

ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2007

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances de la
cinquante-neuvième session
7 mai-5 juin et
9 juillet-10 août 2007*

NATIONS UNIES



ANNUAIRE
DE LA
COMMISSION
DU DROIT
INTERNATIONAL

2007

Volume I

*Comptes rendus analytiques
des séances de la
cinquante-neuvième session
7 mai-5 juin et
9 juillet-10 août 2007*



NOTE

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

Le titre de l'*Annuaire de la Commission du droit international* s'abrège en *Annuaire...* suivi de la mention de l'année (par exemple, *Annuaire... 2007*).

Pour chaque session de la Commission du droit international, l'*Annuaire* comprend deux volumes:

Volume I: comptes rendus analytiques des séances de la session;

Volume II (1^{re} partie): rapports des rapporteurs spéciaux et autres documents examinés au cours de la session;

Volume II (2^e partie): rapport de la Commission à l'Assemblée générale.

Les références à ces ouvrages et les extraits qui en sont donnés se rapportent au texte définitif des volumes de l'*Annuaire* paraissant sous forme de publications des Nations Unies.

*

* *

Le présent volume comprend les comptes rendus analytiques des séances de la cinquante-neuvième session de la Commission (A/CN.4/SR.2914 à A/CN.4/SR.2955), avec les rectifications communiquées par les membres de la Commission et toutes autres modifications exigées par les travaux d'édition.

A/CN.4/SER.A/2007

PUBLICATION DES NATIONS UNIES

ISSN 0497-9877

TABLE DES MATIÈRES

	Pages		Pages
Membres de la Commission	vi	Onzième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>).....	40
Bureau	vi	Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	43
Ordre du jour	vii	2921^e séance	
Abréviations et sigles	viii	<i>Vendredi 18 mai 2007, à 10 h 5</i>	
Note concernant les citations	viii	Ressources naturelles partagées.....	44
Affaires citées dans le présent volume	ix	Quatrième rapport du Rapporteur spécial.....	44
Instruments multilatéraux cités dans le présent volume	xiii	2922^e séance	
Répertoire des documents de la cinquante-neuvième session ...	xvii	<i>Mardi 22 mai 2007, à 10 h 5</i>	
		Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	45
COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES 2914^e À 2955^e SÉANCES		2923^e séance	
<i>Comptes rendus analytiques des séances de la première partie de la cinquante-neuvième session tenue à Genève du 7 mai au 5 juin 2007</i>		<i>Mercredi 23 mai 2007, à 10 h 5</i>	
		Expulsion des étrangers.....	46
		Deuxième rapport du Rapporteur spécial.....	46
2914^e séance		2924^e séance	
<i>Lundi 7 mai 2007, à 15 h 10</i>		<i>Jeudi 24 mai 2007, à 10 heures</i>	
Ouverture de la session.....	1	Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	56
Élection du bureau.....	1	Expulsion des étrangers (<i>suite</i>).....	56
Adoption de l'ordre du jour.....	3	Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	56
Organisation des travaux de la session.....	3	2925^e séance	
Les réserves aux traités.....	3	<i>Vendredi 25 mai 2007, à 10 h 5</i>	
Onzième rapport du Rapporteur spécial.....	3	Expulsion des étrangers (<i>suite</i>).....	59
2915^e séance		Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	59
<i>Mardi 8 mai 2007, à 10 h 5</i>		2926^e séance	
Les réserves aux traités (<i>suite</i>).....	6	<i>Mardi 29 mai 2007, à 10 h 5</i>	
Onzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	6	Expulsion des étrangers (<i>suite</i>).....	70
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	12	Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>).....	70
2916^e séance		Effets des conflits armés sur les traités.....	74
<i>Mercredi 9 mai 2007, à 10 h 7</i>		Troisième rapport du Rapporteur spécial.....	74
Les réserves aux traités (<i>suite</i>).....	12	2927^e séance	
Onzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	12	<i>Mercredi 30 mai 2007, à 10 h 5</i>	
2917^e séance		Effets des conflits armés sur les traités (<i>suite</i>).....	78
<i>Jeudi 10 mai 2007, à 10 h 10</i>		Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	78
Les réserves aux traités (<i>suite</i>).....	20	Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	91
Onzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	20	2928^e séance	
2918^e séance		<i>Jeudi 31 mai 2007, à 10 heures</i>	
<i>Vendredi 11 mai 2007, à 10 h 5</i>		Effets des conflits armés sur les traités (<i>suite</i>).....	91
Les réserves aux traités (<i>suite</i>).....	29	Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	91
Onzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	29	2929^e séance	
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	34	<i>Vendredi 1^{er} juin 2007, à 10 heures</i>	
2919^e séance		Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	102
<i>Mardi 15 mai 2007, à 10 h 5</i>		Effets des conflits armés sur les traités (<i>suite</i>).....	102
Les réserves aux traités (<i>suite</i>).....	34	Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>).....	102
Onzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	34	2930^e séance	
2920^e séance		<i>Lundi 4 juin 2007, à 10 heures</i>	
<i>Mercredi 16 mai 2007, à 10 h 5</i>		Les réserves aux traités (<i>suite</i>).....	110
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>).....	40	Rapport du Comité de rédaction.....	110
Les réserves aux traités (<i>suite</i>).....	40	Ressources naturelles partagées (<i>suite</i>).....	114
		Quatrième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>).....	114

2931^e séance*Mardi 5 juin 2007, à 10 h 5*

Ressources naturelles partagées (<i>suite</i>)	118
Quatrième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	118

*Comptes rendus analytiques des séances
de la seconde partie de la cinquante-neuvième session
tenue à Genève du 9 juillet au 10 août 2007*

2932^e séance*Lundi 9 juillet 2007, à 15 heures*

Responsabilité des organisations internationales	121
Cinquième rapport du Rapporteur spécial	121

2933^e séance*Mardi 10 juillet 2007, à 10 heures*

Coopération avec d'autres organismes	127
Déclaration de la Présidente de la Cour internationale de Justice	127
Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	136
Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	136
Organisation des travaux de la session (<i>suite</i>)	140

2934^e séance*Mercredi 11 juillet 2007, à 10 heures*

Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	140
Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	140

2935^e séance*Jeudi 12 juillet 2007, à 10 h 10*

Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	144
Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	144

2936^e séance*Vendredi 13 juillet 2007, à 10 h 5*

Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	154
Douzième rapport du Rapporteur spécial	154

2937^e séance*Mardi 17 juillet 2007, à 10 h 5*

Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	157
Douzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	157

2938^e séance*Mercredi 18 juillet 2007, à 10 heures*

Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	161
Douzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	161
Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	166
Cinquième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	166

2939^e séance*Jeudi 19 juillet 2007, à 10 h 5*

Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	171
Douzième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	171

2940^e séance*Vendredi 20 juillet 2007, à 10 h 5*

Les réserves aux traités (<i>fin</i>) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]	174
Douzième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	174

2941^e séance*Mardi 24 juillet 2007, à 10 h 5*

Expulsion des étrangers (<i>suite</i>)	178
Troisième rapport du Rapporteur spécial	178

2942^e séance*Mercredi 25 juillet 2007, à 10 h 5*

Expulsion des étrangers (<i>suite</i>)	185
Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	185

2943^e séance*Jeudi 26 juillet 2007, à 10 heures*

Expulsion des étrangers (<i>suite</i>)	196
Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	196
Coopération avec d'autres organismes (<i>suite</i>)	204
Déclaration du représentant du Comité juridique inter-américain	204
Organisation des travaux de la session (<i>fin</i>)	209

2944^e séance*Vendredi 27 juillet 2007, à 10 h 5*

Expulsion des étrangers (<i>suite</i>)	209
Troisième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	209
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	213
Programme de travail à long terme de la Commission	213
Coopération avec d'autres organismes (<i>suite</i>)	214
Déclaration du représentant de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique	214

2945^e séance*Mardi 31 juillet 2007, à 10 h 5*

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>)	218
Deuxième rapport du Rapporteur spécial	218
Responsabilité des organisations internationales (<i>fin</i>)	225
Rapport du Comité de rédaction	225

2946^e séance*Jeudi 2 août 2007, à 10 h 5*

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>) [<i>suite</i>]	232
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	232
Effet des conflits armés sur les traités (<i>fin</i>)	239
Rapport du Groupe de travail	239
L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>) [<i>suite</i>]	240
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>suite</i>)	240

2947^e séance*Vendredi 3 août 2007, à 10 h 5*

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>) [<i>fin</i>]	243
Deuxième rapport du Rapporteur spécial (<i>fin</i>)	243
Expulsion des étrangers (<i>fin</i>)	255
Rapport d'activité du président du Comité de rédaction	255
Ressources naturelles partagées (<i>fin</i>)	256
Rapport du Groupe de travail	256

2948^e séance*Lundi 6 août 2007, à 10 h 10*

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session	257
Chapitre V. Ressources naturelles partagées	257
A. Introduction	257
B. Examen du sujet à la présente session	257
Chapitre VIII. Responsabilité des organisations internationales	257
A. Introduction	257
B. Examen du sujet à la présente session	257
Chapitre I. Organisation des travaux de la session	257

2949^e séance*Lundi 6 août 2007, à 15 heures*

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (<i>suite</i>)	258
Chapitre VII. Effets des conflits armés sur les traités	258
A. Introduction	258
B. Examen du sujet à la présente session	258

	<i>Pages</i>
Chapitre VIII. Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	263
C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission.....	263
Chapitre I. Principes généraux	264
2950^e séance	
<i>Mardi 7 août 2007, à 10 heures</i>	
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (<i>suite</i>).....	266
Chapitre VIII. Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	266
C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission [<i>suite</i>]	266
Chapitre IV. Les réserves aux traités	266
A. Introduction.....	266
B. Examen du sujet à la présente session.....	266
C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission et commentaires y relatifs	269
2951^e séance	
<i>Mardi 7 août 2007, à 15 h 5</i>	
Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (<i>suite</i>)	271
Chapitre IV. Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	271
B. Examen du sujet à la présente session (<i>suite</i>)	271
C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission et commentaires y relatifs [<i>suite</i>]	272
Chapitre V. Ressources naturelles partagées (<i>fin</i>).....	277
Chapitre VII. Effets des conflits armés sur les traités (<i>fin</i>)	277
Chapitre VIII. Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	277
C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission.....	277
Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (<i>fin</i>).....	278
Rapport du Groupe de planification	278
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission	278
B. Dates et lieu de la soixantième session de la Commission.....	279
2952^e séance	
<i>Mercredi 8 août 2007, à 10 h 5</i>	
Coopération avec d'autres organismes (<i>fin</i>)	280
Déclaration de représentants du Conseil de l'Europe	280
Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (<i>suite</i>)	284
Chapitre VIII. Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	284
C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission (<i>suite</i>)	284

2953^e séance

Mercredi 8 août 2007, à 15 h 5

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (<i>suite</i>)	285
Chapitre VIII. Responsabilité des organisations internationales (<i>suite</i>)	285
C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission (<i>suite</i>)	285
Chapitre III. Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général	286
C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission (<i>suite</i>)	287
Chapitre IV. Les réserves aux traités (<i>suite</i>)	287
Chapitre II. Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-neuvième session.....	288

