



Assemblée générale

Soixante et unième session

Documents officiels

Distr. générale
6 février 2007
Français
Original : anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 18^e séance

Tenue au Siège, à New York, le mercredi 1^{er} novembre 2006, à 10 heures

Président : M. Gómez Robledo (Mexique)
puis M. Barriga (Vice-Président) (Liechtenstein)

Sommaire

Point 78 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième 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*, 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.

06-59616 (F)



La séance est ouverte à 10 h 10.

Point 78 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session (suite)
(A/61/10)

1. **M. Pambou-Tchivounda** (Président de la Commission du droit international), présentant les chapitres X à XII du rapport de la Commission, dit à propos du premier (relatif aux effets des conflits armés sur les traités) que la CDI était saisie en 2006 du deuxième rapport du Rapporteur spécial couvrant les projets d'articles 1 à 7 (A/CN.4/570 et Corr.1). Le rapport porte sur les observations que ces projets d'articles se sont attirées à la CDI et à la Sixième Commission en 2005.

2. Résumant les débats de la CDI (A/61/10, par. 182 à 211), il dit qu'on a mentionné le fait qu'il n'était pas possible de conserver une distinction très nette entre le droit des traités et les autres branches du droit international, notamment celles qui traitent de l'interdiction du recours à la force ou à la menace dans les relations internationales. Il a été proposé d'élargir le sujet de façon à couvrir notamment les effets des conflits armés sur les droits des États tiers parties aux mêmes traités, les effets sur des dispositions particulières du traité et sur l'ensemble du traité et les différences entre les effets sur le traité lui-même et les effets sur les obligations qui en découlent.

3. Pour ce qui est des définitions, le projet d'article 2 b) définit « conflit armé », mais il est encore controversé. Certains membres se sont déclarés une fois de plus en faveur d'une extension de la définition aux conflits non internationaux, à l'occupation militaire et aux territoires sous administration internationale. Mais chacune de ces propositions a été critiquée, notamment parce que les deux dernières situations n'étaient pas traditionnellement conçues comme des conflits armés. Il a été énergiquement soutenu qu'un État agresseur ne pouvait être mis sur un pied d'égalité avec l'État qui exerce sa légitime défense, qu'il s'agisse d'une défense individuelle ou collective, selon la Charte des Nations Unies.

4. D'une manière générale, les membres sont convenus qu'il fallait maintenir le projet d'article 3, moyennant quelques modifications de forme. Comme en 2005, le projet d'article 4 a été critiqué parce qu'il reposait sur le critère de l'intention. Or, celui-ci avait

perdu de son importance après la seconde guerre mondiale et il n'était pas réaliste d'imaginer que les parties s'interrogeaient sur les effets d'un conflit armé sur un traité au moment où celui-ci était conclu. Les observations faites à propos du projet d'article 5 se sont concentrées essentiellement sur des problèmes de formulation. La proposition du Rapporteur spécial tendant à supprimer le projet d'article 6 a été soutenue d'une manière générale. Le projet d'article 7 a fait l'objet de plusieurs suggestions tendant soit à inclure soit à supprimer certaines catégories de traités. Le Rapporteur spécial a proposé de remplacer la liste de traités par une annexe expliquant la pratique des États et la jurisprudence. Selon une autre solution, on aurait énuméré les facteurs pouvant amener à conclure qu'un traité ou certaines de ses dispositions pouvaient rester en vigueur ou devaient être suspendus ou dénoncés en cas de conflit armé. Enfin, il a été décidé de ne pas transmettre les projets d'articles à un groupe de travail mais d'attendre le troisième rapport du Rapporteur spécial.

5. Passant ensuite au chapitre XI, relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, M. Pambou-Tchivounda rappelle que le sujet a été inscrit au programme de travail de la CDI en 2005. À sa cinquante-huitième session, la Commission a examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial (A/CN.4/571), contenant une série d'observations sur la teneur du sujet, jalonnant les points les plus importants qui méritaient d'être examinés encore et proposant un premier plan de travail pour l'avenir.

6. L'essentiel des débats de la CDI (A/61/10, par. 215 à 232) se sont centrés sur les propositions tendant à délimiter le sujet, par exemple en le restreignant à certaines catégories de crimes de droit international, par exemple les plus graves, et en limitant les travaux à l'objectif de l'obligation, c'est-à-dire la lutte contre l'impunité par l'élimination des refuges pouvant abriter les personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes ainsi définis. Le statut de l'obligation en droit international coutumier a également fait l'objet d'un débat. Il a aussi été proposé que la CDI envisage certaines difficultés pratiques rencontrées au niveau de l'extradition. Pour ce qui est de la façon dont le Rapporteur spécial envisageait les rapports entre le sujet et le principe de la compétence pénale universelle, les membres se sont d'une manière générale prononcés en faveur d'une distinction nette entre les deux notions, préférant se concentrer sur

l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Le Rapporteur spécial a également mis en garde contre la « triple alternative » mettant en jeu la compétence concurrente d'un tribunal international.

7. La CDI s'est, à titre préliminaire, dite prête à poursuivre les travaux sur la base des projets de règles que proposerait le Rapporteur spécial. Elle a aussi recommandé de poursuivre les travaux en question à partir d'une étude systématique de la pratique des États, de se concentrer sur la pratique contemporaine, y compris les jurisprudences nationales. Par conséquent, les paragraphes 30 et 31 du rapport de la CDI présentent des renseignements supplémentaires sur la nature des informations que la CDI souhaiterait recevoir des gouvernements.

8. Pour ce qui est du chapitre XII, relatif à la fragmentation du droit international et aux difficultés découlant de sa diversification et de son expansion, M. Pambou-Tchivounda rappelle que c'est un sujet qui a été inscrit au programme de travail de la CDI en 2002. La CDI a créé un groupe de travail cette année-là, qui a achevé ses travaux en 2006, permettant ainsi d'achever à son tour le sujet. L'objectif du groupe de travail était de préparer un texte en deux parties. La première, qui devait comprendre une série de conclusions résumées des conclusions issues des études et des délibérations du Groupe d'étude figurait dans les parties D.I et D.II du chapitre XII, intitulée « Historique » et « Conclusions des travaux du Groupe d'étude ». Les 42 conclusions figurant à la section D.II sont conçues comme une série de déclarations, concrètes et pratiques, résumant les conclusions du Groupe et constituant une série de directives pragmatiques pour conduire la réflexion sur les questions soulevées par la fragmentation du droit international dans la pratique du droit. Comme elle le faisant observer au chapitre II de son rapport, la CDI a pris note des conclusions et en a recommandé l'examen à l'Assemblée générale.

9. La deuxième partie du texte est une étude analytique relativement abondante rédigée sur la base des conclusions et des analyses présentées par les membres du Groupe. Elle décrit le phénomène de la fragmentation du point de vue, en particulier, de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cette étude analytique, qui fixe la toile de fond sur laquelle les 42 conclusions ont été élaborées, a été mise en forme finale (A/CN.4/L.682 et Corr.1) et peut être

consultée sur le site Web de la CDI; elle figurera dans son *Annuaire*.

10. Conformément à une décision prise précédemment et approuvée par la CDI, le Groupe s'est concentré sur les aspects de fond de la fragmentation, laissant de côté les considérations institutionnelles, par exemple les conflits de compétence entre institutions judiciaires. De manière plus générale, il a adopté une perspective axée sur le droit international en tant que système juridique. À son avis, les règles et les principes d'un tel système fonctionnent en correspondance avec d'autres règles et principes et doivent être interprétés dans le contexte de ceux-ci. Le général rejoint le particulier dans un réseau de relations réciproques tel qu'aucun régime n'est vraiment autonome au sens qu'il peut fonctionner dans le vide sans être aucunement relié au droit international général.

11. Les divers régimes qui commandent les relations fonctionnent à plusieurs niveaux, soit verticalement, c'est le cas de la hiérarchie des règles, soit horizontalement. La formulation de ces règles peut aller du très particulier au plus général et leur validité ou leur priorité remonter à des dates plus précoces ou plus tardives. Dans un pareil système fondé sur les règles, les principes généraux d'interprétation des traités, y compris le principe de l'harmonisation, celui de l'intégration et d'autres encore comme la *lex specialis*, *lex posterior*, *lex prior* et *lex superior*, s'appliquent pour résoudre les conflits. Les articles 30, 31, 32, 41 et 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ont été évoqués pour démêler le nœud complexe des questions juridiques. La Convention de Vienne fournit tous les instruments dont le droit des traités a besoin pour résoudre la plupart des problèmes que l'on rencontre dans le droit international conçu comme système juridique.

