



Assemblée générale

Soixantième session

Documents officiels

Distr. générale
24 janvier 2006
Français
Original: anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 17^e séance

Tenue au Siège, à New York, le lundi 31 octobre 2005, à 11 heures

Président : M. Yáñez-Barnuevo (Espagne)

Sommaire

Point 80 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session (*suite*)

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

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

05-57896 (F)



La séance est ouverte à 11 h 5.

Point 80 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session (suite) (A/60/10)

1. **M. Kerezoue** (Togo) dit que le rapport de la Commission du droit international (A/60/10) traite de sujets qui revêtent une importance capitale à un moment où notre monde connaît de profondes mutations. La Commission a réalisé des avancées notables sur le sujet « Expulsion des étrangers ». Le Rapporteur spécial devrait conserver ce titre, en en délimitant soigneusement la portée. Les questions relatives à l'admission ou au refus de l'admission des étrangers, aux mouvements de population et à des situations liées à la décolonisation ou à l'autodétermination devraient être exclues du sujet. Une étude comparative des législations nationales et de tous les instruments régionaux et internationaux sur le sujet serait utile. Il faudra cependant s'attacher davantage à concilier le droit d'expulsion avec les exigences du droit international. À cet égard, s'il est indiscutable qu'une distinction doit être faite entre l'expulsion d'étrangers en situation régulière sur le territoire d'un État et celle d'étrangers en situation irrégulière, il est essentiel d'accorder à tout étranger menacé d'expulsion un délai raisonnable pour régler ses affaires personnelles avant de quitter le pays, tout comme il est essentiel de veiller au respect de sa dignité et de tous ses droits. On pourrait envisager d'élaborer une disposition régissant la procédure à suivre pour l'expulsion d'étrangers, qui serait universellement acceptée.

2. Dans la mesure où le Rapporteur spécial a produit en un temps record un ensemble complet de projets d'article sur les effets des conflits armés sur les traités, l'on peut espérer que la Commission sera en mesure d'adopter, dans un avenir proche, un projet de texte sur le sujet. Compte tenu de la recrudescence des conflits armés non internationaux, il est nécessaire de réfléchir plus avant aux incidences de ces conflits sur les traités bilatéraux et multilatéraux pour savoir s'il y a lieu de les inclure dans la définition de l'expression « conflit armé ».

3. Dans son dernier rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/558 et Add.1), le Rapporteur spécial met en lumière une contradiction patente dans la pratique des États s'agissant des réserves qui sont

incompatibles avec l'objet et le but d'un traité. Il est difficile de comprendre pourquoi certains États estiment, d'une part, que certaines réserves sont incompatibles avec l'objet et le but d'un traité alors que, d'autre part, ils se déclarent prêts à établir des relations contractuelles avec l'État réservataire.

4. **M^{me} Ünel** (Turquie) dit que le titre du sujet « Ressources naturelles partagées » est susceptible de donner lieu à des malentendus et devrait donc être modifié. Elle se demande s'il est judicieux d'utiliser la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation comme modèle pour traiter du régime juridique des aquifères transfrontières car la Convention n'a pas été adoptée par consensus et n'est pas entrée en vigueur. Elle ne bénéficie donc pas d'un large appui international. De plus, le Rapporteur spécial a indiqué dans son rapport (A/CN.4/551 et Corr.1 et Add.1) que la pratique dans ce domaine était limitée, et la Commission, dans sa tâche de développement progressif du droit relatif aux aquifères, devrait donc être encouragée à envisager d'autres approches en tenant compte du droit coutumier.

5. Dans la mesure où la forme finale que revêtiront les projets d'article aura une incidence sur le libellé et le contenu de ces dispositions, il faudra prendre une décision sans tarder. Le Gouvernement turc est favorable à une relative souplesse à cet égard, les projets d'article pouvant par exemple prendre la forme de directives non contraignantes, qui s'avèreraient plus efficaces dans la pratique. La souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles étant un principe fondamental et bien établi du droit international, elle devrait faire l'objet d'un article distinct. Le Gouvernement turc souscrit pleinement aux conclusions du Rapporteur spécial concernant le seuil de « préjudice significatif ».

6. **M^{me} de Armas García** (Cuba) déclare que la prolifération de divers types d'actes unilatéraux par des États et les différents effets juridiques qu'ils produisent au niveau international rendent essentielles des avancées en matière de codification et de développement progressif du droit dans ce domaine. Il sera à cette occasion indispensable de mettre en évidence et de définir les actes unilatéraux des États qui sont contraires au droit international et à la Charte des Nations Unies et qui ont, en réalité, des conséquences juridiques néfastes tant pour les États auteurs de ces actes que pour d'autres États. Il en va

ainsi des mesures coercitives unilatérales qui ont un caractère extraterritorial et ont de ce fait des implications juridiques pour plusieurs États. Le recours à des mesures économiques, commerciales et financières unilatérales et coercitives à caractère extraterritorial en vue d'exercer des pressions politiques et économiques sur un État porte atteinte aux droits souverains d'autres États. Le blocus imposé à Cuba par les États-Unis d'Amérique, et en particulier la loi Helms-Burton, qui a été conçue en vue de modifier l'ordre institutionnel et politique à Cuba, constitue un exemple clair de ce type d'acte unilatéral.