2954^e séance

Jeudi 9 août 2007, à 10 heures

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (<i>suite</i>)	289
Chapitre VIII. Responsabilité des organisations internationales (<i>fin</i>).....	289
C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission (<i>fin</i>)	289
Chapitre IV. Les réserves aux traités (<i>fin</i>)	290
B. Examen du sujet à la présente session (<i>fin</i>)	290
Chapitre VI. Expulsion des étrangers.....	291
A. Introduction	291
B. Examen du sujet à la présente session.....	291
Chapitre X. Autres décisions et conclusions de la Commission.....	293
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (<i>suite</i>)	293
C. Coopération avec d'autres organismes.....	293
D. Représentation à la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale	293
E. Séminaire de droit international	294

2955^e séance

Vendredi 10 août 2007, à 10 h 10

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (<i>fin</i>)	294
Chapitre II. Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-neuvième session (<i>fin</i>).....	294
Chapitre IX. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>).....	294
A. Introduction	294
B. Examen du sujet à la présente session	295
B. Examen du sujet à la présente session (<i>suite</i>).....	295
Chapitre III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission	296
A. Les réserves aux traités	296
B. Ressources naturelles partagées	296
C. Expulsion des étrangers.....	297
D. Responsabilité des organisations internationales	297
E. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>).....	297
Conclusions du Président	298
Clôture de la session.....	299

MEMBRES DE LA COMMISSION
(et pays dont ils ont la nationalité)

M. Ali Mohsen Fetais AL-MARRI	Qatar	M. Roman KOLODKIN	Fédération de Russie
M. Ian BROWNLIE	Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	M. Donald M. McRAE	Canada
M. Lucius CAFLISCH	Suisse	M. Teodor Viorel MELESCANU	Roumanie
M. Enrique CANDIOTI	Argentine	M. Bernd NIEHAUS	Costa Rica
M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO	Mozambique	M. Georg NOLTE	Allemagne
M. Christopher John Robert DUGARD	Afrique du Sud	M. Bayo OJO	Nigéria
Mme Paula ESCARAMEIA	Portugal	M. Alain PELLET	France
M. Salifou FOMBA	Mali	M. A. Rohan PERERA	Sri Lanka
M. Giorgio GAJA	Italie	M. Ernest PETRIČ	Slovénie
M. Zdzislaw GALICKI	Pologne	M. Gilberto VERGNE SABOIA	Brésil
M. Hussein A. HASSOUNA	Égypte	M. Narinder SINGH	Inde
M. Mahmoud D. HMOUD	Jordanie	M. Eduardo VALENCIA-OSPINA	Colombie
Mme Marie G. JACOBSSON	Suède	M. Edmundo VARGAS CARREÑO	Chili
M. Maurice KAMTO	Cameroun	M. Stephen C. VASCIANNIE	Jamaïque
M. Fathi KEMICHA	Tunisie	M. Marcelo VÁZQUEZ-BERMÚDEZ	Équateur
		M. Amos S. WAKO	Kenya
		M. Nugroho WISNUMURTI	Indonésie
		Mme Hanqin XUE	Chine
		M. Chusei YAMADA	Japon

BUREAU

Président: M. Ian BROWNLIE

Premier Vice-Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO

Second Vice-Président: M. Pedro COMISSÁRIO AFONSO

Président du Comité de rédaction: M. Chusei YAMADA

Rapporteur: M. Ernest PETRIČ

M. Nicolas Michel, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. Václav Mikulka, Directeur de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général.

ORDRE DU JOUR

À sa 2914^e séance, tenue le 7 mai 2007, la Commission a adopté pour sa cinquante-neuvième session l'ordre du jour suivant:

1. Organisation des travaux de la session.
2. Ressources naturelles partagées.
3. Responsabilité des organisations internationales.
4. Les réserves aux traités.
5. Effets des conflits armés sur les traités.
6. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).
7. Expulsion des étrangers.
8. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
9. Date et lieu de la soixantième session.
10. Coopération avec d'autres organismes.
11. Questions diverses.

ABRÉVIATIONS ET SIGLES

AALCO	Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique
AIEA	Agence internationale pour l'énergie atomique
ALENA	Accord de libre-échange nord-américain
CAHDI	Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (Conseil de l'Europe)
CDI	Commission du droit international
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CICR	Comité international de la Croix-Rouge
CIJ	Cour internationale de Justice
CMMI	Commission mondiale sur les migrations internationales
CNUCED	Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement
CPJI	Cour permanente de justice internationale
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
INTERPOL	Organisation internationale de police criminelle
Mercosur	Marché commun du Sud
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OEA	Organisation des États américains
OIM	Organisation internationale pour les migrations
OIT	Organisation internationale du Travail
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
UNESCO	Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture

*

* *

<i>C.I.J. Recueil</i>	CIJ, <i>Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances</i>
<i>C.P.J.I. série A</i>	CPJI, <i>Recueil des arrêts</i> (n ^{os} 1 à 24, jusqu'en 1930 inclus)
<i>C.P.J.I. série A/B</i>	CPJI, <i>Arrêts, ordonnances et avis consultatifs</i> (n ^{os} 40 à 80, à partir de 1931)

*

* *

Dans le présent volume, par Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie il faut entendre le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, et par Tribunal pénal international pour le Rwanda le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994.

*

* *

NOTE CONCERNANT LES CITATIONS

Sauf indication contraire, les citations extraites d'ouvrages en langue étrangère sont des traductions du Secrétariat.

Dans les citations, les mots ou passages en italique suivis d'un astérisque ne figurent pas en italique dans le texte original.

*

* *

Adresse Internet de la Commission du droit international: www.un.org/law/ilc.

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT VOLUME

<i>Affaire</i>	<i>Nature de la décision et source</i>
<i>Activités armées sur le territoire du Congo</i>	(nouvelle requête: 2002) (<i>République démocratique du Congo c. Rwanda</i>), compétence et recevabilité, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2006</i> , p. 6.
<i>Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci</i>	(<i>République démocratique du Congo c. Ouganda</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2005</i> , p. 168. (<i>Nicaragua c. États-Unis d'Amérique</i>), fond, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1986</i> , p. 14.
<i>Ahmadou Sadio Diallo</i>	(<i>Republique de Guinée c. République démocratique du Congo</i>), exceptions préliminaires, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , p. 582.
<i>Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide</i>	(<i>Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , p. 43.
<i>Avena et autres ressortissants mexicains</i>	(<i>Mexique c. États-Unis d'Amérique</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , p. 12.
<i>Barcelona Traction</i>	<i>Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited</i> , deuxième phase, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1970</i> , p. 3.
<i>Behrami</i>	<i>Behrami et Behrami c. France</i> (déc.) [GC], n° 71412/01, 2 mai 2007, décision non publiée, disponible sur la base de données HUDOC (www.echr.coe.int/ECHR/FR/hudoc).
<i>Ben Tillett</i>	(<i>Belgique c. Grande-Bretagne</i>), <i>RGDIP</i> , t. 6, n° 46, 1899, p. 46.
<i>Boffolo</i>	Commission mixte des réclamations Italie-Venezuela, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. X (numéro de vente: 1960.V.4), p. 528.
<i>Bustani c. Organisation pour l'interdiction des armes chimiques</i>	Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, jugement n° 2232 du 16 juillet 2003 (consultable en ligne, www.ilo.org/public/french/tribunal/).
<i>Certaines dépenses des Nations Unies (Art. 17, par. 2 de la Charte)</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1962</i> , p. 151.
<i>Claude Reyes et autres c. Chili</i>	Cour interaméricaine des droits de l'homme, 19 septembre 2006, Fond et réparations, <i>Claude Reyes c. Chili</i> , Série C n° 151.
<i>Commission des réclamations Érythrée-Éthiopie</i>	Sentence partielle, Mauvais traitements des population civiles – Réclamations de l'Érythrée n° 15, 16, 23 et 27-32, décision du 17 décembre 2004, Nations Unies, <i>Recueil des sentences arbitrales</i> , vol. XXVI, p. 195 à 247.
<i>Čonka et autres c. Belgique</i>	n° 51564/99, arrêt du 5 février 2002, CEDH 2002-I, p. 47.
<i>Conseil international de l'étain</i>	<i>J.H. Rayner (Mincing Lane) LTD v. Department of Trade and Industry and others</i> , England, High Court, Queen's Bench Division (Commercial Court), 24 juin 1987, <i>International Law Reports</i> , vol. 77, p. 55.
<i>Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé</i>	<i>J.H. Rayner (Mincing Lane) LTD v. Department of Trade and Industry and other and related appeals McLaine Watson & Co LTD v. Department of Trade and Industry v. International Tin Council</i> , England, House of Lords, 26 octobre 1989, <i>International Law Reports</i> , vol. 81, p. 670.
<i>Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 2004</i> , p. 136.
<i>Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1971</i> , p. 16.
<i>Différend territorial</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1999</i> , p. 62.
<i>Écoles minoritaires en Albanie</i>	(<i>Jamahiriya arabe libyenne/Tchad</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1994</i> , p. 6.
<i>Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité</i>	Avis consultatif du 6 avril 1935, <i>C.P.J.I. Série A/B n° 64</i> .
<i>États-Unis c. Álvarez-Machain</i>	Avis consultatif du 13 juillet 1954, <i>C.I.J. Recueil 1954</i> , p. 47.
<i>Falla-Nataf et frères c. État allemand</i>	504 U.S. 655 (1992).
<i>Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria</i>	Sentence du 30 décembre 1927, <i>Recueil des décisions des tribunaux mixtes institués par les traités de paix</i> , Paris, Recueils Sirey, 1928, vol. VII, p. 653.
<i>Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria</i>	(<i>Cameroun c. Nigéria; Guinée équatoriale (intervenant)</i>), arrêt du 10 octobre 2002, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , p. 303.

