiliante pour la personne expulsée; exiger l'établissement de procédures applicables à toutes les décisions d'expulsion comportant, entre autres, les garanties suivantes: une procédure régulière, l'accès sans discrimination à la justice; l'accès aux services d'un conseil en cas de besoin; la protection des biens personnels; la protection des investissements; et le respect des obligations internationales applicables. Il a été également noté qu'il fallait apprécier la licéité de l'expulsion par rapport à sa conformité aux procédures définies dans le droit interne de l'État d'expulsion, bien qu'il ne soit pas certain qu'un nombre suffisant d'États disposent effectivement d'une législation nationale réglementant les procédures d'expulsion des étrangers.

267. L'existence du «droit» d'expulsion collective a été contestée. Il a été affirmé qu'au XXI^e siècle, les expulsions collectives devaient être traitées comme interdites *prima facie*. Il fallait pour le moins établir une nette présomption en faveur de leur interdiction. De plus, si une expulsion pouvait concerner un groupe de personnes présentant des caractéristiques similaires, la décision d'expulsion devait néanmoins être prise au niveau de l'individu et non

¹⁷⁸ Voir, par exemple, Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, adopté par le Conseil de l'Europe le 22 novembre 1984, *S.T.E.* 117. Voir également Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, résolution 40/144 de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1985, art. 7.

du groupe. Selon un autre point de vue, il fallait davantage préciser le terme «collective» puisque l'on ne savait pas à partir de quel nombre d'individus une expulsion serait «collective». Selon d'autres membres, il fallait distinguer l'examen de ces questions du régime des travailleurs migrants, dans lequel prévaudraient les traités internationaux applicables. De même, il a été proposé que le Rapporteur spécial envisage les accords bilatéraux de rapatriement comme de possibles modèles pour établir des règles dans ce domaine.

268. Certains membres ont souscrit à la proposition du Rapporteur spécial tendant à examiner la question des conséquences, en droit international, d'une expulsion d'étrangers sous l'angle de la responsabilité de l'État et de la protection diplomatique. D'autres membres ont exprimé leurs réserves dès lors que ces questions étaient prises en considération dans le contexte d'autres sujets soumis précédemment ou actuellement à la Commission. Il a été proposé que, dans les phases initiales d'examen du sujet, l'accent soit au contraire placé sur les questions fondamentales des droits et des obligations des États en matière d'expulsion, en reportant à une étape ultérieure la question de l'approfondissement éventuel des conséquences de violations de ces obligations.

f) Questions méthodologiques

269. De nombreux membres ont exprimé leur appui à la proposition du Rapporteur spécial de se concentrer sur l'élaboration d'articles couvrant tous les aspects de l'expulsion, et de ne pas s'en tenir à la formulation d'une série de principes résiduels. Il a été affirmé qu'un simple corpus de principes généraux ne serait pas pleinement opérationnel, et ne serait pas non plus particulièrement utile ou efficace. Il a été proposé d'inclure dans une future série de projets d'articles une disposition prévoyant l'application de traités – de caractère universel ou régional – améliorant la protection des personnes concernées. D'autres membres ont exprimé leur inquiétude quant aux implications d'un régime complet. L'idée a été émise que le sujet ne devrait pas couvrir d'autres règles établies, et qu'il devrait seulement s'agir de combler les lacunes là où elles pouvaient être clairement identifiées.

270. Le Rapporteur spécial a été encouragé à entreprendre un examen détaillé du droit international coutumier et du droit conventionnel en vigueur, y compris une étude comparée de la jurisprudence internationale aux niveaux tant universel que régional, ainsi que des lois et pratiques nationales.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

271. Le Rapporteur spécial n'a relevé aucun désaccord fondamental au sein de la Commission quant à l'approche adoptée pour le sujet, sauf pour ce qui est de la proposition de débiter l'étude par un examen des questions et intérêts en cause. En réponse à cette proposition, le Rapporteur spécial a noté que certaines de ces questions avaient été abordées dans la partie introductive de son rapport, et que la pratique bien établie de la Commission était d'étudier un sujet en vue de dégager des normes de droit international coutumier ou les règles issues du développement progressif du droit international.

272. S'agissant des points d'accord au sein de la Commission, le Rapporteur spécial a relevé qu'un appui s'était exprimé pour les propositions suivantes: conserver le titre actuel du sujet, tout en en définissant les deux composantes; admettre que le problème central du sujet concernait la conciliation du droit d'expulser avec les exigences du droit international, en particulier les règles du droit international relatif aux droits de l'homme; délimiter soigneusement la portée du sujet; et ne pas examiner les questions du refus d'admission et de l'immigration, des mouvements de population ou des situations de décolonisation ou d'autodétermination, ni le cas des territoires occupés au Moyen-Orient. De nombreux membres ont aussi exprimé leur appui à la méthodologie proposée dans le rapport, à savoir l'élaboration d'un régime juridique complet reconnaissant, le cas échéant, les dispositions de conventions internationales existantes.

Le Rapporteur spécial a également pris acte des propositions tendant à ce que l'examen du sujet soit entrepris sur la base d'une étude comparée et de critiques des législations nationales dans ce domaine, en faisant fond sur la jurisprudence des instances juridictionnelles de protection des droits de l'homme aux niveaux mondial et régional. Le plan général proposé par le Rapporteur spécial avait de même été approuvé par la plupart des membres de la Commission, sous réserve qu'il soit répondu à certaines questions particulières.

273. Le Rapporteur spécial a en outre dressé un bilan détaillé du débat. Il a exprimé son accord avec les membres qui proposaient que la définition de l'«expulsion» n'exige pas nécessairement un acte formel dans tous les cas. De plus, les qualifications proposées par la Commission pour le concept d'«étranger» seraient couvertes dans la disposition relative à la portée, qui indiquerait clairement les différentes catégories de personnes visées. De l'avis du Rapporteur spécial, le concept inclurait les personnes résidant sur le territoire d'un État dont elles n'ont pas la nationalité, en distinguant les personnes en situation régulière et celles en situation irrégulière

(y compris celles qui résident depuis longtemps dans l'État désireux de les expulser). Seraient également compris dans la définition les réfugiés, demandeurs d'asile, apatrides et travailleurs migrants. Le Rapporteur spécial a également accepté la proposition d'examiner séparément la question de l'expulsion des apatrides vers un État dont ils sont résidents permanents.

274. En revanche, comme cela avait été souligné au cours du débat, il serait difficile d'inclure dans le sujet le refus d'admission. Une autre catégorie exclue du champ du sujet serait celle des personnes ayant changé de nationalité par suite d'une modification de statut du territoire où elles résidaient, dans le contexte de la décolonisation. Le Rapporteur spécial a en outre noté que, s'il préférerait ne pas aborder les questions de la nationalité des personnes expulsées durant un conflit armé, il n'entendait pas exclure totalement du sujet les règles des conflits armés car le droit international humanitaire comportait des règles précises sur l'expulsion des étrangers.

CHAPITRE IX

ACTES UNILATÉRAUX DES ÉTATS

A. Introduction

275. Dans son rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session (1996), la Commission du droit international a proposé à l'Assemblée générale d'inscrire le droit des actes unilatéraux des États au nombre des sujets se prêtant à la codification et au développement progressif du droit international¹⁷⁹.

276. Au paragraphe 13 de sa résolution 51/160, l'Assemblée générale a, notamment, invité la Commission du droit international à examiner plus avant le sujet «Actes unilatéraux des États» et à en indiquer la portée et le contenu.

277. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a créé un groupe de travail sur le sujet, qui a fait rapport à la Commission sur l'opportunité et la faisabilité de son étude, la portée et le contenu possibles du sujet et le schéma de l'étude. À la même session, la Commission a examiné et approuvé le rapport du Groupe de travail¹⁸⁰.

278. Toujours à sa quarante-neuvième session, la Commission a nommé M. Victor Rodríguez-Cedeño Rapporteur spécial pour le sujet¹⁸¹.

279. Au paragraphe 8 de sa résolution 52/156, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

280. À sa cinquantième session (1998), la Commission était saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur le sujet¹⁸² et l'a examiné. À l'issue de son débat, la Commission a décidé de convoquer à nouveau le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États.

¹⁷⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10* (A/51/10), par. 249 et p. 365 et 366.

¹⁸⁰ *Ibid.*, cinquante-deuxième session, *Supplément n° 10* (A/52/10), par. 194 et 196 à 210.

¹⁸¹ *Ibid.*, par. 212 et 234.

¹⁸² A/CN.4/486.

281. Le Groupe de travail a fait rapport à la Commission sur les questions touchant la portée du sujet, l'optique dans laquelle l'aborder, la définition de l'acte unilatéral et les travaux futurs du Rapporteur spécial. À la même session, la Commission a examiné et approuvé le rapport du Groupe de travail¹⁸³.

282. À sa cinquante et unième session (1999), la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet¹⁸⁴ et l'a examiné. À l'issue du débat, la Commission a décidé de convoquer à nouveau le Groupe de travail sur les actes unilatéraux des États.

283. Le Groupe de travail a fait rapport à la Commission sur: a) les éléments fondamentaux d'une définition opératoire des actes unilatéraux comme point de départ de la poursuite des travaux sur le sujet ainsi que du recensement de la pratique des États en la matière; b) la formulation de principes directeurs généraux à suivre pour effectuer ce recensement; et c) la direction dans laquelle le Rapporteur spécial devrait poursuivre ses travaux. À propos du point b ci-dessus, le Groupe de travail a élaboré les principes directeurs de la mise au point d'un questionnaire que le secrétariat adresserait aux États en consultation avec le Rapporteur spécial pour leur demander de fournir des matériaux et des renseignements sur leur pratique concernant les actes unilatéraux et de faire connaître leur position sur certains aspects de l'étude du sujet entreprise par la Commission.

284. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet¹⁸⁵, ainsi que le texte des réponses reçues des États¹⁸⁶ au questionnaire sur le sujet qui leur avait été adressé le 30 septembre 1999. À sa 2633^e séance, le 7 juin 2000, la Commission a décidé de renvoyer les projets d'articles révisés 1^{er} à 4 au Comité de rédaction et le projet d'article révisé 5 au Groupe de travail sur le sujet.

¹⁸³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), par. 192 à 200.

¹⁸⁴ A/CN.4/500 et Add.1.

¹⁸⁵ A/CN.4/505.

¹⁸⁶ A/CN.4/500 et Add.1.

285. À sa cinquante-troisième session (2001), la Commission a examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial¹⁸⁷ et créé un groupe de travail à composition non limitée. Sur la recommandation du Groupe de travail, la Commission a prié le secrétariat d'adresser aux gouvernements un questionnaire les invitant à fournir des informations supplémentaires sur leur pratique en matière de formulation et d'interprétation des actes unilatéraux.

286. À sa cinquante-quatrième session (2002), la Commission a examiné le cinquième rapport du Rapporteur spécial¹⁸⁸, ainsi que le texte des réponses des États au questionnaire sur le sujet distribué le 31 août 2001¹⁸⁹. Elle a aussi constitué un groupe de travail à composition non limitée.

287. À sa cinquante-cinquième session (2003), la Commission a examiné le sixième rapport du Rapporteur spécial¹⁹⁰.

288. À sa 2771^e séance, la Commission a constitué un groupe de travail à composition non limitée sur les actes unilatéraux des États, présidé par M. Alain Pellet. Le Groupe de travail a tenu six séances.

289. À sa 2783^e séance, le 31 juillet 2003, la Commission a examiné et adopté les recommandations figurant dans les parties 1 et 2 du rapport du Groupe de travail concernant la portée du sujet et la méthode de travail¹⁹¹.

290. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission a examiné le septième rapport du Rapporteur spécial¹⁹².

¹⁸⁷ A/CN.4/519.

¹⁸⁸ A/CN.4/525 et Add.1 et Corr.1 et 2 (anglais et arabe seulement) et Add.2.

¹⁸⁹ A/CN.4/524.

¹⁹⁰ A/CN.4/534.

¹⁹¹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10* (A/58/10), par. 303 à 308.

¹⁹² A/CN.4/542 et Corr.1 (français seulement), 2 et 3.

291. À sa 2818^e séance, le 16 juillet 2004, la Commission a constitué un groupe de travail à composition non limitée sur les actes unilatéraux des États, présidé par M. Alain Pellet. Le Groupe de travail a tenu quatre séances.

292. À sa 2829^e séance, le 5 août 2004, la Commission a pris note du rapport oral du Groupe de travail.

293. Le Groupe de travail a décidé de sélectionner un échantillon d'actes unilatéraux suffisamment documentés pour permettre une analyse approfondie. Il a également établi une grille permettant d'utiliser un ensemble uniforme d'outils analytiques¹⁹³. Les membres du Groupe de travail se sont réparti un certain nombre d'études à effectuer conformément à la grille établie, lesquelles devraient être transmises au Rapporteur spécial avant le 30 novembre 2004. Il a été décidé que le Rapporteur spécial serait chargé de faire la synthèse, exclusivement sur la base de ces études, à partir desquelles il tirerait les conclusions pertinentes qui seraient présentées dans son huitième rapport.

B. Examen du sujet à la présente session

294. À la présente session la Commission était saisie du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/557) qu'elle a examiné à ses 2852^e, 2853^e, 2854^e et 2855^e séances les 15, 19, 20 et 21 juillet 2005.

1. Présentation de son huitième rapport par le Rapporteur spécial

295. Le Rapporteur spécial a rappelé, en présentant le huitième rapport sur les actes unilatéraux des États que le groupe de travail présidé par M. Pellet a procédé à la sélection et analyse de quelques exemples de la pratique des États conformément à la grille établie par le groupe¹⁹⁴.

296. Le Rapporteur spécial a en outre évoqué les débats au sein de la Sixième Commission au cours desquels on avait exprimé la nécessité d'établir une définition des actes unilatéraux

¹⁹³ La grille contient les éléments suivants: a) Date; b) Auteur/organe; c) Compétence de l'auteur/organe; d) Forme; e) Contenu; f) Contexte et circonstances; g) Objectifs poursuivis; h) Destinataires; i) Réaction des destinataires; j) Réaction de tiers; k) Fondement; l) Mise en œuvre; m) Modification; n) Terminaison/révocation; o) Portée juridique; p) Décision d'un juge ou d'un arbitre; q) Remarques; r) Bibliographie.

¹⁹⁴ Ibid.

ainsi que des règles générales pouvant leur être applicables. Une telle définition devrait être suffisamment souple afin de permettre aux États une marge de manœuvre.

297. La première section du rapport contenait la présentation assez détaillée de 11 exemples ou types de divers actes unilatéraux. Ces exemples constituaient un échantillon assez large et représentatif d'actes unilatéraux allant d'une note diplomatique concernant la reconnaissance de la souveraineté d'un État sur un archipel jusqu'aux déclarations des autorités d'un pays hôte des Nations Unies relatives aux exonérations d'impôts et autres privilèges et immunités.

298. Les cas choisis contenaient aussi des déclarations ayant une portée générale, ou de renonciation de souveraineté sur un territoire, ou de protestation concernant les régimes juridiques de la mer territoriale des États côtiers de la mer Caspienne.

299. La deuxième section contenait les conclusions tirées de l'examen des cas analysés. On a fait observer la grande variété des contenus, formes, auteurs et destinataires de ces actes. Les destinataires pouvaient être des États spécifiques, des organisations internationales, des groupes d'États ou la communauté internationale dans son ensemble.

300. Le Rapporteur spécial a exprimé l'espoir que les débats sur les actes analysés dans son rapport seraient constructifs et mèneraient éventuellement à une définition des actes unilatéraux des États, répondant aussi aux vœux exprimés au sein de la Sixième Commission.

2. Résumé du débat

301. Plusieurs membres ont exprimé leur satisfaction au sujet des exemples analysés dans le huitième rapport ainsi que leur intérêt continu au sujet. Quelques membres ont estimé cependant que l'exposition des conclusions aurait dû être plus détaillée.

302. De l'avis de certains membres, il paraissait évident, d'après l'étude des exemples cités dans le huitième rapport, qu'on ne pouvait plus avoir des doutes sur l'existence des actes unilatéraux, produisant des effets juridiques et créant des engagements précis. La jurisprudence internationale¹⁹⁵ relative à ce sujet corroborait cette constatation.

¹⁹⁵ *Affaires du Groenland oriental*, C.P.J.I. Recueil, série A/B, n° 43, p. 22; des *Essais nucléaires (Australie c. France)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 253; des *Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, C.I.J. Recueil 1974, p. 457; du *Temple de Préah-Vihéar (Cambodge c. Thaïlande)*, C.I.J. Recueil 1962, p. 6.

303. D'autre part, certains estimaient que la diversité des effets et le rôle important du contexte de ces actes rendait très difficile la formulation d'une «théorie» ou d'un «régime» des actes unilatéraux. D'autres pensaient qu'il était possible d'établir un tel régime. Il a été relevé que tandis que certains facteurs comme la date ou éventuellement la forme des actes ne paraissaient pas avoir un rôle déterminant, en revanche d'autres notions telles le contenu de l'acte, l'auteur et sa compétence paraissaient constituer des éléments cruciaux pour leur détermination. Dans une telle perspective on ne devrait pas négliger le rôle des destinataires, de leurs réactions ainsi que des réactions des tiers. On a fait observer par conséquent que la pratique déjà étudiée, éventuellement enrichie par l'étude supplémentaire d'autres actes (notamment ceux qui avaient fait l'objet d'une jurisprudence de la Cour internationale de Justice comme par exemple l'affaire du différend frontalier entre le Burkina Faso et la République de Mali)¹⁹⁶, pourrait constituer la base d'une définition formelle mais assez souple en même temps. Ainsi on pourrait envisager la possibilité d'élargir le cercle de personnes pouvant engager l'État au-delà de l'article 7 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités par l'étude de cas de déclarations d'autres membres de l'exécutif ainsi que d'actes législatifs et d'actes juridictionnels. On devrait en outre se prononcer sur certaines questions terminologiques (distinction des actes unilatéraux *stricto sensu*, d'une part, du comportement d'autre part), ainsi que sur des questions relatives à la forme des actes unilatéraux (par exemple déclarations écrites ou orales). Dans une étape ultérieure, on pourrait étudier les conséquences des actes unilatéraux ainsi que la question de responsabilité en cas des violations des obligations en émanant.

304. On a aussi dit que l'intérêt du sujet consiste à indiquer aux États dans quelle mesure ils pourraient être liés par leurs propres engagements volontaires. Il était donc nécessaire de déterminer les conditions sous lesquelles des efforts contraignants sont produits afin d'éviter les «surprises».

305. Par conséquent on devrait, après avoir établi la définition (ce qui pourrait s'étendre sur plusieurs projets d'articles aussi précis que possible), étudier la capacité et la compétence de l'auteur de l'acte unilatéral. Il serait par ailleurs prématuré d'étudier le comportement des États qui pourrait avoir des conséquences équivalentes à celles des actes unilatéraux.

¹⁹⁶ Affaire du *Différend frontalier (Burkina Faso c. Mali)*, C.I.J. Recueil 1986, p. 554.

306. En ce qui concerne la validité des actes unilatéraux, un des aspects les plus difficiles du sujet, liée à la capacité et la compétence de leur auteur, une comparaison avec les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne sur le droit des traités serait utile afin de déterminer la hiérarchie et la distribution des compétences entre le droit international et le droit interne en matière de formulation et de mise en œuvre des engagements internationaux.

307. L'avis a aussi été exprimé de préparer un «bilan» des travaux de la Commission sur ce sujet contenant tous les points qui ont pu être acceptés par consensus sous forme de déclaration accompagnée par des conclusions générales ou préliminaires. De telles conclusions pourraient avoir comme point de départ le fait que le droit international attribue certains effets juridiques à des actes des États, entrepris librement et sans la nécessité du concours de la part des autres États. Elles concerneraient également la forme (écrite ou non) des actes unilatéraux, leurs effets, leur grande variété, leur relation avec le principe de bonne foi, la date à laquelle ils ont été faits et celle à laquelle ils produisent leurs effets ainsi que la conduite par laquelle les États expriment leur volonté entraînant des conséquences juridiques.

308. Il a aussi été relevé que d'autres facteurs devraient être pris en considération afin d'établir ces conclusions préliminaires comme la réaction des destinataires ou les procédures internes de mise en œuvre de l'acte unilatéral.

309. D'autre part, il ne fallait pas perdre de vue la nécessité de maintenir la liberté des États à faire des déclarations politiques à n'importe quel moment sans se sentir contraints par l'éventualité d'assumer des engagements juridiques.

310. Selon un autre point de vue, les actes dits unilatéraux étaient tellement diversifiés et de nature si variée et composite qu'il serait impossible de procéder à leur codification sous forme de projets d'articles. Une liste ne pourrait pas être exhaustive et par conséquent on se posait des questions sur l'utilité de cette tâche. On se demandait même si leur fondement, qui était l'acte juridique, était une notion suffisamment universelle et reconnue. Par conséquent, un exposé serait la meilleure façon d'aborder ce sujet, étant donné que le contexte de ces actes avait un rôle majeur pour leur qualification. Cet élément contextuel décisif les différenciait d'ailleurs avec le régime bien établi des traités. Même l'existence de la jurisprudence internationale répondant à des besoins ou des raisons précis dans chaque cas n'était pas suffisante pour justifier

une approche a priori théorique des actes unilatéraux. Préparer des projets d'articles pourrait causer des malentendus et semer une confusion dans un sujet déjà compliqué et difficile.

311. On a aussi fait observer que ces actes ne pourraient être qualifiés que *ex post facto*. Ils constituaient au fond un mécanisme de déclenchement qui pourrait résulter en l'attribution des droits (mais pas des obligations) à des États tiers. C'est par cette caractéristique qu'ils différaient des traités qui fonctionnent dans un cadre précis de réciprocité. Au fait ces actes se situaient à un «seuil» nécessaire mais pas suffisant pour établir un modèle analytique approprié. Il serait extrêmement difficile de déterminer ce seuil qui était vague et changeant par nature.

312. D'un autre côté, on a relevé qu'il s'agissait précisément de déterminer exactement ce seuil, même s'il semblait être vague et difficile de saisir à quel moment les États seraient liés. Même si une telle détermination avait lieu *ex post facto*, on éviterait qu'elle se fasse de façon aléatoire. Mais il s'agissait surtout d'établir un mécanisme, par le moyen de la codification, qui permettrait de déterminer de tels actes même *ante factum*. Par ailleurs il n'était pas exact de dire que par de tels actes les États ne pouvaient imposer des obligations aux autres États. Les actes relatifs à la délimitation des espaces maritimes prouvaient le contraire. L'avis a aussi été émis que, au fond, il s'agissait de définir la licéité ou la validité d'actes unilatéraux.

313. On a aussi fait valoir que l'intention des États demeurait un facteur crucial. Si la volonté de prendre des engagements ou de créer des obligations juridiques dépendait des circonstances et du contexte, la forme était souvent indispensable afin de la déterminer. D'autre part, le fait que la forme ne paraissait pas jouer en elle-même un rôle décisif quant à la qualification de l'acte unilatéral différenciait ce dernier des traités internationaux.

314. Certains membres pensaient qu'en tout état de cause il serait difficile de s'entendre sur des règles générales et que, par conséquent, il faudrait s'orienter vers des directives ou des principes qui pourraient aider et guider les États tout en essayant d'assurer une plus grande sécurité dans ce domaine.