7. La loi Helms-Burton présente toutes les caractéristiques d'un acte unilatéral du point de vue du droit international en ce qu'elle répond aux critères d'autonomie, de notoriété et de production d'effets juridiques. Elle présente la caractéristique de l'autonomie dans les deux acceptions indiquées par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/500 et Add.1), étant donné que son adoption n'a pas découlé d'une norme préexistante du droit international et que son élaboration a résulté exclusivement d'une manifestation de volonté de la part du Gouvernement américain. Elle a reçu toute la publicité voulue d'abord du fait des formalités de publication à la suite de son adoption et ensuite en raison du large débat qu'elle a suscité au sein de la communauté internationale.

8. Quant à ses effets juridiques, cette loi constitue une violation des normes et principes du droit international. En prétendant contrôler la forme de gouvernement et le système économique, politique et social de Cuba, le Gouvernement des États-Unis viole les principes énoncés au Chapitre premier de la Charte des Nations Unies. La loi en question a clairement un caractère extraterritorial. Le Gouvernement des États-Unis s'est ainsi arrogé le droit de juger la conduite d'autres États et de leurs nationaux dans leurs relations avec Cuba. Le caractère extraterritorial de cette loi a été reconnu, notamment, dans l'opinion du Comité juridique interaméricain émise en application de la résolution AG/doc.3375/96 de l'Assemblée générale de l'Organisation des États américains, intitulée « Liberté de commerce et d'investissement dans le continent américain ».

9. En ne reconnaissant pas le processus de nationalisation qui a été mené à bien à Cuba dans les années 60 et s'est déroulé dans le strict respect de la légalité, le Gouvernement des États-Unis viole le droit

cubain et la souveraineté nationale de Cuba sur ses ressources naturelles, ainsi que plusieurs autres principes reconnus par la communauté internationale, tels que la liberté d'investir et le principe selon lequel les filiales sont assujetties à la loi du pays dans lequel elles sont implantées. La communauté internationale a rejeté à maintes reprises l'application unilatérale par les États de mesures économiques, commerciales et financières à caractère coercitif, utilisées comme moyen de pression politique et économique, au motif qu'elles sont contraires au droit international, aux règles énoncées dans la Charte des Nations Unies et aux principes de l'Organisation mondiale du commerce et parce qu'elles font obstacle au plein exercice du droit des peuples au développement et ont un effet préjudiciable sur la coopération économique internationale aux fins du développement. L'Assemblée générale a souvent condamné le recours à de telles mesures, qui constituent une ingérence dans les affaires intérieures des États et une violation de leur souveraineté, ce qui est incompatible avec la Charte des droits et devoirs économiques des États.

10. Il faut espérer que les propositions et les conclusions concernant les actes unilatéraux des États présentées par le Rapporteur spécial et le Groupe de travail déboucheront l'année prochaine sur l'amorce d'une codification de ces actes et contribueront ainsi au débat sur le sujet à l'Assemblée générale. La Commission du droit international devrait s'employer à mettre au point une approche globale des actes unilatéraux pour promouvoir une coopération fondée sur la légalité et la légitimité dans les relations entre les États.

11. **M. Kanu** (Sierra Léone) déclare que la responsabilité incombant aux États membres d'une organisation internationale eu égard au comportement de celle-ci du fait de leur appartenance à cette organisation, ou eu égard à leur comportement en tant que membre de cette organisation, revêt une grande importance compte tenu des menaces qui pèsent sur l'ordre juridique international. Il serait donc souhaitable d'examiner cette question en détail lors de la prochaine session de la Commission du droit international. L'approche et la méthode adoptées par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/553) mériteraient peut-être d'être repensées car, bien que les États et les organisations internationales soient les uns et les autres des sujets de

droit international, ils ont une nature différente. Les neuf projets d'article que la Commission a adoptés à titre provisoire à sa cinquante-septième session ne comportent aucun nouvel élément de développement progressif du droit. Le Gouvernement sierra-léonais partage certaines des opinions exprimées à cet égard par les représentants du Portugal et de la Slovaquie. Il invite par ailleurs la Commission à réexaminer le point de vue selon lequel les États membres ont des responsabilités conjointes et solidaires, et à étudier la possibilité de répartir ces responsabilités.

12. L'expulsion des étrangers est un sujet très important qui a une incidence sur la vie de bien des personnes partout dans le monde. Les mouvements de personnes ont des implications importantes pour les relations internationales. Compte tenu du manque d'uniformité dans la pratique des États concernant l'expulsion des étrangers, ce sujet mérite une attention toute particulière et, peut-être, codification. Il est indiscutable qu'un État a un droit inhérent d'expulser des étrangers de son territoire, surtout lorsque leur présence va à l'encontre de ses intérêts en matière de sécurité, mais ce droit doit être compatible avec les exigences du droit international, notamment celles se rapportant à la protection des êtres humains. Compte tenu des difficultés auxquelles l'ordre juridique international se trouve confronté depuis le 11 septembre 2001 et des expulsions collectives de minorités nationales, de demandeurs d'asile et de réfugiés, il est d'autant plus nécessaire de clarifier la question et de l'aborder avec audace.