12. Les 42 conclusions qui figurent à la section D.II répondent à l'effort collectif entrepris pour aborder les aspects de fond de la fragmentation. Les conclusions générales 1) à 4) situent le jeu des relations entre les règles à l'intérieur du système juridique dans lequel les praticiens participent à un travail de raisonnement juridique tendant à résoudre un conflit de norme. Le Groupe s'est concentré sur quatre points de vue sur la résolution des conflits de normes en droit international. Le premier est celui des relations entre la loi spéciale et la loi générale, dont font état les conclusions 5) à 16) concernant l'étude de la fonction et de la portée de la

règle *lex specialis* et de la question des régimes autonomes. Le second porte sur la relation entre le droit et son environnement normatif. Les conclusions 17) à 23), relatives à l'étude de l'interprétation des traités à la lumière de « toute règle pertinente de droit international applicable aux relations entre les parties » (par. 3 c) de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités), traite de cet aspect. Le troisième point de vue est celui des relations entre la *lex prior* et la *lex posterior*, qui font l'objet des conclusions 24) à 30) consacrées aux conflits entre normes successives régissant la même matière (art. 30 de la Convention de Vienne) et l'étude de la modification des traités multilatéraux entre certaines parties seulement (art. 41 de la Convention de Vienne). Le quatrième point de vue porte sur les relations entre les normes de divers niveaux hiérarchiques et a donné lieu aux conclusions 31) à 41), consacrées à la hiérarchie des normes en droit international, en particulier le *jus cogens*, les obligations *erga omnes* et l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. La conclusion 42) porte sur le thème principal autour duquel tourne l'étude, à savoir le principe de l'harmonisation, dont il faut admettre qu'il présente des limites, notamment en cas de conflit de normes authentique. Il faut espérer que les conclusions aideront les utilisateurs à concentrer leur réflexion sur les questions fondamentales et leur permettront de résoudre des problèmes juridiques complexes soulevés par les conflits de norme.

13. Il est indubitable que la fragmentation du droit international répond à la diversité de l'ordre social international. C'est donc un phénomène naturel, pratiquement inévitable. À vrai dire, l'une des grandes conclusions de l'analyse est que l'apparition d'un régime spécial ou d'autres formes de spécialisation fonctionnelle du droit international n'ont pas sérieusement entamé la sûreté juridique, ni la prévisibilité, ni l'égalité des sujets de droit. Mais inversement le système international n'est ni homogène ni hiérarchisé. Il est donc nécessaire de s'intéresser de plus près aux questions soulevées par les conflits de normes et de régimes et aux principes, aux méthodes et aux techniques permettant de régler ces conflits. Les praticiens du droit doivent évidemment rester techniquement vigilants, selon un processus continu de raisonnement juridique afin de régler les conflits qui peuvent apparaître.

14. Le sujet a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission parce que l'on s'inquiétait des menaces

qui pesaient sur l'intégrité du droit international, le « général » cédant le pas au « spécial ». Les résultats du Groupe d'étude font espérer que tel n'est peut-être pas tout à fait le cas. Le droit international général est le fil qui assure la cohésion entre les États dans le cadre du système juridique international. Comme le réseau du droit international s'élargit tous les jours, ses praticiens doivent veiller à ce que les conflits soient résolus sans que soit oubliée l'omniprésence du droit international général.

15. **M^{me} Jacobsson** (Suède), prenant la parole au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), dit que ces pays ont dès le début porté un grand intérêt à la question de la fragmentation du droit international; d'abord parce que c'est un sujet important, ensuite parce que la CDI a entrepris un travail qui ne conduit pas nécessairement à la codification ni au développement progressif du droit international. Elle concourt à expliquer un phénomène que l'on constate dans la sphère actuelle du droit mais aborde aussi la question de savoir comment les juristes internationaux peuvent résoudre les problèmes pratiques que comportent l'élargissement et l'expansion du droit international.

16. Les pays nordiques voient dans la fragmentation du droit international un signe de vitalité et de pertinence de ce droit. Les États règlent les problèmes réels et potentiels par des voies juridiques très diverses et grâce à des institutions nouvelles ou déjà en existence. La diversification ou la fragmentation du droit international qui en résulte peuvent se présenter comme une gageure. Les 42 conclusions adoptées par le Groupe d'étude sont d'inspiration pratique et devraient aider les praticiens et les théoriciens à adopter une démarche systématique lorsqu'il s'agit d'analyser et de résoudre les problèmes que soulève le parallélisme ou la concurrence des normes.

17. Les conclusions du Groupe d'étude sont très nettement centrées sur l'État en tant que créateur de normes juridiques et soulignent que l'essentiel du droit international est fait du droit positif. Le Groupe s'est particulièrement attaché, à la fois directement et indirectement, au principe *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* (un accord n'avantage ni ne désavantage les tiers). Bien qu'il se soit à juste titre fondé sur la Convention de Vienne sur le droit des traités et sur les principes qu'elle consacre pour dresser le cadre général de ses analyses, on peut regretter que le Groupe ait laissé de côté la question des institutions et ait conclu

qu'elle devait être réglée par les institutions elles-mêmes. Comme ce sont les États qui créent, utilisent et même dissolvent les institutions, les compétences institutionnelles doivent être reconnues pour une création des États. En tant que telles, elles sont en fin de compte soumises à la volonté des États, si fortes et indépendantes qu'elles puissent être ou apparaître. Il n'est donc pas tout à fait satisfaisant de laisser les questions institutionnelles aux institutions. La question des compétences institutionnelles et de leurs relations et de leur place dans le système juridique mérite assurément d'être étudiée davantage.

18. Cela dit, les pays nordiques ne doutent pas que les conclusions du Groupe d'étude seront aussi utiles que les articles de la CDI sur la responsabilité de l'État. Il reste à espérer que l'intégralité des documents de fond de la CDI sur la fragmentation du droit international, qui sont une sorte de commentaire précieux de ces conclusions, attireront un éditeur qui les mettra à la disposition de l'ensemble de la communauté internationale.

19. **M^{me} Popova (Bulgarie)** dit que sa délégation souscrit à la démarche générale proposée par le Rapporteur spécial sur les effets des conflits armés sur les traités. Elle approuve en particulier l'hypothèse de base que les traités perdurent pendant un conflit armé à moins qu'il ne soit vraiment nécessaire de les suspendre ou d'y mettre fin, hypothèse que l'on peut faire remonter au principe *pacta sunt servanda* et à la nécessité de garantir la sûreté des relations juridiques entre les États. La Bulgarie approuve également l'idée que le sujet, même s'il est étroitement lié à d'autres domaines du droit international, par exemple le droit humanitaire, la légitime défense et la responsabilité de l'État, fait partie du droit des traités. Le troisième élément qui mérite l'approbation est la méthode différenciée, fondée sur l'idée que les conflits peuvent avoir des effets différents sur des traités différents.

20. Pour ce qui est du champ d'application (projet d'article premier), la question s'est posée de savoir si le texte devait faire la différence entre traités internationaux, bilatéraux et multilatéraux. Pour la Bulgarie, il faudrait s'en tenir au modèle de la Convention de Vienne sur le droit des traités à cet égard. De plus, elle serait heureuse de voir le champ du projet s'étendre aux accords conclus entre organisations internationales et entre États et organisations internationales, ainsi qu'aux accords régionaux. De cette façon, il couvrirait aussi les

accords sur les privilèges et immunités des organisations internationales et de leurs fonctionnaires. Il faudrait également élargir le projet aux traités applicables à titre provisoire, comme le prévoit l'article 25 de la Convention de Vienne, puisque ces traités sont en fait en vigueur et peuvent donc être affectés par un conflit armé de la même manière que les traités qui ont déjà définitivement pris effet. Il est évidemment vrai que la Convention elle-même ne fixe pas de règle générale de suspension ou d'extinction de l'application provisoire d'un traité, puisqu'elle n'envisage que le cas où l'application provisoire d'un traité se termine parce qu'un État a l'intention déclarée de ne pas y devenir partie. Pourtant, il faudrait se demander si l'éclatement d'un conflit armé suspendrait l'application provisoire des traités, les traités eux-mêmes, ou les deux. Pour des raisons de clarté et de stabilité des relations juridiques, la Bulgarie préférerait la dernière solution, mais elle n'a pas de position arrêtée.