315. On a fait aussi observer que, outre l'intention de l'État, les conditions, l'autorisation, la capacité ou la compétence de son auteur et les facteurs décisifs qui confèreraient à l'acte son contenu juridique, on devrait considérer la révocabilité de l'acte, élément essentiel d'une étude

complète. Si de tels actes n'étaient pas acceptés ou traités comme une base d'engagements juridiques valides par d'autres États, ils pouvaient en principe être librement révoqués.

316. Certains membres ont relevé que les actes unilatéraux par excellence qui devaient être pris en considération étaient les actes autonomes, ayant valeur de sources de droit international et non ceux qui dérivait d'une habilitation coutumière ou conventionnelle. Le terme d'acte autonome ne devait pas être confondu avec les concepts d'autonormativité (à savoir l'imposition d'obligations à soi-même) et d'hétéronormativité (imposition d'obligations à d'autres États).

3. Conclusions du Rapporteur spécial

317. En résumant le débat, le Rapporteur spécial a relevé la grande difficulté d'identifier les actes unilatéraux en tant que sources du droit international. Malgré le fait que certains membres pensaient qu'il ne serait pas utile de procéder à la codification des actes unilatéraux, l'établissement des principes qui permettraient de préciser le régime juridique applicable à de tels actes contribuerait sans doute à une plus grande sécurité et stabilité dans les relations internationales. Par ailleurs, il faudrait garder un équilibre entre la garantie de la confiance et de la stabilité et la liberté d'action des États.

318. En prenant en considération cette dernière, il allait sans dire qu'il y avait des actes politiques par lesquels les États n'entendaient pas prendre des engagements juridiques. Bien que parfois il était difficile de distinguer ces deux types d'actes, il n'en restait pas moins que la volonté de l'État de s'engager constituait un aspect important de leur qualification.

319. Le fait que par la formulation d'un acte unilatéral s'établisse une relation avec un ou d'autres États ne signifiait pas qu'on se trouvait nécessairement devant un acte de nature conventionnelle.

320. Le comportement de l'État devrait aussi être considéré en relation avec l'acte unilatéral, bien qu'il parût préférable de le faire à un stade ultérieur.

321. D'autre part, il ne paraissait pas facile d'arriver à une position commune sur la définition; en tout état de cause, un nombre de facteurs ou éléments «extérieurs» à l'acte devaient être pris en considération.

322. En ce qui concerne les effets juridiques, bien que très divers (promesses, renonciation, reconnaissance, etc.), ils devaient être considérés à la lumière de leur conformité avec le droit international.

323. Les Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 pourraient offrir un cadre et une orientation à la formulation de quelques principes sur les actes unilatéraux mais il ne fallait pas les transposer ou les reproduire dans leur intégralité étant donné la différence de nature entre les traités et les actes unilatéraux.

324. Les conclusions du Rapporteur spécial dans son rapport étaient délibérément restées limitées; elles étaient le fruit de l'étude des cas concrets de la pratique et elles pouvaient être complétées et enrichies par l'étude de cas supplémentaires ou les commentaires et observations des membres de la Commission.

325. Le Rapporteur spécial a conclu en suggérant qu'il approuvait entièrement la proposition faite de présenter des conclusions ou propositions générales l'année prochaine.

326. Le Groupe de travail sur les actes unilatéraux pourrait considérer les points qui ont émergé du débat et offrir des recommandations sur l'orientation et le contenu de ces propositions qui refléteraient aussi le fruit de plusieurs années de travail de la Commission sur ce sujet.

4. Conclusions du Groupe de travail

327. Le Groupe de travail à composition non limitée sur les actes unilatéraux des États, présidé par M. Alain Pellet, a été reconstitué le 11 mai 2005.

328. Le Groupe de travail a tenu quatre séances les 11 et 18 mai, 1^{er} juin et 25 juillet 2005. Les trois premières ont été consacrées à l'analyse des cas spécifiques selon la grille établie à la cinquante-sixième session de la Commission (2004) et aux conclusions que l'on pourrait tirer de celle-ci.

329. À sa 2855^e séance, le 21 juillet 2005, à la conclusion du débat sur le sujet «Actes unilatéraux des États», la Commission a demandé au Groupe de travail de réfléchir sur les points généralement acceptés issus du débat qui pourraient constituer la base des conclusions ou propositions préliminaires sur le sujet que la Commission pourrait considérer au cours de sa cinquante-huitième session. Le Groupe a commencé à considérer les éléments

qui pourraient être inclus dans les conclusions provisoires sans préjudice de leur qualification ultérieure.

330. À sa 2859^e séance, le 28 juillet 2005, la Commission a pris note du rapport oral du Groupe de travail.

331. Le Groupe a admis qu'il faudrait poser en principe que les comportements unilatéraux de l'État peuvent produire des effets juridiques quelle que soit la manifestation de ces comportements, mais a indiqué qu'il tenterait d'élaborer des conclusions provisoires concernant les actes unilatéraux *stricto sensu*. Le Groupe a également brièvement discuté les questions liées à la variété des actes unilatéraux et de leurs effets, à l'importance que revêtent les circonstances dans l'appréciation de leur nature et de leurs effets, à leurs relations avec les autres engagements de leurs auteurs en vertu du droit international et aux conditions de leur révision et de leur révocabilité.

332. Le Groupe de travail se propose de demeurer à la disposition du Rapporteur spécial pour l'assister, le cas échéant, dans l'élaboration et le développement de ces conclusions provisoires qui pourraient être présentées à la cinquante-huitième session de la Commission (2006), en étant illustrées par des exemples de la pratique figurant dans les notes élaborées par les membres du Groupe.

CHAPITRE X

RÉSERVES AUX TRAITÉS

A. Introduction

333. Par sa résolution 48/31 du 9 décembre 1993, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission du droit international d'inscrire à son ordre du jour le sujet intitulé «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités».

334. À sa quarante-sixième session (1994), la Commission a nommé M. Alain Pellet Rapporteur spécial pour ce sujet¹⁹⁷.

335. À sa quarante-septième session (1995), la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial¹⁹⁸.

336. À l'issue de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet; celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant «Réserves aux traités», à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986¹⁹⁹. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 du 9 décembre 1993 et 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme de directives accompagnées de commentaires, qui seraient utiles pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types.

¹⁹⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10), par. 382.*

¹⁹⁸ A/CN.4/470 et Corr.1.

¹⁹⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10 (A/50/10), par. 491.*

337. En 1995, conformément à sa pratique antérieure²⁰⁰, la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient depositaires de conventions multilatérales. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission, qu'elle a invitée à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et elle a aussi invité les États à répondre au questionnaire²⁰¹.

338. À sa quarante-huitième session (1996), la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet²⁰². Le Rapporteur spécial avait annexé à son rapport un projet de résolution de la Commission du droit international sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier²⁰³.

339. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a adopté des conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme²⁰⁴.

340. Dans sa résolution 52/156 du 15 décembre 1997, l'Assemblée générale a pris note des conclusions préliminaires de la Commission ainsi que du fait que celle-ci avait invité tous les organes créés par des traités multilatéraux normatifs à formuler par écrit leurs commentaires et observations sur ces conclusions, et elle a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission du droit international leurs vues sur les conclusions préliminaires.

²⁰⁰ Voir *Annuaire ... 1993*, vol. II (deuxième partie), par. 286.

²⁰¹ Au 31 juillet 2003, 33 États et 25 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

²⁰² A/CN.4/477 et Add.1.

²⁰³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10* (A/51/10), par. 137.

²⁰⁴ *Ibid.*, cinquante-deuxième session, *Supplément n° 10* (A/52/10), par. 157.

341. De 1998 à sa cinquante-sixième session, en 2004, la Commission a examiné 7 autres rapports²⁰⁵ du Rapporteur spécial²⁰⁶ et adopté à titre provisoire 69 projets de directives et les commentaires y relatifs.

342. À sa cinquante-sixième session, à sa 2822^e séance, le 23 juillet 2004, après avoir examiné le neuvième rapport du Rapporteur spécial²⁰⁷, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 2.6.1 (Définition des objections aux réserves) et 2.6.2 (Objection à la formulation ou à l'aggravation tardive d'une réserve) au Comité de rédaction.

B. Examen du sujet à la présente session

343. À la présente session, la Commission était saisie du dixième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/558 et Add.1) consacré à la validité des réserves ainsi qu'à la notion d'objet et de but du traité.

344. La Commission a examiné en partie le dixième rapport du Rapporteur spécial à ses 2854^e, 2856^e, 2857^e, 2858^e et 2859^e séances, du 20 au 28 juillet 2005.

345. À sa 2859^e séance, le 28 juillet 2005, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 3.1 (Faculté de formuler une réserve), 3.1.1 (Réserves expressément interdites par le traité), 3.1.2 (Définition des réserves déterminées), 3.1.3 (Réserves implicitement autorisées par le traité) et 3.1.4 (Réserves non déterminées autorisées par le traité) au Comité de rédaction. La Commission a aussi décidé de renvoyer les projets de directives 1.6 et 2.1.8, déjà adoptés à titre provisoire, au Comité de rédaction pour révision suite au choix des termes. La Commission a aussi décidé de continuer au cours de sa cinquante-huitième session (2006) l'examen du dixième rapport.

²⁰⁵ Troisième rapport (A/CN.4/491 et Corr.1 (anglais seulement), Add.1, Add.2 et Corr.1, Add.3 et Corr.1 (arabe, français, russe seulement), Add.4 et Corr.1, Add.5 et Add.6 et Corr.1); quatrième rapport (A/CN.4/499); cinquième rapport (A/CN.4/508 et Add.1 à 4); sixième rapport (A/CN.4/518 et Add.1 à 3); septième rapport (A/CN.4/526 et Add.1 à 3); huitième rapport (A/CN.4/535 et Add.1); et neuvième rapport (A/CN.4/544).

²⁰⁶ Pour une présentation historique détaillée, voir *Documents officiels, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/59/10), par. 257 à 269.

²⁰⁷ A/CN.4/544.

346. À sa 2842^e séance, le 20 mai 2005, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directives 2.6.1 (Définition des objections aux réserves) et 2.6.2 (Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve).

347. Ces projets de directives avaient déjà été renvoyés au Comité de rédaction à la cinquante-sixième session (2004).

348. À sa 2865^e séance, le 4 août 2005, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directives précités.

349. Le texte de ces projets de directives et les commentaires y relatifs sont reproduits à la section C.2 ci-après.

1. Présentation de son dixième rapport par le Rapporteur spécial

350. Le Rapporteur spécial a présenté son dixième rapport en expliquant qu'il avait d'abord eu l'intention d'y inclure une introduction résumant les développements intervenus depuis le neuvième rapport, une première partie qui conclurait le problème de formulation et de procédure des objections et des acceptations des réserves et une deuxième partie sur la validité des réserves. Faute de temps et ayant déjà commencé le travail sur cette dernière question, qu'il a préféré privilégier, il n'a pas été possible de respecter ce plan. Par conséquent, le rapport commençait en quelque sorte *in media res* avec la partie sur la validité des réserves.

351. Le Rapporteur spécial a commencé par défendre l'expression «validité des réserves» avant d'aborder, dans la partie A, le principe de la présomption de la validité des réserves (émanant du chapeau de l'article 19 de la Convention de Vienne) ainsi que les problèmes liés à l'interdiction expresse ou tacite des réserves (art. 19 a) et b)). Les autres questions examinées dans le rapport concernaient la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité (art. 19 c)) (validité ou invalidité des réserves par rapport au droit interne, le droit coutumier ou les règles du *jus cogens*).

352. La dernière partie du rapport traitait de la détermination de la validité des réserves et de ses conséquences.

353. Revenant sur l'expression «validité des réserves» utilisée dans son rapport, le Rapporteur spécial a rappelé que les réponses des États à la Sixième Commission concernant cette expression n'étaient pas concluantes, certains États exprimant des doutes, les autres l'acceptant.

354. Le Rapporteur spécial préférait nettement les termes «validité/invalidité», entièrement neutres, aux autres termes proposés tels qu'«admissibilité/inadmissibilité», «licéité/illicéité» ou «opposabilité/inopposabilité», qui avaient de fortes résonances doctrinales.

355. La bataille doctrinale opposait les tenants de l'école de l'admissibilité, pour qui une réserve est intrinsèquement invalide si elle est contraire à l'objet et au but du traité, et ceux de l'école de l'opposabilité, pour qui le régime des réserves est entièrement régi par les réactions des autres États. En utilisant un de ces termes, la Commission semblerait prendre parti pour l'une ou l'autre école, ce qui ne serait pas souhaitable au vu de la réalité complexe du régime des réserves.

356. Bien que M. Derek Bowett eût invité la Commission à utiliser les termes «licéité/illicéité» et que la Commission l'eût d'abord suivi, le Rapporteur spécial pensait qu'une réserve pourrait être valide ou invalide pour d'autres raisons que l'«admissibilité».

357. D'autre part, les termes français «licéité/illicéité», traduits en anglais par «permissibility/impermissibility», pourraient conduire à des malentendus, au vu de leur relation avec la responsabilité des États. Il n'était pas raisonnable de penser qu'une réserve invalide (pour des raisons de forme ou de fond) entraînait la responsabilité de l'État ou de l'organisation internationale réservataire. Or, un tel précédent n'existait pas dans la pratique des États. Une réserve invalide serait simplement nulle et non avenue.

358. Par conséquent, la Commission devrait dorénavant utiliser «validité/invalidité», termes neutres, y compris dans les deux projets de directives déjà adoptés (1.6 et 2.1.8) où les mots «licéité/illicéité» avaient été laissés entre crochets.

359. La partie du rapport intitulée «Présomption de validité des réserves» se fondait sur le chapeau de l'article 19 des Conventions de Vienne, qui posait le principe général autorisant la formulation de réserves. Cette faculté de formuler des réserves n'était cependant pas illimitée: elle était limitée dans le temps (signature ou expression du consentement à être lié) et pouvait l'être aussi par la nature du traité, exigence qu'une réserve soit acceptée à l'unanimité. Enfin, comme l'envisagent les alinéas *a* et *b* de l'article 19, les États eux-mêmes peuvent la restreindre.

360. Le droit de formuler des réserves n'était donc pas un droit absolu. Le titre même de l'article 19 le suggérait, une réserve formulée n'étant pas nécessairement une réserve faite, c'est-à-dire pouvant produire ses effets. C'est ce que suggérait aussi le libellé du paragraphe 1 de l'article 21 des Conventions de Vienne («une réserve établie à l'égard d'une autre partie

conformément aux articles 19, 20 et 23»). La conformité avec l'article 19 était *une* des conditions, mais pas la seule, de la validité de la réserve et c'était pour cette raison que ni l'école de l'admissibilité (basée sur l'article 19 à l'exclusion de toute autre considération) ni celle de l'opposabilité (fondée sur l'article 20) n'appréhendaient le régime des réserves dans toute sa complexité.

361. La faculté de formuler des réserves étant le principe de base, le Rapporteur spécial s'était demandé s'il fallait consacrer un projet de directive séparé à la présomption de validité des réserves. Il y avait toutefois renoncé pour préserver la commodité d'usage du Guide de la pratique et a préféré reproduire intégralement l'article 19 de la Convention de Vienne de 1986 (parce qu'elle incluait aussi les organisations internationales) dans le projet de directive 3.1²⁰⁸.

362. Bien que cette solution ne fût pas entièrement satisfaisante, vu les carences rédactionnelles de l'article 19, il avait préféré le reproduire tel quel, plutôt que de le «corriger».

363. La section B du rapport traitait des réserves, expressément ou implicitement, interdites par le traité, cas de figure correspondant aux alinéas *a* et *b* de l'article 19 des Conventions de Vienne. Il ressortait des travaux préparatoires qu'un traité pouvait interdire *toutes* les réserves ou seulement *certaines* réserves. Le premier cas paraissait plus simple, même s'il était souvent nécessaire de déterminer si une déclaration unilatérale constituait ou non une réserve. Mais il s'agissait plutôt d'un problème de définition des réserves que de validité.

364. Le deuxième cas était plus fréquent: le traité pouvait interdire les réserves à des dispositions spécifiques. Le troisième était le cas plus compliqué de l'interdiction de certaines *catégories* de réserves.

²⁰⁸ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1 Faculté de formuler une réserve

Un État ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins:

- a) Que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) Que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites;
- c) Que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas *a* et *b*, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

365. Ces trois cas d'interdiction étaient couverts par l'alinéa *a* de l'article 19 et c'était précisément ce que le projet de directive 3.1.1 énonçait²⁰⁹.

366. Tous ces cas concernaient des réserves *expressément* interdites par le traité et non des interdictions *implicites*, comme les réserves aux traités conclus entre un nombre restreint de parties ou aux actes constitutifs d'organisations internationales (art. 20).

367. L'expression «réserves déterminées» n'était pas aussi simple qu'elle en avait l'air. Elle impliquait que les réserves faites en vertu d'une clause qui ne spécifiait pas quelles réserves étaient permises étaient sujettes à l'examen de la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

368. Pour ces raisons, il importait que la Commission définisse dans le projet de directive 3.1.2²¹⁰ ce qu'elle entendait par «réserves déterminées».

369. Le Rapporteur spécial a essayé d'en donner une définition qui ne soit ni trop vague ni trop stricte, qui reviendrait à les rapprocher de la notion de réserves négociées (A/CN.4/508).

370. Il a rappelé que la Commission avait tenu des réunions avec tous les organes des traités des droits de l'homme sauf le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes qui siège à New York. Il a proposé qu'un séminaire d'un ou deux jours sur les réserves aux traités des droits de l'homme soit organisé en 2006, notamment en vue de la révision des conclusions préliminaires que la Commission a adoptées en 1997.

371. Présentant la deuxième partie de son rapport (A/CN.4/558/Add.1), le Rapporteur spécial a expliqué qu'il traitait des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité. Cette condition

²⁰⁹ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.1 Réserves expressément interdites par le traité

Une réserve est interdite par le traité si celui-ci contient une disposition particulière:

- Interdisant toute réserve;
- Interdisant des réserves à des dispositions spécifiées; ou
- Interdisant certaines catégories de réserves.

²¹⁰ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.2 Définition des réserves déterminées

Aux fins de la directive 3.1, l'expression «réserves déterminées» s'entend de réserves expressément autorisées par le traité à des dispositions particulières et devant répondre à des conditions spécifiées par le traité.

faisait partie du système flexible résultant de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1951 ainsi que de la Convention de Vienne de 1969. Le droit des États de faire des réserves se trouvait, dans ce cadre, contrebalancé par l'exigence de préserver le «noyau dur» ou la raison d'être du traité. Ce critère de compatibilité avec l'objet et le but du traité s'appliquait seulement aux réserves, les États n'étant pas obligés de justifier leurs objections selon l'article 20 de la Convention de Vienne même s'il arrivait souvent qu'ils le fassent. La compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité était une règle coutumière tout en ne constituant pas une règle impérative du droit international. Ainsi, une réserve expressément interdite par le traité ne pourrait être tenue pour valide sous prétexte qu'elle serait compatible avec l'objet et le but du traité. Quant aux réserves déterminées, étant expressément autorisées par le traité, elles étaient valides de plein droit et n'étaient pas sujettes à l'examen de leur compatibilité avec l'objet et le but du traité.

372. Il en allait différemment pour les réserves qui étaient implicitement autorisées et celles qui étaient expressément autorisées mais non déterminées. Dans ces deux cas de figure, il allait de soi que les États ou organisations internationales pouvaient formuler des réserves qui n'étaient pas contraires à l'objet et au but du traité. Les travaux préparatoires de la Convention de Vienne et la jurisprudence (Tribunal arbitral en l'affaire de la *Mer d'Iroise*, 1977) semblaient appuyer cette thèse qui, s'agissant des réserves implicitement autorisées, a été exposée pour la première fois par le Rapporteur spécial sur le droit des traités, M. Humphrey Waldock²¹¹. Les deux cas faisaient l'objet de deux projets de directives distincts, 3.1.3²¹² et 3.1.4²¹³, option que

²¹¹ A/CN.4/177, par. 4.

²¹² Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.3 Réserves implicitement autorisées par le traité

Lorsque le traité interdit la formulation de certaines réserves, une réserve qui n'est pas interdite par le traité ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle est compatible avec l'objet et le but du traité.

²¹³ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.4 Réserves non déterminées autorisées par le traité

Lorsque le traité autorise certaines réserves sans les déterminer, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle est compatible avec l'objet et le but du traité.

le Rapporteur spécial a jugée préférable à celle d'un projet de directive unique combinant les deux hypothèses.

373. Le Rapporteur spécial a abordé ensuite la définition de la notion d'objet et de but du traité, une des questions les plus délicates du droit des traités. Cette notion éminemment subjective de l'avis des auteurs à la quasi-unanimité n'apparaissait pas seulement à l'article 19 mais aussi dans d'autres dispositions des Conventions de Vienne, partout avec le même sens.

374. La compétence de l'interprète avait donc une grande importance. Le fait que la notion soit subjective n'était pas une raison pour ne pas essayer de la définir; d'autres notions juridiques (bonnes mœurs, «raisonnable», «bonne foi») étaient tout aussi subjectives ou changeantes et ne posaient pas de problèmes insurmontables de mise en œuvre.

375. Afin d'orienter l'interprétation de bonne foi (nécessairement subjective) de cette notion, le Rapporteur spécial a essayé d'utiliser à la fois la jurisprudence et la doctrine sans parvenir toutefois à une certitude absolue. Il pensait que l'objet et le but constituaient une notion unique, et non des concepts distincts; le projet de directive 3.1.5²¹⁴ essayait justement de donner une définition utile de la notion. Il s'agissait d'une directive très générale, mais il ne semblait pas que l'on pût aller plus loin dans ce sens.

376. Le projet de directive 3.1.6²¹⁵ essayait de pallier ce caractère général de la directive 3.1.5 par la suggestion d'une méthode de détermination de l'objet et le but du traité, inspirée par les

²¹⁴ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.5 Définition de l'objet et du but du traité

Aux fins de l'appréciation de la validité des réserves, on entend pour objet et but du traité les dispositions essentielles du traité, qui en constituent la raison d'être.

²¹⁵ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.6 Détermination de l'objet et du but du traité

1. Pour déterminer l'objet et le but du traité, le traité dans son ensemble doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte.
2. À cette fin, le contexte comprend le préambule et les annexes. Il peut en outre être fait appel, notamment, aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu, ainsi qu'au titre du traité et, le cas échéant, aux articles qui en déterminent l'économie générale [et à la pratique ultérieurement suivie par les parties].

principes applicables à l'interprétation des traités figurant aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne. À cet égard, le Rapporteur spécial était d'avis que l'objet et le but n'étaient pas figés au moment de la conclusion du traité et que, par conséquent, on devrait prendre en considération la pratique ultérieure suivie par les parties, bien qu'il fût conscient des vues opposées à cette position.

377. D'autre part, le Rapporteur spécial, afin de réduire les incertitudes découlant de la généralité de deux projets de directives 3.1.5 et 3.1.6, proposait toute une série de projets de directives dans la partie de son rapport concernant la mise en œuvre du critère.

378. Le Rapporteur spécial a relevé qu'il ne prétendait pas avoir couvert tous les cas ni toutes les hypothèses possibles, ce qui d'ailleurs n'était pas l'objet de la codification; il avait essayé d'inclure les cas les plus utiles concrètement mais les projets de directives pourraient toujours être complétés si les membres de la Commission proposaient d'autres exemples.

379. Les hypothèses couvertes étaient assez hétérogènes, mais offraient un échantillon représentatif des réserves. Une réserve pourrait certes relever de plusieurs hypothèses et, dans ce cas, on devrait combiner les règles incluses dans les projets de directives.