13. Le Gouvernement sierra-léonais réserve sa position sur la validité des réserves aux traités et sur la notion de l'objet et du but d'un traité, dans l'attente des conclusions qui se dégageront des projets de directives que le Rapporteur spécial a adressés au Comité de rédaction. La difficulté qui se pose concernant le régime des réserves aux traités tient au manque de consensus quant à l'autorité qui serait habilitée à déterminer si une réserve est contraire à l'objet et au but d'un traité et, de ce fait, invalide. La Sixième Commission et la Commission du droit international devraient recommander à tous les auteurs de traités d'envisager la possibilité de l'établissement d'une autorité qui statuerait en dernier ressort sur la validité des réserves.

14. S'agissant de la fragmentation du droit international, la délégation sierra-léonaise se félicite que le Groupe d'étude ait poursuivi ses débats sur la

fonction et la portée de la règle de *lex specialis* et la question des régimes autonomes; l'interprétation des traités à la lumière de toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties; l'application de traités successifs portant sur la même matière; la modification de traités multilatéraux entre certaines parties seulement; et 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.

15. En ce qui concerne la question de la hiérarchie en droit international, la notion d'« *erga omnes* » renvoie en fait à l'idée de permanence et ne saurait donc être considérée comme une règle de conflit de la même manière que les normes de *jus cogens*, qui se rapportent à la nature des droits et des obligations. La décision rendue par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction* donne à penser que la Cour a voulu limiter les droits et obligations *erga omnes* aux droits et obligations découlant des normes de *jus cogens*. Le fait d'ajouter des obligations *erga omnes* n'apporte rien de nouveau au débat et il est incorrect de traiter les obligations *erga omnes* et les normes de *jus cogens* comme des règles de conflit.

16. Il serait utile que la Commission formule un ensemble de principes relatifs à l'état de droit, car les difficultés découlant de la fragmentation du droit international peuvent porter gravement atteinte à l'état de droit. Un ensemble de principes relatifs à l'état de droit servirait de guide pour poursuivre les activités d'élaboration du droit et permettrait d'assurer la conformité de ce dernier avec ces principes.

17. La délégation sierra-léonaise se réjouit que la Commission ait décidé d'examiner la question de l'obligation d'extrader ou de poursuivre en justice (*aut dedere aut judicare*), bien qu'elle estime que la Commission devrait aussi inclure dans son programme de travail celle du recours préventif à la force en droit international, en faisant particulièrement référence à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies et au principe relatif à l'obligation d'apporter une protection.

18. Sur la question des réserves aux traités, **M^{me} Escobar Hernández** (Espagne) constate avec satisfaction que le Rapporteur spécial, dans son dixième rapport (A/CN.4/558 et Add.1 et 2), a privilégié les conditions de validité des réserves aux traités et la définition et la portée de l'objet et du but d'un traité. La délégation espagnole est favorable à la

démarche tendant à fonder les dispositions visées sur l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, et souscrit à l'emploi du terme « validité ». Elle approuve l'esprit général présidant aux projets de directives et les dispositions spécifiques se rapportant à certains types de traités ou à des clauses particulières figurant dans certains traités, et souscrit au libellé actuel du projet de directive 3.1.12, qui permettra d'assurer le respect des principes fondamentaux relatifs aux droits de l'homme. Les dispositions du projet de directive 3.1.13 représentent aussi un bon équilibre entre la préservation de l'objet et du but d'un traité et le principe du libre choix des moyens de règlement d'un différend, préservant ainsi la pratique, essentielle pour la délégation espagnole, qui consiste à inclure les clauses de règlement des différends dans les traités internationaux multilatéraux.

19. Certains des projets de directives méritent cependant une réflexion plus poussée. Le projet de directive 3.1.1, qui énonce les catégories de réserves interdites, est incompatible avec les projets de directives 3.1.3 et 3.1.4 en ce qu'il ne fait pas référence à l'interdiction implicite. Or celle-ci doit être mentionnée, au moins pour les cas dans lesquels le traité est assorti d'une clause n'autorisant que certaines réserves, ce qui aura pour effet d'interdire toute autre réserve et d'empêcher d'invoquer l'objet et le but du traité comme critère pour déterminer la validité de la réserve.

20. Le projet de directive 3.1.11 devrait être reformulé pour tenir compte non seulement de l'objet et du but du traité mais encore de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités auquel il est étroitement lié, du fait, en particulier, que les États utilisent souvent les réserves relatives à l'application du droit interne comme moyen de circonvenir l'obligation qu'ils ont de se conformer à l'objet et au but du traité. Cela étant, il serait peut-être utile de rattacher le projet de directive 3.1.11 au projet de directive 3.1.7 concernant les réserves vagues et générales.