<i>Hissène Habré</i>	Sénégal, Cour de cassation (première chambre statuant en matière pénale), <i>Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré</i> , arrêt n° 14 du 20 mars 2001. www.asser.nl/upload/documents/20120419T095028-Habre,%20Cassation%20Court,%20Senegal,%2020%20March%202001.pdf (consulté le 27 juin 2012).
	Sénégal, cour d'appel de Dakar, avis du 25 novembre 2005. www.asser.nl/upload/documents/20120419T034141-Habr%C3%A9_Cour_Appel_Avis_Extradition_25-11-2005%28Extraits%29.pdf (consulté le 27 juin 2012).
	Nations Unies, Comité contre la torture, <i>Suleyman Guengueng et consorts c. Sénégal</i> , Communication n° 181/2001, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, Soixante et unième session, Supplément n° 44 (A/61/44)</i> , p. 180.
	Union africaine, Décisions Assembly/AU/3 (VII) du 2 juillet 2006 et Assembly/AU/dec.103 (VI) du 25 janvier 2006.
<i>Interprétation de l'Accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1980</i> , p. 73.
<i>Interights (pour le compte de Pan African Movement et Citizens for Peace in Eritrea) c. Érythrée</i>	Communication 234/99, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 33 ^e session ordinaire, 15-29 mai 2003, <i>Seizième rapport annuel d'activités de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 2002-2003</i> , www.achpr.org/francais/activity_reports/activity16_fr.pdf (consulté en avril 2012).
<i>International Technical Products Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran</i>	28 octobre 1985, <i>Iran-U.S. C.T.R.</i> , vol. 9, p. 206.
<i>Italian South Tyrol Terrorism</i>	8 octobre 1968, Cour suprême d'Autriche, <i>International Law Reports</i> , vol. 71 (1968), p. 235.
<i>Jack Rankin v. the Islamic Republic of Iran</i>	2-3 novembre 1987, <i>Iran-U.S. C.T.R.</i> , vol. 17, p. 135.
<i>LaGrand</i>	(<i>Allemagne c. États-Unis d'Amérique</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2001</i> , p. 466.
<i>Licéité de l'emploi de la force</i>	(<i>Yougoslavie c. Espagne</i>), <i>ibid.</i> , p. 761. (<i>Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique</i>), <i>ibid.</i> , p. 916.
<i>Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1996</i> , p. 226.
<i>Lockerbie</i>	<i>Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1998</i> , p. 9. <i>Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires</i> , arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1998</i> , p. 115.
<i>Loizidou</i>	<i>Loizidou c. Turquie (exceptions préliminaires)</i> , n° 15318/89, arrêt du 23 mars 1995, CEDH série A n° 310.
<i>Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (Yerodia)</i>	(<i>République démocratique du Congo c. Belgique</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 2002</i> , p. 3.
<i>MV Tampa</i>	<i>Ruddock and Others v. Vadarlis and Others</i> , Federal Court of Australia, 18 septembre 2001, <i>International Law Reports</i> , vol. 131 (2001), p. 83.
<i>Namibie</i>	<i>Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité</i> , avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1971</i> , p. 16.
<i>Nottebohm</i>	(<i>Liechtenstein c. Guatemala</i>), deuxième phase, arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1955</i> , p. 4.
<i>Pêcheries</i>	<i>Affaire des pêcheries</i> , arrêt du 18 décembre 1951, <i>C.I.J. Recueil 1951</i> , p. 116.
<i>Pinochet</i>	<i>R v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (N° 3)</i> , England, House of Lords, 24 mars 1999, <i>International Law Reports</i> , vol. 119 (1999), p. 135.
<i>Projet Gabčíkovo-Nagymaros</i>	(<i>Hongrie/Slovaquie</i>), arrêt, <i>C.I.J. Recueil 1997</i> , p. 7.
<i>Réparation des dommages subis au service des Nations Unies</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1949</i> , p. 174.
<i>Réserves à la Convention sur le génocide</i>	Avis consultatif, <i>C.I.J. Recueil 1951</i> , p. 15.
<i>Saramati</i>	<i>Saramati c. France, Allemagne, Norvège</i> (déc.) [GC], n° 78166/01, 2 mai 2007, décision non publiée, disponible sur la base de données HUDOC (www.echr.coe.int/ECHR/FR/hudoc).
<i>Stewart c. Canada</i>	Comité des droits de l'homme, Communication n° 538/1993, <i>Charles E. Stewart c. Canada</i> , Constatations adoptées le 1 ^{er} novembre 1996, <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-deuxième session, Supplément n° 40 (A/52/40)</i> , vol. II, p. 53 et suiv.

<i>Affaire</i>	<i>Nature de la décision et source</i>
<i>Sud-Ouest africain</i>	<i>(Libéria c. Afrique du Sud), (Éthiopie c. Afrique du Sud)</i> , deuxième phase, arrêt du 18 juillet 1966, <i>C.I.J. Recueil 1966</i> , p. 6.
<i>Tadić</i>	<i>Le Procureur c. Duško Tadić</i> , n° IT-94-1-A, arrêt du 15 juillet 1999, Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, <i>Supplément judiciaire</i> , n° 6 (juin/juillet 1999) ou Klip, A. et Sluiter, G. (dir. publ.), <i>Annotated Leading Cases of International Criminal Tribunals</i> , vol. 3, octobre 2001, p. 761 et suiv. <i>Le Procureur c. Duško Tadić alias Dule</i> , affaire n° IT-94-1-AR72, Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, <i>Recueils judiciaires 1994-1995</i> , vol. 1, p. 428, par. 70. Voir aussi <i>International Law Reports</i> , vol. 105 (1995), p. 420 ou Nations Unies, <i>Annuaire juridique 1995</i> , III ^e partie, p. 501.
<i>Usine de Chorzów</i>	<i>Demande en indemnité (fond)</i> , <i>C.P.J.I. série A n° 17</i> .
<i>Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay</i>	<i>(Argentine c. Uruguay)</i> , mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2007, <i>C.I.J. Recueil 2007</i> , p. 3. <i>(Argentine c. Uruguay)</i> , mesures conservatoires, ordonnance du 13 juillet 2006, <i>C.I.J. Recueil 2006</i> , p. 113.
<i>Vapeur «Wimbledon»</i>	<i>(France et al. c. Allemagne)</i> , arrêts, 1923, <i>C.P.J.I. série A n° 1</i> .

INSTRUMENTS MULTILATÉRAUX CITÉS DANS LE PRÉSENT VOLUME

Sources

Règlement pacifique des différends internationaux

Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogotá) [Bogotá, 30 avril 1948] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 30, n° 449, p. 84.

Privilèges et immunités, relations diplomatiques et consulaires

Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (Vienne, 18 avril 1961) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 500, n° 7310, p. 95.

Convention de Vienne sur les relations consulaires (Vienne, 24 avril 1963) Ibid., vol. 596, n° 8638, p. 261.

Droits de l'homme

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (New York, 9 décembre 1948) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, n° 1021, p. 281.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après dénommée Convention européenne des droits de l'homme) [Rome, 4 novembre 1950] Ibid., vol. 213, n° 2889, p. 221.

Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel (Strasbourg, 16 septembre 1983) Ibid., vol. 1496, n° 2889, p. 263.

Protocole n° 7 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Strasbourg, 22 novembre 1984) Ibid., vol. 1525, n° 2889, p. 195.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (New York, 21 décembre 1965) Ibid., vol. 660, n° 9464, p. 195.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 993, n° 14531, p. 3.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques (New York, 16 décembre 1966) Ibid., vol. 999, n° 14668, p. 171.

Convention européenne en matière d'adoption des enfants (Strasbourg, 24 avril 1967) Ibid., vol. 634, n° 9067, p. 255.

Convention américaine relative aux droits de l'homme (« Pacte de San José de Costa Rica ») [San José, 22 novembre 1969] Ibid., vol. 1144, n° 17955, p. 123.

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Nairobi, 27 juin 1981) Ibid., vol. 1520, n° 26363, p. 217.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (New York, 10 décembre 1984) Ibid., vol. 1465, n° 24841, p. 85.

Convention relative aux droits de l'enfant (New York, 20 novembre 1989) Ibid., vol. 2297, n° 25702, p. 195.

Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990) Ibid., vol. 2220, n° 39481, p. 3.

Charte démocratique interaméricaine (Lima, 11 septembre 2001) OEA, AG/RES.1 (XXVIII-E/01) [www.oas.org] ou A/C.3/56/3, annexe.

Charte arabe des droits de l'homme (Tunis, 22-23 mai 2004) CHR/NONE/2004/40/Rev.1.

Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains (Varsovie, 16 mai 2005) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 197.

Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (New York, 20 décembre 2006) Résolution 61/177 de l'Assemblée générale.

Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels (Lanzarote, 25 octobre 2007) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 201.

Nationalité, réfugiés et apatrides

Convention relative au statut des réfugiés (avec annexe) [Genève, 28 juillet 1951] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, n° 2545, p. 137.

Protocole relatif au statut des réfugiés (New York, 31 janvier 1967) Ibid., vol. 606, n° 8791, p. 267.

- Convention relative au statut des apatrides (New York, 28 septembre 1954) Ibid., vol. 360, n° 5158, p. 117.
- Convention sur la nationalité de la femme mariée (New York, 20 février 1957) Ibid., vol. 309, n° 4468, p. 65.
- Convention sur la réduction des cas d'apatridie (New York, 30 août 1961) Ibid., vol. 989, n° 14458, p. 175.
- Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique (Addis Abeba, 10 septembre 1969) Ibid., vol. 1001, n° 14691, p. 46.
- Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États (Strasbourg, 19 mai 2006) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 200.
- Commerce international et développement**
- Convention relative au droit de timbre en matière de chèques (Genève, 19 mars 1931) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 143 (1933-1934), n° 3301, p. 7.
- Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États (Washington, 18 mars 1965) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 575, n° 8359, p. 159.
- Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) [Mexico, Ottawa et Washington, 17 décembre 1992] Ottawa, Ministère canadien des approvisionnements et services, 1992.
- Aviation civile**
- Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (La Haye, 16 décembre 1970) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 860, n° 12325, p. 105.
- Questions pénales**
- Convention internationale pour la répression du faux-monnayage (Genève, 20 avril 1929) Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 112, n° 2623, p. 371.
- Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (New York, 9 décembre 1994) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2051, n° 35457, p. 363.
- Convention interaméricaine contre la corruption (Caracas, 29 mars 1996) E/1996/99.
- Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Rome, 17 juillet 1998) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544, p. 3.
- Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 27 janvier 1999) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 173.
- Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption (Strasbourg, 15 mai 2003) Ibid., n° 191.
- Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2225, n° 39574, p. 209.
- Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (New York, 15 novembre 2000) Ibid., vol. 2241, n° 39574, p. 507.
- Convention sur la cybercriminalité (Budapest, 23 novembre 2001) Ibid., vol. 2296, n° 40916, p. 167.
- Protocole additionnel à la Convention sur la cybercriminalité, relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (Strasbourg, 28 janvier 2003) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 189.
- Convention des Nations Unies contre la corruption (Convention de Merida) [New York, 31 octobre 2003] Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2349, n° 42146, p. 41.
- Lutte contre le terrorisme international**
- Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (New York, 15 décembre 1997) Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2149, n° 37517, p. 257.
- Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (New York, 9 décembre 1999) Ibid., vol. 2178, n° 38349, p. 197.
- Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 27 janvier 1977) Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 90.
- Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme (Strasbourg, 15 mai 2003) Ibid., n° 190.
- Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme (Varsovie, 16 mai 2005) Ibid., n° 196.
- Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme (Varsovie, 16 mai 2005) Ibid., n° 198.

Droit de la mer

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (Montego Bay, 10 décembre 1982)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1834, n° 31363, p. 3.

Droit des traités

Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1969) [Vienne, 23 mai 1969]

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, n° 18232, p. 331.

Convention de Vienne sur la succession d'États en matière de traités (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1978) [Vienne, 23 août 1978]

Ibid., vol. 1946, n° 33356, p. 3.

Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (ci-après dénommée Convention de Vienne de 1986) [Vienne, 21 mars 1986]

Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (publication des Nations Unies, numéro de vente: F.94.V.5, vol. II), p. 91.

Droit applicable aux conflits armés

Conventions de La Haye de 1899 et 1907: Convention II (La Haye, 29 juillet 1899) et Convention IV concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (La Haye, 18 octobre 1907)

J. B. Scott (dir. publ.), *Les Conventions et Déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, 3^e éd., New York, Oxford University Press, 1918, p. 100.

Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne (Traité de Versailles) [Versailles, 28 juin 1919]

H. Triepel, *Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international – Continuation du grand recueil de G. Fr. Martens*, 3^e série, t. XI, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, p. 323.

Protocole concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques (Genève, 17 juin 1925)

Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 94, n° 2138, p. 65.

Conventions de Genève pour la protection des victimes de la guerre (ci-après dénommées Conventions de Genève de 1949) [Genève, 12 août 1949]

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne (Convention I)

Ibid., n° 970, p. 23.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des naufragés des forces armées en mer (Convention II)

Ibid., n° 971, p. 85.

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (Convention III)

Ibid., n° 972, p. 135.

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (Convention IV)

Ibid., n° 973, p. 287.

Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) et Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II) [Genève, 8 juin 1977]

Ibid., vol. 1125, n°s 17512 et 17513, p. 3 et 609.

Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (La Haye, 14 mai 1954)

Ibid., vol. 249, n° 3511, p. 215.

Espace extra-atmosphérique

Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux (Londres, Moscou et Washington, 29 mars 1972)

Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 961, n° 13810, p. 187.

Désarmement

Traité entre les États-Unis d'Amérique, l'Empire britannique, la France, l'Italie et le Japon limitant les armements navals (Washington, 6 février 1922)

Ministère des Affaires étrangères, *Documents diplomatiques: Conférence de Washington, juillet 1921-février 1922*, Paris, Imprimerie nationale, 1923, annexe I, p. 135 à 153.

Traité sur la limitation et la réduction de l'armement naval (Londres, 22 avril 1930)

Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 112, n° 2608, p. 65.

- Procès-verbal concernant les règles de la guerre sous-marine prévues par la Partie IV du Traité de Londres du 22 avril 1930 (Londres, 6 novembre 1936)
- Traité interdisant les essais d'armes nucléaires dans l'atmosphère, dans l'espace extra-atmosphérique et sous l'eau (ci-après dénommé Traité d'interdiction partielle des essais nucléaires) [Moscou, 5 août 1963]
- Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine (avec en annexe les Protocoles additionnels I et II) [ci-après dénommé Traité de Tlatelolco] (Mexico, 14 février 1967)
- Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction (ci-après dénommée Convention sur l'interdiction des armes chimiques) [Paris, 13 janvier 1993]
- Environnement et ressources naturelles**
- Traité sur l'Antarctique (Washington, 1^{er} décembre 1959)
- Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation (ci-après dénommée Convention de 1997) [New York, 21 mai 1997]
- Droit international général**
- Traité relatif à l'archipel du Spitsberg (Paris, 9 février 1920)
- Convention sur les droits et devoirs des États (Montevideo, 26 décembre 1933)
- Charte de l'Organisation des États américains (Bogotá, 30 avril 1948)
- Statut du Conseil de l'Europe (Londres, 5 mai 1949)
- Ibid., vol. 173, n° 4025, p. 353 ou *Règles du droit international humanitaire et autres règles connexes régissant la conduite des hostilités: Recueil de traités et autres instruments*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, 2006.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 480, n° 6964, p. 43.
- Ibid., vol. 634, n° 9068, p. 281.
- Ibid., vol. 1975, n° 33757, p. 3.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 402, n° 5778, p. 71.
- Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 49 (A/51/49)*, vol. III, résolution 51/229, annexe.
- Société des Nations, *Recueil des Traités*, vol. 2, n° 41, p. 7.
- Ibid., vol. 165, n° 3802, p. 19.
- Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 119, n° 1609, p. 3.
- Conseil de l'Europe, *Série des traités européens*, n° 1.

RÉPERTOIRE DES DOCUMENTS DE LA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/576	Ordre du jour provisoire	Reprographié. Pour l'ordre du jour adopté, voir <i>supra</i> , p. vii.
A/CN.4/577 et Add.1 et 2	Résumé thématique, établi par le Secrétariat, du débat tenu sur le rapport de la CDI par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante et unième session	Reprographié.
A/CN.4/578 [et Corr.1]	Troisième rapport sur les effets des conflits armés sur les traités, par M. Ian Brownlie, rapporteur spécial	Reproduit dans l' <i>Annuaire...</i> 2007, vol. II (1 ^{re} partie).
A/CN.4/579 et Add.1 à 4	Obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>): Commentaires et observations reçus des gouvernements	<i>Idem.</i>
A/CN.4/580	Quatrième rapport sur les ressources naturelles partagées: eaux souterraines transfrontières, par M. Chusei Yamada, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/581	Troisième rapport sur l'expulsion des étrangers, par M. Maurice Kamto, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/582	Responsabilité des organisations internationales: Commentaires et observations reçus d'organisations internationales	<i>Idem.</i>
A/CN.4/583 [et Corr.1]	Cinquième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, par M. Giorgio Gaja, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/584 [et Corr.1]	Douzième rapport sur les réserves aux traités, par M. Alain Pellet, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/585 [et Corr.1]	Deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (« <i>aut dedere aut judicare</i> »), par M. Zdzislaw Galicki, rapporteur spécial	<i>Idem.</i>
A/CN.4/586	Les réserves aux traités: Note du Rapporteur spécial sur un projet de directive 2.1.9 concernant la motivation des réserves	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.705 [et Corr.1]	Les réserves aux traités: Intitulés et textes des projets de directive adoptés par le Comité de rédaction, les 9, 10, 11 et 22 mai 2007	Reprographié. Voir la 2930 ^e séance, <i>infra</i> , p. 110.
A/CN.4/L.706 et Add.1 à 3	Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session: chapitre IV (Les réserves aux traités)	Reprographié. Pour le texte adopté, voir <i>Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 10 (A/62/10)</i> . Le texte définitif figure dans l' <i>Annuaire...</i> 2007, vol. II (2 ^e partie).
A/CN.4/L.707/Rev.1	<i>Idem</i> : chapitre VI (Expulsion des étrangers)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.708 [et Corr.1] et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre VII (Effets des conflits armés sur les traités)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.709 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre V (Ressources naturelles partagées)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.710	<i>Idem</i> : chapitre I (Organisation des travaux de la session)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.711	<i>Idem</i> : chapitre II (Résumé des travaux de la cinquante-neuvième session)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.712	<i>Idem</i> : chapitre III (Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission)	<i>Idem.</i>
A/CN.4/L.713 et Add.1 à 3	<i>Idem</i> : chapitre VIII (Responsabilité des organisations internationales)	<i>Idem.</i>

<i>Cotes des documents</i>	<i>Titres</i>	<i>Observations et références</i>
A/CN.4/L.714 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre IX [Obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>)]	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.715 et Add.1	<i>Idem</i> : chapitre X (Autres décisions et conclusions de la Commission)	<i>Idem</i> .
A/CN.4/L.716	Rapport du Groupe de planification	Reprographié. Voir le compte rendu analytique de la 2951 ^e séance, <i>infra</i> , par. 65 à 81.
A/CN.4/L.717	Ressources naturelles partagées: rapport du Groupe de travail	Reprographié. Voir le compte rendu analytique de la 2947 ^e séance, <i>infra</i> , par. 114 à 117.
A/CN.4/L.718	Effets des conflits armés sur les traités: rapport du Groupe de travail	Reprographié. Voir le compte rendu analytique de la 2946 ^e séance, <i>infra</i> , par. 50 à 60.
A/CN.4/L.719	Clause de la nation la plus favorisée: rapport du Groupe de travail	Reprographié. Voir le compte rendu analytique de la 2944 ^e séance, <i>infra</i> , par. 29 à 38.
A/CN.4/L.720	Responsabilité des organisations internationales: Titre et texte des projets d'articles 31 à 45 [44] adoptés à titre provisoire par le Comité de rédaction les 18, 19, 20 et 25 juillet 2007	Reprographié. Voir le compte rendu analytique de la 2945 ^e séance, <i>infra</i> , par. 57 à 113.
ILC(LIX)/RT/CRP.1	Rencontre avec les organes des droits de l'homme (15-16 mai 2007): Compte rendu préparé par le Rapporteur spécial, M. Alain Pellet	Reprographié.
A/CN.4/SR.2914-A/CN.4/SR.2955	Comptes rendus analytiques provisoires des 2914 ^e à 2955 ^e séances	Reprographié. Le texte définitif apparaît dans le présent volume.

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA PREMIÈRE PARTIE DE LA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION

tenue à Genève du 7 mai au 5 juin 2007

2914^e SÉANCE

Lundi 7 mai 2007, à 15 h 10

Président par intérim: M. Giorgio GAJA

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Ouverture de la session

1. Le PRÉSIDENT PAR INTÉRIM déclare ouverte la cinquante-neuvième session de la Commission du droit international, laquelle entame un nouveau quinquennat, et souhaite la bienvenue aux membres de la Commission. Étant donné que la moitié environ des membres sont nouveaux et ne connaissent pas nécessairement les méthodes de travail de la Commission, il expose brièvement le fonctionnement de celle-ci ainsi que les modalités de constitution du bureau puis propose aux membres des différents groupes régionaux de se concerter afin de décider des candidatures qu'ils souhaitent proposer.

La séance est suspendue à 15 h 15; elle est reprise à 15 h 35.

Élection du bureau

M. Brownlie est élu Président par acclamation.

M. Vargas Carreño est élu premier Vice-Président par acclamation.

M. Comissário Afonso est élu deuxième Vice-Président par acclamation.

M. Yamada est élu Président du Comité de rédaction par acclamation.

M. Petrič est élu Rapporteur de la Commission par acclamation.

M. Brownlie prend la présidence.

2. Le PRÉSIDENT, après avoir souhaité la bienvenue à tous et en particulier aux nouveaux membres de la Commission, souligne que la force de cet organe réside dans la contribution qu'apporte chacun de ses membres, dans leur rigueur et leurs capacités intellectuelles, leurs connaissances techniques, leur vision, leur respect des avis des autres, leur aptitude à dialoguer entre eux, ainsi que dans leur discipline et leurs efforts pour mener à bien le programme de travail. Il espère qu'avec l'aide précieuse du secrétariat, la Commission fera de nouveau la preuve de son efficacité et de sa productivité.