380. Abordant ensuite les différentes catégories de réserves, le Rapporteur spécial a rappelé que celles concernant les moyens de règlement des différends n'étaient pas contraires à l'objet et au but du traité selon une jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice. Cet avis n'était cependant pas partagé par les organes des traités des droits de l'homme²¹⁶, qui pensaient que les clauses de contrôle d'application du traité constituaient des garanties pour assurer la protection des droits énoncés dans le traité et, par conséquent, la protection essentielle à leur objet et but.

²¹⁶ Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6) et communication n° 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago* (CCPR/C/69/D/845/1998). Affaire *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), Cour européenne des droits de l'homme, *Commission européenne des droits de l'homme* (1996), série A, vol. VI.

381. Le projet de directive 3.1.13²¹⁷ essayait de concilier les deux vues apparemment contraires.

382. Quant aux problèmes liés aux réserves aux traités généraux des droits de l'homme, le projet de directive 3.1.12²¹⁸ était assez souple pour laisser aux interprètes une marge d'appréciation suffisante.

383. Une question souvent posée, particulièrement en matière de droits de l'homme, concernait les réserves faites en vue de maintenir l'application du droit interne. La réponse à cette question paraissait beaucoup plus nuancée que les affirmations catégoriques de certains le donnaient à penser: il paraissait impossible de refuser à l'État de droit de formuler une réserve visant à préserver l'intégrité de son droit interne, si l'État respectait l'objet et le but du traité. Cette constatation était l'objet du projet de directive 3.1.11²¹⁹.

²¹⁷ Ce projet de directive est libellé comme suit:

**3.1.13 Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends
ou de contrôle de la mise en œuvre du traité**

Une réserve à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité à moins que:

- i) La disposition sur laquelle porte la réserve constitue la raison d'être du traité; ou
- ii) La réserve n'ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au sujet d'une disposition conventionnelle qu'il a antérieurement acceptée si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme.

²¹⁸ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.12 Réserves aux traits généraux de droits de l'homme

Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité général de protection des droits de l'homme, il convient de tenir compte du caractère indissociable des droits qui y sont énoncés et de l'importance que revêt le droit faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité ou de la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve.

²¹⁹ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.11 Réserves relatives à l'application du droit interne

Une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure ou à modifier l'application d'une disposition du traité pour préserver l'intégrité de son droit interne ne peut être formulée que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

384. Les réserves relatives à l'application du droit interne ne devaient pas être confondues avec les réserves vagues et générales qui, par leur caractère même, ne permettaient pas aux autres parties de les comprendre et de les évaluer. Il allait de soi que ces réserves étaient contraires à l'objet et au but du traité et c'était ce que disait le projet de directive 3.1.7²²⁰.

385. En ce qui concerne la question des réserves aux dispositions énonçant des règles coutumières, le Rapporteur spécial a pris comme point de départ l'arrêt de la Cour internationale de Justice relatif au *Plateau continental de la Mer du Nord*²²¹. Par ces réserves, les États cherchaient à éviter les conséquences de la «conventionalisation» de la règle coutumière. Comme la pratique le démontrait, les États faisaient aussi des réserves à des conventions de codification. Le projet de directive 3.1.8²²² visait à énoncer les principes fondamentaux émergeant de la jurisprudence et de la pratique à cet égard.

386. La situation était différente dans le cas de réserves à des dispositions énonçant des règles de *jus cogens*, des règles ne souffrant aucune dérogation. Le Rapporteur spécial était convaincu que de telles réserves étaient interdites dans la mesure où le *jus cogens* produisait ses effets indépendamment des articles 53 et 64 des Conventions de Vienne.

²²⁰ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.7 Réserves vagues et générales

Une réserve rédigée en termes vagues et généraux ne permettant pas d'en apprécier la portée est incompatible avec l'objet et le but du traité.

²²¹ *C.I.J. Recueil* 1969, p. 3.

²²² Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.8 Réserves portant sur une disposition énonçant une règle coutumière

1. La nature coutumière d'une règle énoncée par une disposition conventionnelle ne constitue pas en elle-même un obstacle à la formulation d'une réserve à cette disposition.
2. Une réserve à une disposition conventionnelle énonçant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question dans les relations de l'État ou de l'organisation internationale auteur de la réserve avec les autres États ou organisations internationales liées par cette règle.

387. Par conséquent, l'invalidité de ces réserves résultait *mutatis mutandis* du principe énoncé dans l'article 53 de la Convention de Vienne. C'était exactement le sens du projet de directive 3.1.9²²³.

388. Quant aux réserves à des règles ne souffrant aucune dérogation, bien que celles-ci énoncent souvent des principes de *jus cogens*, le Rapporteur spécial proposait le projet de directive 3.1.10²²⁴, qui s'inspirait surtout de la pratique des organes des traités des droits de l'homme et de la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme²²⁵.

2. Résumé du débat

389. Plusieurs membres ont loué la valeur théorique et pratique du dixième rapport, extrêmement détaillé, analytique et riche.

390. On a fait remarquer que les réserves invalides ne pouvaient, par définition, atteindre le résultat visé par l'État réservataire. En même temps, l'invalidité, de la réserve rendait généralement invalide la ratification du traité elle-même.

391. On a également fait valoir que la problématique concernant la terminologie n'était pas exclusivement linguistique, même s'il était entendu que les termes employés avaient des nuances

²²³ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.9 Réserves à des dispositions énonçant une règle de *jus cogens*

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à la disposition d'un traité énonçant une norme impérative du droit international général.

²²⁴ Ce projet de directive est libellé comme suit:

3.1.10 Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables

Un État ou une organisation internationale peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits indérogeables, dès lors que la réserve en question n'est pas incompatible avec les droits et obligations essentiels résultant de cette disposition. Dans l'appréciation de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la disposition en cause, il convient de tenir compte de l'importance que les parties ont accordée aux droits en question en leur conférant un caractère indérogeable.

²²⁵ Avis consultatif du 8 septembre 1983 sur les *Restrictions à la peine de mort*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, avis consultatif OC-3/83, série A, n° 3 (1983).

différentes dans les différentes langues. Un certain nombre de membres s'est aussi opposé à l'utilisation des termes «licite/illicite» (*permissible/impermissible*) liés à l'idée de responsabilité. Le terme «validité» ne semblait pas être si neutre qu'on le prétendait, mais comportait un jugement de valeur intervenant a posteriori et portant sur l'existence ou l'absence de conséquences juridiques de l'acte jugé et non sur son processus d'accomplissement ou de formulation. À cet égard, on a rappelé qu'à la Sixième Commission plusieurs arguments avaient été avancés contre l'utilisation du terme «validité» pour qualifier les réserves. En revanche, les termes «licite/illicite» (*permissible/impermissible*) parvenaient à bien exprimer le sens qu'on voulait donner à ce stade aux réserves et étaient neutres, malgré le fait qu'ils étaient associés à une école de pensée.

392. L'avis a aussi été exprimé que la question de *validité* était essentielle dans le régime de réserves et en constituait en principe la base. Mais la définition même de la validité posait des problèmes surtout pour ce qui était de celui qui devait la constater. La validité étant une qualité de concordance avec la norme de référence, à savoir le régime de Vienne, il allait de soi que la constatation de cette qualité avait lieu postérieurement à la formulation de la réserve, par d'autres États ou, le cas échéant, par un organe judiciaire. Les variables de la validité comportaient aussi la norme de référence (régime de Vienne), la situation de fait (formulation de la réserve) et la réaction possible, exprimée soit par une objection soit par un organe tiers juge ou arbitre. La question de la validité était liée à une problématique de fond, à savoir les limitations *ratione materiae* de la faculté de formuler une réserve selon l'article 19 des Conventions de Vienne.

393. On a aussi relevé que le concept même de validité d'un acte était une des exigences de sa «légalité» ou de sa «licéité» et qu'il conservait la neutralité requise. On s'est néanmoins demandé si, au vu de la signification des objections pour l'appréciation de la validité, on ne pourrait pas envisager de placer les projets de directives consacrés aux objections dans la partie du Guide concernant la validité des réserves.

394. Par ailleurs, l'avis a été exprimé que la question de la validité des réserves devait être examinée avec celle des conséquences juridiques des réserves non valides. La question de la dissociabilité ou de l'indissociabilité des réserves non valides de l'acte d'expression du consentement d'un État à être lié par un traité demeurait fondamentale.

395. Le terme «validité» ayant trait essentiellement à des *conditions* requises, on a fait valoir que le terme «admissibilité» était peut-être plus acceptable et moins restrictif du fait qu'une réserve admise ou acceptée n'était pas nécessairement valide.

396. Plusieurs membres se sont déclarés toutefois favorables aux termes «validité/invalidité».

397. On a fait valoir que le sens du terme «validité» renvoyait aux éléments d'un ordre juridique et aux conditions de fond et de forme exigées par cet ordre pour que des effets juridiques soient produits à la suite d'un acte. C'était la conformité de l'acte avec ces conditions qui permettent de dire s'il était valide. Il ne fallait donc pas perdre ces conditions de vue et ne s'occuper que des seuls effets juridiques de l'acte. De ce point de vue, la seule formulation d'une réserve n'avait rien à voir avec sa validité, qui était déterminée après l'examen des conditions devant être remplies. Par conséquent, il y avait lieu de supprimer dans le projet de directive 1.6, en vue de sa révision, «et des effets», la validité étant justement l'aptitude de la réserve à produire des effets.

398. Selon un autre point de vue, il était prématuré de se prononcer, avant d'avoir examiné les effets des réserves, sur la question de la validité, qui pourrait avoir des incidences sur la responsabilité internationale des États.

399. D'autres membres ont cependant exprimé leurs doutes concernant l'utilisation du terme «validité» dans les projets de directives déjà adoptés.

400. Concernant le projet de directive 3.1, on a relevé que son titre ne reflétait pas exactement son contenu. Il paraissait justifié de reprendre le texte de l'article 19 de la Convention de Vienne de 1986 pour indiquer les conditions de validité. Cependant, il pourrait paraître un peu curieux que cette disposition, qui réitérait les conditions *ratione temporis* de la formulation d'une réserve, vienne juste après la partie des projets de directives relatifs à la procédure. Le concept de présomption de validité des réserves ne paraissait ni convaincant ni utile à certains membres. On a fait remarquer que l'article 19 des Conventions de Vienne établissait tout au plus la faculté présumée de formuler des réserves, ce qui différerait considérablement de la présomption de validité des réserves.

401. D'autres membres ont fait remarquer que le titre de ce projet de directive devrait plutôt être «droit de formuler des réserves», pour des raisons tant linguistiques que de fond, puisqu'il s'agissait de définir un droit certes assujéti aux conditions établies par le régime de Vienne.

Un autre membre estimait qu'un titre tel que «limites à la faculté de formuler des réserves» traduirait le mieux la teneur de l'article 19.

402. Quant au projet de directive 3.1.1, on a fait remarquer que le terme «expressément» figurant dans son titre ne se trouvait pas dans le libellé de l'article 19. Il était rare, mais pas impossible, que des traités interdisent implicitement les réserves, comme c'était le cas de la Charte des Nations Unies. La rédaction de ce projet devrait aussi être révisée parce que le chapeau ne correspondait pas tout à fait aux dispositions qui suivaient. Par ailleurs, si un traité permettait seulement certaines réserves, il allait de soi que d'autres réserves étaient interdites. De même, il convenait de préciser que, si un traité interdisait les réserves à des dispositions spécifiées ou à certaines catégories de réserves, seules ces réserves étaient expressément interdites. Pour éviter d'introduire une grande part de subjectivité, il importait de s'en tenir aux interdictions ou autorisations implicites pouvant être logiquement et raisonnablement déduites de l'intention des parties au moment de la conclusion du traité. D'autres membres estimaient que cette directive devrait être limitée aux interdictions expresses.

403. D'autre part, on a fait observer qu'il était difficile d'établir avec certitude toutes les catégories de réserves interdites. On a aussi évoqué le cas d'un traité interdisant toutes les réserves sauf celles qu'il autorisait expressément, estimant qu'il devait être inclus dans ce projet de directive.

404. À propos du projet de directive 3.1.2, il a été relevé que, selon l'article 19 b) des Conventions de Vienne, la question était de savoir si le traité permettait *seulement* les réserves déterminées et, dans l'affirmative, de déterminer si une réserve formulée appartenait à cette catégorie ou non. On s'est aussi interrogé sur la pertinence du terme «autorisées». Le dernier membre de phrase (dans la version anglaise) en tout cas n'était pas assez clair ou compréhensible ou semblait par trop elliptique.

405. On a aussi considéré que la typologie de réserves interdites établie par le Rapporteur spécial était utile, mais que, dans la pratique, très riche et variée, il s'avérait parfois difficile de distinguer les diverses catégories.

406. L'avis a été exprimé qu'en cas d'une autorisation générale des réserves les autres parties pouvaient toujours objecter et que les réserves expressément autorisées étaient également sujettes à l'examen de leur compatibilité avec l'objet et le but du traité.

407. Quant aux réserves implicitement interdites, il paraissait extrêmement difficile de les distinguer avec certitude, puisqu'elles étaient indéterminées par nature. Un projet de directive distinct devrait leur être consacré.

408. Plusieurs membres ont exprimé leur préférence pour deux projets de directives 3.1.3 et 3.1.4 distincts.

409. Concernant le projet de directive 3.1.4, on a fait observer qu'on devait opter pour une formulation plus claire pour affirmer que la réserve serait soumise au critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité en cas d'autorisation générale ou si le traité ne contenait pas de disposition relative aux réserves.

410. Plusieurs membres ont souligné que la notion de l'objet et du but du traité jouait un rôle central dans l'ensemble du droit des traités. Les Conventions de Vienne étaient silencieuses sur le sens de cette notion. Les États attendaient que la Commission s'occupe de ce problème. On a par ailleurs loué les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour définir cette notion nébuleuse et fuyante. L'objet paraissait renvoyer au contenu du traité, tandis que le but relevait de sa finalité. Toute réserve contraire à ces deux notions n'était pas permise.

411. Le projet de directive 3.1.5 essayait d'apporter un peu de clarté; cependant, l'expression «raison d'être» n'était pas très éclairante non plus. Certains trouvaient d'ailleurs qu'elle était trop restrictive et aurait pour effet de n'interdire que très peu de réserves. Pour cerner cette notion, il ne fallait pas dissocier les termes «objet» et «but» car c'étaient eux qui permettaient de dire quelles étaient les dispositions essentielles du traité et non l'inverse.

412. On a fait observer, concernant les projets de directives 3.1.5 et 3.1.13, qu'une réserve à une disposition «secondaire», mais liée à la raison d'être du traité, pouvait être tout aussi dangereuse. Distinguer les dispositions essentielles d'un traité était un exercice périlleux et aléatoire.

413. Selon un autre point de vue, si la recherche du sens de la notion d'objet et de but du traité relevait de l'interprétation des traités, elle ne pouvait pas être régie par des définitions ou des

règles préétablies. Dans cette perspective, il devenait très difficile de cerner des notions telles que «raison d’être» ou «noyau dur», toutes également vagues, fuyantes ou incertaines. Les traités exprimant l’intention des États qui les ont conclus, on ne pouvait qu’émettre des hypothèses sur cette intention, ce qui ressortait clairement de l’avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les réserves à la Convention contre le génocide. La notion d’objet et de but du traité était déterminée subjectivement par chaque État. Très souvent, on pouvait douter qu’un traité ait un objet et un but définis puisqu’il était le résultat d’un processus complexe de négociations ou d’échanges. Par conséquent, on s’est demandé si une définition de cette notion était possible ou même nécessaire. De toute manière, il serait extrêmement difficile de la définir et elle resterait toujours quelque peu énigmatique.

414. Quant aux catégories d’exemples de dispositions citées par le Rapporteur spécial, on se demandait quels avaient été les critères de ces choix, étant donné que l’importance de ces dispositions variait selon le traité et en fonction des intérêts des États parties. Distinguer les traités des droits de l’homme paraissait également difficile, tant du fait de la difficulté de définir exactement ces traités que parce qu’il existait d’autres catégories de traités basés aussi sur des intérêts communs.

415. Il a été relevé qu’il pourrait être utile d’expliquer les exemples donnés par le Rapporteur spécial, en l’occurrence les cas où une réserve allait à l’encontre des attentes légitimes des parties ou de l’engagement commun que constitue le traité.

416. Quant au projet de directive 3.1.6, l’avis a été émis que les articles 31 et 32 des Conventions de Vienne y mentionnés accordaient un rôle important à l’objet et au but dans l’interprétation du traité. On a aussi fait observer que les accords ayant rapport au traité (art. 31, par. 2) ou la pratique ultérieurement suivie pourraient être inclus. Il ne fallait pas essayer de trouver une règle générale relative à la détermination de l’objet et du but du traité, ceux-ci variant en fonction de la grande diversité des traités ainsi que de l’idée nécessairement subjective que les parties en avaient.

417. D’autres membres se sont interrogés sur l’utilité des deux projets de directives 3.1.5 et 3.1.6.

418. S'agissant de la question posée par le projet de directive 3.1.7, on a fait valoir que l'on devrait plutôt l'aborder en se plaçant au plan de la procédure et se demander si l'on pouvait dire d'une réserve rédigée en termes vagues et généraux qu'elle visait à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à l'État réservataire. On a aussi souligné l'importance du contexte et des circonstances particulières.

419. Plusieurs membres ont souligné l'utilité du projet de directive 3.1.8.

420. À propos du projet de directive 3.1.9, l'avis a été exprimé qu'il pourrait y avoir des cas où une réserve à une disposition énonçant une règle de *jus cogens* serait concevable et pas nécessairement incompatible avec l'objet et le but du traité pour des raisons identiques à celles avancées concernant les normes coutumières (3.1.8). L'interdiction de telles réserves ne devrait être catégorique que si, en modifiant l'effet juridique d'une telle disposition, l'État réservataire entendait introduire une règle contraire au *jus cogens*. L'avis a été aussi exprimé que ce projet n'était pas vraiment nécessaire parce qu'une réserve contraire au *jus cogens* serait automatiquement incompatible avec l'objet et le but du traité.

421. Plusieurs membres ont souligné l'utilité du projet de directive 3.1.9.

422. S'agissant du projet de directive 3.1.11, une formulation plus précise était nécessaire. Il faudrait indiquer que la réserve serait acceptable seulement si elle est formulée par rapport à une disposition spécifique fondamentale du droit interne. On a même suggéré de combiner ce projet de directive avec le projet de directive 3.1.7, étant donné qu'ils étaient assez similaires.

423. Concernant le projet de directive 3.1.12, on a dit que plusieurs dispositions essentielles étaient aussi relatives à la mise en œuvre des droits protégés. Par ailleurs, les deux critères semblaient aussi être trop généraux pour être vraiment utiles.

424. S'agissant du projet de directive 3.1.13, on a dit qu'il était plus restrictif que l'article 19 c) de la Convention de Vienne. On a aussi fait valoir que les deux cas considérés (règlement des différends ou contrôle de la mise en œuvre du traité) étaient assez différents et justifiaient deux projets de directives distincts.

425. La proposition d'organiser un séminaire a été accueillie favorablement par plusieurs membres. Il a été proposé que le séminaire se penche surtout sur le problème de la compatibilité

des réserves avec l'objet et le but du traité et, par la suite, sur le rôle pertinent des organes des traités des droits de l'homme dans la constatation de cette compatibilité.

426. Quelques membres ont exprimé le souhait que le débat sur la compatibilité des réserves avec l'objet et le but du traité se poursuive au cours de la cinquante-huitième session (2006), réservant entre-temps leur position sur les questions soulevées dans cette partie du rapport.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

427. À la fin du débat, le Rapporteur spécial a exprimé sa satisfaction en constatant qu'une grande partie de ses projets de directives était accueillie favorablement et de manière constructive par la plupart des membres de la Commission. Se référant à quelques opinions négatives basées sur des positions théoriques, il a rappelé que la fonction de l'exercice auquel la Commission s'était livrée n'était pas de faire œuvre doctrinale dans l'abstrait, mais plutôt de fournir aux États des réponses cohérentes à l'ensemble des questions qu'ils pouvaient se poser en matière de réserves.

428. D'autre part, il a relevé que certaines des critiques qui lui étaient adressées, fussent-elles brillantes sur le plan théorique, ne proposaient pas de projets de directives concrets pouvant remplacer ceux que ces critiques proposaient de supprimer. Les projets de directives assortis de commentaires restaient le moyen le plus sûr pour guider les praticiens et les États. En se livrant à cet exercice utile et pédagogique, la Commission ne devrait pas être guidée par des considérations abstraites liées au caractère prétendument progressiste ou conservateur des propositions, mais elle devait plutôt adopter une attitude pragmatique, modérée et de «juste milieu», en se rappelant que les Conventions de Vienne, dans le cadre desquelles cet exercice s'inscrivait, étaient très flexibles même si elles allaient dans le sens d'une vaste tolérance en matière de réserves.

429. C'est dans cet esprit que le Rapporteur spécial avait rédigé le dixième rapport et proposé les 14 projets de directives.

430. En ce qui concerne la question de validité, il était d'avis qu'il ne s'agissait ni d'une question seulement terminologique ni d'un problème opposant le français et l'anglais. Ayant pris note des positions assez variées des membres sur ce sujet, il était toujours convaincu qu'on ne devait pas attendre l'examen des effets des réserves pour définir leur validité; il croyait aussi que

la validité ne pouvait pas être assimilée à la licéité. Par ailleurs, étant donné que la validité n'était pas seulement une question de fond mais aussi de forme, il fallait soit faire précéder la troisième partie du Guide de la pratique d'une directive très générale précisant qu'une réserve est considérée comme valide si elle remplit les conditions de fond et de forme énoncées dans les Conventions de Vienne²²⁶ et précisées dans le Guide, soit modifier l'intitulé de cette troisième partie. Selon lui, en français le terme «validité» renvoyait tant aux conditions de forme (traitées dans le deuxième chapitre du Guide de la pratique) qu'à celles de fond, tandis que le projet de directive 3.1 tel qu'actuellement rédigé ne concernait que les conditions de fond, correspondant à l'article 19. En revanche, en anglais le terme «permissibility» (et non «admissibility») définissait assez bien le contenu de l'article 19. Il proposait donc que l'on conserve le terme «validité des réserves» (en anglais «validity») comme titre de la troisième partie du Guide de la pratique, à condition de prévoir que l'expression couvre à la fois les conditions de forme et de fond et que seules celles de fond sont développées dans cette partie (celles de forme se trouvant dans la deuxième partie du Guide), tandis qu'en anglais le projet de directive 3.1 pourrait s'intituler «Permissibility of reservations» et, en français, «Validité substantielle des réserves».

431. S'agissant des projets de directives 1.6 et 2.1.8 (déjà adoptés), on pourrait remplacer dans le premier le mot «licéité» par «validité» et, dans le deuxième, le mot «illicites» par l'expression «dépourvues de validité». Au premier paragraphe du projet de directive 2.1.8, la première phrase se lirait «lorsqu'une réserve n'est manifestement pas valide» sous réserve de «toiletage» des commentaires.

432. S'agissant du projet de directive 3.1 et des observations faites à propos de son intitulé, le Rapporteur spécial était d'accord qu'il devait être formulé plus clairement; mais il s'agissait d'un problème rédactionnel dont le Comité de rédaction pouvait s'occuper.