21. La délégation espagnole souscrit naturellement à la teneur du projet de directive 3.1.9 relative aux réserves à des dispositions énonçant une règle de *jus cogens*, bien qu'elle juge cette disposition superflue. De plus, il pourrait être préjudiciable pour le *jus cogens* lui-même de mentionner cette question dans les projets de directives qui ont seulement vocation à fournir des orientations pratiques sur l'application d'un

système consensuel comme le système des réserves aux traités.

22. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.1, la délégation espagnole éprouve quelques craintes à propos de l'expression « par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ». Il n'est pas certain, au regard de la Convention de Vienne sur le droit des traités, que cet objectif puisse toujours être atteint. Étant donné que c'est l'effet de l'objection qui est en cause et non la notion d'objection à proprement parler, il serait peut-être utile que la Commission examine de plus près cette question à l'avenir.

23. Le projet de directive 2.6.2 relative à la définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve doit encore être analysé. Prévoir la possibilité de formuler tardivement des réserves, même assorties des restrictions et mises en garde prévues, risque de créer un cas de figure selon lequel un traité pourrait rester ouvert de manière permanente.

24. S'agissant des informations particulières demandées par la Commission au paragraphe 29 de son rapport, l'intervenante indique que l'Espagne n'est pas opposée, de manière générale, à l'entrée en vigueur d'un traité entre elle-même et un État tiers qui a formulé des réserves auxquelles elle a objecté au motif qu'elles étaient contraires à l'objet et au but dudit traité. Cette pratique est autorisée par la Convention de Vienne sur le droit des traités afin d'assurer la plus large participation possible aux traités. La question des effets souhaités d'une telle pratique est étroitement liée à la question des effets de l'objection elle-même. La délégation espagnole est d'avis que le type d'objection visé, en dépit de l'importance particulière qu'il revêt, est subordonné au même régime que les autres objections, quelles que soient les raisons invoquées pour justifier cette objection. Cette question soulève la même ambiguïté qui avait déjà été relevée par la Commission durant ses travaux.

25. La délégation espagnole est toutefois fermement convaincue que les travaux de la Commission ne doivent pas se limiter au domaine de la théorie, mais viser à avoir un impact concret. À cet égard, la formulation d'objections à une réserve au motif que celle-ci est contraire à l'objet et au but d'un traité, et le maintien en vigueur d'un traité entre un État réservataire et un État auteur d'une objection, ont un effet positif, en ce que les réserves qui portent atteinte

à la teneur même d'un traité sont mises en évidence et dénoncées, ce qui permet d'engager un « dialogue réservataire » et, au besoin, d'encourager le retrait d'une réserve ou de lui imposer des limites acceptables. De plus, l'interaction entre la réserve et l'objection peut avoir des conséquences en cas de litige quant à la disposition ou aux dispositions qui sont visées par la réserve et l'objection. Il existe des exemples concrets à cet égard, aussi l'Espagne estime-t-elle qu'il serait utile de retenir la possibilité d'objecter à une réserve et de maintenir le traité en vigueur entre les États parties concernés.

26. À propos du sujet intitulé « Ressources naturelles partagées », **M. Hmoud** (Jordanie) souligne qu'il n'existe pas, actuellement, de régime juridique régissant les aquifères transfrontières, et que les règles générales sur la question ne donnent pas suffisamment d'indications aux États. La délégation jordanienne salue donc les efforts déployés par la Commission pour élaborer un ensemble pertinent de projets d'article sur la question. Si la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation constitue un point de départ utile à certains égards, il faut toutefois mettre en place un cadre juridique quelque peu différent s'agissant des eaux souterraines. Il convient d'envisager d'élaborer des principes directeurs régissant la coopération bilatérale et régionale pour l'utilisation et la gestion des eaux souterraines transfrontières, sans préjuger de la forme finale que prendront les projets d'article.

27. Les eaux souterraines sont une ressource naturelle qui relève de la juridiction de l'État ayant des droits souverains qui y sont associés. Il importe donc de faire expressément référence, dans ces projets d'article, à la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles. Il faut en outre énoncer clairement que les eaux souterraines ne font pas partie du patrimoine commun de l'humanité.

28. L'utilisation des aquifères transfrontières est le principal problème qui se pose concernant le champ d'application des projets d'article. On pourrait se borner à indiquer à l'alinéa b) du projet d'article premier que d'autres activités telles que décrites dans les projets d'article relèvent du champ d'application de ces derniers, sans introduire les notions d'« impact » et d'« impact possible », ce qui soulèverait aussi des questions quant à la relation entre ces activités et l'expression « dommage significatif ». Les mesures de

protection, de préservation et de gestion ne devraient entrer dans le champ d'application des projets d'article que dans la mesure où elles se rapportent aux droits d'utilisation d'autres États concernant l'aquifère.

29. La liste des définitions présentée dans le projet d'article 2 n'est pas exhaustive et il est probable qu'il faudra y ajouter d'autres définitions par la suite. Il est néanmoins encourageant de constater qu'une distinction a été établie entre les aquifères alimentés et les aquifères non alimentés dans les projets d'article 2 et 5, distinction qui est justifiée, eu égard à la différence qui existe entre les deux catégories d'aquifères en termes de pérennité. Cette distinction devrait valoir aussi pour les facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable énoncés dans le projet d'article 6, même si certains d'entre eux s'appliquent aux deux types d'aquifères.