3. Conformément à son statut, la Commission a pour mandat général le développement progressif du droit international et sa codification, mais le fait qu'elle traite essentiellement de droit international public ne doit pas l'empêcher d'examiner des questions de droit international privé. Elle respecte des limites tacitement acceptées, et certains ont parfois estimé que la question de l'expropriation des biens étrangers avait ainsi été mise de côté. La question des droits de l'homme est plus préoccupante, car certains groupes étrangers à la Commission ont parfois indiqué qu'il ne lui appartenait pas de s'occuper de questions juridiques relevant de ce domaine. Bien entendu, le Statut de la Commission ne prévoit aucune limite de cette sorte et aucun autre organe de l'ONU n'a pour mandat de codifier les normes relatives aux droits de l'homme. À ce stade, il est utile de mentionner les projets antérieurs adoptés par la Commission, notamment le projet de déclaration des droits et des obligations des États¹, et de rappeler qu'en 1996, elle a procédé à une analyse détaillée de son programme de travail à long terme en établissant un plan général², et a passé en revue ses méthodes

¹ Voir *Yearbook of the International Law Commission 1949*, Report to the General Assembly, Part II, p. 286 et suiv., à la page 287.

² *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe II, p. 146 et suiv.

de travail³. Les critères de choix des thèmes devant figurer dans le programme de travail à long terme sont énoncés dans la recommandation que la Commission a adoptée en 1997⁴: le sujet retenu doit correspondre aux besoins des États en ce qui concerne le développement progressif et la codification du droit international, être suffisamment mûr sur le terrain de la pratique pour se prêter à la codification et être concret et susceptible de faire l'objet d'un développement progressif. En outre, la Commission ne devrait pas se limiter à des sujets traditionnels mais examiner également ceux qui reflètent l'évolution du droit international et les préoccupations urgentes de la communauté internationale. Sont inscrites au programme de travail à long terme, depuis la quarante-quatrième session de la Commission, tenue en 1992, les questions du droit et de la pratique concernant les sujets ci-après: les réserves aux traités⁵, succession d'États et nationalité des personnes physiques et morales⁶, protection diplomatique⁷, propriété et protection des épaves au-delà des limites de la juridiction maritime nationale⁸, actes unilatéraux des États⁹, responsabilité des organisations internationales¹⁰, ressources naturelles partagées¹¹, fragmentation du droit international – difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international¹², effets des conflits armés sur les traités¹³, expulsion des étrangers¹⁴, l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)¹⁵, immunité de juridiction pénale étrangère des

représentants de l'État¹⁶, immunité juridictionnelle des organisations internationales¹⁷, protection des personnes en cas de catastrophe¹⁸, protection des données personnelles dans la circulation transfrontière de l'information¹⁹ et compétence extraterritoriale²⁰. Faute d'être parvenue à un consensus sur la question de savoir s'il convenait qu'elle examine le thème de la clause de la nation la plus favorisée, la Commission a décidé de solliciter l'avis des gouvernements sur ce point²¹.

4. Au cours du quinquennat passé, la Commission a été particulièrement productive. Elle a achevé la seconde lecture d'un projet d'articles sur la protection diplomatique et a recommandé à l'Assemblée générale d'élaborer une convention fondée sur ce projet d'articles²². Le 8 août 2006, elle a également rappelé qu'elle avait décidé, à sa quarante-neuvième session, de scinder en deux parties le sujet de la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international²³. À sa cinquante-troisième session, en 2001, elle a achevé la première partie de ses travaux et recommandé à l'Assemblée générale d'élaborer une convention fondée sur son projet d'articles sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses²⁴, car cette question se prêtait à la codification et au développement progressif compte tenu de la pratique existante des États. Elle a ensuite achevé la deuxième partie de ses travaux en adoptant des projets de principe sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière et a recommandé à l'Assemblée générale de les approuver par résolution tout en engageant les États à prendre des mesures aux niveaux national et international pour mettre en œuvre cette résolution²⁵.

5. La Commission a entamé l'examen de la question des actes unilatéraux des États en 1998²⁶ et l'a poursuivi jusqu'en 2006 avec l'aide d'un groupe de travail. À sa cinquante-huitième session en 2006, après avoir examiné le rapport de ce Groupe de travail, elle a adopté un ensemble de 10 principes directeurs applicables aux déclarations unilatérales des États susceptibles de créer des obligations juridiques et a recommandé ces principes à l'attention de l'Assemblée générale²⁷.

³ Ibid., chap. VII, p. 91 à 104, par. 149 à 243.

⁴ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 72, par. 238.

⁵ La Commission a inscrit à son programme de travail le sujet sous l'intitulé «Le droit et la pratique concernant les réserves aux traités» en 1993 et à son ordre du jour en 1994, voir, respectivement, *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 100, par. 428 à 430 et 440, et *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 188, par. 381 et 386. L'intitulé a ensuite été modifié en 1995, *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 113, par. 487.

⁶ Voir *Annuaire... 1993*, vol. II (2^e partie), p. 100 et 101, par. 431 à 440. Le sujet a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission en 1994, *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 188, par. 386.

⁷ Voir *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 116, par. 501 et *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe II, p. 150. Le sujet a été inscrit à l'ordre du jour de la Commission en 1997, *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 61 à 64, par. 169 à 190.

⁸ Voir *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), annexe II, p. 152.

⁹ Ibid., p. 154. Pour l'inscription du sujet à l'ordre du jour, voir *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 65 à 68, par. 191 à 216.

¹⁰ Voir *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), annexe, p. 141. Pour l'inscription du sujet à l'ordre du jour, voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 18, et aussi p. 97 à 101, par. 458 à 488 et p. 125, par. 517b.

¹¹ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), annexe, p. 147. Pour l'inscription du sujet à l'ordre du jour, voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 518a.

¹² *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), annexe, p. 150. Le sujet a été inscrit à l'ordre du jour en 2002 et l'intitulé a été modifié comme suit, «La fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international», voir *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 19, et aussi p. 102 et 103, par. 489 à 513.

¹³ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), annexe, p. 146. Pour l'inscription du sujet à l'ordre du jour, voir *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 19, et p. 128, par. 364.

¹⁴ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), annexe, p. 148. Pour l'inscription du sujet à l'ordre du jour, voir *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 19, et p. 128, par. 364.

¹⁵ *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 14, par. 19, p. 128, par. 362, ainsi que les observations préliminaires, *ibid.*, annexe, p. 131. Pour l'inscription du sujet à l'ordre du jour, voir *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 20.

¹⁶ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 22, p. 195, par. 257, et annexe I, p. 199. Voir aussi *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 19, et p. 101-102, par. 376 et 378.

¹⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 22, p. 195, par. 257, et annexe II, p. 210.

¹⁸ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 22, p. 195, par. 257, et annexe III, p. 216. Voir aussi *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 19 et p. 101 et 102, par. 375 et 378.

¹⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 22, p. 195, par. 257, et annexe IV, p. 229.

²⁰ Ibid. et annexe V, p. 244.

²¹ Ibid., p. 20, par. 33. Voir aussi *Annuaire... 2007*, vol. II (2^e partie), p. 11, par. 19 et p. 101, par. 377.

²² *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 22, par. 46 et 49. Voir aussi *Annuaire... 2006*, vol. I, 2909^e séance, p. 36 à 41.

²³ *Annuaire... 2006*, vol. I, 2910^e séance, par. 22. Voir aussi *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 60, par. 165 à 168.

²⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 156 et suiv., par. 91 à 97.

²⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 58 à 60, par. 63 et par. 66.

²⁶ *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 52 à 61, par. 111 à 201.

²⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 168 à 169, par. 170 et 173 à 176.

6. Le sujet intitulé «Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international» a été inscrit au programme de travail en 2002. En 2006, le Groupe d'étude a présenté son rapport final, avec 42 conclusions qui doivent être rapprochées de l'étude analytique réalisée par le Président du Groupe²⁸. La Commission en a pris note et les a recommandées à l'attention de l'Assemblée générale.

7. Outre ces réalisations du dernier quinquennat, d'autres projets sont en cours. Le Rapporteur spécial sur les réserves aux traités, M. Pellet, a présenté en 2006 la deuxième partie de son dixième rapport²⁹. Le texte des directives provisoirement adoptées à ce jour figure aux paragraphes 158 et 159 du rapport de la Commission sur sa cinquante-huitième session³⁰. Les travaux sur les ressources naturelles partagées se poursuivent également. À sa session précédente, la Commission a adopté en première lecture 19 projets d'article sur le droit des aquifères transfrontières³¹. Elle a aussi adopté provisoirement les projets d'articles 17 à 30 sur la responsabilité des organisations internationales³², qui font suite aux 16 projets d'article adoptés de 2003 à 2005³³.

8. Le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur les effets des conflits armés sur les traités a été examiné en 2006³⁴. Il ne contenait pas de nouveaux projets d'article. Le troisième rapport (A/CN.4/578) a été distribué récemment aux membres de la Commission. Conjointement avec les deux premiers, il servira de base aux travaux futurs, qui seront peut-être confiés à un groupe de travail.

9. Enfin, la Commission a examiné en 2006 le rapport préliminaire du Rapporteur spécial sur l'obligation d'extraire ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)³⁵. Elle était saisie en outre du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers³⁶ et d'une étude du Secrétariat sur ce sujet³⁷, qu'elle espère examiner à la session en cours.

10. Après un bref rappel des méthodes de travail de la Commission, le Président informe la Commission de la disparition de M. Igor Ivanovich Lukashuk, membre de la Commission de 1995 à 2001.

À l'invitation du Président, les membres de la Commission observent une minute de silence à la mémoire de M. Lukashuk.

²⁸ Ibid., p. 184 à 193, par. 239 et 241 à 251. Voir aussi le document A/CN.4/L.682 (disponible sur le site Internet de la Commission), qui sera reproduit dans un additif à l'*Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie).

²⁹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2. Le onzième rapport du Rapporteur spécial est reproduit dans *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574.

³⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie).

³¹ Ibid., p. 96, par. 75.

³² Ibid., p. 128, par. 91.

³³ Les projets d'articles 1 à 3 ont été adoptés à la cinquante-cinquième session [*Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 18, par. 49], les projets d'articles 4 à 7 à la cinquante-sixième session [*Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 48, par. 69] et les projets d'articles 8 à 16 [15] à la cinquante-septième session [*Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 43, par. 203].

³⁴ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/570.

³⁵ Ibid., document A/CN.4/571.

³⁶ Ibid., document A/CN.4/573.

³⁷ Document A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site Internet de la Commission.

11. Le Président souhaite ensuite, au nom de la Commission, un prompt rétablissement à M. Dugard qui a eu récemment des problèmes de santé. Il indique également que M. Mikulka n'assurera plus la fonction de Secrétaire de la Commission, ayant été nommé Directeur de la Division des affaires maritimes et du droit de la mer du Bureau des affaires juridiques de l'ONU. Membre de la Commission de 1992 à 1998, M. Mikulka avait notamment été Rapporteur spécial pour le sujet de la nationalité en relation avec la «succession d'États» avant de devenir Directeur de la Division de la codification et Secrétaire de la Commission. Ses compétences et son dévouement à l'égard de celle-ci lui ont permis d'en guider efficacement les travaux des années durant. Il est remplacé par Mme Arsanjani, ancienne Secrétaire adjointe, qui a elle aussi une grande connaissance de la Commission. Il est certain qu'elle s'acquittera avec le même brio de cette fonction essentielle.