433. En ce qui concerne le projet de directive 3.1.1, il pensait également que la rédaction pouvait être améliorée. En revanche, il n'était pas convaincu qu'il faille y inclure la possibilité des réserves implicitement interdites parce que ces dernières relevaient plutôt de l'article 19 c) autrement dit, elles étaient invalides parce qu'incompatibles avec l'objet et le but du traité et non parce qu'implicitement interdites.

²²⁶ Art. 21 (établissement), 19 (fond), 20 (opposition) et 23 (forme) de la Convention de Vienne.

434. À propos des projets de directives 3.1.2, 3.1.3 et 3.1.4, il constatait qu'ils étaient généralement approuvés, bien qu'ils fussent susceptibles d'améliorations rédactionnelles.

435. Le Rapporteur spécial a donc proposé que la Commission renvoie au Comité de rédaction les projets de directives 3.1, 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 et 3.1.4, auxquels il faudrait ajouter les projets de directives 2.1.8 et 1.6 (déjà adoptés), ces deux derniers en vue de leur amendement suite au choix des termes.

436. Le Rapporteur spécial pensait que les autres projets de directives figurant dans le dixième rapport devaient être reconsidérés au cours de la cinquante-huitième session, étant donné que, faute de temps, la Commission n'avait pas pu approfondir ses débats. Il pensait toutefois qu'il fallait absolument essayer de définir la notion «objet et but» du traité (projets de directives 3.1.5 et 3.1.6). Le Rapporteur spécial a de nouveau exprimé son souhait d'organiser une réunion avec les organes des droits de l'homme au cours de la cinquante-huitième session; il était conscient de certaines difficultés pratiques (tous les organes ne se réunissant pas en même temps) ainsi que des contraintes d'ordre budgétaire.

C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission

1. Texte des projets de directives

437. Le texte des projets de directives provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après:

RÉSERVES AUX TRAITÉS

Guide de la pratique

Note explicative²²⁷

Certains projets de directives du Guide de la pratique sont assortis de clauses types. L'adoption de ces clauses types peut présenter des avantages dans certaines circonstances.

²²⁷ Pour le commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10)*, p. 166.

Afin d’apprécier les circonstances dans lesquelles il serait approprié de recourir à ces clauses particulières, il convient de se reporter aux commentaires.

1. Définitions

1.1 Définition des réserves²²⁸

L’expression «réserve» s’entend d’une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l’acte de confirmation formelle, à l’acceptation ou à l’approbation d’un traité ou à l’adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l’effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.

1.1.1 [1.1.4]²²⁹ Objet des réserves²³⁰

Une réserve vise à exclure ou à modifier l’effet juridique de certaines dispositions d’un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l’État ou à l’organisation internationale qui la formule.

1.1.2 Cas dans lesquels une réserve peut être formulée²³¹

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l’ensemble des modes d’expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l’article 11 des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986.

²²⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), p. 214 à 216.

²²⁹ Le numéro entre crochets indique le numéro de ce projet de directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro originel d’un projet de directive figurant dans le rapport du Rapporteur spécial qui a été incorporé au projet de directive final.

²³⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10), p. 169 à 174.

²³¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-troisième session, Supplément n° 10* (A/53/10), p. 221 à 224.

1.1.3 [1.1.8] Réserves à portée territoriale²³²

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait appliqué en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

1.1.4 [1.1.3] Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale²³³

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité constitue une réserve.

1.1.5 [1.1.6] Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur²³⁴

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité, constitue une réserve.

1.1.6 Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence²³⁵

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

²³² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 224 à 227.

²³³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 227 et 228.

²³⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 174 à 178.

²³⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 179.

1.1.7 [1.1.1] Réserves formulées conjointement²³⁶

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

1.1.8 Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion²³⁷

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, en conformité avec une clause autorisant expressément les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à ces parties, constitue une réserve.

1.2 Définition des déclarations interprétatives²³⁸

L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

1.2.1 [1.2.4] Déclarations interprétatives conditionnelles²³⁹

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions, constitue une déclaration interprétative conditionnelle.

²³⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-troisième session, Supplément n° 10 (A/53/10), p. 228 à 231.

²³⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10), p. 205 à 221.

²³⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10), p. 180 à 184.

²³⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 194 à 202.

1.2.2 [1.2.1] Déclarations interprétatives formulées conjointement²⁴⁰

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives²⁴¹

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.

1.3.1 Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives²⁴²

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée.

1.3.2 [1.2.2] Libellé et désignation²⁴³

Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.

²⁴⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 202 à 204.

²⁴¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 205 et 206.

²⁴² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 206 à 211.

²⁴³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 212 à 216.

1.3.3 [1.2.3] Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite²⁴⁴

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

1.4 Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives²⁴⁵

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.1 [1.1.5] Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux²⁴⁶

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.2 [1.1.6] Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité²⁴⁷

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

²⁴⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 216 à 218.

²⁴⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 218 à 220.

²⁴⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 220 à 222.

²⁴⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 222 et 223.

1.4.3 [1.1.7] Déclarations de non-reconnaissance²⁴⁸

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

1.4.4 [1.2.5] Déclarations de politique générale²⁴⁹

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d'un traité ou du domaine couvert par celui-ci sans viser à avoir un effet juridique sur le traité, constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.5 [1.2.6] Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne²⁵⁰

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres Parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative²⁵¹

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité autorisant expressément les parties à accepter une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité, n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

²⁴⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 224 à 228.

²⁴⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 228 à 232.

²⁵⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 232 à 236.

²⁵¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, p. 222 à 229.

Une restriction ou condition figurant dans une telle déclaration ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.4.7 [1.4.8] Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité²⁵²

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité obligeant expressément les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité, n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5 Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux²⁵³

1.5.1 [1.1.9] «Réserves» aux traités bilatéraux²⁵⁴

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou par une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.5.2 [1.2.7] Déclarations interprétatives de traités bilatéraux²⁵⁵

Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

²⁵² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 229 à 235.

²⁵³ Pour le commentaire, voir *ibid.*, *cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 236 et 237.

²⁵⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 237 à 246.

²⁵⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 247 à 250.

1.5.3 [1.2.8] Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie²⁵⁶

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.

1.6 Portée des définitions²⁵⁷

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

1.7 Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives²⁵⁸

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternatives aux réserves²⁵⁹

Afin d'atteindre des résultats comparables à ceux qui sont produits par des réserves, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés alternatifs, tels que:

- L'insertion dans le traité de clauses restrictives, visant à limiter sa portée ou son application;
- La conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

²⁵⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 250 et 251.

²⁵⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 251 à 253.

²⁵⁸ Pour le commentaire, voir *ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, p. 235 et 236.

²⁵⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 237 à 256.

1.7.2 [1.7.5] Alternatives aux déclarations interprétatives²⁶⁰

Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives, tels que:

- L'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;
- La conclusion d'un accord complémentaire à cette fin.

2. Procédure

2.1 Forme et notification des réserves

2.1.1 Forme écrite²⁶¹

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 Forme de la confirmation formelle²⁶²

La confirmation formelle d'une réserve doit être faite par écrit.

2.1.3 Formulation d'une réserve au plan international²⁶³

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou

²⁶⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 256 à 258.

²⁶¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 69 à 74.

²⁶² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 74 et 75.

²⁶³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 75 à 82.

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant un État pour formuler une réserve au plan international:

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;

c) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

d) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

2.1.4 [2.1.3 bis, 2.1.4] Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves²⁶⁴

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une réserve relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu'une réserve ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.

²⁶⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 82 à 87.

2.1.5 Communication des réserves²⁶⁵

Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou à un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Procédure de communication des réserves²⁶⁶

À moins que le traité n'en dispose ou que les États contractants et organisations contractantes n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise:

- i) S'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou,
- ii) S'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.

Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire.

Le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu notification de la réserve.

Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, ou par télécopie, elle doit être confirmée par note diplomatique ou notification

²⁶⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 87 à 101.

²⁶⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 102 à 115.

dépositaire. Dans ce cas la communication est considérée comme ayant été faite à la date du courrier électronique ou de la télécopie.

2.1.7 Fonctions du dépositaire²⁶⁷

Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme et, le cas échéant, porte la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.

Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention:

- a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;
- b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

2.1.8 [2.1.7 bis] Procédure en cas de réserves manifestement [illicites]²⁶⁸

Lorsqu'une réserve est manifestement [illicite] de l'avis du dépositaire, celui-ci attire l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette [illicéité].

Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le dépositaire en communique le texte aux États et organisations internationales signataires ainsi qu'aux États contractants et organisations internationales contractantes et, le cas échéant, à l'organe compétent de l'organisation internationale en cause, en indiquant la nature des problèmes juridiques posés par la réserve.

²⁶⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 115 à 123.

²⁶⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 124 à 126.

2.2.1 Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité²⁶⁹

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.2.2 [2.2.3] Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité²⁷⁰

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le traité.

2.2.3 [2.2.4] Réserves à la signature expressément prévues par le traité²⁷¹

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément qu'un État ou une organisation internationale peut faire une telle réserve à ce stade, ne nécessite pas de confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié par le traité...²⁷².

2.3.1 Formulation tardive d'une réserve²⁷³

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection.

²⁶⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), p. 499 à 507.

²⁷⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 508 à 509.

²⁷¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 510 à 512.

²⁷² La section 2.3 proposée par le Rapporteur spécial traite de la formulation tardive des réserves.

²⁷³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 513 à 525.

2.3.2 Acceptation de la formulation tardive d'une réserve²⁷⁴

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une Partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.

2.3.3 Objection à la formulation tardive d'une réserve²⁷⁵

Si une Partie contractante à un traité fait objection à la formulation tardive d'une réserve, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

2.3.4 Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves²⁷⁶

Une Partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais:

- a) De l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou
- b) D'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause facultative.

2.3.5 Aggravation de la portée d'une réserve²⁷⁷

La modification d'une réserve existante qui vise à aggraver la portée de celle-ci suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve. Toutefois, en cas d'objection à une telle modification, la réserve initiale reste inchangée.

²⁷⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 526 à 529.

²⁷⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 529 à 531.

²⁷⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 531 à 535.

²⁷⁷ Pour le commentaire, voir *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, p. 271 à 277.

2.4 Procédure relative aux déclarations interprétatives²⁷⁸

2.4.1 Formulation des déclarations interprétatives²⁷⁹

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne qui est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.

[2.4.2 [2.4.1 bis] Formulation d'une déclaration interprétative au plan interne²⁸⁰

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une déclaration interprétative relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.]

2.4.3 Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée²⁸¹

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment.

²⁷⁸ Pour le commentaire, voir *ibid.*, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10), p. 126.

²⁷⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 127 et 128.

²⁸⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 128 et 129.

²⁸¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), p. 535 à 537.

2.4.4 [2.4.5] Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité²⁸²

Une déclaration interprétative faite lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité.

2.4.5 [2.4.4] Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité²⁸³

Lorsqu'une déclaration interprétative conditionnelle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, elle doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la déclaration interprétative sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.4.6 [2.4.7] Formulation tardive d'une déclaration interprétative²⁸⁴

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative relative à ce traité à un autre moment sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles²⁸⁵

Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

²⁸² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 538 et 539.

²⁸³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 539 et 540.

²⁸⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 540 à 542.

²⁸⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 130 et 131.

La confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit aussi être faite par écrit.

Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

Une déclaration interprétative conditionnelle portant sur un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou sur un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.]

2.4.8 Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle²⁸⁶

Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité, sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection.

2.4.9 Modification d'une déclaration interprétative²⁸⁷

À moins que le traité ne dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite ou modifiée qu'à des moments spécifiés, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment.

2.4.10 Atténuation et aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle²⁸⁸

L'atténuation et l'aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle suivent les règles applicables respectivement au retrait partiel ou à l'aggravation de la portée d'une réserve.

²⁸⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-sixième session, *Supplément n° 10* (A/56/10), p. 542 et 543. Ce projet de directive (anciennement 2.4.7 [2.4.8]) a été renuméroté à la suite de l'adoption de nouveaux projets de directives pendant la cinquante-quatrième session.

²⁸⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-neuvième session, *Supplément n° 10* (A/59/10), p. 277 à 279.

²⁸⁸ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 279 à 281.

2.5 Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives

2.5.1 Retrait des réserves²⁸⁹

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2.5.2 Forme du retrait²⁹⁰

Le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit.

2.5.3 Réexamen périodique de l'utilité des réserves²⁹¹

Les États ou les organisations internationales qui ont formulé une ou plusieurs réserves à un traité devraient procéder à un réexamen périodique de celles-ci et envisager le retrait des réserves qui ne répondent plus à leur objectif.

Dans cet examen, les États et les organisations internationales devraient accorder une attention particulière à l'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux et s'interroger, le cas échéant, sur l'utilité du maintien des réserves, notamment au regard de leur droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation de ces réserves.

2.5.4 [2.5.5] Formulation du retrait d'une réserve au plan international²⁹²

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales dépositaires de traités, une personne a compétence pour retirer une réserve formulée au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de ce retrait; ou

²⁸⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10)*, p. 167 à 176.

²⁹⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 176 à 181.

²⁹¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 182 à 184.

²⁹² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 185 à 192.

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de *pleins* pouvoirs, ont compétence pour retirer une réserve au plan international au nom d'un État:

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour le retrait d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

c) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour le retrait d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

2.5.5 [2.5.5 bis, 2.5.5 ter] Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves²⁹³

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour retirer une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu'une réserve ait été retirée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de retrait des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant ce retrait.

2.5.6 Communication du retrait d'une réserve²⁹⁴

La procédure de communication du retrait d'une réserve suit les règles applicables en matière de communication des réserves énoncées dans les directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7.

²⁹³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 193 et 194.

²⁹⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 195 à 199.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Effet du retrait d'une réserve²⁹⁵

Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté.

Le retrait d'une réserve entraîne l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et un État ou une organisation internationale qui avait fait objection à la réserve et s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve en raison de la réserve en question.

2.5.8 [2.5.9] Date d'effet du retrait d'une réserve²⁹⁶

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

Clauses types²⁹⁷

A. Report de la date d'effet du retrait d'une réserve

Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de X [mois] [jours] après la date de réception de la notification par [le dépositaire].

B. Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve²⁹⁸

Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par [le dépositaire].

²⁹⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 200 à 203.

²⁹⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 204 à 210.

²⁹⁷ Pour le commentaire de cette clause type, voir *ibid.*, p. 211.

²⁹⁸ Pour le commentaire de cette clause type, voir *ibid.*, p. 211 et 212.

C. Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve²⁹⁹

Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date fixée par cet État dans la notification adressée [au dépositaire].

2.5.9 [2.5.10] Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve³⁰⁰

Le retrait d'une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque:

- a) Cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États ou organisations internationales contractants en ont reçu notification; ou
- b) Le retrait n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants.

2.5.10 [2.5.11] Retrait partiel d'une réserve³⁰¹

Le retrait partiel d'une réserve atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité ou du traité dans son ensemble, par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur.

Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

2.5.11 [2.5.12] Effet du retrait partiel d'une réserve³⁰²

Le retrait partiel d'une réserve modifie l'effet juridique de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Une objection faite à cette réserve continue de produire

²⁹⁹ Pour le commentaire de cette clause type, voir *ibid.*, p. 212.

³⁰⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 213 à 215.

³⁰¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 215 à 225.

³⁰² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 226 à 228.

ses effets aussi longtemps que son auteur ne l'a pas retirée, dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée.

Aucune objection ne peut être faite à la réserve telle qu'elle résulte d'un retrait partiel à moins que ce retrait partiel n'ait un effet discriminatoire.

2.5.12 Retrait d'une déclaration interprétative³⁰³

Une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à sa formulation et par les autorités qui ont compétence à cette fin.

2.5.13 Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle³⁰⁴

Le retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle suit les règles applicables au retrait d'une réserve.

2.6.1 Définition des objections aux réserves³⁰⁵

L'expression «objection» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve.

2.6.2 Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve³⁰⁶

L'expression «objection» peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve ou à son aggravation.

³⁰³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10), p. 281 et 282.

³⁰⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 282 et 283.

³⁰⁵ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

³⁰⁶ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

2. Texte des projets de directives et des commentaires y afférents adoptés par la Commission à sa cinquante-septième session

438. Le texte des projets de directives, accompagnés des commentaires y afférents, adoptés par la Commission à sa cinquante-septième session est reproduit ci-après:

2.6 Formulation des objections aux réserves

Commentaire

1) Cinq dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 étaient pertinentes concernant la formulation des objections aux réserves à un traité:

- Le paragraphe 4 b) de l'article 20 précisait «en passant» quels sont les auteurs potentiels d'une objection;
- Le paragraphe 5 du même article 20 donnait des indications ambiguës sur le délai dans lequel une objection peut être formulée;
- Le paragraphe 3 de l'article 21 confirmait l'obligation faite à l'auteur d'une objection par le paragraphe 4 b) de l'article 20 déjà cité de préciser s'il s'opposait en conséquence à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même ou elle-même et l'auteur de la réserve;
- Le paragraphe 1 de l'article 23 exigeait que, comme les réserves elles-mêmes, les objections soient formulées par écrit et communiquées aux mêmes États et organisations internationales que les réserves; et
- Le paragraphe 3 de l'article 23 précisait qu'une objection antérieure à la confirmation d'une réserve n'avait pas besoin d'être elle-même confirmée.

2) Chacune de ces dispositions devait être reprise et, le cas échéant, précisée et complétée dans la présente section du Guide de la pratique qui devait cependant liminairement donner la définition du mot «objection», qui ne figurait pas dans les Conventions de Vienne, lacune qu'il paraissait nécessaire de combler. Tel était l'objet des projets de directives 2.6.1 à 2.6.x³⁰⁷.

³⁰⁷ La Commission se réserve la possibilité de transférer ces projets de directives dans le premier chapitre («Définitions») lorsqu'elle procédera au «toiletage» final du Guide de la pratique.

2.6.1 Définition des objections aux réserves

L'expression «objection» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve.

Commentaire

- 1) L'objet du projet de directive 2.6.1 était de donner une définition générique qui puisse s'appliquer à toutes les catégories d'objections aux réserves envisagées dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. À cette fin, la Commission s'était inspirée de la définition des réserves elles-mêmes telle qu'elle figurait dans le paragraphe 1 d) de l'article 2 des Conventions de Vienne et qui était reprise par le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique, en l'adaptant aux objections.
- 2) Cette définition comportait cinq éléments:
 - Le premier concernait la nature de l'acte («une déclaration unilatérale»);
 - Le deuxième sa désignation («quel que soit son libellé ou sa désignation»);
 - Le troisième son auteur («faite par un État ou une organisation internationale»);
 - Le quatrième le délai dans lequel il devait intervenir (au moment de l'expression du consentement à être lié³⁰⁸); et
 - Le cinquième, son contenu ou son objet, défini en fonction de l'objectif poursuivi par l'auteur de la réserve («si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation»³⁰⁹).

³⁰⁸ Voir aussi le projet de directive 1.1.2.

³⁰⁹ Voir aussi le projet de directive 1.1.1.

- 3) Toutefois, la Commission a considéré que la définition des objections ne devait pas nécessairement inclure tous ces éléments dont certains étaient propres aux réserves et d'autres méritaient d'être davantage précisés aux fins de la définition des objections.
- 4) Il lui est apparu en particulier que mieux valait ne pas y mentionner le moment auquel l'objection pouvait être formulée: la question n'était pas clairement résolue dans les Conventions de Vienne et il était préférable de l'examiner séparément et de tenter d'y répondre par un projet de directive distinct³¹⁰.
- 5) Par ailleurs, et à l'inverse, deux des éléments de la définition des réserves devaient certainement être reproduits dans celle des objections qui, comme elles, étaient des déclarations unilatérales dont le libellé ou la désignation n'importait pas dès lors qu'elles avaient un objet permettant de les qualifier d'objections.
- 6) Pour ce qui était du premier aspect, les dispositions des Conventions de Vienne ne laissaient aucun doute: une objection émanait d'*un* État ou d'*une* organisation internationale et pouvait être retirée à tout moment³¹¹. Cela, toutefois, ne résolvait pas la question fort délicate des catégories d'États ou d'organisations internationales qui pouvaient formuler une objection.
- 7) À ce stade, la Commission n'estimait cependant pas nécessaire d'inclure dans la définition de l'objection la précision, figurant au paragraphe 4 b) de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986, à savoir «un État *contractant*» et «une organisation internationale *contractante*»³¹². Il y avait deux raisons à ceci:
- D'une part, le paragraphe 4 b) de l'article 20 réglait la question de savoir si une objection avait des *effets* sur l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve

³¹⁰ La Commission se propose d'examiner cette question lors de sa prochaine session.

³¹¹ Voir les articles 20, par. 4 b), 21, par. 3, ou 22, par. 2 et 3 b). En ce sens: Roberto Baratta, *Gli effetti delle riserve ai trattati* (Giuffrè, Milan, 1999), p. 341, ou Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. V, 1970, p. 313. Il n'en résulte pas, au demeurant, que, comme une réserve, une objection ne puisse être formulée conjointement par plusieurs États ou organisations internationales. Cette possibilité sera examinée ultérieurement.

³¹² Le paragraphe 4 b) de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 ne vise que l'«État contractant».

et celui de l'objection; mais cette disposition laissait entière celle de la possibilité pour un État ou une organisation internationale qui n'était pas une partie contractante au sens de l'article 2 f) de la Convention, de faire une objection; il ne pouvait être exclu qu'un tel État ou qu'une telle organisation formule une objection, étant entendu que celle-ci ne produirait l'effet prévu au paragraphe 4 b) de l'article 20 que lorsqu'il ou elle serait devenu(e) une «Partie contractante»; du reste, le paragraphe 3 de l'article 21 ne reprenait pas cette précision et mentionnait seulement «un État ou une organisation internationale qui a formulé une objection à une réserve» sans autre précision; cet aspect méritait une étude distincte;

- D'autre part, la définition des réserves elle-même ne donnait aucune précision sur la qualité de l'État ou de l'organisation internationale qui était habilitée à faire une réserve; il ne paraissait pas utile d'alourdir celle des objections en procédant différemment.

8) Pour ce qui était du second élément, il suffisait de rappeler que le droit des traités, tel que consacré par la Convention de Vienne de 1969, était tout entier imprégné par l'idée que les intentions des États primaient sur la terminologie à laquelle ils recouraient pour les exprimer. Cela était apparent dès la définition de l'«expression»³¹³ «traité» qui «s'entend d'un accord international ... quelle que soit sa dénomination particulière»³¹⁴. De même, la réserve y était définie comme «une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation»³¹⁵ et la Commission a utilisé la même expression pour définir les déclarations interprétatives³¹⁶. Il devait en aller de même s'agissant des objections: ici comme là, «c'est l'intention qui compte».

³¹³ On peut s'interroger sur le bien-fondé du recours au terme «expression» lorsque le vocable ainsi désigné comporte un seul mot. Cette inflexion terminologique est cependant consacrée par l'usage et il ne paraît pas opportun de la remettre en question.

³¹⁴ Art. 2, par. 1 a). Voir aussi par exemple, C.I.J., arrêt du 1^{er} juillet 1994, *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn*, C.I.J. Recueil 1994, p. 112, par. 3: «un accord international peut prendre des formes variées et se présenter sous des dénominations diverses».

³¹⁵ Art. 2, par. 1 d).

³¹⁶ Voir le projet de directive 1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10) et son commentaire (en particulier les paragraphes 14) et 15), p. 186 et 187) et les exemples de «requalification» (ibid. et dans le commentaire du projet de directive 1.3.2, «Libellé et désignation», ibid., p. 212 à 216).