21. Pour ce qui est des définitions (projet d'article 2), celle du « conflit armé » est l'une des plus délicates de toute la matière. Bien que l'on s'entende sur le fait que le projet ne doit pas s'occuper de la légalité des conflits armés, les opinions sont très divergentes sur ce que la définition recherchée doit couvrir, le débat se centrant essentiellement sur l'inclusion ou l'exclusion des conflits armés non internationaux. Les conflits internes sont devenus nettement plus nombreux que les conflits armés internationaux ces dernières décennies et la distinction entre les uns et les autres est dans bien des cas devenue floue. Une définition étroite renforcerait le régime des traités alors qu'une définition large pourrait le mettre en péril; cependant, une définition étroite limiterait la pertinence du projet d'articles. La définition donnée dans l'affaire *Procureur c. Duško Tadić* dont le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a été saisi, citée par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport (A/CN.4/570, par. 10), couvre les conflits armés non internationaux, y compris les conflits internes lorsque les forces armées des pouvoirs publics n'y sont pas partie prenante, et évite les complications qui découlent des hésitations qu'ont certains États à déclarer officiellement la guerre. La délégation bulgare espère que l'on évitera de s'enfermer dans une impasse sur cette question en insistant sur les limites fixées dans la partie liminaire du projet d'article 2, à savoir que les définitions sont données « Aux fins des présents projets d'articles ». La définition utilisée dans

l'affaire *Tadić*, ou une formulation plus simple disant que les articles s'appliquent aux conflits armés qu'il y ait ou non déclaration de guerre, pourrait être un bon point de départ pour la suite des débats. La délégation bulgare n'approuve pas la modification des termes employés à l'article 73 de la Convention de Vienne, qui utilise le synonyme « hostilités », car ce terme aussi devrait être défini. De plus, l'idée de déclenchement des hostilités présente un aspect temporel et vise essentiellement le début du conflit. Cela irait très bien dans le projet d'article 3, mais non dans le projet d'article 2. Le terme « conflit armé » devrait évidemment être utilisé mais non défini et il faudrait déterminer cas par cas si les projets d'articles s'appliquent à tel ou tel conflit en tenant compte de la nature et de l'étendue de celui-ci; mais il faudra alors sans doute définir « nature » et « étendue ».

22. La délégation bulgare convient que le projet d'article 3 exprime la philosophie fondamentale du projet et rend explicite la divergence d'avec la doctrine traditionnelle, selon laquelle les traités s'éteignent en cas de conflit armé. La Bulgarie se félicite de la décision de remplacer « *ipso facto* » par « nécessairement », ce dernier terme permettant à la guerre d'exercer un effet d'abrogation sur certains traités.

23. Pour ce qui est du projet d'article 4, la Bulgarie s'inquiète comme d'autres délégations des difficultés que présente la détermination de l'intention des parties et pense que le critère de l'invalidité des traités pendant un conflit armé doit être recherché essentiellement dans la nature du traité, son sujet et ses objectifs. La liste indicative proposée au paragraphe 2 de l'article 7 est indispensable à cet égard. Il faudrait étudier l'intention, mais uniquement dans le cas des traités qui sont des cas limites. La Bulgarie approuve elle aussi d'une manière générale le projet d'article 5, qui réaffirme explicitement l'idée que les traités contenant des dispositions expresses déclarant qu'ils restent en fonctionnement en cas de conflit armé doivent rester en vigueur pendant la guerre, et le principe que le conflit armé n'affecte pas la capacité qu'ont les États de conclure des traités. Le projet d'article 6, qui concerne les traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours à la force armée est compatible avec le principe général du maintien en vigueur des traités pendant le conflit armé. Il y a une présomption générale selon laquelle les traités dont le statut ou l'interprétation ont provoqué le conflit armé

doivent rester en vigueur à moins que l'intention contraire des parties ne soit établie. Cela n'est pas sans rapport avec l'article 60 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui porte sur l'hypothèse d'une violation matérielle servant de prétexte à la dénonciation et à la suspension du fonctionnement d'un traité, mais va un peu plus loin en citant le statut et l'interprétation du traité comme motifs éventuels d'extinction ou de suspension du fonctionnement du traité.

24. Pour ce qui est du projet d'article 7, la délégation bulgare pense elle aussi que certaines des catégories de traités énumérées au paragraphe 2 pourraient être reprises sous la rubrique « Traités normatifs », c'est-à-dire les traités qui créent des règles ordonnant le comportement futur des parties mais sans créer de régime, de statut ni de système international. S'il est indubitable que la plupart des traités ne relèvent pas automatiquement de l'une des catégories énumérées au projet d'article 7, celui-ci n'en est pas moins utile sous sa forme actuelle car la liste indicative qu'il contient pourrait donner de la clarté et des orientations dans la « zone grise » du droit conventionnel. Il va sans dire qu'il faudrait prévoir une annexe, soit pour remplacer le paragraphe 2 du projet d'articles, soit pour le compléter.

25. **M. Hafner** (Autriche), se référant au sujet intitulé « Effets des conflits armés sur les traités », déclare que sa délégation souhaite réaffirmer sa position : les projets d'articles ne devraient porter que sur les conflits armés internationaux. Comme le Rapporteur spécial lui-même l'a fait observer, élargir le champ d'application ne ferait que multiplier les problèmes. La distinction entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux peut être difficile à établir mais elle se justifie pour plusieurs raisons. La première est que le droit international humanitaire est encore fondé sur cette différence. La deuxième est que l'autre État partie à un traité peut ne pas être au courant de l'existence du conflit armé non international dans un autre État, à telle enseigne que l'inclusion de conflits de ce genre dans le champ d'application du projet d'articles compromettrait la stabilité et la prévisibilité du régime juridique international, alors que ce sont deux de ses principaux objectifs. La troisième est que puisque aucun autre État n'est mis en cause dans un conflit armé non international, on voit mal à quels autres États les effets des articles pourraient alors s'appliquer. Ces situations seraient

plutôt régies par les dispositions du droit des traités. Un autre phénomène comme la « guerre au terrorisme » ne peut certainement pas être réglé dans le projet d'articles. Cependant, la délégation autrichienne est en faveur d'élargir celui-ci aux occupations militaires, comme l'ont fait les Conventions de Genève de 1949 et la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, ainsi que les traités auxquels une organisation internationale est partie.

26. La délégation autrichienne attend avec le plus grand intérêt la suite des travaux de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Le Rapporteur spécial a déjà mentionné la législation autrichienne dans son rapport préliminaire (A/CN.4/571, par. 44).

27. Les conclusions présentées par le Groupe d'étude de la fragmentation du droit international sont un résultat remarquable, qui va dans le sens prévu au départ et qui démontre de façon convaincante que la Commission n'a pas pour seule mission de codifier le droit international mais qu'elle doit aussi entreprendre d'autres tâches liées au développement et à l'application de ce droit. Les conclusions attirent l'attention sur les problèmes que soulève la diversité croissante du droit international et font bien voir les techniques juridiques et les normes qui régissent les relations entre les différents régimes de droit international. La délégation autrichienne espère que les 42 conclusions seront prises en considération par l'Assemblée générale et publiées dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*. Elle en approuve *grosso modo* le contenu. Leur formulation cependant montre bien que la question soulève des problèmes juridiques, puisque on y retrouve souvent des expressions vagues comme « souvent » ou « essentiellement », qui traduisent l'idée que le système général du droit international ne donne pas des orientations claires quant à la manière de résoudre les éventuels conflits de normes, question qui devient de plus en plus problématique à une époque de fragmentation croissante. On trouvera, dans la déclaration écrite présentée par la délégation autrichienne, des observations plus détaillées sur les deux sujets dont il vient d'être question.

28. **M. Tajima** (Japon) dit que les projets d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités devraient faire la distinction entre les effets sur les traités bilatéraux et les effets sur les traités multilatéraux,

ainsi qu'entre les États belligérants et les États tiers. Sans ces distinctions, on ne peut savoir, dans tel ou tel cas, si les traités doivent ou non être suspendus ou annulés par les conflits armés. De surcroît, il n'est peut-être pas correct, au regard de la Charte des Nations Unies, de présumer qu'il n'y a aucune différence entre l'État agresseur et l'État qui exerce son droit à la légitime défense du point de vue des effets juridiques des conflits armés sur les relations conventionnelles. La délégation japonaise pense elle aussi qu'il faudrait réfléchir aux situations dans lesquelles interviennent des acteurs non étatiques, par exemple les conflits armés non internationaux ou le terrorisme, en plus des conflits armés entre États. Cependant, comme les effets sur les traités des conflits armés auxquels participent des acteurs non étatiques ne sont pas précisément les mêmes que les effets des conflits armés où n'interviennent que des États, il serait bon de se pencher sur ces différences. La délégation japonaise souscrit à l'opinion de la CDI selon laquelle les projets d'articles ne sont pas encore prêts à être renvoyés au Comité de rédaction.