Adoption de l'ordre du jour (A/CN.4/576)

L'ordre du jour est adopté.

La séance est levée à 16 h 10; elle est reprise à 16 h 53.

Organisation des travaux de la session

[Point 1 de l'ordre du jour]

12. Le PRÉSIDENT attire l'attention des membres sur le calendrier de travail pour les deux semaines suivantes, qui leur a été distribué. La Commission commencera par examiner les réserves aux traités. Dans ce cadre, quatre réunions avec des experts des organes des traités relatifs aux droits de l'homme sont prévues. Les membres qui souhaitent participer au Comité de rédaction sur ce sujet sont invités à se manifester auprès du Président du Comité de rédaction. De même, ceux qui désirent faire partie du Groupe de planification sont invités à prendre contact avec le premier Vice-Président.

Le calendrier de travail pour les deux premières semaines de la session est adopté.

Les réserves aux traités³⁸ (A/CN.4/577, sect. C³⁹, A/CN.4/584⁴⁰, A/CN.4/586⁴¹ et A/CN.4/L.705 et Corr.1⁴²)

[Point 4 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL⁴³

13. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial, M. Pellet, à présenter son onzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/574).

³⁸ Pour le texte des projets de directive et les commentaires y relatifs provisoirement adoptés à ce jour par la Commission, voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 145 à 150, par. 158 et 159.

³⁹ Reprographié, disponible sur le site Internet de la Commission.

⁴⁰ Reproduit dans *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie).

⁴¹ *Idem.*

⁴² Reprographié, disponible sur le site Internet de la Commission. Voir aussi le compte rendu analytique de la 2930^e séance, *infra*.

⁴³ Reproduit dans *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574.

14. M. PELLET (Rapporteur spécial) félicite tout d'abord le Président et les membres du bureau pour leur élection. Il souhaite également la bienvenue aux nouveaux membres de la Commission. Il tient cependant à rappeler que d'anciens membres, malgré leur excellence, ont été injustement écartés pour la seule raison de leur nationalité, ce qui témoigne de la déficience du système d'élection des membres de la Commission et du caractère fictif du postulat selon lequel l'Assemblée générale vote pour des personnes et non pour des États. Il est donc d'autant plus important que la Commission s'attache à son devoir d'indépendance à l'égard des États.

15. Le sujet des réserves aux traités est loin d'être nouveau. La Commission l'avait déjà abordé en 1950, à la demande expresse de l'Assemblée générale⁴⁴, qui avait demandé simultanément un avis consultatif à la Cour internationale de Justice sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Par la suite, ces questions difficiles ont fait l'objet de rapports détaillés de la part des rapporteurs spéciaux successifs sur le droit des traités⁴⁵, ainsi que de longs débats qui ont finalement abouti à l'adoption des articles 19 à 23 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969⁴⁶. Ces articles ont d'ailleurs été presque totalement repris dans la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Le Rapporteur spécial précise à ce propos que d'une façon générale, c'est aux dispositions de cette dernière Convention qu'il se réfère dans ses rapports, car elle présente l'avantage de concerner à la fois les États et les organisations.

⁴⁴ Résolution 478 (V) de l'Assemblée générale en date du 16 novembre 1950.

⁴⁵ Rapports de J. L. Briery, documents A/CN.4/23 (reproduit en anglais dans *Yearbook of the International Law Commission 1950*, vol. II, p. 222, disponible en français sur le site de la Commission), A/CN.4/43 (*Yearbook... 1951*, vol. II, p. 70, disponible en français sur le site de la Commission), A/CN.4/54 et Corr.1 (*Yearbook... 1952*, vol. II, p. 50, disponible en français sur le site de la Commission).

Rapports de H. Lauterpacht, documents A/CN.4/63 (*Yearbook... 1953*, vol. II, p. 90, disponible en français sur le site de la Commission), A/CN.4/87 (*Yearbook... 1954*, vol. II, p. 123, et Corr.1 en français sur le site de la Commission).

Rapports de G. Fitzmaurice, documents A/CN.4/101 (*Annuaire... 1956*, vol. II, p. 106), A/CN.4/107 (*Annuaire... 1957*, vol. II, p. 17), A/CN.4/115 (*Annuaire... 1958*, vol. II, p. 20), A/CN.4/120 (*Annuaire... 1959*, vol. II, p. 37), A/CN.4/130 (*Annuaire... 1960*, vol. II, p. 64).

Rapports de H. Waldock, documents A/CN.4/144 et Add.1 (*Annuaire... 1962*, vol. II, p. 31), A/CN.4/156 et Add.1 à 3 (*Annuaire... 1963*, vol. II, p. 37), A/CN.4/167 et Add.1 à 3 (*Annuaire... 1964*, vol. II, p. 1), A/CN.4/177 et Add.1 et 2 (*Annuaire... 1965*, vol. II, p. 1), A/CN.4/183 et Add.1 à 4 et A/CN.4/186 et Add.1 à 7 (*Annuaire... 1966*, vol. II, p. 1 et 55, respectivement). Pour le projet final adopté par la Commission et les commentaires y relatifs, *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 193 à 298, en particulier les articles 16 à 20 (p. 220 à 228), qui deviendront 19 à 23 dans la Convention de Vienne de 1969.

⁴⁶ Voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CON.39/11), publication des Nations Unies (numéro de vente: F.68.V.7), 21^e à 25^e séances, p. 116 à 149; *ibid.*, *Deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière* (A/CON.39/11/Add.1), publication des Nations Unies (numéro de vente: F.70.V.6), 10^e et 11^e séances, p. 31 à 38, et 85^e séance, p. 235. Voir aussi, *ibid.*, *Première et deuxième sessions, Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2), publication des Nations Unies (numéro de vente: F.70.V.5), *passim*.

16. Grâce au tournant pris en 1962 par le dernier Rapporteur spécial sur le droit des traités, Sir Humphrey Waldock, qui s'est écarté de la position frileuse de ses prédécesseurs pour s'aligner sur celle adoptée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951, la Convention de Vienne de 1969 a consacré un régime flexible en matière de réserves.

17. Le régime établi par les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 est à la fois très satisfaisant et très insatisfaisant. Il est très satisfaisant car adapté à toutes les situations et à tous les traités, comme l'a reconnu la Commission dans ses conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, qu'elle a adoptées à sa quarante-neuvième session en 1997⁴⁷. Elle l'avait d'ailleurs jugé satisfaisant dès le début de ses travaux sur le sujet, en 1995, puisqu'elle avait décidé qu'il n'y avait pas lieu «de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, de 1978 et de 1986»⁴⁸. Le régime de Vienne constitue le fondement de tous les travaux de la Commission sur les réserves et il est donc essentiel de ne pas contester cette approche. C'est une approche sage, à laquelle la Commission s'est tenue rigoureusement, et la remettre en question ferait s'écrouler tout l'édifice – certes incomplet mais déjà considérable – patiemment bâti depuis douze ans, c'est-à-dire l'ensemble des dispositions du Guide de la pratique.

18. Cependant, le régime prévu par les Conventions de Vienne en ce qui concerne les réserves aux traités n'est pas pleinement satisfaisant. En effet, les États se plaignent qu'il ne leur fournit pas les orientations nécessaires sur la conduite à tenir face aux déclarations unilatérales formulées par les parties contractantes, soit parce que les Conventions de 1969 et de 1986 sont muettes, soit parce qu'elles se prêtent à des interprétations contradictoires. C'est la raison pour laquelle, au début des années 90, les États ont invité la Commission à s'emparer de nouveau du sujet pour lever les ambiguïtés du régime de Vienne en matière de réserves.

19. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'énumérera pas toutes les incertitudes des articles 19 à 23 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986, d'autant qu'il en avait dressé un inventaire détaillé dans son premier rapport en 1995⁴⁹, mais le fait est qu'elles sont très nombreuses et portent sur des points importants. On peut notamment se demander comment s'articulent l'article 19, qui énumère les causes d'invalidité des réserves, et l'article 20, qui indique dans quelles conditions un État – ou une organisation internationale – peut objecter à une réserve, des Conventions de Vienne, et quels sont concrètement les effets d'une objection à une réserve. Par ailleurs, les Conventions de Vienne ne mentionnent aucune règle applicable à des déclarations unilatérales qui ne sont pas à proprement parler des réserves mais qui y ressemblent à maints égards, à savoir les déclarations interprétatives. La Commission a inclus ces dernières dans son guide de la pratique en

⁴⁷ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 157.

⁴⁸ *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 113, par. 487 d.

⁴⁹ *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/470, p. 133 et suiv., voir également p. 154 à 164, par. 96 à 149.

distinguant, suite à l'important article publié en 1978 par McRae⁵⁰, les déclarations interprétatives simples des déclarations interprétatives conditionnelles. Cependant, ces dernières lui ont posé des problèmes, dans la mesure où, concrètement, elles «se comportent comme» des réserves. Si bien qu'une majorité de membres de la Commission doutent qu'il soit nécessaire de consacrer des projets de directive spéciaux aux déclarations interprétatives conditionnelles puisqu'il suffirait, selon eux, d'indiquer, dans une disposition générale, que les règles relatives aux réserves leur sont également applicables. *A priori*, le Rapporteur spécial partage cet avis, mais il lui semble prématuré de prendre une position définitive sur ce point tant que la Commission n'aura pas débattu de la question fondamentale de l'effet des réserves. C'est d'ailleurs ce qu'elle a décidé en 1999 dans le commentaire du projet de directive 1.2.1. Même si les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ainsi que celle de 1978 – sur la succession d'États en matière de traités – pour ce qui est de la succession aux réserves, doivent demeurer une espèce de boussole, elles ne résolvent pas pour autant tous les problèmes et plus on avance dans le sujet plus sa complexité apparaît. Bien qu'il ait déjà consacré 11 rapports à la question des réserves aux traités⁵¹, le Rapporteur spécial reconnaît que son examen est loin d'être complet, en particulier parce qu'il avait, et la Commission avec lui, gravement sous-estimé la difficulté et les enjeux très concrets du sujet. Il considère de toutes façons, malgré les critiques au sujet de sa lenteur, que mieux vaut un examen minutieux et approfondi aboutissant à un résultat complet et utile pour tous les futurs utilisateurs du Guide de la pratique, qu'un travail effectué dans les délais impartis mais laissant des questions en suspens. Cela étant, le Rapporteur spécial s'engage solennellement à ce que l'étude du sujet soit achevée à la fin du nouveau quinquennat.

20. En 1995, la Commission du droit international a également adopté une autre décision fondamentale, que le Rapporteur spécial adjure ses collègues de ne pas remettre en cause, celle d'adopter un guide pratique en matière de réserves qui se présente sous la forme d'un projet d'articles susceptible d'orienter la pratique des États et des organisations internationales dans ce domaine⁵². La Commission a ainsi fixé d'emblée quel devait être le résultat de ce travail, à savoir non pas un traité, y compris un protocole aux Conventions de Vienne, mais un guide composé de directives n'ayant pas, en tant que telles, de caractère obligatoire.