Restait cependant à se demander quelle était cette intention, problème qui était au cœur de la définition proposée par le projet de directive 2.6.1.

9) À première vue, le mot «objection» était sans mystère. Dans son sens courant, il désignait une «[r]aison que l'on oppose à une affirmation pour la combattre»³¹⁷. Dans une perspective plus juridique, il signifiait, selon le *Dictionnaire de droit international public*, l'«[o]pposition manifestée par un sujet de droit à l'encontre d'un acte ou d'une prétention d'un autre sujet de droit en vue d'en empêcher l'entrée en vigueur ou l'opposabilité à son égard»³¹⁸. Le même ouvrage définissait de la manière suivante l'«objection à une réserve»: «Expression du rejet par un État d'une réserve à un traité, formulée par un autre État, le but de la réserve étant de s'opposer à l'applicabilité, entre les deux États, de la disposition – ou des dispositions – objet de la réserve ou, si telle est l'intention déclarée par l'auteur de la réaction, d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre ces deux États»³¹⁹.

10) Cette dernière précision trouvait son fondement dans le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, selon lequel l'auteur d'une objection peut indiquer s'il s'oppose à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve. Cette éventualité était reflétée dans le dernier membre de phrase de la définition figurant dans le projet de directive 2.6.1 qui indiquait qu'en faisant une objection son auteur pouvait viser «à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve». Dans un cas de ce genre, l'intention de l'auteur de la déclaration unilatérale d'objecter à la réserve ne faisait aucun doute.

11) Il pouvait en aller différemment d'autres catégories de réactions à une réserve, qui pouvaient exprimer les réticences de leurs auteurs sans équivaloir à une véritable objection.

³¹⁷ *Grand Larousse encyclopédique* en 15 volumes (Larousse, Paris).

³¹⁸ Jean Salmon (dir. publ.), *Dictionnaire de droit international public* (Bruylant/AUF, Bruxelles, 2001), p. 763.

³¹⁹ Ibid., p. 764. Il va de soi que cette définition s'applique également à une objection formulée par une organisation internationale.

12) Comme l'a précisé le Tribunal arbitral chargé de trancher le différend opposant la France au Royaume-Uni au sujet de la délimitation du plateau continental dans l'affaire de la *Mer d'Iroise* dans sa décision du 30 juin 1977:

«Le point de savoir si, par une telle réaction, un État fait un simple commentaire, réserve simplement sa position ou rejette la seule réserve en cause ou toute relation conventionnelle avec l'État réservataire dans le cadre du traité dépend donc de l'intention de l'État concerné»³²⁰.

En l'espèce, le Tribunal ne s'est pas prononcé expressément sur la nature de la «réaction» du Royaume-Uni mais «il a fait comme si c'était une objection»³²¹, notamment en faisant application de la règle posée au paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969 qui n'était cependant pas en vigueur entre les parties.

13) La sentence a été critiquée sous cet aspect particulier³²², mais il paraissait incontestable que les termes de la déclaration britannique en cause manifestaient clairement l'intention du Royaume-Uni de faire objection à la réserve française. Cette déclaration était rédigée dans les termes suivants:

«Le Gouvernement du Royaume-Uni n'est pas en mesure d'accepter la réserve b).»³²³.

Le refus d'accepter une réserve était très exactement l'objet même d'une objection dans le sens plein et habituel du mot.

³²⁰ Affaire de la *Délimitation du plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 161 et 162, par. 39.

³²¹ Pierre-Henri Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, 1978, p. 45.

³²² Ibid.

³²³ Voir la sentence, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 162, par. 40.

14) Comme le Tribunal arbitral franco-britannique l'a noté, il pouvait arriver, au demeurant, qu'une réaction, même critique, à l'égard d'une réserve ne constitue pas une objection au sens des articles 20 à 23 des Conventions de Vienne. Il pouvait s'agir en particulier de simples commentaires par lesquels un État ou une organisation internationale fait connaître son interprétation – restrictive – de la réserve ou les conditions auxquelles il ou elle la considère comme valide. Ainsi, «[i]n 1979, the United Kingdom, Germany and France reacted to the reservation made by Portugal to the protection of property rights contained in Article 1 of the Protocol to the ECHR. By making this reservation, Portugal intended to exclude the sweeping expropriation and nationalization measures, which had been adopted in the wake of the Carnations Revolution, from any challenge before the European Commission and Court of Human Rights. The reacting States did not formally object to the reservation made by Portugal, but rather made declarations to the effect that it could not affect the general principles of international law which required the payment of prompt, adequate and effective compensation in respect of the expropriation of foreign property. Following constitutional and legislative amendments, Portugal withdrew this reservation in 1987³²⁴.» (En 1979, le Royaume-Uni, l'Allemagne et la France ont réagi à une réserve faite par le Portugal à la protection des droits de propriété figurant à l'article premier du Protocole à la CEDH. En faisant cette réserve, le Portugal entendait soustraire les mesures d'expropriation et de nationalisation massives adoptées à la suite de la Révolution des Œillets, à toute contestation devant la Commission et la Cour européennes des droits de l'homme. Les États qui réagissaient ainsi n'ont pas formellement objecté à la réserve faite par le Portugal, mais ont plutôt formulé des déclarations tendant à rappeler qu'elle ne pouvait tenir en échec les principes généraux de droit international exigeant le paiement prompt, adéquat et effectif d'une indemnité en cas d'expropriation de propriété étrangère. Suite à des amendements constitutionnels et législatifs, le Portugal a retiré cette réserve en 1987.)

³²⁴ Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Éditions du Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1999), p. 106; notes de bas de page omises.

15) On pouvait analyser de la même manière, par exemple:

- Les communications par lesquelles plusieurs États ont indiqué ne pas considérer que «les déclarations³²⁵ faites par la République socialiste de Biélorussie, la République socialiste soviétique d’Ukraine, l’Union des Républiques socialistes soviétiques et la République populaire mongole au sujet du paragraphe 1 de l’article 11 [de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961] modifiaient en quoi que ce soit les droits et obligations découlant de ce paragraphe»³²⁶; on pouvait y voir des interprétations des déclarations concernées (ou de la disposition sur laquelle elles portent) plus que de véritables objections, d’autant plus que ces déclarations contrastaient avec d’autres qui se présentaient formellement comme des objections³²⁷;
- La communication des États-Unis relative à la première réserve de la Colombie à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988 «qui porte dérogation aux obligations prévues aux paragraphes 6 et 9 de l’article 3 et à l’article 6 de la Convention», réserve qui, selon le Gouvernement des États-Unis, «ne s’applique que dans la mesure

³²⁵ Ces déclarations, selon lesquelles les trois parties concernées précisait qu’elles considéraient «qu’en cas de divergence de vues sur la question de l’effectif d’une mission diplomatique cette question doit être réglée d’un commun accord par l’État accréditant et l’État accréditaire», avaient été expressément qualifiées par elles de «réserves» (*Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2004*, ST/LEG/SER.E/23, vol. I, chap. III.3, p. 90 à 92).

³²⁶ Ibid., p. 93 (Australie), 94 (Canada, Danemark), 95 (France), 96 (Malte, Nouvelle-Zélande) et 97 (Royaume-Uni, Thaïlande).

³²⁷ Voir *ibid.*, les déclarations de la Grèce (p. 95), du Luxembourg et des Pays-Bas (p. 96), ou de la Tanzanie (p. 97) et, plus ambiguë, celle de la Belgique (p. 93). Voir aussi, par exemple, le dernier paragraphe de la communication du Royaume-Uni relative aux réserves et déclarations jointes à l’instrument de ratification par l’URSS de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (*ibid.*, vol. II, chap. XXIII.1, p. 365) ou la réaction de la Norvège à la «déclaration» corrective de la France relative à la Convention MARPOL de 1978, en date du 11 août 1982 (qui apparaissait clairement comme une réserve et à laquelle la Suède et l’Italie avaient objecté en tant que telle), indiquant qu’elle considérait celle-ci comme une déclaration et non comme une réserve, «Status of Multilateral Conventions and Instruments in Respect of Which the International Maritime Organization or Its Secretary-General Performs Depositary or Other Functions», J/7772, p. 81, note 1.

où le respect de ces obligations par la Colombie est contraire à l'article 35 de sa constitution politique (extradition des Colombiens de naissance); *si* cette réserve *devait s'appliquer* à l'extradition de personnes autres que des Colombiens de naissance, le Gouvernement des États-Unis *y ferait objection*»³²⁸; il s'agissait là d'une «acceptation conditionnelle» plutôt que d'une objection à proprement parler; ou

- Les communications du Royaume-Uni, de la Norvège et de la Grèce relatives à la déclaration du Cambodge à la Convention portant création de l'OMI³²⁹.

16) Ces «quasi-objections» tendaient à se multiplier depuis quelques années avec l'essor de la pratique du «dialogue réservataire». Dans ce cadre, les États (essentiellement européens) faisaient part à l'auteur d'une réserve des raisons pour lesquelles ils estimaient que celle-ci devrait être retirée, précisée ou modifiée. Ces communications pouvaient constituer de véritables objections mais il pouvait s'agir aussi – et il s'agira souvent – de l'amorce d'un dialogue pouvant, certes, aboutir à une objection, mais qui pouvait se traduire aussi par la modification ou le retrait de la réserve. La réaction de la Finlande aux réserves faites par la Malaisie lors de l'adhésion de cet État à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 relevait clairement de la première catégorie et constituait sans aucun doute une objection:

«Telle qu'elle est actuellement formulée, la réserve est manifestement incompatible avec l'objet et le but de la Convention et donc irrecevable en vertu du paragraphe 2 de l'article 51 de cette dernière. Le Gouvernement finlandais *s'y oppose* donc et fait en outre observer qu'elle est sans effet juridique»³³⁰.

³²⁸ *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2004*, publication des Nations Unies, numéro de vente: F.05.V.3 (ci-après *Traités multilatéraux...*, vol. I, chap. VI.19, p. 459 – italiques ajoutés). La Colombie a ultérieurement retiré cette réserve (ibid., p. 461, note 10).

³²⁹ Ibid., vol. II, chap. XII.1, p. 9, note 12.

³³⁰ Ibid., vol. I, chap. IV.II, p. 324 et 325 – italiques ajoutés. Le texte complet de cette objection se lit ainsi:

«La réserve formulée par la Malaisie porte sur plusieurs dispositions centrales de la Convention relative aux droits de l'enfant. Son caractère extensif ne permet pas de savoir dans quelle mesure la Malaisie entend appliquer la Convention et s'acquitter des obligations que celle-ci lui impose. De l'avis du Gouvernement finlandais, des réserves

17) Le caractère d'objection de la réaction de l'Autriche, également très argumentée et qui poursuivait des buts identiques, aux mêmes réserves était plus incertain; sa déclaration du 18 juin 1996 ne comportait aucun terme témoignant du rejet définitif des réserves malaisiennes et traduisait plutôt une position d'attente:

«Selon l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et l'article 51 de [la Convention relative aux droits de l'enfant], une réserve à un traité, pour être recevable en droit international, doit être compatible avec l'objet et le but du traité. Une réserve est incompatible avec l'objet et le but d'un traité lorsqu'elle tend à déroger à des dispositions dont l'application est essentielle à la réalisation de l'objet et du but de ce traité.

Le Gouvernement autrichien a examiné les réserves formulées par la Malaisie ... en ce qui concerne [ladite Convention]. Ces réserves ayant un caractère général, *leur recevabilité ne peut s'apprécier sans éclaircissements supplémentaires.*

aussi générales peuvent contribuer à saper les bases des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme.

Le Gouvernement finlandais rappelle par ailleurs que ladite réserve doit s'entendre sous réserve du principe général d'interprétation des traités en vertu duquel une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne, et encore moins ses politiques nationales, pour justifier son refus d'appliquer ce traité. Il est de l'intérêt commun des États que les Parties contractantes à des traités internationaux soient disposées à apporter les amendements voulus à leur droit interne en vue d'atteindre les buts et les objectifs de ces traités. Qui plus est, le droit interne et les politiques d'un pays sont sujets à des modifications qui peuvent avoir pour effet de donner plus d'ampleur aux effets insoupçonnés de la réserve.

Telle qu'elle est actuellement formulée, la réserve est manifestement incompatible avec l'objet et le but de la Convention et donc irrecevable en vertu du paragraphe 2 de l'article 51 de cette dernière. Le Gouvernement finlandais *s'y oppose* donc et fait en outre observer qu'elle est sans effet juridique.

Le Gouvernement finlandais recommande au Gouvernement malaisien de reconsidérer sa réserve concernant [ladite Convention]».

Pour des objections encore plus nettes à l'encontre des réserves de la Malaisie, voir les déclarations de l'Allemagne, de l'Irlande, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal ou de la Suède et les communications de la Belgique et du Danemark (ibid., p. 323 à 327). La Malaisie a ultérieurement retiré une partie de ses réserves (ibid., note 28).

En attendant que la Malaisie ... définisse plus précisément la portée des effets juridiques de ses réserves, la République d'Autriche considère que celles-ci n'affectent aucune des dispositions dont l'application est essentielle à la réalisation de l'objet et du but de la Convention.

Toutefois, l'Autriche s'oppose à ce que ces réserves soient jugées recevables *si* son application doit entraîner le non-respect par la Malaisie ... des obligations qu'elle a contractées au titre de la Convention qui sont essentielles à la réalisation de l'objet et du but de la Convention.

L'Autriche ne peut considérer admissibles, au regard de l'article 51 de la Convention et de l'article 19 de la Convention sur le droit des traités, les réserves formulées par la Malaisie ... *que si* celle-ci atteste, *par des déclarations supplémentaires ou par la pratique qu'elle adoptera par la suite*, que ses réserves sont compatibles avec les dispositions essentielles à la réalisation de l'objet et du but de la Convention.»³³¹.

Là encore, on pouvait estimer que, plutôt que d'une objection pure et simple, il s'agissait d'une acceptation (ou d'une objection) conditionnelle aux objectifs clairs (l'objectif étant d'amener l'État réservataire à renoncer à sa réserve ou à l'amender) mais au statut juridique et aux effets incertains, ne fût-ce que parce que les conditions mêmes mises à l'acceptation ou au rejet de la réserve ne se prêtaient pas à une appréciation objective et qu'aucun terme particulier n'était fixé.

18) De telles déclarations posaient des problèmes comparables à ceux résultant des communications par lesquelles un État ou une organisation internationale «réserve sa position» en ce qui concerne la validité, notamment *ratione temporis*, d'une réserve formulée par une autre partie. Ainsi, on pouvait s'interroger sur la portée de la déclaration des Pays-Bas aux termes de laquelle le gouvernement de ce pays «réserve tous ses droits en ce qui concerne les réserves à l'article 12 et aux paragraphes 2 et 3 de l'article 24 [de la Convention de Genève sur le plateau continental de 1958] que le Gouvernement vénézuélien a formulées au moment où il a ratifié»

³³¹ Ibid., p. 324 – italiques ajoutés. Voir aussi la réaction de la Suède à la réserve du Canada à la Convention d'Espoo du 25 février 1991, *ibid.*, vol. II, chap. XXVII.4, p. 477.

ce traité³³² ou sur celle du Royaume-Uni qui indique n'être «pas en mesure de prendre position sur [les] prétendues réserves [de la République de Corée au Pacte international relatif aux droits civils et politiques] en l'absence d'une indication suffisante quant à l'effet recherché, conformément aux dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités et à la pratique des parties au Pacte. En attendant de recevoir une telle indication, le Gouvernement du Royaume-Uni réserve tous ses droits en vertu du Pacte»³³³. De même, le caractère des réactions de plusieurs États³³⁴ aux restrictions dont la Turquie avait assorti son acceptation du droit de recours individuel en vertu de l'ancien article 25 de la Convention européenne des droits de l'homme n'était pas facile à déterminer: ces États ont, en utilisant diverses formules, fait savoir au Secrétaire général du Conseil de l'Europe qu'ils «réservaient leur position» dans l'attente d'une décision des organes de la Convention tout en précisant que l'«absence d'une réaction formelle et officielle quant au fond de ce problème ne saurait ... être interprétée comme une reconnaissance tacite ... des réserves du Gouvernement turc»³³⁵. Il paraissait difficile de considérer ces réactions comme des objections; il s'agissait plutôt d'avis de «non-acceptation» provisoire relevant d'une position d'attente. Par contraste, une objection constituait une prise de position formelle visant à empêcher que la réserve produise les effets attendus par son auteur.

19) Il n'en résultait pas que les réactions, du type de celles mentionnées ci-dessus³³⁶, que pouvaient avoir les autres parties au traité face aux réserves formulées par un État ou

³³² *Traités multilatéraux...*, vol. II, chap. XXI.1, p. 271. Voir aussi les exemples donnés par Frank Horn, *Reservations and Interpretative Declarations to Multilateral Treaties* (T.M.C. Asser Instituut, La Haye, 1986), p. 336 ou 318 (réaction du Canada aux réserves et déclarations françaises relatives à la même Convention).

³³³ *Traités multilatéraux...*, vol. I, chap. IV.4, p. 192. Voir aussi la communication des Pays-Bas au sujet des réserves de l'Australie à l'article 10 du Pacte (*ibid.*, p. 191); en revanche, la réaction des Pays-Bas aux réserves australiennes aux articles 2 et 50 du même instrument s'apparente plutôt à une interprétation des réserves en question (*ibid.*, p. 191).

³³⁴ La Belgique, le Danemark, le Luxembourg, la Norvège et la Suède. De telles restrictions ne constituent pas des réserves au sens du Guide de la pratique (voir le second alinéa du projet de directive 1.4.6), mais l'exemple donné par J. Polakiewicz (*supra*, note 324, p. 107) n'en est pas moins frappant par analogie.

³³⁵ Déclaration du Luxembourg. Le texte de ces diverses déclarations est reproduit dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 mars 1995 en l'affaire *Loizidou c. Turquie* (exceptions préliminaires), *Commission européenne des droits de l'homme*, série A, vol. 310, p. 12 et 13, par. 18 à 24.

³³⁶ Commentaire de la présente directive, par. 13 à 17.

une organisation internationale soient interdites, ni même qu'elles ne produisent aucun effet juridique. Mais ce n'étaient pas des objections au sens des Conventions de Vienne et leurs effets relevaient soit de l'interprétation du traité ou des actes unilatéraux que constituent les réserves, soit du «dialogue réservataire» que les autres parties au traité tentent de nouer avec l'auteur de la réserve. Il restait que ces incertitudes mettaient bien en évidence l'intérêt qu'il y avait à utiliser une terminologie précise et dénuée d'ambiguïté à la fois dans la qualification des réactions à une réserve, dans son libellé et dans la définition de la portée que son auteur entend donner à l'objection³³⁷.

20) Pour ce qui était du premier point, la qualification de la réaction, la solution la plus prudente consistait certainement à utiliser le nom «objection» ou le verbe «objecter». Toutefois, des termes comme opposition/s'opposer³³⁸, rejet/rejeter³³⁹, refus/refuser, etc., devaient aussi être considérés comme le signe d'une objection. Sauf contexte très particulier, il en allait de même d'expressions comme «le Gouvernement de ... n'accepte pas la réserve...»³⁴⁰ ou «la réserve formulée par ... est irrecevable/inacceptable/inadmissible»³⁴¹. Tel était aussi le cas lorsqu'un État ou une organisation internationale, sans en tirer de conséquence expresse, déclarait

³³⁷ Voir en ce sens les «clauses modèles de réaction face aux réserves» annexées à la Recommandation n° R (99) 13 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe du 18 mai 1999. Il est à noter que toutes les autres rédactions proposées dans ce document utilisent expressément le mot «objection». Sur les inconvénients d'objections vagues et imprécises, voir Horn, *supra*, note 332, p. 184 et 185; voir aussi p. 191 à 197 et 221 et 222.

³³⁸ Voir aussi *supra*, par. 16, l'objection finlandaise à la réserve de la Malaisie à la Convention relative aux droits de l'enfant.

³³⁹ Voir par exemple l'objection du Guatemala aux réserves de Cuba à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (*Traité multilatéraux...*, vol. I, chap. III.3, p. 95).

³⁴⁰ Voir par exemple les objections du Gouvernement australien à plusieurs réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 (*Traité multilatéraux...*, vol. I, chap. IV.1, p. 129), celles des Pays-Bas à de nombreuses réserves à la Convention de 1958 sur la haute mer (*ibid.*, vol. II, chap. XXI.2, p. 277). Voir aussi l'objection britannique à la réserve française b) à l'article 6 de la Convention de Genève sur le plateau continental, *supra*, par. 13.

³⁴¹ Voir par exemple la réaction du Japon aux réserves à la Convention de 1958 sur la haute mer (*Traité multilatéraux...*, vol. II, chap. XXI.2, p. 277) ou celle de l'Allemagne à l'égard de la réserve du Guatemala à la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 (*ibid.*, vol. I, chap. V.2, p. 377).

qu'une réserve était «interdite par le traité»³⁴², «dépourvue de tout effet»³⁴³ ou, simplement, «incompatible avec son but ou son objet»³⁴⁴, ce qui était extrêmement fréquent. Dans ces derniers cas, cette conclusion s'imposait eu égard aux dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986: dans ces hypothèses, une réserve ne pouvait être formulée et, lorsqu'une Partie contractante indiquait expressément que telle était la situation, on ne pouvait envisager qu'elle entende ne pas objecter à la réserve.

21) Il restait que, dans certains cas, les États entendaient faire produire à leurs objections des effets autres que ceux qui étaient expressément prévus par le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne et que la question se posait dès lors de savoir si l'on était en présence d'objections à proprement parler.

22) Cette disposition n'envisageait que deux possibilités:

- Ou bien «les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre l'auteur de la réserve et l'État ou l'organisation qui a formulé l'objection, dans la mesure prévue par la réserve»; tel était l'«effet minimum» des objections;
- Ou bien, si l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection en a exprimé clairement l'intention en application du paragraphe 4 b) de l'article 20 le traité n'entre pas en vigueur entre lui-même ou elle-même et l'État ou l'organisation auteur de la réserve; c'était là ce que l'on appelait en général l'effet «maximum» des objections³⁴⁵.

³⁴² Voir par exemple l'ensemble des communications relatives aux déclarations faites en vertu de l'article 310 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982 (*Traités multilatéraux...*, vol. II, chap. XXI.6, p. 316 à 319).

³⁴³ Voir par exemple les réactions de la Communauté européenne aux déclarations de la Bulgarie et de la République démocratique d'Allemagne au sujet de la Convention TIR de 1975 (*ibid.*, vol. I, chap. XIA.16, p. 613).

³⁴⁴ Voir par exemple la déclaration du Portugal relative aux réserves des Maldives à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (*Traités multilatéraux...*, vol. I, chap. IV.8, p. 267), de la Belgique au sujet des réserves de Singapour à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989 (*ibid.*, vol. I, chap. IV.11, p. 324).

³⁴⁵ Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados, Lagunas y Ambigüedades del Régimen de Viena* (Universidad de Murcia, 2004), p. 279 et 280; Horn, *supra*, note 332, p. 170 à 172.

23) Mais il résultait de la pratique qu'il existait un stade intermédiaire entre les effets «minimum» et «maximum» de l'objection, envisagés par cette disposition. Il arrivait en effet qu'un État souhaite engager des liens conventionnels avec celui qui a fait la réserve tout en estimant que l'effet de l'objection devrait aller au-delà de ce que prévoit le paragraphe 3 de l'article 21³⁴⁶.