29. Le Gouvernement japonais s'intéresse tout particulièrement à la mesure dans laquelle l'obligation d'extrader ou de poursuivre est devenue une règle du droit international coutumier, car toute ambiguïté dans un tel domaine risque de soulever des questions dans celui de l'impunité. La CDI a demandé des renseignements sur la législation et la pratique des États en cette matière. Pour ce qui est des traités qui fixent l'obligation d'extrader ou de poursuivre, le Japon a conclu beaucoup de traités multilatéraux, par exemple ceux qui organisent la lutte contre le terrorisme, y compris la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, les traités sur le contrôle des stupéfiants, y compris la Convention unique, et les traités contre la corruption, y compris la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions internationales. Il n'a fait aucune réserve à l'égard d'aucun de ces traités. Le Japon a également conclu des traités d'extradition bilatéraux avec les États-Unis d'Amérique et la République de Corée, par lesquels chaque partie s'engage à extrader les fugitifs de l'autre partie à la demande de celle-ci. Cependant, ces traités prévoient plusieurs restrictions en matière d'extradition et ils ne disent rien de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, en tout cas pas au sens strict; la législation japonaise relative à l'extradition ne contient aucune disposition fixant cette obligation.

30. Bien que les deux textes du Groupe d'étude de la fragmentation du droit international – l'étude analytique et les conclusions – ne représentent pas l'opinion collective de l'ensemble des membres de la CDI et n'aient aucune force juridique pour ce qui est d'interpréter les traités et les principes qu'ils visent, ils n'en conservent pas moins une valeur considérable en ce qu'ils offrent aux États diverses façons de régler la question dans leur pratique juridique internationale. La délégation japonaise reconnaît toute l'importance qui revient au principe de l'harmonisation de l'interprétation et espère que les conclusions du Groupe d'étude seront largement citées comme principes de référence utiles.

31. **M. Lammers** (Pays-Bas), abordant le sujet relatif aux effets des conflits armés sur les traités, dit que la question du champ d'application est traitée avec une certaine brièveté, voire une certaine imprécision dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/570 et Corr.1). La CDI a analysé la question de l'application provisoire comme s'il s'agissait de savoir si les projets d'articles devaient couvrir les traités qui ne sont pas encore entrés en vigueur. C'est peut-être une façon trop simple de considérer la réalité de la pratique conventionnelle parce qu'il y a des traités qui ne sont pas encore entrés en vigueur mais sont appliqués à titre provisoire par certains États et qu'il peut y avoir des traités qui sont entrés en vigueur pour quelques États et sont provisoirement appliqués par d'autres. La question est bien de savoir si la nature polymorphe des relations conventionnelles dans le système multilatéral est suffisamment bien traitée par le Rapporteur spécial. Peut-être serait-il nécessaire de faire la distinction entre les effets des conflits armés sur les traités bilatéraux et les effets sur les traités ayant un petit nombre de parties d'une part, et sur les traités multilatéraux de l'autre.

32. Pour ce qui est de la définition du conflit armé que propose le projet d'article 2, il est important de garder à l'esprit qu'aucune définition n'existe actuellement de ce phénomène. La CDI doit bien prendre garde de ne pas rédiger une définition qui créerait des difficultés dans d'autres branches du droit, par exemple le droit des conflits armés. Il serait utile de se mettre en relation avec le Comité international de la Croix-Rouge à ce propos pour s'assurer que la définition retenue n'empiètera pas sur le travail important qui se fait dans l'humanitaire. La définition actuelle a quelque chose de tautologique et renvoie à

des notions dépassées de « guerre » et « déclaration de guerre ».

33. On aurait préféré que la définition du conflit armé couvre aussi les conflits non internationaux parce que ceux-ci peuvent influencer sérieusement sur la capacité qu'a un État d'exécuter les obligations qu'il a contractées. Pour la même raison, cette définition devrait couvrir les occupations militaires. Le fait de prendre en compte les conflits non internationaux serait simplement un renvoi à une situation de fait et, en aucune manière, une expression de soutien à l'égard de l'une ou l'autre des parties à un tel conflit. L'impossibilité d'exécuter un traité doit être déterminée après évaluation de la situation de fait sous l'angle de la nature des résultats exigés de l'État partie par le traité. Cependant, il faudrait prendre en considération la position des autres parties qui peuvent voir s'évaporer leur droit à voir leur homologue s'exécuter, en conséquence d'une situation de conflit chez cet homologue. Il ne s'agit pas d'une question d'interprétation, mais plutôt d'exécution du traité. La question revient à se demander si un État, qui ne peut pas exciper de son droit interne pour justifier le fait qu'il n'exécute pas un traité, peut prendre un conflit interne pour justification. Cela laisse entrevoir une situation analogue à celle qu'envisage l'article 61 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Cette question va bien au-delà des définitions proposées dans le projet d'article 2 mais elle mériterait qu'on y revienne à l'avenir.

34. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) est l'un des moyens de mettre en place un système judiciaire mondial qui empêche les auteurs de crime de trouver refuge dans certains États. À une époque qui a vu la création de la Cour pénale internationale, les États ont fini par comprendre qu'ils avaient une certaine obligation (en tout cas sur le plan moral) d'agir, soit par extradition, soit par poursuites, contre les auteurs des crimes les plus odieux. Cependant, pour qu'un État puisse choisir entre extrader et poursuivre, il doit avoir compétence; sinon, la seule option qu'il a consiste à extrader, ce qui n'est en principe possible que lorsqu'il y a double incrimination. En théorie, il est donc possible qu'un État ne soit pas en mesure d'extrader parce qu'il n'a pas conclu d'accord à cet effet ou qu'il n'y a pas double incrimination, tout en étant incapable aussi de poursuivre parce qu'il n'a pas compétence. Telle est la situation que la maxime *aut dedere aut judicare* vise à

écarter et voilà pourquoi la compétence universelle est devenue si importante.

35. En règle générale, l'État dans lequel une infraction a été commise doit avoir compétence pour poursuivre un crime international. En pratique cependant, on peut concevoir que les États dont le territoire n'est pas en cause peuvent aussi avoir compétence en raison des relations, plus ou moins étroites, qu'ils ont avec l'infraction (principe de la personnalité active, principe de la personnalité passive, principe de la protection). L'obligation d'extrader ou de poursuivre a été consacrée ces dernières années dans de nombreux traités concernant les crimes internationaux, donnant ainsi aux États parties non seulement la capacité mais aussi l'obligation d'exercer la compétence universelle. Cette obligation est une obligation d'agir, par voie d'extradition ou de poursuite, et suppose que la personne concernée se trouve sur le territoire de l'État.

36. Quant à savoir si l'obligation *aut dedere aut judicare* dérive exclusivement des traités ou si elle est une obligation générale de droit international coutumier, les Pays-Bas considèrent qu'il s'agit de l'obligation, créée par traité, de poursuivre une personne pour laquelle l'extradition a été refusée quand il s'agit de crimes sur lesquels les Pays-Bas ont compétence pénale, sur la base de la compétence universelle, de certains traités ou de leur propre législation. Cette position dérive du droit international des droits de l'homme qui interdit les privations arbitraires de liberté, de la Constitution des Pays-Bas, qui interdit explicitement toute privation de liberté non justifiée par une loi écrite, et de l'article 2 de la loi sur l'extradition, qui dispose qu'une extradition ne peut avoir lieu que sur la base d'un traité auquel les Pays-Bas sont parties. Ces dernières années, les Pays-Bas ont légiféré pour accepter la compétence universelle et les conséquences de l'obligation *aut dedere aut judicare*, telle que la fixe un certain nombre de traités, en codifiant la mise en application de lois relatives aux crimes internationaux (crime de guerre, génocide, torture) et les crimes contre l'humanité, et en retirant les réserves qu'ils avaient faites à un certain nombre de traités à propos de la condition préalable voulant que la demande d'extradition ait été faite et refusée avant que ne puisse s'exercer la compétence pénale. Les autorités sont en voie d'élaborer une législation sur ce dernier point. Bien que certains traités multilatéraux imposent l'obligation *aut dedere aut judicare*, cela ne signifie

pas nécessairement qu'il existe une règle générale de droit coutumier concernant la compétence universelle qui imposerait cette obligation à des États qui ne seraient pas parties à un traité. Cette opinion est conforme aux conclusions que le Comité international de la Croix-Rouge a tirées de son étude du droit international coutumier.

37. L'obligation d'extrader ou de poursuivre est interprétée par le Rapporteur spécial comme donnant à l'État le choix entre deux solutions, mais cela suppose l'existence d'un choix alors qu'en pratique ce n'est pas toujours le cas, pour les raisons qui ont déjà été expliquées. Le Rapporteur spécial a également proposé une troisième solution : le transfert des dossiers à un tribunal international compétent. Les Pays-Bas voient dans cette solution une simple variation sur le thème de l'extradition, qui ne serait possible que sur demande. Quant à l'absence de système de contrôle, on peut se demander si tel organe spécial ajouterait quoi que ce soit à ce que l'on sait déjà.

38. Pour ce qui est de la compétence prioritaire, si le but est d'empêcher les auteurs de crimes particulièrement odieux de trouver un refuge, il est peut-être intéressant que les États qui ont compétence prioritaire aient aussi l'obligation d'exercer cette compétence et qu'ils demandent à cet effet l'extradition du suspect. C'est une idée qui serait conforme au principe de la complémentarité du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, qui veut que les États soient les premiers responsables des poursuites et que la Cour n'ait compétence que dans le cas où un État n'a pas la volonté ou n'a pas les moyens de poursuivre.