⁵⁰ «The legal effect of interpretative declarations», *The British Year Book of International Law*, 1978, vol. 49, p. 155 à 173.

⁵¹ *Annuaire... 1995*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/470 (premier rapport); *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/477 et Add.1 (deuxième rapport) et A/CN.4/478 (bibliographie); *Annuaire... 1998*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/491 et Add.1 à 6 (troisième rapport); *Annuaire... 1999*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/499 (quatrième rapport); *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/508 et Add.1 à 4 (cinquième rapport); *Annuaire... 2001*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/518 et Add.1 à 3 (sixième rapport); *Annuaire... 2002*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/526 et Add.1 à 3 (septième rapport); *Annuaire... 2003*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/535 et Add.1 (huitième rapport); *Annuaire... 2004*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/544 (neuvième rapport); *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2 (dixième rapport); *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574 (onzième rapport).

⁵² *Annuaire... 1995*, vol. II (2^e partie), p. 113, par. 487 b.

21. Sur cette base, la Commission a adopté à ce jour 76 projets de directive assortis de commentaires assez détaillés⁵³, mais seulement trois projets de clauses types, qui accompagnent le projet de directive 2.5.8. Le plan général du Guide de la pratique figure dans le deuxième rapport que le Rapporteur spécial a présenté à la Commission en 1996⁵⁴. Si la Commission continue de suivre ce plan, le Guide devrait comporter quatre parties: définition des réserves et des déclarations interprétatives; formulation, retrait et acceptation des réserves et des déclarations interprétatives, et objections à celles-ci; effet des réserves, des déclarations interprétatives, des acceptations et des objections; sort des réserves, des objections et des acceptations en cas de succession d'États; et éventuellement une cinquième partie relative au règlement des différends liés au régime des réserves.

22. À l'heure actuelle, la première partie sur la définition des réserves est achevée et, selon le Rapporteur spécial, il n'y a pas lieu d'y revenir jusqu'à la seconde lecture du Guide de la pratique. Bien qu'elle comporte déjà 41 projets de directive la deuxième partie n'est pas encore terminée, mais elle devrait l'être à la session en cours. De plus, la Commission a adopté à la session précédente cinq projets de directive concernant, non pas les effets des réserves, ce qui était l'objet de la troisième partie, mais la validité des réserves et des déclarations interprétatives⁵⁵. Le Rapporteur spécial estime en effet que cette question, qui est un préalable nécessaire à l'étude des effets des réserves, est suffisamment importante pour mériter une partie distincte, si bien que le Guide de la pratique comportera vraisemblablement non pas cinq mais six parties. Les cinq projets de directive adoptés en 2006 reprennent ou complètent les alinéas *a* et *b* du très fameux, mais aussi très obscur article 19 des Conventions de Vienne, et portent donc sur la question de savoir ce qu'est une réserve interdite, d'une part, et ce qu'est une réserve déterminée, d'autre part. Tous les projets de directive d'ores et déjà adoptés, et sur lesquels il n'est pas question de revenir avant la seconde lecture, figurent au paragraphe 158 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session⁵⁶.

23. Selon le Rapporteur spécial, le plus dur reste néanmoins à faire. Dans son dixième rapport (A/CN.4/558 et Add.1 et 2), il proposait une définition de l'objet et du but du traité ainsi qu'une série de projets concernant la compétence pour apprécier la validité d'une réserve et les conséquences de sa non-validité⁵⁷. La Commission a décidé de reporter sa décision sur les projets de directives 3.3.2 (Nullité des réserves non valides), 3.3.3 (Effet de l'acceptation unilatérale d'une réserve non valide) et 3.3.4 (Effet de l'acceptation collective d'une réserve non valide), et de ne pas les renvoyer au Comité de rédaction, en principe jusqu'à ce que soit examiné l'effet des objections aux réserves et

⁵³ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 145 à 150, par. 158 et 159.

⁵⁴ *Annuaire... 1996*, vol. II (1^{re} partie), p. 50 et 51, par. 37.

⁵⁵ Projets de directives 3.1 (Validité matérielle d'une réserve), 3.1.1 (Réserves expressément interdites par le traité), 3.1.2 (Définition des réserves déterminées), 3.1.3 (Validité des réserves non interdites par le traité) et 3.1.4 (Validité des réserves déterminées) [*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 141, par. 104 et p. 150, par. 159 pour le texte des projets de directive et les commentaires y relatifs].

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2, par. 72 à 208.

de leur acceptation. Elle a en revanche décidé, à la dernière session, de renvoyer au Comité de rédaction tous les autres projets qui figuraient dans le dixième rapport, c'est-à-dire les suivants: 3.1.5 à 3.1.9, sur l'objet et le but du traité; 3.2 à 3.2.4, sur la compétence pour apprécier la validité des réserves; 3.3, sur les conséquences de la non-validité d'une réserve et 3.3.1 qui précise, même si cela va probablement de soi, qu'une réserve non valide «n'engage pas en tant que telle la responsabilité» de son auteur. Ce sont ces projets que le Comité de rédaction est invité à examiner sans tarder. À cette fin, il est indispensable de fixer la composition du Comité. D'autre part, le Rapporteur spécial demande instamment aux membres de la Commission qui souhaitent faire partie du Comité de rédaction sur le sujet des réserves aux traités de prendre connaissance des passages pertinents de son dixième rapport, en particulier des paragraphes 72 à 92 et 147 à 194, ainsi que des résumés des débats figurant aux paragraphes 375 à 388 et 411 à 428 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session⁵⁸, et aux paragraphes 108 à 157 du rapport sur les travaux de sa cinquante-huitième session⁵⁹. La note du Rapporteur spécial publiée sous la cote A/CN.4/572 contient quant à elle une nouvelle version alternative du projet de directive 3.1.5, établie à la lumière des discussions que la Commission a eues en 2005⁶⁰.

24. Enfin, le Rapporteur spécial exhorte les membres du Comité de rédaction de 2007 à ne pas revenir sur l'esprit des 14 projets de directive que la Commission a renvoyés à cet organe subsidiaire en 2005 et 2006, et à se concentrer uniquement sur la formulation. Il serait en effet fâcheux et contre-productif que la discussion au sein du Comité de rédaction soit un prétexte pour remettre en cause la position consensuelle de la plénière, à la faveur du changement de composition de la Commission.

25. Revenant à des questions plus générales, le Rapporteur spécial salue la qualité d'une étude sur les réserves aux traités dans le contexte de la succession d'États, que le secrétariat de la Commission lui a fait parvenir tout récemment, mais considère qu'il serait prématuré d'aborder ce sujet à la session en cours. Il rappelle par ailleurs que l'Assemblée générale ayant approuvé la recommandation de la Commission en ce sens, une réunion est prévue les 15 et 16 mai 2007 entre les membres de la Commission et les experts des organes de suivi des traités de droits de l'homme de l'Organisation des Nations Unies⁶¹, pour discuter des réserves aux traités de droits de l'homme.

26. Passant ensuite à la présentation de son onzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/574), le Rapporteur spécial explique qu'il est en train d'en finaliser la deuxième partie, qui sera peut-être publiée, pour des raisons administratives, sous l'appellation de «douzième rapport». La première partie, celle qui a été distribuée, ne comporte pas moins de 24 projets de directive, et il évoquera d'abord la première série, soit les projets 2.6.3 à 2.6.6. Dans les paragraphes 1 à 57, il décrit l'accueil réservé à ses trois derniers rapports et donne quelques

indications relatives à l'évolution récente de la pratique et de la jurisprudence internationales en matière de réserves. En ce qui concerne les trois rapports précédents, quelques éléments pourraient éclairer les discussions à la session en cours. Il s'agit notamment des difficultés rencontrées pour définir les objections aux réserves, la définition en question (directive 2.6.1) n'ayant été adoptée qu'en 2006 (voir le paragraphe 58 du onzième rapport). Il s'agit en outre d'un problème de terminologie qui a suscité pas mal de discussions: pour évoquer la question de savoir si une réserve satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 19 des Conventions de Vienne, fallait-il employer, en français, «licéité», «recevabilité», «admissibilité» ou «validité» et, en anglais, *permissibility*, *admissibility* ou *validity*? C'est finalement le terme «validité» qui a été retenu (*validity* dans la version anglaise), au moins pour la troisième partie du Guide de la pratique. Le Rapporteur spécial appelle enfin l'attention des membres de la Commission sur les paragraphes 44 à 56 de son onzième rapport («Développements récents en matière de réserves aux traités») et, tout spécialement, sur l'arrêt que la Cour internationale de Justice a rendu le 3 février 2006 dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo*, lequel contient des considérations extrêmement intéressantes sur les réserves aux traités, comme l'opinion individuelle collective exprimée par plusieurs juges de la Cour dans la même affaire (par. 44 à 53). Les membres de la Commission auront tout intérêt à avoir ces textes sous les yeux lorsque le projet de directive 3.1.13 sera examiné. Enfin, les paragraphes 53 à 55 du onzième rapport relatent les travaux sur les réserves aux traités des droits de l'homme, qu'il faudra avoir à l'esprit lors de la réunion avec les experts des organes des droits de l'homme dont il a été question précédemment.

La séance est levée à 18 heures.

2915^e SÉANCE

Mardi 8 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL⁶² (suite)

⁵⁸ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 67 et 68, et p. 70 et 71, respectivement.

⁵⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 141 à 145.

⁶⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie).

⁶¹ Résolution 61/34 en date du 4 décembre 2006, par. 16.

⁶² *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/474.

1. M. PELLET (Rapporteur spécial), poursuivant la présentation générale de son onzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/574), rappelle que les textes des 76 projets de directive adoptés jusque-là sur le sujet, ainsi que les notes de bas de page renvoyant le lecteur aux commentaires correspondants, figurent dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session⁶³. Le projet de directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves), adopté en première lecture après de très laborieuses hésitations de la Commission et de son Rapporteur spécial, offre une définition des objections qui devra rester telle quelle jusqu'à l'examen du projet en seconde lecture⁶⁴. L'élément qui se trouve au cœur de cette définition est la déclaration par laquelle un État ou une organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve, ou l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'État ou l'organisation auteur de la réserve. Par contraste, le projet de directive 2.6.2 (Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardive d'une réserve), sur lequel il n'est pas non plus question de revenir avant l'examen en seconde lecture, définit une catégorie totalement différente de ce que, au grand regret du Rapporteur spécial, la Commission a décidé de désigner aussi comme des objections, à savoir, les déclarations par lesquelles un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve ou à son aggravation⁶⁵.