24) De même, il pouvait arriver que l'État auteur de l'objection entende faire produire à celle-ci ce que l'on a qualifié d'effet «supermaximum»³⁴⁷ consistant à constater non seulement que la réserve à laquelle il est fait objection n'est pas valide, mais aussi que, en conséquence, le traité s'applique *ipso facto* dans son ensemble dans les relations entre les deux États. Tel était le cas, par exemple, de l'objection de la Suède en date du 27 novembre 2002 à la réserve faite par le Qatar lors de l'adhésion de ce pays au Protocole facultatif du 25 mai 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant:

«Cette objection ne fait pas obstacle à l'entrée en vigueur de la Convention entre le Qatar et la Suède. La Convention entre en vigueur dans son intégralité entre les deux États, sans que le Qatar puisse se prévaloir de sa réserve.»³⁴⁸.

25) La Commission n'ignorait pas que la validité de telles objections a été contestée³⁴⁹. Mais il ne lui paraissait pas nécessaire de se prononcer sur ce point aux fins de la définition

³⁴⁶ Voir par exemple l'objection du Canada à la réserve de la Syrie à la Convention de Vienne de 1969: «Le Canada ne se considère pas comme lié par traité avec la République arabe syrienne à l'égard des dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités auxquelles s'appliquent les procédures de conciliation obligatoires énoncées à l'annexe de ladite Convention.» (*Traités multilatéraux...*, vol. II, chap. XXIII.1, p. 363). Pour d'autres exemples et sur la licéité de cette pratique, voir *infra*. Voir aussi Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of Internal Law*, vol. 10, 1989, p. 400.

³⁴⁷ Voir Bruno Simma, «Reservations to human rights treaties – Some recent developments» in Gerhard Hafner (dir. publ.), *Liber Amicorum, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern in Honour of His 80th Birthday* (Kluwer, La Haye, 1998), p. 659. Riquelme Cortado, *supra*, note 345, p. 300 à 305.

³⁴⁸ *Traités multilatéraux...*, vol. I, chap. IV.11.C, p. 356; voir aussi l'objection de la Norvège du 30 décembre 2002 (*ibid.*, p. 355).

³⁴⁹ La thèse de leur validité peut se recommander de la position des organes de la Convention européenne des droits de l'homme et de l'observation n° 24 du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994) mais n'est guère compatible avec

des objections: le fait était que leurs auteurs *visaient* à leur faire produire de tels effets intermédiaires ou «supermaximums», et c'est tout ce qui importait à ce stade. De même que la définition des réserves ne préjugait pas la validité de celles-ci³⁵⁰, en indiquant dans le projet de directive 2.6.1 que, par une objection, l'«État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve», la Commission a entendu adopter une position de totale neutralité en ce qui concerne la validité des effets que l'auteur de l'objection entendait faire produire à son objection. Cette question relevait de l'examen des effets des objections.

26) Cela étant, malgré l'opinion contraire de certains auteurs³⁵¹, aucune règle de droit international n'imposait à un État ou à une organisation internationale de motiver les objections à une réserve. Sauf lorsqu'une réserve spécifique était expressément autorisée par un traité³⁵², les autres Parties contractantes étaient toujours libres de la refuser et même de ne pas entrer en relations conventionnelles avec son auteur. Une déclaration ainsi rédigée:

le paragraphe 10 des conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées en 1997 (voir *Annuaire ... 1997*, vol. II, deuxième partie, p. 57 et 58, par. 157), ni avec le principe *par in parem non habet jurisdictionem*. Il paraît également difficile «de concilier l'attribution d'un tel effet au rejet des réserves avec le principe du consentement mutuel dans la conclusion des traités» (sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*, Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 171, par. 60).

³⁵⁰ Voir le projet de directive 1.6 (Portée des définitions): «Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la licéité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables» (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10* (A/54/10), p. 251 à 253.

³⁵¹ Liesbeth Lijnzaad (*Reservations to UN-Human Rights Treaties – Ratify and Ruin?* (Nijhoff, Dordrecht, 1994), p. 45) cite en ce sens R. Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen völkerrechtlichen Verträge* (Berlin, 1986), p. 183, et Szafarz, *supra*, note 311, p. 309; s'agissant de ce dernier auteur, telle ne semble cependant pas être réellement sa position. La pratique montre que les États ne se sentent pas tenus de motiver leurs objections; voir notamment Horn, *supra*, note 332, p. 131 et 209 à 219.

³⁵² Voir en ce sens la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Mer d'Iroise*: «[c]e ne serait que si l'article en question avait autorisé d'avance la formulation de réserves spécifiques que l'on pourrait considérer que des parties à la Convention ont accepté d'avance des réserves spécifiques» (Nations Unies, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XVIII, p. 161, par. 39). Pierre-Henri Imbert pense même que l'on peut objecter à une réserve expressément autorisée (*Les réserves aux traités multilatéraux* (Pedone, Paris, 1979), p. 151 et 152).

«Le Gouvernement ... entend formuler une objection à la réserve faite par...»³⁵³,

était tout aussi valable et juridiquement correcte qu'une autre longuement argumentée³⁵⁴.

Toutefois, on notait une tendance, récente mais très marquée, à préciser et expliquer les raisons qui justifiaient l'objection aux yeux de son auteur et la Commission envisageait d'adopter une directive visant à encourager les États à le faire.

27) La Commission tenait à indiquer par ailleurs qu'elle est consciente que le mot «faite», utilisé dans le troisième membre de phrase de la définition proposée («une déclaration unilatérale (...) *faite* par un État ou par une organisation internationale») prêtait à discussion: pris à la lettre, il pouvait donner à penser que l'objection produisait des effets par elle-même sans qu'aucune autre condition ne doive être remplie; or, comme les réserves, les objections devaient être licites. Le mot «faite» a été retenu par souci de symétrie avec la définition des réserves, dans laquelle figurait la même expression. En revanche, il lui est apparu qu'il était préférable d'indiquer que l'objection était faite «en réaction à une réserve à un traité *formulée* par un autre État ou une autre organisation internationale» puisque la réserve ne produisait d'effets que si elle était «établie à l'égard d'une autre partie conformément aux articles 19, 20 et 23»³⁵⁵.

2.6.2 Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve

L'expression «objection» peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve ou à son aggravation.

³⁵³ Voir, parmi de nombreux exemples, la déclaration de l'Australie à la réserve du Mexique à la Convention sur la haute mer de 1958 (*Traités multilatéraux...*, vol. II, chap. XXI.2, p. 276), celles de la Belgique, de la Finlande, de l'Italie, de la Norvège ou du Royaume-Uni à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966 (*ibid.*, vol. I, chap. IV.2, p. 145 à 149).

³⁵⁴ Pour un exemple, voir *supra*, note 330.

³⁵⁵ Art. 21, par. 1.

Commentaire

- 1) Aux termes des projets de directives 2.3.1 à 2.3.3, les Parties contractantes pouvaient également faire «objection» non pas à une réserve elle-même mais à la formulation tardive d'une réserve.
- 2) Dans son commentaire du projet de directive 2.3.1, la Commission s'est interrogée sur le bien-fondé de l'utilisation de ce mot dans cette seconde hypothèse et a noté qu'étant donné la possibilité pour un État d'accepter qu'une réserve soit formulée tardivement mais d'objecter à son contenu, certains de ses membres «se sont demandé s'il était approprié d'utiliser le mot "objection" dans le projet de directive 2.3.1 pour désigner l'opposition d'un État non pas à la réserve projetée mais à sa formulation tardive. Toutefois, une majorité de membres a considéré qu'il n'était pas utile d'introduire formellement la distinction étant donné qu'en pratique les deux opérations sont confondues»³⁵⁶.
- 3) Toutefois, s'il était exact qu'il ne semblait pas exister de précédents dans lesquels un État ou une organisation internationale, sans s'opposer à la formulation tardive d'une réserve, y ait cependant objecté, cette hypothèse ne pouvait être écartée. La directive 2.6.2 attirait l'attention sur cette distinction.
- 4) Les membres de la Commission qui avaient manifesté leur hostilité à la consécration de la pratique de la formulation tardive des réserves dans le Guide de la pratique³⁵⁷ ont réitéré leur opposition.

³⁵⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10), p. 525, par. 23 du commentaire du projet de directive 2.3.1.

³⁵⁷ Ibid, p. 514, par. 2 du commentaire du projet de directive 2.3.1.

CHAPITRE XI

FRAGMENTATION DU DROIT INTERNATIONAL: DIFFICULTÉS DÉCOULANT DE LA DIVERSIFICATION ET DE L'EXPANSION DU DROIT INTERNATIONAL

A. Introduction

439. Après avoir examiné l'étude de faisabilité³⁵⁸ entreprise sur le sujet des «Risques que pose la fragmentation du droit international» à sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a décidé d'inscrire la question à son programme de travail à long terme³⁵⁹. À sa cinquante-quatrième session (2002), la Commission a inscrit le sujet à son programme de travail et a créé un groupe d'étude du sujet. Elle a également décidé de modifier le titre du sujet, qui est devenu: «La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international»³⁶⁰. En outre, la Commission a formulé un certain nombre de recommandations, et a notamment préconisé qu'une série d'études soit entreprise, dont la première, confiée au Président du Groupe d'étude, serait intitulée «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des "régimes autonomes"».

440. À sa cinquante-cinquième session (2003), la Commission a nommé M. Martti Koskenniemi, Président du Groupe d'étude. Le Groupe d'étude a mis au point un calendrier provisoire des travaux à mener à bien d'ici la fin du présent quinquennat (2003-2006), a réparti entre les membres du Groupe d'étude des travaux sur les autres sujets arrêtés en 2002, et a déterminé la méthodologie à adopter pour ces travaux. Le Groupe d'étude a également procédé à un examen préliminaire d'un exposé succinct du Président du Groupe d'étude sur la question intitulée «La fonction et la portée de la *lex specialis* et la question des "régimes autonomes"».

³⁵⁸ G. Hafner, «Les risques que pose la fragmentation du droit international», *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, annexe.

³⁵⁹ Ibid., par. 729.

³⁶⁰ Ibid., *cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, par. 492 à 494.

441. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission a reconstitué le Groupe d'étude. Il a examiné l'étude intitulée «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des “régimes autonomes”», ainsi que les exposés portant sur les autres études³⁶¹.

B. Examen du sujet à la présente session

442. À la présente session, le Groupe d'étude a été reconstitué et a tenu huit séances les 12, 17 et 23 mai, le 2 juin, les 12, 18 et 27 juillet et le 3 août 2005. Il était saisi des documents suivants: a) mémorandum sur le régionalisme dans le contexte de l'étude intitulée «La fonction et la portée de la *lex specialis* et la question des “régimes autonomes”»; b) étude relative à l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale; c) étude relative à l'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); d) étude relative à la modification de traités multilatéraux entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); e) étude relative à la hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit. Le Groupe d'étude était également saisi d'un document informel sur la «clause de déconnexion»³⁶².

³⁶¹ a) l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités) dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale; b) l'application de traités successifs portant sur la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); c) la modification des traités multilatéraux dans les relations entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention de Vienne sur le droit des traités); d) la hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit.

³⁶² Ces documents peuvent être obtenus auprès de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques.

443. À ses 2859^e, 2860^e et 2864^e séances, les 28 et 29 juillet et le 3 août 2005, la Commission a procédé à un échange de vues sur le sujet, sur la base d'un exposé du Président du Groupe d'étude sur l'état d'avancement des travaux du Groupe.

444. À sa 2865^e séance, le 4 août 2005, la Commission a pris note du rapport du Groupe d'étude.

C. Rapport du Groupe d'étude

1. Observations générales et résultat escompté des travaux du Groupe d'étude

445. Suivant la même démarche que l'année précédente, le Groupe d'étude a commencé par un examen général du résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-neuvième session (A/CN.4/549, sect. E).

446. Le Groupe d'étude a pris note du large appui dont ses travaux avaient bénéficié jusque-là lors des délibérations de la Sixième Commission. Il a confirmé son souhait de mener à bien sa tâche sur la base du calendrier, du programme de travail et de la méthodologie arrêtés au cours de la session de 2003 de la Commission (A/58/10, par. 424 à 428).

447. Le Groupe d'étude a confirmé sa décision de se concentrer sur les questions de fond concernant la fragmentation à la lumière de la Convention de Vienne sur le droit des traités, en laissant de côté les aspects institutionnels. Prenant note des délibérations à la Sixième Commission, il a réaffirmé son intention d'aboutir à un résultat concret qui ait une utilité pratique, en particulier pour les experts juridiques des Ministères des affaires étrangères et des organisations internationales. Ses travaux devaient pour cela inclure des analyses critiques du phénomène de la fragmentation dans différents organes internationaux et institutions internationales, et fournir des outils aux juges et administrateurs en cas de conflit ou de chevauchement entre des obligations émanant de différentes sources juridiques. Les problèmes constatés devraient être exposés dans leur contexte social.

448. Le Groupe d'étude a réaffirmé son intention d'établir à l'issue de ses travaux un document de synthèse collectif qui comprendrait deux parties: la première consisterait en une étude analytique relativement longue de la question de la fragmentation s'appuyant sur les exposés et études présentés par les membres du Groupe d'étude entre 2003 et 2005 et examinés au sein

du Groupe. Le sujet y serait décrit et analysé du point de vue, en particulier, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La deuxième partie consisterait en un ensemble condensé de conclusions, directives ou principes formulés à partir des études et des débats tenus au sein du Groupe. Il s'agirait d'une suite d'énoncés succincts, concrets et pragmatiques qui constitueraient, d'une part, le résumé et les conclusions des travaux du Groupe d'étude et, d'autre part, un jeu de directives pratiques qui aideraient à examiner et à gérer la question de la fragmentation dans la pratique juridique. Le Groupe d'étude soumettrait une version préliminaire des deux documents à la Commission pour adoption en 2006.

**2. Examen d'un mémorandum sur le «régionalisme» dans le contexte
de l'étude «Fonction et portée de la règle de la *lex specialis*
et de la question des “régimes autonomes”»**

449. Le Groupe d'étude a poursuivi l'examen de l'étude de la fonction et de la portée de la règle de la *lex specialis* et de la question des «régimes autonomes» sur la base d'un mémorandum de son président sur le régionalisme.

450. On pouvait lire dans ce mémorandum que l'expression «régionalisme» n'apparaissait pas souvent dans les traités des publicistes et que, lorsqu'elle y figurait, elle prenait rarement la forme d'une «règle» ou d'un «principe». Elle était souvent utilisée dans des débats relatifs à l'universalité du droit international, dans le contexte de son développement historique et des influences qui avaient façonné ses règles de fond. Elle n'apparaissait que rarement dans un sens normatif pour poser l'existence d'une *lex specialis* régionale.

451. On donnait habituellement à l'expression «régionalisme» au moins trois significations distinctes, à savoir a) un ensemble d'approches et de méthodes distinctes d'examen du droit international, b) une technique d'élaboration des règles du droit international et c) l'énoncé d'exceptions géographiques à des règles universelles du droit international.

452. Le premier sens – un ensemble d'approches et de méthodes d'examen du droit international – était le plus général et le plus large. Dans ce sens, l'expression était utilisée pour caractériser des orientations particulières de la pensée juridique ou des traditions historiques

et culturelles. C'est ainsi qu'on parle de la tradition «anglo-américaine» ou «continentale»³⁶³, des doctrines «soviétiques»³⁶⁴ et des «approches tiers mondistes»³⁶⁵ du droit international.

453. Bien qu'il soit possible de discerner les influences sociologiques, culturelles et politiques que des régions particulières ont eues sur le droit international, ces influences ne concernent pas vraiment des aspects de la fragmentation qui relève du mandat du Groupe d'étude. Il s'agit toujours de sources historiques ou culturelles ou d'influences politiques plus ou moins continues qui sont la toile de fond du droit international. Les publicistes sont très fermement convaincus qu'en dépit de ces influences le droit lui-même doit être interprété de manière universelle³⁶⁶. Nul ne prétend sérieusement que certaines règles doivent être interprétées ou utilisées d'une manière particulière parce qu'elles sont d'inspiration «régionale».

454. Très souvent, les particularismes régionaux se traduisent ou deviennent apparents sous une forme fonctionnelle: un régime régional en matière d'environnement ou de droits de l'homme, par exemple, peut être plus important par son aspect environnemental ou droits de l'homme que parce qu'il constitue un régime régional. Ce type de différenciation ne nécessite pas un traitement distinct car il est déjà au cœur de l'étude sur la «fonction et la portée de la règle

³⁶³ Voir, d'une manière générale, Hersch Lauterpacht, «The So-Called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law», *British Year Book of International Law*, vol. XII (1931), p. 31 à 62. Voir également, par exemple, Edwin D. Dickinson, «L'interprétation et l'application du droit international dans les pays anglo-américains», 129 *RCADI* (1970), p. 305 à 395.

³⁶⁴ Kazimierz Grzybowski, *Soviet Public International Law: Doctrines and Diplomatic Practice* (Leyde, A. W. Sijthoff, 1970); Tarja Långström, *Transformation in Russia and International Law* (La Haye, Nijhoff, 2002).

³⁶⁵ Antony Anghie et B. S. Chimni, «Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in International Conflicts», dans Steven R. Ratner et Annie-Marie Slaughter (dir. publ.), *The Methods of International Law* (Washington, ASIL, 2004), p. 185 à 210.

³⁶⁶ Voir, d'une manière générale, Robert Jennings, «Universal International Law in a Multicultural World», dans Maarten Bos et Ian Brownlie (dir. publ.), *Liber Amicorum for the Right Honourable Lord Wilberforce* (Oxford, Clarendon, 1987), p. 39 à 51.

de la *lex specialis* et de la question des “régimes autonomes”» qui a été débattue de manière exhaustive au Groupe d’étude l’année passée³⁶⁷.

455. Le second type de régionalisme – une approche régionale de l’élaboration du droit international – voit dans les régions des instances privilégiées pour l’élaboration du droit en raison de l’homogénéité relative des intérêts et des acteurs concernés. C’est ainsi que l’on affirme parfois que le droit international devrait être élaboré dans un cadre régional car cela rendrait son application plus efficace et plus équitable et les règles pertinentes seraient interprétées et mises en œuvre de manière cohérente. En ce sens, le régionalisme est souvent mis en avant par les approches sociologiques du droit international³⁶⁸. Certes, il est parfois souhaitable de limiter l’application de règles nouvelles à une région particulière. Une grande partie du droit international a vu le jour de cette manière, à savoir un élargissement progressif hors de la région de règles initialement régionales. Toutefois, cette perspective sociologique ou historique échappe elle aussi, en grande partie, au mandat du Groupe d’étude. En outre, dans de tels cas, l’important est davantage la nature des règles énoncées (c’est-à-dire des règles concernant «le commerce» ou «l’environnement») que la dimension régionale, quelle qu’elle soit, proposée.

456. La troisième situation – le régionalisme en tant qu’exception géographique à des règles universelles du droit international – semble plus pertinente dans ce contexte. Elle peut être analysée a) dans un sens positif, comme une règle ou un principe valide régionalement par rapport à une règle ou un principe universel, ou b) dans un sens négatif, comme une règle ou un principe qui pose une limitation à la validité d’une règle ou d’un principe universel. Dans le premier cas, la règle en question ne lie que les États de la région en cause, alors que dans le second, les États concernés seront exemptés de l’application d’une règle ou d’un principe d’application universelle. En ce qui concerne ce second sens («négatif»), il ne semble pas être indépendant de la question plus générale, débattue par le Groupe d’étude l’an dernier, de la possibilité et des conséquences d’une *lex specialis* (régionale): les conditions dans lesquelles

³⁶⁷ Pour les distinctions entre les régimes spéciaux notamment sur la base d’une spécialisation fonctionnelle, voir le rapport préliminaire sur l’étude de la «fonction et portée de la règle de la *lex specialis* et la question des “régimes autonomes”», ILC(LVI)/SG/FIL/CRD.1 et Add.1.

³⁶⁸ George Scelle, *Cours de droit international public* (Paris, Domat-Montchrestien, 1948), p. 253. Voir également Hedley Bull, *The Anarchical Society. A Study of Order in World Politics* (Londres, Macmillan, 1977), 1^{re} éd., p. 305 et 306.

une règle régionale peut déroger à une règle universelle semblent analogues ou identiques aux problèmes examinés l'an dernier³⁶⁹.

457. Il n'est pas douteux que les États d'une région peuvent, par un traité ou autrement, instaurer un droit spécial applicable dans leurs relations mutuelles. À cet égard, le «sens positif» n'est qu'un truisme. Toutefois, on peut dire davantage, à savoir que peuvent naître des types de droit régional qui lient tous les États de la région, ou d'autres États dans leurs relations avec les États de la région, indépendamment du consentement de ces derniers.

458. C'est sur cette thèse que la Cour internationale de Justice s'est penchée, mais sans tirer de conclusion, dans l'affaire du *Droit d'asile* et dans l'affaire *Haya de la Torre*, dans laquelle la Colombie affirmait notamment qu'un *droit régional* de la protection diplomatique avait vu le jour³⁷⁰, dont l'objet était de déroger au droit général. Pour la Colombie, ce droit était applicable même aux États de la région qui ne l'acceptaient pas³⁷¹. Dans son opinion dissidente, le juge Alvarez a affirmé qu'une telle règle ne liait pas seulement tous les États du Nouveau Monde, bien qu'elle n'ait pas à être acceptée par eux tous, mais aussi tous les autres États pour les questions touchant l'Amérique³⁷². La Cour ne s'est toutefois pas prononcée sur la possibilité théorique de l'existence de règles liant automatiquement les États d'une région et liant les autres États dans leurs relations avec ces derniers. Elle a considéré la prétention colombienne comme l'affirmation d'un droit coutumier et l'a écartée parce que la Colombie n'en a pas prouvé l'existence. Toutefois, il est très difficile d'accepter – il n'y a pas de décision incontestée à cet égard – qu'une règle régionale puisse lier les États d'une région ou d'autres États sans leur consentement. Toutes autres considérations mises à part, il n'y pas de manière non équivoque de déterminer l'appartenance de tel ou tel État à une région géographique.

³⁶⁹ Rapport préliminaire de M. Koskenniemi, Président du Groupe d'étude, sur le thème «Fonction et portée de la règle de la *lex specialis* et question des "régimes autonomes"», *supra*, note 367.

³⁷⁰ Voir «Observations du Gouvernement de Colombie sur l'existence du droit international américain». Réplique du Gouvernement colombien (20 IV 50), *Droit d'asile*, C.I.J. Mémoires 1950, vol. 13 1), p. 316.

³⁷¹ Mémoire du Gouvernement colombien, *Haya de la Torre*, C.I.J. Mémoires 1951, vol. 17, p. 17.

³⁷² Opinion dissidente du juge Alvarez, *Droit d'asile*, C.I.J. Recueil 1950, p. 290.

459. L'attention a aussi été appelée sur deux questions spécifiques dans le contexte du régionalisme, en tant qu'affirmation d'exceptions géographiques à des règles universelles, qui appellent peut-être un traitement distinct, à savoir a) la question de l'universalisme et du régionalisme dans le contexte du droit des droits de l'homme et b) la relation entre l'universalisme et le régionalisme dans le contexte du système de sécurité collective institué par la Charte des Nations Unies. La première question – l'universalisme et le régionalisme dans le domaine des droits de l'homme – soulève des problèmes philosophiques de relativisme culturel qui ne relèvent pas du champ de l'étude. Quoi qu'il en soit, les régimes régionaux en matière de droits de l'homme peuvent aussi être considérés comme des mécanismes d'application de variantes adaptées au contexte de normes partagées, et non comme des exceptions à des normes générales. Ceci impliquerait que de tels problèmes relèvent de la question plus générale de la relation entre le droit général et le droit spécial dans l'étude sur la fonction et la portée de la *lex specialis*.