39. L'obligation devrait viser d'abord les crimes pour lesquels la compétence universelle existe déjà par traité : les crimes de guerre, le génocide, la torture et le terrorisme. Bien que le statut de Rome suppose une application au plan national des dispositions concernant les crimes contre l'humanité, on n'a pour l'instant conclu que deux instruments sur des crimes contre l'humanité particuliers : la Convention contre la torture et la Convention internationale pour la suppression et la répression du crime d'Apartheid. Les Pays-Bas seraient en faveur d'un régime de compétence universelle couvrant l'ensemble des crimes envisagés à l'article 7 du Statut de Rome. La mise en place d'une compétence universelle serait un moyen de veiller à ce que les deux options, *dedere* et *judicare*,

restent ouvertes, de telle sorte qu'il n'y ait ni impunité ni refuge.

40. La création de Cour pénale internationale et les attentats du 11 septembre 2001 ont relancé aux Pays-Bas le débat sur la compétence universelle et le principe *aut dedere aut judicare*. Avec la mise en œuvre du Statut de Rome dans l'ordre juridique des Pays-Bas et la codification des crimes internationaux qu'il vise, le Parlement néerlandais a donné aux services du Procureur les moyens de traiter les dossiers criminels complexes auxquels donne naissance le principe *aut dedere aut judicare*. Cela a permis de poursuivre un certain nombre d'individus au titre de la compétence universelle; ces affaires sont présentées en résumé dans l'annexe à la déclaration écrite de la délégation des Pays-Bas.

41. La fragmentation du droit international est en effet le résultat d'une expansion non coordonnée; naguère instrument de régulation de la diplomatie officielle, le droit international est devenu un instrument qui permet de régler une extraordinaire variété d'activités internationales. Dans certains cas, cette fragmentation peut amener des conflits entre règles et régimes différents et donc compromettre leur application.

42. Le cadre fourni par la Convention de Vienne sur le droit des traités offre en effet à la Communauté internationale le moyen d'unifier le droit international. Peut-être serait-il pour cette raison judicieux que la CDI étudie et finisse par recommander des directives d'application du paragraphe 3 c) de l'article 31 de la Convention. La formule très générale employée dans cet alinéa donne à celui qui interprète un traité un instrument précieux pour concilier des régimes concurrents. La CDI devrait aussi s'appuyer sur la jurisprudence de la Cour internationale de Justice en commençant par l'affaire des *Plateformes pétrolières*.

43. M. Lammers pense comme la CDI que les conflits entre règles de droit international devraient être résolus conformément au principe de l'harmonisation. Il va sans dire que les principes fondamentaux du droit international, comme *pacta sunt servanda*, la primauté du *jus cogens* sur toutes les autres obligations de droit international et l'opposabilité des obligations *erga omnes* à tous les États, devraient rester un moyen de lutter contre la fragmentation. Ces principes pourraient aussi être renforcés par les États au moyen d'accords bilatéraux et multilatéraux, mais aussi par les tribunaux

internationaux et les publicistes spécialisés dans le droit international.

44. **M. Wang** Chen (Chine) dit que les projets d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités ont un caractère préliminaire, comme le Rapporteur spécial le fait lui-même remarquer, et devront être étoffés. Certains traités auxquels les organisations internationales sont parties peuvent être liés d'une certaine manière aux conflits armés. En pratique, des organisations internationales sont indirectement impliquées dans des conflits armés. Ceux-ci ont donc toutes chances d'exercer des effets directs sur les traités conclus avec les organisations en cause et aussi sur les autres parties aux mêmes traités. Pour cette raison, les traités conclus par des organisations internationales doivent être considérés comme faisant partie du sujet.

45. Les actes militaires d'un État contre des groupes rebelles ne devraient pas être couverts par les projets d'articles, ce qui ne signifie pas que l'État peut faire fi de ses obligations internationales et de ses obligations contractuelles. Un État est responsable de l'application des traités au plan international; les conflits n'ont pas, en règle générale, d'effet direct sur l'exécution effective d'un traité.

46. La définition du conflit armé donnée dans la résolution de 1985 de l'Institut de droit international correspond à la conception traditionnelle et universelle du conflit armé et devrait servir de référence. Bien que la définition du conflit armé donnée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić* couvre les conflits entre divers groupes armés du même État, elle ne valait que pour ce procès particulier et ne semble pas être universellement acceptée comme s'il s'agissait d'une règle générale.

47. L'intention des États parties au moment de la conclusion du traité est en effet une considération fondamentale du point de vue de la validité de ce traité. Cependant, comme la Charte des Nations Unies interdit explicitement le recours à la force dans les relations internationales, les États parties n'ont pas besoin de s'interroger sur les effets différents qu'auraient la paix et la guerre sur les dispositions d'un traité et, donc, il n'y a rien qui ressemble à une prévision des conflits armés dans le droit conventionnel. Par conséquent, le critère de l'intention comme significative des effets des conflits armés sur les traités semble dépassé. Peut-être vaudrait-il mieux déterminer si un traité poursuit ses

effets pendant un conflit armé sur la base de la viabilité du traité lui-même et d'un point de vue contextuel, couvrant l'objet et le but du traité lui-même et la nature et l'étendue du conflit armé.

48. Le projet d'article 3 sur l'extinction ou la suspension *ipso facto* d'un traité marque un écart par rapport à l'opinion traditionnelle selon laquelle le déclenchement d'un conflit armé se traduit par l'extinction d'un traité. Il précise et justifie une pratique apparue après la Seconde Guerre Mondiale et protège la viabilité du traité. C'est pourquoi il conviendrait de le maintenir.

49. Le projet d'article 7 donne une liste utile des catégories de traités qui restent en vigueur pendant un conflit armé. La CDI devrait aussi songer aux éléments que tous ces traités ont en commun afin de donner de meilleures orientations à l'avenir. Elle devrait s'interroger sur les relations entre la licéité du recours à la force et les dispositions de la Charte des Nations Unies concernant le recours à la force et la légitime défense, ainsi que sur les divers effets de l'utilisation légale et illégale de la force dans les relations conventionnelles.

50. Le rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (A/CN.4/571 et Corr.1) aide à faire le point sur les travaux qu'il faudra entreprendre à l'avenir. La sécurité et le développement internationaux font actuellement face aux graves menaces des crimes terroristes internationaux et transnationaux. L'obligation d'extrader ou de poursuivre est d'un immense intérêt pratique pour la promotion de la coopération internationale dans la lutte contre ces crimes et contre l'impunité. L'étude de ce sujet insistera donc beaucoup sur le développement progressif de règles conçues pour favoriser la coopération dans ce domaine.

51. La CDI devrait commencer par analyser les dispositions des traités et se renseigner sur la pratique des États dans le domaine de l'exécution des traités, de la législation et de la jurisprudence, pour vérifier que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est d'ordre purement conventionnel ou qu'elle relève du droit international coutumier général. Beaucoup de traités récents prévoient l'obligation d'extrader ou de poursuivre quand il s'agit de certains crimes. Comme ces traités sont de caractère universel, il semblerait que dans certains domaines, dans la lutte contre le terrorisme par exemple, l'obligation d'extrader ou de

poursuivre soit progressivement acceptée par l'ensemble de la communauté internationale. Pour cette raison, il serait peut-être utile d'étudier les relations entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les principes de souveraineté, les règles relatives aux droits de l'homme et le régime de la compétence universelle, ainsi que les effets que chacun de ces principes exerce sur les autres.

52. L'obligation d'extrader ou de poursuivre devrait être valable pour les crimes internationaux et transnationaux graves, y compris les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le génocide, la torture et le terrorisme et, dans certains cas, les crimes de droit national causant un dommage significatif à l'État et aux intérêts du peuple. Les arguments que l'on invoque traditionnellement pour s'opposer à l'extradition en raison de ces derniers crimes empêchent d'en punir les auteurs. Une telle impunité n'aurait plus lieu d'être si les États étaient tenus d'extrader ou de poursuivre dans le cas des crimes en question et cela aiderait par voie de conséquence à restaurer la légalité et à faire valoir la justice.

53. Le rapport produit par le Groupe d'étude de la fragmentation du droit international (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1) est d'un grand intérêt intellectuel et ses conclusions seront une source utile des formations pratiques. Les gouvernements, les organisations internationales et les juristes devraient donc les examiner attentivement.

54. **M. Alday** (Mexique) dit que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est la pierre angulaire du droit pénal international. L'Assemblée générale en a fait un élément de la stratégie de l'ONU contre le terrorisme et un principe de base de la lutte contre ce crime international. L'utilité croissante que cette règle présente pour les États est attestée par le fait qu'elle est incorporée dans de nombreux traités internationaux, par exemple la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ou la Convention des Nations Unies contre la corruption. Cependant, elle n'est ni un principe universel, ni une règle établie du droit coutumier.