30. La délégation jordanienne approuve la démarche tendant à encourager les États de l'aquifère à conclure des arrangements bilatéraux et multilatéraux, visée au paragraphe 1 du projet d'article 3. Ces arrangements pourront avoir un caractère contraignant ou non, mais il n'est pas nécessaire d'adopter un langage plus ferme. En outre, tous les États de l'aquifère concernés doivent participer à la négociation et la conclusion des arrangements relatifs à la gestion. Toutefois, le refus d'un ou de plusieurs États de participer de bonne foi à de telles négociations ne doit pas empêcher les autres États de conclure entre eux les arrangements nécessaires. Le paragraphe 3 du projet d'article 3 devrait indiquer plus clairement qu'un accord entre les États de l'aquifère l'emporte sur les dispositions des projets d'article en cas de conflit entre ces deux instruments. Il en va de même pour les dispositions relatives à la protection et à la préservation, notamment celles figurant dans les projets d'articles 12 et 14. Les projets d'article n'ont pas vocation à établir des normes universelles en matière d'environnement.

31. Si le projet d'article 5 établit à juste titre une distinction entre l'utilisation raisonnable et l'utilisation équitable, le projet d'article 6 devrait alors préciser quels facteurs s'appliquent à l'une et à l'autre. Il convient aussi de noter que le non-exercice par un État de l'aquifère de son droit d'utiliser ce dernier ne doit pas préjuger du droit des autres États de l'aquifère d'utiliser celui-ci au motif que cette utilisation ne serait pas équitable. L'utilisation de l'aquifère doit être réputée équitable tant que le premier État n'est pas

privé de l'exercice de son droit par les autres États de l'aquifère.

32. De même, le projet d'article 7 devrait énoncer clairement qu'un État de l'aquifère qui exerce son droit d'utiliser celui-ci sans prendre d'autre mesure ayant des effets préjudiciables ne devrait pas être considéré comme causant un dommage significatif aux autres États de l'aquifère, même si ces États n'exercent pas leurs droits. Le terme « impact », qui est employé au paragraphe 2 de ce même projet d'article, est inutile et suscite la confusion. Il suffit de parler « d'autres activités » étant donné, en particulier, qu'il est ensuite prévu dans le même paragraphe que les mesures appropriées soient prises pour éviter tout dommage significatif causé aux autres États de l'aquifère. La question de la responsabilité doit être laissée à d'autres règles et instruments du droit international et il faut donc supprimer la référence à l'indemnisation, visée au paragraphe 3 du projet d'article 7.

33. Il convient de revoir la notion d'obligation générale de coopérer qui est faite aux États de l'aquifère, cette obligation ayant des conséquences juridiques pour les États qui, autrement, auraient un droit absolu d'utilisation de l'aquifère. Force est aussi de constater que l'objectif qui veut que l'on parvienne à une « protection adéquate » d'un aquifère non alimenté peut s'avérer irréaliste, étant donné que l'utilisation peut finalement aboutir à la consommation de toutes les ressources de l'aquifère. Il faut donc établir au paragraphe 1 du projet d'article 8 une distinction entre la protection des aquifères alimentés et celle des aquifères non alimentés.

34. **M. Momtaz** (Président de la Commission du droit international) présentant les chapitres V, VII et XI du rapport de la Commission (A/60/10), indique que le chapitre V traite des effets des conflits armés sur les traités, l'un des deux nouveaux sujets abordés par la Commission cette année. Bien que ce sujet soit nouveau pour la Commission, il se recommande d'une pratique de la part des États et de développement doctrinaux qui remontent au début du siècle dernier. Aussi la Commission était-elle saisie, à sa cinquante-septième session, d'une étude fort utile établie par le Secrétariat, qui fait la genèse du sujet et envisage les différentes questions inhérentes à son étude (A/CN.4/550 et Corr.1).

35. La Commission a également été saisie du premier rapport du Rapporteur spécial sur la question

(A/CN.4/552), qui présentait un ensemble de 14 projets d'article destinés à offrir à la Commission un canevas lui permettant d'organiser ses travaux sur la question et à permettre aux gouvernements de présenter leurs commentaires et de fournir des exemples de la pratique suivie par chaque État en la matière. Dans son principe, le projet d'article tend à favoriser et à renforcer la sécurité et la stabilité des relations juridiques entre États en réduisant au minimum les cas où le déclenchement d'un conflit armé aurait un effet sur les relations conventionnelles. Le Rapporteur spécial a aussi choisi de faire cadrer ses projets d'article avec la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, c'est-à-dire d'inscrire le sujet dans la matière du droit des traités et non dans le développement du droit relatif à l'usage de la force.

36. L'une des difficultés liée à l'examen du sujet tient au fait qu'en la matière, c'est la doctrine qui domine, la pratique étant clairsemée et, pour l'essentiel, ancienne. Le principal changement de principe est la tendance progressive à privilégier le pragmatisme au détriment de l'idée selon laquelle les conflits armés sont étrangers au domaine du droit et plus ou moins non justiciables des tribunaux.