460. Le second problème – la sécurité collective dans le cadre du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies – soulève la question de la priorité de compétence entre les organismes et arrangements régionaux et le Conseil de sécurité en matière de mesures de contrainte. Étant donné le paragraphe 2 de l'Article 52 de la Charte, toute action entreprise par de tels organismes ou arrangements ne peut pas être considérée comme une «exception» à la compétence du Conseil de sécurité. Le Chapitre VIII de la Charte doit donc être considéré comme un ensemble de dispositions fonctionnelles devant permettre de traiter au niveau le plus approprié des problèmes particuliers relevant des notions de «subsidiarité».

461. Le Groupe d'étude a souscrit à l'orientation générale du mémorandum. Des membres ont fait observer que, d'une manière générale, le «régionalisme» relevait du problème de la *lex specialis*, mais d'autres pensaient néanmoins que cela n'était pas tout ce que l'on pouvait en dire. Dans certains domaines, comme le commerce par exemple, le régionalisme influençait le droit général dans une mesure telle qu'il fallait le souligner de manière particulière. Les pratiques de l'Union européenne comme celles des États d'Amérique latine ont en particulier été évoquées à cet égard. Selon une opinion, une étude du rôle et de la nature du droit européen méritait d'être effectuée, mais la plupart des membres ont estimé que cela n'était pas possible dans les délais impartis.

462. On a fait observer que le droit des droits de l'homme, par exemple, avait toujours été fragmenté: droits politiques, droits économiques, droits de troisième génération, notamment.

Le Groupe d'étude est toutefois convenu qu'il ne devait pas se lancer dans un examen des problèmes de relativisme culturel en matière de droits de l'homme. S'agissant des questions de sécurité, on a dit que si le principe de non-intervention était plus enraciné dans l'hémisphère occidental qu'ailleurs, peut-être fallait-il mentionner des activités récentes d'organisations régionales comme l'Union africaine dans le domaine du maintien de la paix et de la sécurité. D'autres ont toutefois déclaré que les approches régionales au titre du Chapitre VIII de la Charte ne relevaient pas de la «fragmentation» mais concernaient l'application de dispositions spécifiques de la Charte.

463. Le Groupe d'étude a tenu un débat distinct, sur la base d'une note rédigée par un de ses membres, M. C. P. Economides, sur la clause dite de «déconnexion» qui, dans de nombreuses conventions multilatérales, prévoit que dans leurs relations mutuelles, certaines des parties à la convention n'appliquent pas les règles énoncées par celle-ci, mais des règles spécifiques qu'elles ont arrêtées ensemble. Cette clause a souvent été insérée à la demande de membres de l'Union européenne. Il en existe trois types: l'exclusion des dispositions du traité en question est en général totale³⁷³, et exceptionnellement partielle³⁷⁴, ou facultative³⁷⁵. Cette clause vise à faire

³⁷³ Par exemple, l'article 27 1) de la Convention européenne sur la télévision transfrontière, faite à Strasbourg, en 1989, dispose:

«Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles de la Communauté et n'appliquent donc les règles découlant de la présente Convention que dans la mesure où il n'existe aucune règle communautaire régissant le sujet particulier concerné.»

Voir également l'article 25 2) de la Convention sur la responsabilité civile pour les dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement, signée à Lugano en 1993.

³⁷⁴ L'article 20 2) du Protocole sur la responsabilité civile et l'indemnisation en cas de dommages causés par les effets transfrontières d'accidents industriels sur les eaux transfrontières, signé à Kiev en 2003, dispose:

«Dans leurs relations mutuelles, les Parties qui sont membres de la Communauté européenne appliquent les règles communautaires pertinentes au lieu des articles 15 et 18.»

³⁷⁵ L'article 13 3) de la Convention d'UNIDROIT sur les biens culturels volés ou illicitement exportés, signée à Rome en 1995, dispose:

«Dans leurs relations mutuelles, les États contractants membres d'organisations d'intégration économique ou d'entités régionales peuvent déclarer qu'ils appliquent les règles internes de ces organisations ou entités et n'appliquent donc pas dans ces relations les dispositions de la présente Convention dont le champ d'application coïncide avec celui de ces règles.»

prévaloir le droit européen sur les dispositions de la convention multilatérale concernée dans les relations entre les États membres de la Communauté et entre ces États et la Communauté elle-même. Elle n'a pas d'effet sur les droits et obligations des États qui ne sont pas membres de la Communauté, ni de la Communauté elle-même, ou de ses États membres vis-à-vis de ces États.

464. Certains membres ont estimé que la prolifération de telles clauses était fâcheuse. On a même dit qu'elles étaient peut-être illicites dans la mesure où elles étaient contraires aux principes fondamentaux du droit des traités. D'autres membres ont par contre fait observer que, quels que fussent leurs motifs ou effets politiques, ces clauses n'en étaient pas moins dûment insérées dans les conventions pertinentes et leur validité découlait donc du consentement des parties. Il était difficile de voir sur quelle base on pourrait interdire auxdites parties d'y consentir. Le Groupe d'étude a néanmoins conclu que de telles clauses risquaient de porter atteinte à la cohérence du traité, et qu'il importait de veiller à ce qu'elles ne soient pas utilisées à l'encontre de son objet et de son but. Il était toutefois impossible d'en déterminer l'effet *in abstracto*.

465. On a aussi fait observer que dans certaines situations le résultat n'était peut-être pas aussi problématique, en particulier si les obligations assumées par les parties en vertu de la clause de déconnexion visaient l'application des dispositions de la convention multilatérale ou étaient plus favorables que celles du régime duquel elles s'écartaient.

466. Sur la base du débat, le Groupe d'étude a conclu que le «régionalisme» ne devait pas faire l'objet d'une règle distincte dans le rapport final. Il utiliserait au lieu de cela divers aspects du mémorandum et du débat comme exemples du schéma d'ensemble du sujet, en particulier en ce qui concerne la règle de la *lex specialis*. Il faudrait également mentionner le régionalisme comme facteur contribuant à la fragmentation dans l'introduction du rapport final. Il ne fallait toutefois pas oublier que le rôle du régionalisme n'est pas seulement négatif. Il était souvent utile comme modalité d'application du droit général (comme, par exemple, dans le cas de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer). La question de la clause de déconnexion en tant que technique conventionnelle spéciale utilisée par l'Union européenne serait examinée dans le cadre des analyses de la compréhension des diverses relations entre le droit général et le droit spécial dans l'étude «Fonction et portée de la règle de la *lex specialis* et question des "régimes autonomes"».

3. Examen de l'étude relative à l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale

467. Le Groupe d'étude a également examiné un document révisé établi par M. Mansfield sur l'interprétation des traités à la lumière de «toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties» (art. 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale³⁷⁶. On a rappelé qu'aux termes de la disposition susmentionnée de la Convention de Vienne, les traités doivent être interprétés dans le contexte «de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties». Cette disposition a donc contribué à inscrire le problème des relations conventionnelles dans le contexte de l'interprétation des traités. Elle exprime ce que l'on pourrait appeler un principe d'«intégration systémique», selon lequel tous les traités doivent être interprétés à la lumière de toutes les règles et principes de droit international, en d'autres termes le principe du droit international *conçu comme un système*. La négociation de traités consiste généralement en un exercice diplomatique et un exercice technique, menés par des spécialistes du domaine dont relève la matière réglementée par le traité. L'objectif du paragraphe 3 c) de l'article 31 était de faire le lien entre les dispositions conventionnelles issues de ces deux exercices et qui constituent différents aspects d'un ensemble de droits et d'obligations des États. En tant qu'outil d'interprétation, le principe exprime la nature d'un traité en tant qu'accord «régi par le droit international»³⁷⁷.

468. La disposition n'est toutefois pas une panacée contre la fragmentation. En effet, le paragraphe 3 c) de l'article 31 ne saurait être considéré comme une technique permettant de résoudre les conflits ou les chevauchements entre différentes règles de droit international; il indique simplement aux juristes comment interpréter les traités de manière à assurer la cohérence avec le contexte normatif. En tant que telle, la disposition a sa place aux côtés

³⁷⁶ Voir aussi Campbell McLachlan, «The principle of systemic integration and article 31 (3) (c) of the Vienna Convention», *International Comparative Law Quarterly*, vol. 54 (2005), p. 279 à 320.

³⁷⁷ Convention de Vienne sur le droit des traités, art. 2, par. 1) a).

des nombreuses dispositions de la Convention de Vienne et des techniques pragmatiques de règlement des conflits³⁷⁸.

469. Jusqu'à récemment, le paragraphe 3 c) de l'article 31 n'a été que rarement invoqué. En fait, il a parfois été critiqué parce qu'il ne donnait guère d'indication sur comment il fallait l'utiliser et dans quelles circonstances, sur ce qu'il convenait de faire en cas de chevauchement entre obligations conventionnelles, sur la question de savoir s'il fallait également tenir compte des règles coutumières, et sur celle de savoir si l'expression «toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties» renvoyait au droit en vigueur au moment de la conclusion du traité considéré ou au droit ultérieur³⁷⁹. Il ressort toutefois de la pratique récente que cette disposition est invoquée de plus en plus souvent. Elle l'a été, par exemple, par le tribunal chargé du contentieux États-Unis d'Amérique-Iran³⁸⁰, la Cour européenne des droits de l'homme³⁸¹, des tribunaux d'arbitrage créés en vertu d'accords multilatéraux³⁸², l'Organe d'appel créé par le mémorandum d'accord sur le règlement

³⁷⁸ Il s'agit des autres techniques discutées par le Groupe d'étude.

³⁷⁹ Voir opinion individuelle du juge Weeramantry dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, *C.I.J. Recueil* 1997, p. 7. Voir aussi Hugh W.A. Thirlway, «The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 Part Three», *British Yearbook of International Law*, vol. 62 (1991), p. 1.

³⁸⁰ *Esphahanian v. Bank Tejarat* (1983) 2 *I.U.S.C.T.R.* 157. Voir aussi *Case No. A/18* (1984) 5 *I.U.S.C.T.R.* 251. La disposition a également été invoquée dans une opinion dissidente dans l'affaire *Grimm v. Iran*, 2 *I.U.S.C.T.R.* 78, sur la question de savoir si le fait pour l'Iran de ne pas protéger un individu pouvait constituer une mesure «affectant les droits patrimoniaux» de l'épouse de celui-ci. Voir en outre *Amoco International Finance Corporation v. Iran* (1987-II) 15 *I.U.S.C.T.R.* 189.

³⁸¹ *Golder c. Royaume-Uni*, *Commission européenne des droits de l'homme* (1975), série A, n° 18, et *Loizidou c. Turquie*, *Commission européenne des droits de l'homme* (1996), série A, vol. VI. Voir aussi *Fogarty c. Royaume-Uni*, requête n° 37112/97, *Commission européenne des droits de l'homme* (2001), vol. XI, p. 157; *McElhinney c. Irlande*, requête n° 31253/96, *Commission européenne des droits de l'homme* (2001), vol. XI, p. 37; *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, requête n° 35763/97, *Commission européenne des droits de l'homme* (2001), vol. XI, p. 74; *Banković c. Belgique*, *Commission européenne des droits de l'homme* (2001), vol. XII, p. 333.

³⁸² Cour permanente d'arbitrage: *Différend concernant l'accès à l'information en vertu de l'article 9 de la Convention OSPAR (Irlande c. Royaume-Uni)*, sentence finale du 2 juillet 2003, *International Legal Materials*, vol. 42 (2003), p. 1118; voir aussi: *Tribunal international du droit de la mer: différend relatif à l'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni)* – demande en prescription de mesures conservatoires (3 décembre 2001), www.itlos.org; Cour permanente d'arbitrage: *Différend relatif à l'usine Mox (Irlande c. Royaume-Uni)* – ordonnance n° 3 (24 juin 2003),

des différends de l'OMC³⁸³ ainsi que par la Cour internationale de Justice³⁸⁴. Afin de rendre le paragraphe 3 c) de l'article 31 opérationnel, il a été proposé: i) de redonner un rôle central au droit international général dans l'interprétation des traités; ii) de repérer la pertinence d'autres règles conventionnelles dans ce processus; et iii) de jeter la lumière sur la position des traités dans le développement progressif du droit international au fil du temps («intertemporalité»). À cet égard, le rapport révisé de M. Mansfield contenait une série de propositions.

470. Premièrement, selon le principe de l'«intégration systémique», il faudrait aussi, pour interpréter un traité, s'intéresser aux règles de droit international coutumier et aux principes généraux de droit qui sont applicables dans les relations entre les parties à un traité. Ce principe pourrait être articulé à la fois sous forme de présomption négative et sous forme de présomption positive:

a) *Négative*, en ce sens qu'au moment où elles contractent des obligations conventionnelles, les parties sont réputées ne pas avoir eu l'intention d'agir de manière non conforme aux règles coutumières et aux principaux généraux du droit; et

b) *Positive*, en ce sens que les parties sont réputées se reporter aux principes généraux du droit international pour toutes les questions auxquelles [le traité] n'apporte pas de réponse expresse ou autre³⁸⁵.

International Legal Materials, vol. 42 (2003), p. 1187: voir aussi *Pope and Talbot Inc v. Canada* devant le tribunal de l'ALENA, sentence sur le fond, 10 avril 2001; sentence relative aux dommages et intérêts, 31 mai 2002, *International Legal Materials*, vol. 41 (2002), p. 1347 (www.worldtradelaw.net/nafta/chap11interp.pdf).

³⁸³ Rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *États-Unis – prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes (É.-U. – Crevettes)*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, DSR 1998: VII, 2755; rapport de l'Organe d'appel de l'OMC, *Communautés européennes – mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) (CE – Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adoptés le 13 février 1998, DSR 1998: I, 135.

³⁸⁴ *Affaire des Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, C.I.J. Recueil 2003, p. 161. Voir aussi opinion individuelle du juge Weeramentry dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, C.I.J. Recueil 1997, p. 88.

³⁸⁵ *Georges Pinson* n° 50, *Commission franco-mexicaine des réclamations* (Président de la Commission: Verzijl) AD 1927-8 n° 292: «Toute convention internationale doit être réputée s'en référer tacitement au droit international commun pour toutes les questions qu'elle ne résout pas elle-même en termes exprès et d'une façon différente.».

471. L'importance de la coutume et des principes généraux se manifeste chaque fois qu'une disposition d'un traité est obscure ou ambiguë ou lorsque les termes utilisés dans le traité ont une signification reconnue en droit international coutumier, auquel les parties sont alors réputées s'être référées³⁸⁶. Ce processus peut parfois nécessiter de longues recherches dans des sources non conventionnelles en vue de déterminer le contenu de la règle coutumière ou du principe général applicable (comme dans l'affaire *Al-Adsani* et dans l'affaire *Des plates-formes pétrolières*). L'importance des règles de droit international coutumier et des principes généraux du droit dans ce processus réside dans leur fonction systémique ou constitutionnelle de description du fonctionnement de l'ordre juridique international³⁸⁷.

472. Deuxièmement, lorsqu'un autre traité est applicable dans les relations entre les parties, la question se pose de savoir s'il est nécessaire que *toutes* les parties au traité qui fait l'objet de l'interprétation soient aussi parties au traité auquel on se réfère en tant qu'autre source de droit international à des fins d'interprétation. Quatre réponses à cette question peuvent-être envisagées:

a) Toutes les parties au traité faisant l'objet de l'interprétation doivent aussi être parties à tout traité utilisé pour l'interprétation³⁸⁸. Ce critère est clair mais très restrictif. On pourrait surmonter une partie des problèmes qui se poseraient en appliquant le critère différemment selon que l'autre traité est utilisé à des fins d'*interprétation* ou à des fins d'*application*. Quoi qu'il en soit, cet autre traité peut être utilisé pour établir l'existence d'une communauté de vues entre les parties;

³⁸⁶ Voir, par exemple, l'interprétation des expressions «traitement juste et équitable» et «protection et sécurité intégrales» dans l'affaire *Pope & Talbot Inc c. Canada*.

³⁸⁷ Parmi les exemples de règles coutumières, on citera le critère de la qualité d'État (*Loizidou*); le droit de la responsabilité de l'État (qui a influé sur la portée des obligations en matière de droits de l'homme (*Loizidou, Issa c. Turquie*) (requête n° 31821/96, 16 novembre 2004), voir aussi l'invocation de règles de droit public international devant des tribunaux dans l'affaire *Banković c. Belgique*, 123, *supra*, note 381, par. 59 et 60, et le droit des contre-mesures économiques dans le mémorandum d'accord sur le règlement des différends de l'OMC); le droit des immunités de l'État; l'emploi de la force; et le principe de la bonne foi (*É.-U. – Crevettes*).

³⁸⁸ C'est l'approche adoptée par le Groupe spécial du GATT, *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon* («É.-U. – Thon II»), DS29/R, 16 juin 1994, non adopté, *International Legal Materials*, vol. 33 (1994) 839, par. 5.19.

b) Les parties au différend doivent aussi être parties à l'autre traité. Cette approche élargirait l'éventail des traités auxquels on pourrait recourir à des fins d'interprétation. Toutefois, cette option présenterait le risque de créer des incohérences dans l'interprétation, en fonction des circonstances propres aux parties au différend;

c) La règle contenue dans un traité donné doit avoir le statut de règle de droit international coutumier³⁸⁹. Cette approche a le mérite de la rigueur, mais elle pourrait être indûment restrictive dans le cas de traités qui ont été largement acceptés par la communauté internationale (y compris par les États parties au différend), mais qui n'énoncent pas uniquement des règles du droit international coutumier (comme la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer);

d) Même si l'identité complète des parties au traité n'est pas requise, l'autre règle à laquelle on se réfère devrait être considérée comme ayant été implicitement acceptée ou tolérée par toutes les parties au traité qui fait l'objet d'une interprétation³⁹⁰.

473. Le troisième problème que soulève la formulation du paragraphe 3 c) de l'article 31 a trait à l'intertemporalité, c'est-à-dire à la question de savoir si, s'agissant des règles de droit international pouvant être utilisées pour interpréter un traité, l'interprète doit se borner au droit international existant au moment où le traité a été adopté ou peut prendre également en considération des traités conclus par la suite³⁹¹. Ici, une distinction pourrait être établie entre les traités ultérieurs qui peuvent avoir un effet sur l'*application* du traité qui fait l'objet de

³⁸⁹ Voir, par exemple, l'importance accordée dans *É.-U. – Crevettes* au fait que, bien qu'ils n'aient pas ratifié la Convention sur le droit de la mer, les États-Unis avaient admis dans le cadre du différend que les dispositions en question reflétaient pour la plupart des principes du droit international coutumier.

³⁹⁰ Pauwelyn souscrit à cette approche en ce qui concerne les «accords visés» dans le mémorandum d'accord de l'OMC. Voir Joost Pauwelyn, *Conflict of Norms in Public International Law – How WTO Law Relates to Other Rules of International Law* (Cambridge, Cambridge University Press, 2003), p. 257 à 263.

³⁹¹ Le titre de l'étude de M. Mansfield relative à l'interprétation «dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale» se réfère à l'intertemporalité, problème qui n'a pas été résolu expressément par la Commission au moment où elle a élaboré la Convention de Vienne.

l'interprétation (le processus d'*actualisation* ou de *contemporisation* du traité³⁹²) et ceux qui peuvent influencer sur l'*interprétation* du traité, c'est-à-dire les cas où les notions utilisées dans le traité sont elles-mêmes «non pas statiques mais évolutives»³⁹³. Bien que le principe de la contemporanéité (seules les dispositions contemporaines au traité faisant l'objet de l'interprétation devraient être prises en considération) ait reçu quelque soutien, on ne pouvait pas exclure a priori que les parties puissent avoir eu l'intention que l'interprétation et l'application d'un traité suivent l'évolution du droit.

474. La seule intention réputée des parties n'est pourtant pas un critère à toute épreuve. L'interprète doit trouver des indices concrets de l'intention des parties à cet égard dans les sources matérielles visées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, à savoir: dans les termes du traité, dans le contexte, dans l'objet et le but du traité et, le cas échéant, dans les travaux préparatoires³⁹⁴.

475. Le Groupe d'étude a accueilli avec satisfaction le document révisé de M. Mansfield et souscrit, d'une manière générale, à une approche interprétative du paragraphe 3 c) de l'article 31 qui pouvait avoir une utilité pratique pour les juges et les administrateurs. L'approche visant l'intégration systémique a été jugée conforme à celle suivie par le Groupe dans la discussion qu'il avait consacrée au rapport du Président sur la *lex specialis* et sur la question des «régimes autonomes» l'année précédente³⁹⁵. Certains membres restaient toutefois d'avis qu'il fallait peut-être arrimer un tel principe dans la Convention de Vienne elle-même. C'est pourquoi le Groupe d'étude a préféré que l'on parle de l'«objectif», plutôt que du «principe», de l'intégration

³⁹² Sentence du tribunal arbitral OSPAR dans l'affaire de l'usine Mox, p. 1138, par. 103.

³⁹³ Robert Jennings et Arthur Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9^e éd. (Londres, Longman, 1992), p. 1282.

³⁹⁴ La Cour internationale de Justice a à plusieurs reprises admis que cette méthode était possible lorsque les parties incluent dans le traité des dispositions qui, de par leurs termes ou leur nature, prévoient l'évolution. Elle l'a fait dernièrement dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, *C.I.J. Recueil* 1997, p. 7. Voir aussi opinion individuelle du juge Weeramantry, *ibid.*, p. 113 à 115. Voir aussi, par exemple, *Namibie*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil* 1971, p. 16, et l'affaire du *Plateau continental de la mer Égée (Grèce c. Turquie)*, *C.I.J. Recueil* 1978, p. 3.

³⁹⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*.

systemique. Conformément à cet objectif, quelle que soit la matière sur laquelle ils portent, les traités sont une création du système juridique international et leur application repose sur ce fait.

476. Le Groupe d'étude a été d'accord pour considérer qu'il fallait rendre le paragraphe 3 c) de l'article 31 opérationnel. Cependant, beaucoup ont estimé que le lien entre les alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 de l'article 31 et son alinéa *c* devait être clarifié. L'alinéa *c* ne devait pas être utilisé en dehors du contexte général de l'article 31. Certains doutes ont également été exprimés quant à la possibilité d'aller très loin dans la détermination de règles d'interprétation des traités. L'interprétation était une activité quelque peu «artistique» qui ne se prêtait guère à des règles ou à des démarches rigides.

477. Le Groupe d'étude a souligné la souplesse du paragraphe 3 c) de l'article 31 et convenu que les règles mentionnées dans cette disposition comprenaient non seulement les autres règles conventionnelles mais aussi les règles de droit coutumier et les principes généraux du droit. Concernant le rôle de la coutume et des principes généraux, on a fait observer qu'outre les situations mentionnées plus haut au paragraphe 471, la coutume et les principes généraux pouvaient être également pertinents dans les cas où le régime conventionnel s'effondrait. Si des règles provenant de diverses sources (traités, coutumes, principes généraux) pourraient être applicables, on a également fait valoir, comme l'année précédente, que, bien qu'il n'existe pas de hiérarchie formelle entre les sources de droit, les juristes tendaient à se référer d'abord aux traités, puis au droit coutumier, puis aux principes généraux lorsqu'ils cherchaient des réponses à des problèmes d'interprétation.