55. Selon le Rapporteur spécial il faut, lorsqu'on examine la question, examiner aussi celle de la compétence universelle, qui ne s'applique qu'aux crimes les plus graves qui troublent la conscience universelle. Lorsque de tels crimes sont commis, les États ont à la fois le droit et le devoir d'exercer la

compétence universelle. Un État qui a arrêté l'auteur de l'un de ces crimes mais n'est pas en mesure de le juger en respectant toutes les garanties d'équité des procédures, doit extraditer l'intéressé dans tel autre État qui en a fait la demande en bonne et due forme ou vers un tribunal pénal international.

56. Le principe *aut dedere aut judicare* est également codifié dans plusieurs traités, ce qui montre qu'il s'applique à des crimes autres que ceux que vise la compétence universelle. Il est important de conserver la distinction entre le principe lui-même et l'exercice de la compétence universelle si l'on veut éviter les abus de cette compétence pour des raisons politiques ou autres. Comme le fait observer le Rapporteur spécial, l'obligation d'extrader ou de poursuivre est formulée comme une alternative, donnant à l'État le choix de l'obligation qu'il va accomplir (A/CN.4/571, par. 49). Cela place le problème de la souveraineté de l'État au centre de la discussion. L'application effective du principe « juger ou extraditer » signifie qu'il faut améliorer les capacités des tribunaux locaux et des tribunaux internationaux. L'incorporation de ce principe dans la pratique judiciaire, au niveau national comme au niveau international, raffermirait le rôle de la Cour pénale internationale. Cependant, on n'appliquera pas ce principe de la bonne manière par un travail de codification uniquement. Il faut que les États en aient aussi la volonté, puisqu'ils doivent opposer le droit pénal à l'impunité. C'est aux États qu'il appartient de trouver l'équilibre entre leur système national de justice pénale et l'ordre international.

57. **M. Al-Adhami** (Iraq), se référant au chapitre X du rapport consacré aux effets des conflits armés sur les traités, juge lui aussi que le Rapporteur spécial ferait bien de s'interroger sur les effets des conflits armés sur les traités conclus par les organisations internationales. Il lui semble aussi qu'il faudrait étudier les effets des conflits armés sur les traités qui ne sont pas encore entrés en vigueur ou qui n'ont pas encore été ratifiés par les parties au conflit dont il s'agit, afin de devancer les divergences d'opinions sur le projet d'article 2 b), dans la mesure où les conflits armés peuvent avoir pour résultat la non-application de certains traités.

58. Pour ce qui est du projet d'article 4, l'intention des parties est une considération primordiale pour déterminer si un traité est susceptible de s'éteindre ou d'être suspendu alors qu'il reste silencieux sur la

question, et lorsque les travaux préparatoires, le contexte dans lequel le traité a été conclu et sa nature même ne donnent aucune réponse.

59. M. Al-Adhami se félicite que le Rapporteur spécial soit disposé à revoir le projet d'article 7, que le Gouvernement iraquien aurait quelque difficulté à approuver.

60. **M. Sandoval Bernal** (Colombie), commentant le chapitre X du rapport à l'examen, relatif aux effets des conflits armés sur les traités, dit que si l'on veut développer le droit des traités, il faut d'abord se référer au principe fondamental *pacta sunt servanda*, norme de *jus cogens* qui s'impose à tous les membres de la communauté internationale. L'accomplissement des obligations d'un traité est lui-même régi par le principe de bonne foi fixé au paragraphe 2 de l'article 2 de la Charte des Nations Unies.

61. L'exécution des traités et le respect de leurs dispositions de bonne foi garantissent la paix et la sécurité internationales. Toute lacune qui entacherait la validité des accords internationaux dans un sens incompatible avec le droit international mettrait en péril l'harmonie entre les nations et ferait naître d'interminables conflits.

62. La Convention de Vienne sur le droit des traités est l'assise juridique nécessaire à tout travail sur le droit des traités. Il est donc essentiel d'éviter de réinterpréter ou de développer ses dispositions car on risque d'en modifier l'esprit et le contenu. La Cour internationale de Justice a toujours soutenu que la plupart des articles de la Convention fixaient le droit coutumier, ce qui renforçait encore sa valeur juridique.

63. Les règles relatives à l'extinction et à la suspension des traités que prévoit la Convention de Vienne sont précises et rigoureuses, raison de plus de procéder avec précaution lorsque l'on analyse les effets éventuels qu'ont les conflits armés sur les traités. Tous les traités doivent être respectés par toutes les parties, pour lesquelles ils sont le droit. La validité et l'inviolabilité inhérente de certains traités, qui tiennent à leur matière même, ne doivent être compromises pour aucune raison. Le paragraphe 2 a) de l'article 62 de la Convention de Vienne de 1969 et l'article 11 de la Convention de Vienne de 1978 sur la succession d'États en matière de traités prévoit l'un et l'autre qu'aucun changement fondamental de circonstance ne peut être invoqué pour justifier le retrait d'un traité fixant une frontière, ou le dénoncer. C'est pourquoi

l'examen par la CDI des effets des conflits armés sur les traités doit partir de l'hypothèse que les conflits armés ne doivent pas servir de prétexte au non-respect des traités.

64. La définition du traité doit être celle que fournit l'article 2 a) de la Convention de Vienne de 1969, et rester donc restreinte aux traités déjà en vigueur et soumis au droit international. Pour éviter toute répétition inutile, le projet d'articles doit simplement renvoyer à cette définition, au lieu de la répéter *in extenso*. La définition du conflit armé donnée au projet d'article 2 b) est en effet tautologique. Pour éviter le risque de donner une définition précise et insuffisante, cet article devrait simplement renvoyer aux Conventions de Genève de 1949. Il est tout à fait inutile de prévoir une définition des conflits armés internes puisqu'ils n'affectent pas les relations entre États et ne devraient donc pas motiver l'extinction ou la suspension d'un traité en vigueur, à moins que le traité en question n'en dispose autrement. L'occupation militaire ne devrait pas non plus être couverte.

65. Le projet d'article 3 doit être conservé tel quel, pour le bien des liens contractuels, sauf que l'on pourrait changer le titre en « Validité des traités ». Le projet d'article 4 repose sur l'hypothèse que lorsque les États concluent des traités ils ont l'habitude d'envisager le déclenchement de conflits armés après l'entrée en vigueur de l'instrument, alors qu'en fait les traités sont conclus pour renforcer les relations entre les États, favoriser leur coopération et éviter justement différends et conflits. Pour cette raison, il est peu judicieux de conserver un projet d'articles fondé sur l'intention des parties de suspendre ou de dénoncer un traité en cas de conflit armé.

66. Le projet d'article 5 est inutile. Si, d'une manière générale, les traités ne sont pas suspendus ou annulés par les conflits armés, cela est spécialement vrai pour les traités qui prévoient expressément ce genre de situation. Le projet d'article 5 sera donc tout à fait redondant si l'on conserve le projet d'article 4. La volonté des parties s'est clairement exprimée puisqu'il existe un traité, et une clause de cette nature n'est donc pas nécessaire. De surcroît, le déclenchement d'un conflit armé n'empêche évidemment pas les parties de conclure des accords juridiques de suspension ou de dénonciation d'un traité touché par cette situation. Le paragraphe 2 du projet d'articles ne sert donc à rien. Juridiquement parlant, les conflits armés n'affaiblissent

ni n'abolissent le droit souverain qu'a un État de conclure des traités.

67. Le projet d'article 6 est également inutile et devrait être supprimé. Même s'il convient de prévoir un article analogue au projet d'article 7, celui-ci ne devrait pas donner une liste arbitraire de traités, susceptibles de donner *a contrario* l'idée que les traités qui n'y figurent pas s'éteignent automatiquement en cas de conflit armé. Il vaudrait mieux que le projet d'article 7 fixe des principes directeurs pour déterminer exactement quels traités, de par leur nature et leur objet, ne peuvent jamais être affectés par la survenance d'un conflit armé. Pour rédiger cette disposition, le principe directeur doit être l'inviolabilité de certains traités en raison de la matière qu'ils couvrent. Si l'on conserve cependant une liste des traités qui continuent de s'appliquer pendant un conflit armé, il faut que cette liste couvre les traités de délimitation des frontières.