37. Le projet d'article premier, qui traite du champ d'application des projets d'article, s'inspire de la disposition équivalente de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les débats de la Commission ont porté sur des propositions tendant soit à élargir la portée du projet d'article, par exemple, pour inclure les traités conclus par les organisations internationales, soit à la restreindre pour en exclure certaines catégories de traités.

38. Le projet d'article 2 définit les expressions « traité » et « conflit armé ». Si la définition du « traité » reprend celle de la Convention de Vienne et ne suscite donc guère de controverse, celle du « conflit armé », qui s'inspire de la définition adoptée par l'Institut de droit international en 1985, a donné lieu à un débat plus long. La Commission est favorable, dans le principe, à l'idée du Rapporteur spécial qu'elle ne devrait pas chercher à dégager une définition exhaustive du conflit armé aux fins des projets d'article, mais un certain nombre de questions ont été soulevées à cet égard, concernant, par exemple, la nécessité d'envisager les effets des conflits armés non internationaux sur les traités. On s'est également demandé si la définition du conflit armé devait

englober les blocus et l'occupation militaire sans violence armée ou opération armée prolongées.

39. Le projet d'article 3 pose le principe de base selon lequel le simple déclenchement d'un conflit armé, qu'il s'agisse ou non d'une guerre déclarée, n'annule ni ne suspend *ipso facto* les traités en vigueur entre les parties au conflit. La Commission a souscrit à l'orientation du projet d'article envisagé, et la plupart de ses commentaires tendent à lui conférer une plus grande précision. On a ainsi fait valoir qu'il pourrait exister des catégories de traités auxquelles un conflit armé entre les parties mettrait automatiquement fin ou qu'il suspendrait; que l'on gagnerait à établir une distinction entre extinction et suspension; et que l'on devrait préciser la situation des tierces parties.

40. Le projet d'article 4 traite des indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé. Ayant examiné les différentes solutions retenues par le passé s'agissant des effets des conflits armés sur les traités, le Rapporteur spécial a avancé que le critère prédominant en droit international contemporain est l'intention des parties au moment de la conclusion du traité en question. Aux termes du paragraphe 2 du projet d'article, l'intention des parties à un traité est déterminée conformément aux dispositions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et selon la nature et l'ampleur du conflit armé en question. Lors du débat, certains membres de la Commission ont exprimé des doutes quant au critère de l'intention, étant donné qu'il est difficile de déterminer l'intention des États au moment de la conclusion du traité quant aux effets qu'un conflit armé entre ces parties aurait sur leurs obligations aux termes du traité. On a ainsi fait valoir que si l'intention était un facteur important, elle n'était pas forcément le seul critère pertinent et que d'autres, comme la compatibilité du traité avec le conflit armé, pourraient également entrer en ligne de compte.

41. Le projet d'article 5 envisage les cas où des traités expressément applicables à des situations de conflit armé restent en vigueur en cas de conflit armé et où le déclenchement d'un conflit armé n'affecte pas la compétence des parties au conflit de conclure des traités. Si cette disposition a remporté l'adhésion de tous les membres de la Commission, on a néanmoins suggéré de l'affiner encore, en y insérant par exemple le principe énoncé dans l'Avis consultatif rendu en 1996 par la Cour internationale de Justice sur la *Licéité*

de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, selon lequel, même si certains droits de l'homme et principes environnementaux restent applicables en période de conflit armé, « c'est toutefois, en pareil cas, à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités, qu'il appartient de déterminer » les conditions de leur application.

42. Le projet d'article 6 traite de la question plus délicate des traités relatifs aux situations de recours au conflit armé. Le Rapporteur spécial est d'avis qu'en droit international contemporain, il existe une présomption en faveur de la continuité des obligations découlant de ces traités, sauf intention contraire exprimée par les parties contractantes. Si certains soutiennent la proposition du Rapporteur spécial, cette disposition est problématique, surtout du fait qu'elle est désormais largement superflue eu égard au projet d'article 3. Certains membres ont également exprimé des doutes quant à l'opinion du Rapporteur spécial sur l'état du droit international contemporain.

43. Le projet d'article 7 traite des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé. Le paragraphe 1 réaffirme le principe de base selon lequel la survenance d'un conflit armé ne fait pas obstacle, en tant que telle, à l'application des traités. Le paragraphe 2 contient une liste non exhaustive des catégories de traités visés. Le Rapporteur spécial s'est montré ouvert lors de l'élaboration de cette liste et y a même inclut des éléments auxquels il n'était pas lui-même favorable. Les avis divergent quant à l'opportunité du critère de l'objet et du but. D'aucuns ont fait observer que les éléments à prendre en compte pouvaient tenir essentiellement au contexte. Certains ont aussi douté de l'intérêt d'inclure une liste indicative.