478. Concernant les autres sources de droit conventionnel applicable, le Groupe de travail a estimé qu'il n'avait pas à trancher entre les quatre solutions proposées au paragraphe 472. C'était au juge ou à l'administrateur qu'il appartenait de le faire en fonction de la nature du traité faisant l'objet de l'interprétation et des circonstances de l'espèce. Il a aussi été suggéré d'envisager éventuellement une cinquième solution, consistant à tenir compte de toutes les règles pertinentes du droit international applicables dans les relations entre les parties et de leur donner le poids relatif qui conviendrait dans ces circonstances.

479. Concernant l'intertemporalité, le principe de la contemporanéité a reçu quelque soutien de même que l'approche évolutive. Là encore, le Groupe d'étude a estimé qu'il ne devait pas trancher entre les diverses positions. Il considérait que son rôle devait se borner à exposer les

solutions possibles au juge ou à l'administrateur chargé de répondre à la question de savoir si la mention de «toute autre règle pertinente» renvoyait aux règles en vigueur au moment où le traité a été adopté ou pouvait aussi viser des traités conclus ultérieurement.

4. Examen du rapport préliminaire sur «La hiérarchie des normes en droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit»

480. Le Groupe d'étude a aussi examiné un rapport révisé de M. Z. Galicki sur «La hiérarchie du droit international: *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies en tant que règles de conflit». Ce rapport présentait brièvement les aspects à examiner dans le cadre de la notion de hiérarchie en droit international, donnait une brève description du *jus cogens*, des obligations *erga omnes* et de la nature des obligations découlant de l'Article 103 de la Charte, en citant des exemples de cas dans lesquels il avait été fait usage de ces catégories³⁹⁶, et soulevait des questions concernant les relations possibles entre elles. Le rapport examinait aussi les incidences que ces trois catégories considérées comme techniques de solution des conflits pouvaient avoir sur le processus de fragmentation du droit international, en particulier sur les autres normes de droit international, et mettait en lumière le lien entre cette étude et les autres études sur la fragmentation du droit international.

481. En gros, il y était suggéré que le Groupe d'étude aborde et étudie la notion de hiérarchie en droit international du point de vue de la hiérarchie des normes et des obligations, sans exclure a priori d'autres types de hiérarchie possibles. Il était aussi souligné que la notion de hiérarchie en droit international était surtout développée par la doctrine.

³⁹⁶ Par exemple, affaire de la *Barcelona Traction*, C.I.J. Recueil 1970, p. 3; *Timor oriental* (Portugal c. Australie), C.I.J. Recueil 1995, p. 99; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p. 595; *Réserves à la Convention sur le génocide*, C.I.J. Recueil 1951, p. 15; opinion individuelle de M. Lauterpacht, *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)), C.I.J. Recueil 1993, p. 407, par. 100. Voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, reproduit dans le document A/ES-10/273 et Corr.1. Voir aussi <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocket/cmwp/cmwpframe.htm>.

482. Il était également noté dans le rapport que les normes de *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et les obligations découlant de la Charte des Nations Unies (Art. 103 de la Charte) devaient être traitées comme trois catégories de normes et d'obligations parallèles et distinctes, compte tenu de leurs sources, de leur substance, de leur champ d'application territorial et de leur mise en application pratique. Ces trois catégories avaient également leurs faiblesses: a) il n'existe pas de catalogue bien défini des normes de *jus cogens*, et la notion même de *jus cogens* n'est pas totalement incontestée; b) les obligations *erga omnes* sont souvent de caractère très général, tant dans leur substance que dans leur application, et elles mettent en jeu «les intérêts juridiques de tous les États», qui peuvent évoluer avec le temps; c) à la différence des normes de *jus cogens* et des obligations *erga omnes*, les obligations découlant de l'Article 103 de la Charte sont formellement limitées aux États qui sont Membres de l'Organisation des Nations Unies.

483. Bien que ces trois catégories soulèvent une grande diversité de questions théoriques et pratiques, il était répété que le Groupe d'étude ne devrait les examiner qu'en tant que «règles de conflit» dans le contexte des difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international. L'objectif devrait être d'aboutir à des directives de caractère général, compte tenu de la difficulté d'identifier des structures hiérarchiques entre les normes.

484. Le rapport soulignait encore le lien étroit existant entre l'étude sur la hiérarchie en droit international et les quatre autres études. Les conclusions du Groupe sur cette étude dépendraient donc des conclusions qui se dégageraient des autres, et auraient elles-mêmes des conséquences sur les résultats de ces dernières. À cet égard, le rapport suggérait de développer davantage les conclusions autour d'un certain nombre d'idées concernant: a) la notion générale de hiérarchie en droit international; b) l'acceptation et la raison d'être de la hiérarchie en droit international; c) le rapport entre les diverses normes considérées; d) le rapport entre la hiérarchie et la fragmentation du droit international. Au sujet des relations entre les diverses normes considérées, le document de M. Galicki indiquait qu'il faudrait peut-être reconnaître le principe de l'harmonisation.

485. Dans la discussion qui a suivi, il a été relevé que l'étude en cours était la plus abstraite et la plus théorique des cinq. Il fallait donc tenir compte des points de vue exprimés à la Sixième Commission, et procéder de manière aussi concrète que possible. À cet égard, il a été souligné que le Groupe d'étude devrait centrer ses travaux sur la hiérarchie et les autres relations possibles entre les normes de droit international dans le contexte de la fragmentation. Il devrait s'efforcer

d'employer la technique suivie dans les autres études, consistant à inscrire le sujet du raisonnement juridique dans le cadre d'un système juridique international en relation avec ces trois catégories, considérées comme règles de conflit.

486. Il a été jugé essentiel d'étudier la façon dont la hiérarchie servait d'outil de résolution des conflits, l'acceptation et la raison d'être de la hiérarchie, en relation avec des exemples pratiques d'application de ces trois catégories, ainsi que le contexte dans lequel la hiérarchie avait pour effet de mettre à l'écart une règle inférieure et les conséquences de cette mise à l'écart.

487. S'il n'existait pas de hiérarchie proprement dite entre les sources du droit international, le droit international public n'en reconnaissait pas moins à certaines normes un caractère impératif. Certaines règles étaient reconnues comme supérieures ou comme ayant un statut particulier ou privilégié en raison de leur contenu, de leur effet ou de leur champ d'application, ou sur la base du consentement des parties. La hiérarchie en droit international a pour fondement le principe de l'ordre public international, et son acceptation ressort des exemples de normes de *jus cogens*, d'obligations *erga omnes*, ainsi que de dispositions conventionnelles comme l'Article 103 de la Charte³⁹⁷. La notion d'ordre public correspond à la reconnaissance du fait que certaines normes sont plus importantes ou moins importantes que d'autres. Certaines règles existent pour servir les intérêts de la communauté internationale tout entière. Certains membres du Groupe d'étude cependant ont jugé que l'idée d'une hiérarchie en droit international ne présentait pas d'intérêt intellectuel, et qu'il était nécessaire de la placer dans le contexte de relations spécifiques entre normes de droit international. Il a été souligné que la hiérarchie opérait de manière relationnelle et contextuelle.

488. Il était clair que, alors que les normes de *jus cogens* et les obligations découlant de l'Article 103 de la Charte avaient un rapport avec certains aspects de la hiérarchie, les obligations *erga omnes* se rapportaient davantage au champ d'application des normes qu'à la hiérarchie. Le fait que des normes soient qualifiées de normes *erga omnes* n'impliquait aucune hiérarchie. En étudiant ces relations, le Groupe d'étude pourrait aussi examiner d'autres dispositions des régimes conventionnels multilatéraux établissant une hiérarchie de manière

³⁹⁷ Par exemple, Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10* (A/56/10).

analogue à l'Article 103, et tenir compte aussi du statut particulier de la Charte des Nations Unies en général. Les obligations *erga omnes* n'impliquant pas de hiérarchie des normes, il a été suggéré pour mieux rendre compte de ce fait d'adopter l'intitulé «normes ayant un statut particulier en droit international».

489. Le concept de *jus cogens* est aujourd'hui largement accepté par la doctrine et il trouve expression dans la Convention de Vienne sur le droit des traités³⁹⁸. La Commission s'est par le passé refusée à essayer d'établir un catalogue des normes de *jus cogens* en décidant «d'attendre que la pratique des États et la jurisprudence des tribunaux internationaux mettent au point la pleine teneur de ces règles»³⁹⁹. En conséquence, le Groupe d'étude a décidé de ne pas chercher à dresser le catalogue des normes de *jus cogens*.

490. S'il est vrai que la hiérarchie peut résoudre des conflits de normes, il a été reconnu que des conflits peuvent aussi apparaître entre les normes du *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et les obligations découlant de l'Article 103 de la Charte. En ce qui concerne les liens complexes entre les obligations *erga omnes* et les normes de *jus cogens*, il a été noté que, si toutes les normes de *jus cogens* s'imposaient *erga omnes*, l'inverse n'était pas forcément vrai. C'était aussi le point de vue qu'avait adopté la Commission dans ses articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁴⁰⁰. Le Groupe d'étude maintiendrait cette position. Il a aussi été noté que l'avis consultatif rendu récemment par la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences*

³⁹⁸ Art. 53 de la Convention de Vienne: «Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion est en conflit avec une norme impérative du droit international général. Aux fins de la présente Convention, une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère». Art. 64 de la Convention de Vienne: «Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin».

³⁹⁹ *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 270.

⁴⁰⁰ Art. 40 1) du projet d'articles sur la responsabilité de l'État: «Le présent chapitre s'applique à la responsabilité internationale qui résulte d'une violation grave par l'État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général». Art. 48 1 b): «... l'obligation violée est due à la communauté internationale dans son ensemble».

juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé était pertinent à l'égard de ces liens⁴⁰¹.

491. En ce qui concerne les relations entre normes de *jus cogens* et obligations découlant de l'Article 103, certains membres ont souligné leur complexité, tandis que d'autres ont insisté sur la priorité absolue des premières sur les dernières.

492. Le Groupe d'étude a constaté la nécessité d'étudier les effets de l'application des normes de *jus cogens*, des obligations *erga omnes* et des obligations découlant de l'Article 103 de la Charte (ou d'autres dispositions conventionnelles analogues). Les normes de *jus cogens* ne pouvaient faire l'objet d'aucune dérogation et elles avaient pour effet d'invalidier la norme inférieure. Les obligations *erga omnes* quant à elles étaient des obligations opposables à tous les États, ce qui signifiait, en particulier, que chaque État avait le droit d'invoquer leur violation pour mettre en jeu la responsabilité de l'État qui en est l'auteur. Il a été relevé aussi qu'il faudrait distinguer entre l'invalidité de la règle inférieure résultant de la présence d'une règle de *jus cogens* et l'inapplicabilité de la règle inférieure résultant de l'application de l'Article 103.

493. Quelques membres du Groupe d'étude ont douté que le principe de l'harmonisation ait un rôle particulier à jouer dans les relations entre normes de *jus cogens* et autres normes. Le Groupe d'étude a néanmoins reconnu que le principe de l'harmonisation devait être considéré comme un principe d'interprétation transversal applicable aussi dans la mesure du possible aux relations hiérarchiques⁴⁰².

⁴⁰¹ *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *supra*, note 396.

⁴⁰² Étude du Président sur «La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des régimes autonomes», *supra*, note 367.

CHAPITRE XII

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

494. À sa 2832^e séance, le 3 mai 2005, la Commission a constitué un groupe de planification pour la session en cours.

495. Le Groupe de planification a tenu quatre séances. Il était saisi de la section H du résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa cinquante-neuvième session, intitulée «Autres décisions et conclusions de la Commission» et de la résolution 59/41 (par. 6, 7, 8, 13, 14 et 17) de l'Assemblée générale, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-sixième session.

496. À sa 2859^e séance, le 28 juillet 2005, la Commission a pris note du rapport du Groupe de planification.

1. Mesures d'économie

497. La Commission, compte tenu du paragraphe 8 de la résolution 59/41 de l'Assemblée générale, des contraintes budgétaires et des impératifs résultant de circonstances imprévisibles du programme de travail de la Commission à sa session en cours, a décidé qu'elle commencerait la deuxième partie de sa cinquante-septième session le 11 juillet 2005, ce qui revenait à réduire d'une semaine la durée de la session.

2. Documentation

498. La Commission a examiné le problème de la remise en temps voulu de leurs rapports par les rapporteurs spéciaux. Elle a rappelé que, si les dates de présentation de leurs rapports indiquées initialement par les rapporteurs spéciaux n'étaient pas respectées, les rapports en question risquaient de ne pas être disponibles, ce qui aurait des conséquences de vaste portée pour le programme de travail de la Commission. Compte tenu des principes régissant la présentation des documents à l'Organisation des Nations Unies et de la lourde charge de travail des services compétents de l'Organisation, la Commission souligne qu'il importe que

les rapporteurs spéciaux soumettent leurs rapports en temps voulu afin qu'ils puissent être traités et distribués suffisamment à l'avance pour permettre aux membres de les étudier.

3. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme de la Commission

499. Le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a été reconstitué, la présidence en étant confiée à M. Pellet. Le Groupe de travail a tenu deux séances, qui ont fait l'objet d'une communication orale de son Président au Groupe de planification le 25 juillet 2005. Le Groupe de travail a l'intention de présenter un rapport plus complet, dans lequel il indiquera les sujets qu'il propose d'inclure dans le programme de travail à long terme à la fin du quinquennat.

4. Nouveau sujet à ajouter à l'actuel programme de travail de la Commission

500. À sa 2865^e séance, le 4 août 2005, la Commission a décidé que le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», déjà inclus dans le programme à long terme de la Commission, devait maintenant être inclus dans le programme de travail de la Commission conformément à sa décision prise au cours de la cinquante-sixième session (A/59/10, par. 363). À la même séance, elle a décidé de nommer M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial pour le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)».

5. Honoraires

501. La Commission a de nouveau réaffirmé les vues qu'elle avait exprimées aux paragraphes 525 à 531 de son rapport sur les travaux de sa cinquante-quatrième session (A/57/10), au paragraphe 447 de son rapport sur les travaux de sa cinquante-cinquième session (A/58/10) et au paragraphe 369 de son rapport sur les travaux de sa cinquante-sixième session (A/59/10). Elle a réaffirmé que la résolution 56/272 de l'Assemblée générale, en date du 27 mars 2002 concernant la question des honoraires, affectait particulièrement les rapporteurs spéciaux, en particulier ceux des pays en développement, en ce qu'elle compromettrait le financement de leurs travaux de recherche.

B. Dates et lieu de la cinquante-huitième session de la Commission

502. La Commission a décidé que sa cinquante-huitième session aurait lieu à l'Office des Nations Unies à Genève du 1^{er} mai au 9 juin et du 3 juillet au 11 août 2006.

C. Coopération avec d'autres organes

503. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la présente session de la Commission par M^{me} Ana Elizabeth Villalta Vizcarra, membre du Comité. Celle-ci a pris la parole devant la Commission à sa 2847^e séance, le 1^{er} juin 2005⁴⁰³. Un échange de vues a suivi.

504. À sa 2851^e séance, le 14 juillet 2005, M. Jiuyong Shi, Président de la Cour internationale de Justice, a pris la parole devant la Commission et l'a informée des activités récentes de la Cour et des affaires dont celle-ci est actuellement saisie⁴⁰⁴. Un échange de vues a suivi.

505. L'Organisation juridique consultative Afrique-Asie était représentée à la présente session de la Commission par son Secrétaire général, M. Wafik Z. Kamil. Celui-ci a pris la parole devant la Commission à sa 2853^e séance, le 19 juillet 2005⁴⁰⁵. Un échange de vues a suivi.

506. Le Comité européen de coopération juridique et le Comité de conseillers juridiques sur le droit international public étaient représentés à la présente session de la Commission par M. Guy de Vel, Directeur général des affaires juridiques du Conseil de l'Europe. Celui-ci a pris la parole devant la Commission à sa 2860^e séance, le 29 juillet 2005⁴⁰⁶. Un échange de vues a suivi.

507. Le 27 mai 2005, les membres de la Commission et ceux de la Société européenne de droit international ont procédé à un échange de vues informel sur le sujet de la responsabilité des organisations internationales.

⁴⁰³ Cette déclaration est consignée dans le compte rendu de ladite séance.

⁴⁰⁴ Id.

⁴⁰⁵ Id.

⁴⁰⁶ Id.

508. Le 13 juillet 2005, un échange de vues informel sur des questions d'intérêt commun a eu lieu entre les membres de la Commission et des membres des services juridiques du Comité international de la Croix-Rouge.

509. Le 4 août 2005, un échange de vues informel sur des questions d'intérêt commun a eu lieu entre les membres de la Commission et des membres de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme, en particulier sur le sujet «Réserves aux traités».

D. Représentation à la soixantième session de l'Assemblée générale

510. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la soixantième session de l'Assemblée générale par son Président, M. Djamchid Momtaz.

511. En outre, à sa 2865^e séance, le 4 août 2005, la Commission a demandé à M. Ian Brownlie, Rapporteur spécial sur le sujet «Effets des conflits armés sur les traités», d'assister à la soixantième session de l'Assemblée générale, conformément aux dispositions du paragraphe 5 de la résolution 44/35 de cette dernière.

E. Séminaire de droit international

512. Conformément à la résolution 59/41 de l'Assemblée générale, la quarante et unième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 11 au 29 juillet 2005, pendant la session de la Commission. Le Séminaire s'adresse à des étudiants de droit international de niveau avancé et à de jeunes professeurs et fonctionnaires nationaux se destinant à une carrière universitaire ou diplomatique ou à des postes de la fonction publique de leur pays.

513. Vingt-quatre personnes de nationalité différente, la plupart originaires de pays en développement, ont pu participer à la session⁴⁰⁷. Les participants au Séminaire ont observé

⁴⁰⁷ Ont participé à la quarante et unième session du Séminaire de droit international: M^{me} Paula Cristina Aponte-Urdaneta (Colombie); M^{me} Nicola Brown (Jamaïque); M. Daniel Costa (États-Unis); M. Eric De Brabandère (Belgique); M. Diallo Madou (Mali); M. Ekouevi Eucher Eklu-Koevanu (Togo); M^{me} Amelia Emran (Malaisie); M^{me} Ginette Goabin Y. A. (Bénin); M. Øyvind Hernes (Norvège); M. Kumar Karki Krishna (Népal); M. Lazarus Kpasaba Istifanus (Nigéria); M^{me} Magdalena Lickova (République tchèque); M^{me} Norma Irina Mendoza Sandoval (Mexique); M^{me} Loretta Mensa-Nyarko (Ghana); M. Makenga Mpasi (Congo); M^{me} Maryam Norouzi (Iran); M. Eric Rabkin (Canada); M^{me} Aušra Raisytė-Daukantiene (Lituanie); M. Shikhar Ranjan (Inde); M^{me} Neni Ruhaeni (Indonésie); M. Scott Sheeran (Nouvelle-Zélande); M^{me} Annika Elisabeth Tahvanainen (Finlande);

les séances plénières de la Commission, assisté à des conférences organisées spécialement à leur intention et pris part aux travaux des groupes de travail chargés de questions spécifiques.

514. Le Séminaire a été ouvert par le Président de la Commission, M. Djamchid Momtaz. M. Ulrich von Blumenthal, Conseiller juridique principal à l'Office des Nations Unies à Genève, était chargé de l'administration, de l'organisation et du déroulement du Séminaire.

515. Les conférences suivantes ont été données par des membres de la Commission: M. Victor Rodríguez-Cedeño, «Les actes unilatéraux», en collaboration avec M^{me} Maria Isabel Torres Cazorla; M. John Dugard, «La protection diplomatique»; M. Djamchid Momtaz, «L'avis consultatif de la CIJ du 9 juillet 2004»; M. P. S. Rao, «La responsabilité internationale pour les faits qui ne sont pas interdits par le droit international»; M. Chusei Yamada, «Ressources naturelles partagées»; M. Martti Koskeniemi, «La fragmentation du droit international»; M. Giorgio Gaja, «La responsabilité des organisations internationales».

516. D'autres conférences ont été données: M. Arnold Pronto, Bureau des affaires juridiques de l'ONU, a parlé de la CDI et son œuvre; M. Vincent Cochetel, du HCR, de l'évolution récente du droit relatif aux réfugiés; M. Yves Renouf, Conseiller juridique de l'OMC, du système de règlement des différends de l'OMC; et M. Markus Schmidt, du HCDH, des travaux du Comité des droits de l'homme. Des visites d'étude ont été organisées au CERN et au Palais Wilson.

517. Chacun des participants au Séminaire a été affecté à l'un des deux groupes de travail constitués sur les sujets «Actes unilatéraux» et «Protection diplomatique». Les rapporteurs spéciaux de la Commission chargés de ces sujets, à savoir M. Victor Rodríguez-Cedeño et M. John Dugard, ont aidé par leurs conseils les groupes de travail. Chaque groupe a présenté ses conclusions au Séminaire. Chaque participant au Séminaire a été par ailleurs invité à soumettre un rapport écrit sommaire sur une des conférences données. Une compilation de ces rapports a été distribuée à tous les participants.

518. Les participants ont aussi eu l'occasion d'utiliser les installations de la Bibliothèque du Palais des Nations, qui a étendu ses horaires d'ouverture pendant le Séminaire.

M. Knut Traisbach (Allemagne); M. Lijiang Zhu (Chine). Un comité de sélection, placé sous la présidence de M. Jean-Marie Dufour (Président du Réseau universitaire international de Genève (RUIG)), s'est réuni le 20 avril 2005 et, après avoir examiné 110 demandes de participation au Séminaire, a retenu 24 candidats.

519. La République et canton de Genève a offert son hospitalité traditionnelle aux participants, avec une visite guidée des salles de l'Alabama et du Grand Conseil, suivie d'une réception.

520. M. Djamchid Momtaz, Président de la Commission, M. Sergei Ordzhonikidze, Directeur général de l'Office des Nations Unies à Genève, M. Ulrich von Blumenthal, Directeur du Séminaire, et M. Scott Sheeran, au nom des participants, ont pris la parole devant la Commission et les participants à la fin du Séminaire. Chaque participant s'est vu remettre un certificat attestant sa participation à la quarante et unième session du Séminaire.

521. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de l'Allemagne, de la Finlande, du Mexique, de la Nouvelle-Zélande, de la République tchèque, de la Suède et de la Suisse avaient versé des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international. La situation financière du Fonds a permis d'accorder un nombre suffisant de bourses à des candidats méritants originaires de pays en développement pour garantir une répartition géographique appropriée des participants. Cette année, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyage et les frais de subsistance) ont été accordées à 10 candidats, et des bourses partielles (ne couvrant que les frais de subsistance) à 6 candidats.

522. Sur les 927 participants, représentant 157 nationalités, qui ont pris part au Séminaire depuis 1965, date de sa création, 557 ont bénéficié d'une bourse.

523. La Commission souligne l'importance qu'elle attache aux sessions du Séminaire, qui donnent à de jeunes juristes, notamment de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec les travaux de la Commission et les activités des nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La Commission recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux États pour qu'ils versent des contributions volontaires afin d'assurer au Séminaire de 2006 la plus large représentation possible.

524. La Commission a noté avec satisfaction qu'en 2005 un service d'interprétation intégral avait été mis à la disposition du Séminaire. Elle exprime l'espoir que le Séminaire bénéficiera du même service à sa prochaine session, dans les limites des ressources existantes.