68. **M. Kuzmin** (Fédération de Russie), commentant les projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, se dit d'accord en principe avec le projet d'article 28. Les États ne devraient pas être en mesure de se soustraire à leurs responsabilités en se cachant derrière le voile d'une organisation internationale. Le texte pourrait cependant être remanié de façon à faire une distinction claire entre le cas où le fait d'attribuer des compétences dans un certain domaine à une organisation est en lui-même une violation du droit international, et le cas où la compétence est licite mais l'usage qui en est fait ne l'est pas. Le projet d'article 29 dit clairement que la responsabilité de l'organisation internationale à raison d'un fait internationalement illicite découle de son statut de sujet de droit international. Il a pour effet de limiter les cas dans lesquels un État peut être tenu responsable des actes d'une telle organisation. On peut cependant imaginer qu'une organisation internationale ne sera pas toujours en mesure d'indemniser la victime de l'acte internationalement illicite qu'elle a commis. C'est pourquoi la Fédération de Russie préfère le libellé de l'alinéa a) du paragraphe 1 du projet d'article 29 à celui de l'alinéa b). L'État qui a agi pour attribuer à une organisation internationale la personnalité juridique doit également donner à cette organisation les moyens d'assumer ses fonctions, y compris ceux qui l'ont amenée à engager sa responsabilité à l'égard d'un tiers. Il devrait également être évident que les États et les organisations internationales sont tenus de coopérer

pour mettre fin aux actes illicites de l'organisation internationale, tout comme si elle était un État.

69. Pour ce qui est des projets d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, qui pourraient devenir un projet de convention, la délégation russe se félicite de la disposition prévue au projet d'article 3 sur la souveraineté des États de l'aquifère sur la portion de l'aquifère transfrontière qui se trouve sur leur territoire. Il serait utile de préciser dans cet article que la souveraineté de l'État de l'aquifère est également régie par les règles et les principes généralement acceptés du droit international. Le projet d'article 14 devrait préciser que le régime juridique des activités couvertes par les articles ne peut être établi qu'avec le consentement de l'État de l'aquifère. La question de savoir si le sujet des « Ressources naturelles partagées » doit couvrir les problèmes liés au pétrole et au gaz mérite d'être étudiée davantage. On ne voit pas actuellement que des règles universelles sur ce sujet soient nécessaires.

70. La délégation russe se félicite de la parution des principes directeurs sur les déclarations unilatérales des États et se plaît à noter que la CDI s'est bornée aux principes régissant les déclarations dont les auteurs entendent faire naître les obligations en droit international. Comme le dit à juste titre le préambule, les États peuvent même être tenus par leur silence. Les actes unilatéraux de cette nature ne se prêtent évidemment pas à la codification. Dans l'élaboration des principes en question, la CDI a adopté la bonne démarche puisqu'elle a déterminé les caractéristiques particulières de l'acte unilatéral au lieu de se contenter de reprendre le schéma de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le texte des principes directeurs est prêt à être présenté à l'Assemblée générale.

71. La délégation russe se félicite également du travail que la CDI a consacré à la fragmentation du droit international et plus particulièrement de l'insistance qu'elle a mise sur la nature systématique du droit international, ses relations avec les diverses catégories de normes et les meilleures façons de l'interpréter et de l'appliquer. Les notions de *jus cogens* et d'obligation *erga omnes* sont indispensables à l'intégrité du droit international. Est également bienvenue la déclaration concernant le principe d'harmonisation au paragraphe 42) des conclusions du Groupe d'étude. À la lumière de ce principe, le « danger » de la fragmentation devient hypothétique. Le projet rédigé par la CDI sur le sujet sera en fin de

compte un instrument utile dans le travail quotidien des ministères des affaires étrangères et peut dès à présent être présenté par l'Assemblée générale à l'examen des États Membres.

72. La délégation russe approuve les projets de directives concernant les réserves aux traités que la CDI a adoptés. Ces projets précisent des questions que ne couvraient pas les Conventions de Vienne : nature des réserves autorisées et réserves non autorisées par le traité lui-même. On peut cependant s'inquiéter du projet de directive 2.1.8, relatif à la procédure en cas de réserves manifestement invalides. Ce projet contredit la conception totalement technique de la fonction de dépositaire qui inspire la Convention de Vienne sur le droit des traités. On peut fort bien donner au dépositaire le pouvoir de juger si une réserve est ou non manifestement invalide, mais ses pouvoirs ne peuvent aller plus loin. Le commentaire devrait bien préciser que telle n'est pas l'intention du projet de directives. Il faudrait aussi préparer une définition d'« invalidité manifeste ».

73. En ce qui concerne les conclusions préliminaires de la CDI sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, il faut se montrer très prudent pour répondre à la question de savoir si les organes de contrôle des traités sont habilités à se prononcer sur la validité d'une réserve. Identifier le but et l'objet d'un traité n'est pas la même chose qu'interpréter les dispositions du traité. Il faut établir une distinction entre le pouvoir de décider qu'une réserve est manifestement invalide et le pouvoir d'évaluer sa validité à la lumière de l'objet et du but du traité. Les deux évaluations entraînent des conséquences juridiques différentes et il vaudrait mieux dire simplement que les organes de contrôle peuvent faire des recommandations quant à la validité d'une réserve. Les conclusions préliminaires ne disent rien de ce que les organes de contrôle doivent faire de l'opinion émise par les États sur les réserves ni comment ils doivent le faire. De plus, on voit mal ce que l'on pourrait faire si l'organe de contrôle et les États parties aux traités ne s'entendent pas sur la validité d'une réserve. Cela mérite d'être examiné en détail, au moment où la CDI en viendra à traiter des conséquences des réserves non valides.

74. Abordant pour terminer le sujet relatif aux effets des conflits armés sur les traités, M. Kuzmin dit souscrire à la proposition centrale, celle du projet d'article 3, selon laquelle le déclenchement d'un

conflit armé ne se traduit pas *ipso facto* par l'extinction ou la suspension du fonctionnement des traités. Cependant, le principe de l'extinction automatique devrait s'appliquer, comme antérieurement, à certaines catégories de traités, notamment les traités d'amitié et de coopération. Voilà pourquoi le terme « *ipso facto* » doit être remplacé par « nécessairement ». Le projet d'article 3 doit également faire la distinction entre les effets des conflits armés sur les parties au traité quand celles-ci sont des belligérants, et entre les parties au conflit et les parties tierces. Les projets d'articles devraient également préciser les effets des conflits armés sur les traités avec les organisations internationales, ainsi que les conséquences pour les traités qui ont été signés mais qui ne sont pas encore en vigueur et les traités mis en vigueur à titre temporaire. Le projet ne devrait pas être étendu aux conflits armés internes qui sont déjà régis par les règles générales de la Convention de Vienne sur le droit des traités concernant les circonstances dans lesquelles il peut être mis fin à un traité. Le terme « intention des parties », utilisé pour désigner le critère des conséquences d'un conflit armé, n'est peut-être pas le mieux venu. En effet, il a un contenu subjectif, et il est secondaire par rapport à d'autres critères plus importants comme la nature du conflit armé, l'identité des parties au conflit, la possibilité d'exécuter le traité pendant le conflit armé, et l'objet et le but du traité.

75. *M. Barriga (Liechtenstein), Vice-Président, prend la présidence.*

76. **M. Serradas Tavares** (Portugal), commentant le sujet relatif aux effets des conflits armés sur les traités, dit qu'il faut reprendre l'examen de certaines questions fondamentales. Par exemple, la définition proposée du « conflit armé » doit tenir compte des notions les plus contemporaines, celles par exemple que l'on trouve dans le rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et les changements. Une définition plus large serait plus satisfaisante et l'on déterminerait cas par cas quelles sont les hostilités qui peuvent avoir des effets sur tel ou tel traité. La délégation portugaise est d'avis de ne pas intégrer les conflits internes dans le champ d'application des articles. Ces conflits n'affectent pas directement les relations conventionnelles entre les États parties à un traité et relèvent de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Le projet doit se borner aux situations où les relations entre les États parties sont gravement perturbées. Comme le pense la CDI elle aussi, l'État

agresseur ne peut pas être traité de la même manière que l'État qui recourt à la légitime défense.

77. La délégation portugaise se demande encore s'il est vraiment judicieux de placer dans le projet d'article 13 la règle générale de la continuité, qui est en elle-même au cœur du sujet. Comme ni la pratique des États ni la pratique des traités n'offrent suffisamment d'exemples, il vaudrait mieux ne pas formuler de règle générale. De plus, la référence à l'« intention des parties » au projet d'article 4 introduit un critère assez subjectif parce que l'intention en question ne peut pas être facilement déterminée. Il est illusoire d'imaginer que les États parties, lorsqu'ils négocient un traité, prévoient les effets que peut avoir sur leur accord un conflit armé. Il vaudrait mieux choisir des critères plus objectifs, par exemple le but et l'objet du traité, les règles fixées par celui-ci ou la légalité des actes de chaque belligérant.

78. Le projet d'article 7 a le mérite de faire entrer en jeu les règles du droit humanitaire et des droits de l'homme ou du *jus cogens*. Tout en approuvant la méthode choisie pour établir des catégories de traités, la délégation portugaise ne serait pas contre toute autre solution qui arriverait au même résultat.