44. Les projets d'article 8 et 9 traitent de certains aspects techniques du sujet. Le projet d'article 8 envisage la question du mode d'extinction d'un traité ou de suspension de son application en cas de conflit armé entre les parties. Cette disposition, qui renvoie simplement aux articles 42 à 45 de la Convention de Vienne, a recueilli une large adhésion. Le projet d'article 9 envisage la possibilité de la reprise de l'application d'un traité à l'issue du conflit armé, à condition que cette remise en vigueur corresponde à l'intention des parties au moment de la conclusion du traité. Cette disposition a fait l'unanimité, sous réserve de quelques améliorations.

45. Le projet d'article 10 traite de la question de la licéité du comportement des parties à un conflit armé. Fidèle au principe général qu'il s'est imposé d'éviter de traiter de la licéité de l'usage de la force, le Rapporteur spécial a proposé une disposition qui précise simplement que la licéité du comportement des parties au conflit n'a pas d'incidence sur l'extinction ou la suspension d'un traité. Certains membres de la Commission se sont dits favorables à l'insertion de dispositions analogues à celles des articles 7, 8 et 9 de la résolution II (1985) de l'Institut de droit international, qui établiraient une distinction entre, d'une part, les États agissant en état de légitime défense, individuelle ou collective, ou conformément à une résolution du Conseil de sécurité adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, et d'autre part, l'État agresseur. D'autres se sont opposés à l'introduction dans le projet d'article de références à l'inégalité des parties belligérantes.

46. Les projets d'articles 11 à 14 contiennent une série de clauses « sans préjudice » traitant des effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, du statut des États tiers en tant que neutres, du chevauchement avec d'autres aspects du droit des traités et de la question de la remise en vigueur des traités abrogés ou dont l'application a été suspendue. Ces projets d'articles ont reçu une large adhésion.

47. Les membres se sont généralement accordés à dire que les travaux de la Commission sur ce sujet s'enrichiraient des informations fournies par les gouvernements quant à la pratique des États, ainsi que de toutes autres informations pertinentes. Le Président de la Commission croit comprendre qu'à la demande du Rapporteur spécial, le Secrétariat a adressé une note aux gouvernements en août 2005 pour solliciter des informations. Il compte que ceux-ci pourront répondre avant la fin du mois de février 2006 afin que le Rapporteur spécial puisse tenir compte de toutes les informations lorsqu'il élaborera son prochain rapport.

48. Le Chapitre VII du rapport traite de la « Protection diplomatique ». Lorsqu'elle a achevé la première lecture du projet d'article à sa cinquante-sixième session, la Commission a prié le Rapporteur spécial d'étudier la relation qu'il peut y avoir entre la doctrine dite des « mains propres » et la protection diplomatique. Le mémorandum du Rapporteur spécial sur le sujet a par la suite été publié comme son sixième

rapport (A/CN.4/546). Le Rapporteur spécial estime que si la doctrine des « mains propres » est importante en droit international, elle n'est pas assez étroitement liée au sujet de la protection diplomatique pour justifier son insertion dans les projets d'article, en raison des éléments suivants : il est fait appel à cette doctrine, le plus souvent, dans le cadre de litiges entre États du fait d'un préjudice subi par l'un d'eux; lorsqu'un État reprend le grief formulé par l'un de ses nationaux relativement à un manquement du droit international, le grief en question devient celui de l'État et la méconduite éventuelle du national perd toute pertinence; enfin, peu de textes faisaient autorité concernant l'application de cette doctrine dans le cadre de la protection diplomatique. Le Rapporteur spécial a en fait rappelé que lors du débat de la Sixième Commission à sa cinquante-neuvième session, il ne s'était trouvé pratiquement personne pour approuver l'insertion de la doctrine des « mains propres ». La Commission partage généralement l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il est plus opportun de faire appel à cette doctrine lors de l'examen sur le fond, puisqu'elle touche plutôt à l'atténuation ou à l'exonération de la responsabilité du défendeur plutôt qu'à l'irrecevabilité. Enfin, le Président de la Commission rappelle que le Secrétaire général a adressé aux gouvernements une lettre en date du 19 octobre 2004, les priant de présenter leurs observations par écrit avant le 1^{er} janvier 2006 au plus tard. Le Secrétariat a à ce jour reçu très peu de réponses, et le Rapporteur spécial souhaite rappeler l'importance que la Commission attache aux commentaires et observations présentés par écrit. Le Rapporteur spécial a absolument besoin de recevoir des indications appropriées des gouvernements pour pouvoir établir son prochain rapport sur la question et pour que la Commission puisse achever comme prévu la deuxième lecture à sa cinquante-huitième session.

49. En ce qui concerne le sujet « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international », abordé au chapitre XI du rapport, la Commission a mis en place un groupe d'étude en 2002 et est convenue de cinq études à mener. En 2004, le Groupe d'étude a entamé un examen de fond des différents sujets d'étude en se concentrant sur les aspects de fond de la fragmentation, et en laissant de côté les aspects institutionnels comme, par exemple, les conflits de compétence entre certains organes. D'une manière plus générale, il a choisi de considérer

le droit international comme un système juridique doté de règles fondamentales qui fonctionnent par rapport à d'autres règles et principes. Aucun régime ne se suffit à lui-même au point de pouvoir fonctionner dans l'abstrait. Les relations entre les règles sont régies à différents niveaux par une hiérarchie, la formulation de ces règles peut leur conférer un caractère plus ou moins spécifique, et leur validité peut dépendre de leur antériorité ou de leur postérité. Pour résoudre les conflits d'application entre les différentes règles, on applique souvent les articles 30, 31, 32, 41 et 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, de même que les principes généraux d'interprétation des traités, tels que le principe d'harmonisation, le principe d'intégration et les principes de la *lex specialis*, de la *lex posterior* et de la *lex superior*.