79. Passant ensuite au chapitre XI du rapport, relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, M. Serradas Tavares se dit d'une manière générale d'accord avec les propositions de la CDI tendant à poursuivre les travaux sur le sujet, ainsi qu'avec la démarche prudente qu'elle a adoptée pour délimiter le sujet. Il souligne l'importance que revêtent les procédures d'harmonisation du point de vue de l'accomplissement de l'obligation de coopération étroite entre les États. Le Portugal, qui est partie à de nombreux traités bilatéraux, régionaux et universels sur l'extradition ou les poursuites, s'efforce de coopérer de façon plus étroite encore avec les autres États pour empêcher l'apparition de refuges judiciaires. Il a dû faire cependant certaines réserves à l'égard de ces traités, conformément à sa propre constitution qui interdit l'extradition pour des motifs politiques ou à raison de crimes passibles de peines inutilement sévères dans l'État requérant. Un citoyen portugais ne peut être extradé que dans les cas de terrorisme et les affaires de criminalité internationale organisée, et uniquement quand des conditions de réciprocité ont été établies par voie de traité et quand un traitement équitable est garanti par le droit de l'État requérant. Les crimes politiques pour lesquels l'extradition n'est pas possible

comprennent explicitement les crimes reconnus en droit international coutumier, comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

80. Passant ensuite aux travaux du Groupe d'étude de la fragmentation du droit international (chapitre XII du rapport), M. Serradas Tavares ne pense pas non plus que le système du droit international soit homogène. Cependant, le droit international est un véritable « système », avec des règles capables de résoudre le problème des régimes juridiques concurrents et des décisions judiciaires contradictoires. Ce que fait la CDI, c'est attirer l'attention des États sur la question. Les projets de conclusions, qui sont directs, neutres et bien fondés en jurisprudence, offrent un instrument utile aux États qui rencontrent des difficultés particulières dans l'interprétation ou l'exécution des normes. On peut particulièrement se féliciter des conclusions 31) à 42), relatives à la hiérarchie du droit international, du *jus cogens*, des obligations *erga omnes* et de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies. Il reste à espérer que l'Assemblée générale voudra prendre note des conclusions et les porter à l'attention des États.

81. **M. Fitschen** (Allemagne), traitant du sujet relatif à la fragmentation du droit international, se félicite des conclusions auxquelles est arrivé le Groupe d'étude. Il souligne que même si les relations entre deux traités ou davantage couvrant des domaines connexes sont souvent loin d'être claires, ce qui cause des difficultés d'interprétation, les diplomates qui représentent les États pendant les négociations du traité sont très conscients des chevauchements possibles et évitent par conséquent de régler des domaines pour lesquels il faudrait défaire un texte existant ou en reprendre l'examen. Les clauses de sauvegarde des traités montrent éloquemment dans quel dilemme se trouvent les négociateurs et pourquoi ils décident en tel cas de remettre à plus tard, au stade de l'exécution, la question de l'harmonisation d'un traité avec un autre. C'est aux États eux-mêmes qu'il revient en fin de compte d'assurer l'application harmonieuse des divers traités auxquels ils sont parties. Il faut toujours présumer que les États ont l'intention de conclure des traités qui peuvent et doivent être interprétés de façon intégrée. Cela vaut aussi au niveau national, lorsque les traités sont incorporés dans le droit interne et qu'il faut les harmoniser avec les dispositions correspondantes de ce droit. La question se pose également de savoir comment interpréter les instruments d'interprétation

que donne la Convention de Vienne sur le droit des traités dans un monde où il y a de multiples « conflits » entre les diverses branches du droit international et où le sens des traités est influencé par la pratique postérieure à leurs conclusions, y compris les déclarations des gouvernements, des organisations internationales et des autres acteurs de la scène internationale. Dans ce domaine précisément, la CDI a eu le mérite de fixer un certain nombre de grandes idées, qui figurent dans les conclusions et devraient servir les fins que la Commission poursuivait.

82. Les négociateurs de l'avenir jugeront utile, lorsqu'ils auront à régler des questions de conflit de régimes internationaux, de disposer de quelques outils pratiques pour interpréter les traités. Si difficile qu'il semble pour la CDI de produire un autre texte qui s'y prêterait, la délégation allemande est disposée à étudier toute proposition pratique qui tendrait à cela. M. Fitschen souhaite en particulier recommander à l'examen de la CDI la question de « L'adaptation des traités internationaux à l'évolution des circonstances : qu'appelle-t-on accord subséquent et pratique subséquente et comment affectent-ils l'exécution et l'interprétation des traités? »

83. **M. Lindenmann** (Suisse) accueille avec faveur les conclusions du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international. Il comprend qu'il ait été décidé, pour des raisons d'économie d'espace, de ne pas reproduire l'étude elle-même dans le rapport de la Commission. Il faut cependant le regretter car cette étude est d'une grande utilité pratique et on espère la voir publiée sous une autre forme et largement diffusée.

84. **M. Hmoud** (Jordanie) félicite la CDI des efforts qu'elle a faits pour élaborer un projet d'articles sur le grand sujet des « Effets des conflits armés sur les traités », qui s'inscrit dans le droit des traités et doit être distingué du droit de l'utilisation de la force. Si les dérogations aux obligations conventionnelles sont traitées indépendamment de la question de la licéité de l'utilisation de la force, des règles différentes et des conséquences juridiques différentes apparaissent. Il faudrait prendre pour hypothèse que la guerre est une circonstance exceptionnelle du point de vue de l'application des traités et que ses effets sur cette application devraient être réduits au minimum.

85. À propos du projet d'article premier, on peut dire que le champ d'application du projet devrait être

étendu aux traités auxquels sont parties des organisations internationales. Les obligations et les droits conventionnels d'une organisation internationale ont souvent des effets de fond sur les relations internationales et l'économie internationale. Exclure ces traités serait créer une lacune juridique dans les cas où les États et les organisations internationales sont parties au même traité, surtout lorsque les obligations conventionnelles sont corrélées.

86. On aurait préféré au projet d'article 2 une définition plus simple du « conflit armé » qui éviterait les questions qu'il vaudrait mieux traiter ailleurs. La CDI devrait cependant définir ce qu'elle entend par « traités » aux fins du projet d'articles, en reprenant la définition d'autres instruments internationaux et d'autres branches du droit international.

87. On préférerait également maintenir le projet d'article 3, afin de bien faire comprendre que la règle générale est que les obligations découlant d'un traité valent dans toutes les situations et que les circonstances exceptionnelles doivent avoir le plus petit effet possible sur elles. Quant à l'extinction d'un traité, « *ipso facto* » semble un meilleur choix que « nécessairement ».

88. Pour ce qui est du projet d'article 4, la délégation jordanienne reconnaît bien l'importance de l'« intention », facteur éventuellement déterminant de la vulnérabilité d'un traité à l'extinction ou à la suspension en cas de conflit armé. Cependant, comme il peut être difficile d'établir cette intention lorsque le traité ne prévoit rien à propos des effets d'une guerre, s'en remettre uniquement au critère de l'intention emporte deux conséquences. La première est que l'on présumera que le traité continue de s'appliquer dans son intégralité pendant le conflit armé. La deuxième est qu'une partie au traité engagée dans un conflit armé n'a pas le choix de suspendre ou dénoncer le traité, même si elle est obligée de le faire, et doit déroger aux dispositions du traité, ce qui est un acte illicite. Il est vrai que la partie concernée peut s'appuyer sur les règles de la responsabilité internationale pour s'exonérer de sa responsabilité, mais cela semble inutilement compliqué. De plus, on voit mal pourquoi la vulnérabilité à l'expiration ou à la dénonciation sur la base de l'intention doit être réglée dans le projet d'article 4 alors qu'on laisse d'autres motifs de dérogation aux dispositions d'un traité pendant un conflit armé aux autres branches du droit international. La délégation jordanienne est donc d'avis qu'il faut

étudier les autres facteurs susceptibles d'influer sur la vulnérabilité des traités à la suspension ou à la dénonciation, par exemple la nature de l'obligation à laquelle il est fait dérogation et la nature et l'étendue du conflit armé. Cette dernière considération est indépendante et n'est pas liée à l'« intention », comme ce serait le cas selon le projet d'article 4.

89. En ce qui concerne le projet d'article 7, le but et l'objet de certains traités empêchent l'éventualité de la suspension ou de l'extinction de celui-ci en cas de conflit armé. Cependant, seules les catégories de traités dont on sait pertinemment qu'ils sont ainsi conçus peuvent être couverts par le projet. Si le travail de catégorisation semble trop difficile, le premier commentaire des projets d'articles devrait mentionner certaines de ces catégories à titre d'illustration.

La séance est levée à 13 h 5.