50. À la cinquante-septième session, le Groupe d'étude a examiné trois questions de fond. La première de ces questions avait trait au régionalisme et compte tenu de l'intérêt suscité par l'étude sur la fonction et la portée de la règle *lex specialis* et sur la question des « régimes autonomes », lors de la précédente session. Dans un mémorandum, le Président du Groupe d'étude a fait observer qu'on ne rencontrait pas souvent le terme « régionalisme » dans les ouvrages de droit international et que lorsqu'il est utilisé, il renvoie rarement à une « règle » ou à un « principe ». On le retrouve dans au moins trois acceptions différentes : en tant qu'ensemble d'approches et de méthodes utilisées pour appréhender le droit international; en tant que technique d'élaboration du droit international; et en tant qu'application d'exceptions géographiques aux règles universelles du droit international. Les deux premières acceptions ont été traitées de manière approfondie dans l'étude intitulée « La fonction et la portée de la règle de la *lex specialis* et la question des régimes autochtones ». La troisième offre un axe de réflexion plus intéressant qui mérite d'être approfondi.

51. La *lex specialis* régionale intervient rarement en tant qu'application ou modification d'une règle générale ou en tant que dérogation à une règle générale. Elle peut renvoyer, dans un sens positif, à une règle ou à un principe valide au niveau d'une région par rapport à une règle ou à un principe universel ou, dans un sens négatif, à une règle ou un principe qui pose une limitation à la validité d'une règle ou d'un principe universel. Le mémorandum susmentionné traite aussi de deux autres caractéristiques associées au régionalisme : la question de l'universalisme et du

régionalisme dans le contexte du droit des droits de l'homme et la relation entre l'universalisme et le régionalisme dans le contexte du système de sécurité collective instauré par la Charte des Nations Unies.

52. La deuxième question de fond examinée par le Groupe d'étude concerne l'interprétation des traités à la lumière de « toute règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties » (alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dont il est fait un usage croissant ces dernières années, comme le montrent les décisions de plusieurs organes judiciaires. Dans ses discussions, le Groupe d'étude a souligné qu'il fallait rendre opérationnel l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31. Dans l'interprétation d'un traité, les « autres règles pertinentes » dont il faut tenir compte comprennent le droit coutumier et les principes généraux, ainsi que les autres traités. Le rôle de la coutume et des principes généraux revêt une importance particulière lorsque le traité est libellé de manière imprécise ou peu claire ou lorsque les termes employés ont un sens bien précis selon la coutume ou les principes généraux. Le Groupe d'étude est parti de l'hypothèse selon laquelle les parties n'ont pas pour intention d'agir d'une manière qui n'est pas conforme à leurs autres obligations et qu'elles doivent se reporter aux principes généraux du droit international pour toutes les questions que le traité ne permet pas de résoudre autrement. Si les « autres obligations » sont généralement comprises comme étant des obligations en vigueur au moment de la conclusion du traité, il y a des situations dans lesquelles des événements ultérieurs peuvent également entrer en jeu.

53. Enfin, le Groupe d'étude a examiné un rapport intitulé « 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 est généralement entendu qu'il n'y a pas de hiérarchie générale des sources en droit international. Le *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit, fonctionnent en grande partie indépendamment les uns des autres. Seuls le *jus cogens* et l'Article 103 de la Charte des Nations Unies relèvent, à proprement parler, de la hiérarchie de ces normes, alors que les obligations *erga omnes* sont davantage liées au champ d'application des normes pertinentes. Il n'est pas dans l'intention du Groupe d'étude de dresser la liste de ces normes, mais plutôt

de faire valoir leur utilisation en tant que règles de conflit dans le cadre de la fragmentation. Le Groupe d'étude a aussi fait observer que la question de la hiérarchie des normes est étroitement liée aux autres sujets en ce qu'elle régit l'admissibilité de certains accords en tant que *lex specialis*, accords ultérieurs ou modification *inter se* de traités multilatéraux.

54. Il est prévu que le Groupe d'étude présente, à la cinquante-huitième session de la Commission, une étude de synthèse largement analytique, qui décrira le phénomène de fragmentation et présentera, en se fondant sur les cinq études, plusieurs analyses juridiques faisant notamment référence à la Convention de Vienne sur le droit des traités et au droit international général. Le reste de cette étude présentera un ensemble de conclusions, de directives et de principes issus des études et discussions du Groupe d'étude, destinées à servir de conclusions, ainsi que des directives concrètes à l'intention des praticiens visant à répondre aux questions qu'ils se posent, dans leur travail, au sujet de la fragmentation du système juridique international.

La séance est levée à 12 h 45.