2. Les quatre nouveaux projets de directives, 2.6.3 à 2.6.6, concernent ce que le Rapporteur spécial a appelé, après quelques hésitations, la faculté de faire des objections, non pas à la formulation tardive d'une réserve, mais à la réserve elle-même. S'il a hésité au sujet de ce titre, c'est que, comme Sir Humphrey Waldock le pensait dans les années 60, il s'est demandé si la formulation de réserves n'était pas en réalité un véritable droit, et même un droit illimité, plus qu'une simple «faculté»⁶⁶. On pourrait d'autant plus le croire que la Commission, dans son examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des traités, avait renoncé à subordonner la faculté de formuler des objections à une réserve à l'incompatibilité de cette réserve avec l'objet et le but du traité⁶⁷, alors que dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour internationale de Justice avait semblé considérer qu'il ne pouvait être fait d'objections à une réserve que si celle-ci était incompatible avec l'objet et le but du traité [p. 29 de l'avis]. La Commission avait cependant éliminé cette condition, et la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a maintenu la déconnexion, malgré les doutes exprimés par quelques délégations.

3. Cette démarche était le seul moyen de demeurer fidèle au principe du consensualisme qui imprègne tout le droit

des réserves. Comme Sir Humphrey Waldock l'indiquait en 1968 à la Conférence de Vienne, la réponse à la question de savoir si un État contractant a le droit de formuler une objection qui ne soit pas fondée sur l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité est certainement affirmative⁶⁸, car un État ne saurait imposer unilatéralement à ses cocontractants une modification du traité qui les lie.

4. Comme Daniel Müller le relève dans son commentaire de l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui figure dans un ouvrage remarquable publié sous la direction d'Olivier Corten et Pierre Klein, *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Commentaire article par article*, subordonner la faculté de faire des objections aux réserves à l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité revient à vider de toute substance le mécanisme des acceptations et des objections prévu à l'article 20⁶⁹.

5. Toutefois, si les États ont une compétence discrétionnaire leur permettant de faire objection à une réserve pour n'importe quel motif, «discrétionnaire» ne signifie pas «arbitraire», en ce sens que cette faculté est soumise à des exigences de forme, de délais et de procédure, qui font l'objet de plusieurs projets de directive que le Rapporteur spécial présentera à une prochaine séance. Quant à la motivation, traitée dans le projet de directive 2.6.10, la faculté de faire des objections est illimitée et peut tenir à des raisons de nature juridique, telle l'incompatibilité prétendue de la réserve avec l'objet et le but du traité, ou à des considérations purement politiques d'opportunité, que l'État est libre d'apprécier à sa guise. L'État n'est pas obligé d'invoquer l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité pour faire une objection. M. Pellet ne parvient donc pas à comprendre pourquoi les États s'obstinent à justifier leurs objections par ce motif, qui paraît souvent tiré par les cheveux, de l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Peut-être les États ou leurs conseillers juridiques ne savent-ils pas très bien que la compétence pour faire des objections est entièrement discrétionnaire – auquel cas il serait bon que la Commission s'efforce de le leur rappeler.

6. Encore une fois, aucun État ne saurait se voir imposer unilatéralement par un autre État contractant une modification d'un traité qu'il a signé de son plein gré, et limiter en quoi que ce soit la faculté de soulever des objections aux réserves reviendrait justement à admettre que des modifications puissent être ainsi imposées unilatéralement. D'où la nécessité du projet de directive 2.6.3, sur la faculté de faire des objections, qui se lit ainsi: «Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve pour quelque motif que ce soit, conformément aux dispositions du présent Guide de la pratique.»

7. En bonne logique, l'auteur de l'objection peut conclure qu'à travers elle il fait savoir qu'il n'entend pas être lié par le traité avec l'État réservataire. Établir une quelconque autre règle reviendrait à admettre que l'État réservataire puisse obliger l'auteur de l'objection à être lié

⁶³ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 145 à 150, par. 158 et 159.

⁶⁴ Voir à ce sujet: *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 78 à 83 (pour le commentaire relatif à ce projet de directive) et *Annuaire... 2005*, vol. I, 2842^e séance, p. 93 et 94, par. 51 à 62, pour le rapport du Comité de rédaction et l'adoption.

⁶⁵ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 83 et *Annuaire... 2005*, vol. I, 2842^e séance, p. 93 et 94, par. 51 à 62.

⁶⁶ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, p. 68, art. 17, par. 1, al. a, et p. 71 à 75, par. 1 à 12 du commentaire y relatif.

⁶⁷ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 220 à 226, par. 1 à 23 du commentaire de la section relative aux réserves.

⁶⁸ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Première session, Vienne, 26 mars-24 mai 1968, Comptes rendus analytiques (A/CONF.39/11)* [voir la note 46, *supra*], 25^e séance, p. 144, par. 3

⁶⁹ Bruxelles, Bruylant, 2006, vol. I, p. 837.

par un traité différent de celui qu'il a signé. À l'origine, les rapporteurs spéciaux de la Commission avaient d'ailleurs considéré qu'une objection avait pour effet mécanique d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre l'État objectant et l'État réservataire. Cette position était logique pour les partisans du vieux système traditionnel de l'unanimité, mais illogique dans le cadre du système souple. Il est donc compréhensible que Waldock, d'abord partisan de l'automatisme, se soit par la suite aligné sur la CIJ, qui, dans son avis consultatif de 1951, avait estimé que l'État objectant était libre de tirer comme il l'entendait les conséquences de son objection en ce qui concernait ses liens conventionnels avec l'État réservataire [p. 26 de l'avis]. À cet égard, l'avis consultatif de 1951 marque une avancée qui est souvent ignorée.

8. Cependant, même si l'on suit le raisonnement de la Cour dans cet avis consultatif, quelle est la présomption si l'État ou l'organisation internationale objectant reste muet sur les conséquences de son objection? Dans le projet d'article adopté en 1966, la Commission, fidèle à la pratique antérieure, avait conservé le principe que, sauf intention contraire exprimée par son auteur, l'objection empêchait l'entrée en vigueur du traité entre l'État objectant et l'État réservataire⁷⁰. La présomption, par conséquent, était que le traité n'entraînait pas en vigueur entre ces deux États. Elle était d'autant plus logique qu'elle ne s'appliquait que dans les cas où l'objection se fondait sur l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Si, aux yeux de l'État objectant, la réserve vidait le traité de sa substance, cet État n'avait aucune raison de continuer à être lié vis-à-vis de l'État réservataire par un traité qui, à son sens, avait été émasculé. Dans le système de 1966, les États pouvaient tirer ce qu'ils voulaient comme conséquences des objections, mais s'ils restaient silencieux tout en considérant la réserve comme incompatible avec l'objet et le but du traité, les deux États n'étaient plus liés par lui.

9. Le système de 1966 était sans doute logique, mais cela n'avait pas empêché l'Union soviétique de proposer avec insistance, à la Conférence de Vienne, un renversement de la présomption. Elle avait fini par réussir, en faisant accepter un amendement parfaitement illogique, en vertu duquel, malgré l'incompatibilité supposée de la réserve avec l'objet et le but du traité, ce dernier, amputé de la réserve, était néanmoins présumé entrer en vigueur entre l'État auteur de la réserve et l'État objectant⁷¹. Le paragraphe 4 b de l'article 20 et le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne de 1969, qui reflètent cette présomption nouvelle, sont sans doute les dispositions les plus critiquables des Conventions de Vienne en matière de réserves – au point que le Rapporteur spécial s'est demandé si cette aberration logique ne justifiait pas que l'on fasse jouer l'exception dont la Commission avait assorti ses directives générales de 1985, en suggérant une modification des Conventions de Vienne sur ce point⁷².

⁷⁰ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 226, par. 21 du commentaire relatif à l'article 17 (par. 4 b).

⁷¹ *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités...*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir la note 46, *supra*], document A/CONF.39/L.3, p. 285 et 286.

⁷² *Annuaire... 1985*, vol. II (2^e partie), p. 35, par. 198.

10. Non sans avoir beaucoup hésité, M. Pellet a conclu par la négative. Le cartésianisme, hélas, n'est pas une règle du *jus cogens*, et bien que le paragraphe 4 b de l'article 20 soit une disposition inepte, il n'en reflète pas moins la pratique contemporaine générale. Les États font régulièrement des objections à des réserves en déclarant celles-ci contraires à l'objet et au but du traité, tout en déclarant presque systématiquement que cela n'empêchera pas le traité d'entrer en vigueur entre eux et l'État réservataire. Cette présomption «soviétique» du paragraphe 4 b de l'article 20 se trouve donc constamment confirmée. La précision donnée par les États, à savoir que la réserve est contraire à l'objet et au but du traité, mais que celui-ci entre néanmoins en vigueur, est parfaitement inutile, puisque le paragraphe 4 b de l'article 20 pose une présomption en ce sens. Cela dit, le fait que les États la confirment révèle qu'ils sont attachés à cette disposition, car elle permet d'amorcer le fameux «dialogue réservataire», en d'autres termes, des discussions avec l'État réservataire. Un certain nombre d'États ont d'ailleurs défendu la présomption, malgré les critiques que l'on peut lui adresser, au cours des débats de la Sixième Commission en 2005⁷³.

11. Tout bien pesé, par conséquent, il paraît raisonnable que la Commission entérine cette pratique, en reprenant le principe énoncé au paragraphe 4 b de l'article 20 et au paragraphe 3 de l'article 21, qui permet à l'auteur d'une objection d'affirmer que celle-ci n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre lui et l'auteur de la réserve, sans avoir à s'en expliquer. Tel est l'objet du projet de directive 2.6.4, qui est ainsi conçu:

«2.6.4. Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve

«Un État ou une organisation internationale auteur d'une objection à une réserve peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve pour quelque motif que ce soit, conformément aux dispositions du présent Guide de la pratique.»

12. Une question importante que le projet de directive 2.6.1, sur la définition des objections aux réserves, a laissée délibérément sans réponse est celle de savoir qui a la faculté de formuler une objection. Le projet de directive dit bien qu'une objection peut être formulée par un État ou par une organisation internationale, mais ne précise pas de quelles catégories d'États ou d'organisations internationales il s'agit. Le paragraphe 4 b de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 donne quelques indications là-dessus: il évoque «une objection faite à une réserve par un État contractant ou par une organisation internationale contractante». On pourrait en conclure que les États ou organisations contractants sont habilités à formuler des objections, mais il paraît impossible d'en déduire que seuls les États contractants ou les organisations internationales contractantes peuvent le faire.

⁷³ Voir «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixantième session» (A/CN.4/560), par. 213 à 225 (document reprographié, disponible sur le site de la Commission).

13. Il faut en effet tenir compte du contexte et de l'objet de la disposition, qui vise l'effet d'une objection faite par un État contractant ou une organisation internationale contractante, «l'effet» d'une objection signifiant que, par hypothèse, l'objection va immédiatement produire des conséquences. Or, cela n'exclut pas que d'autres États ou organisations internationales puissent aussi faire des objections. Du reste, le paragraphe 3 de l'article 21 des Conventions de Vienne ne reprend pas cette limitation. En particulier, le Rapporteur spécial ne voit pas pourquoi le paragraphe 1 de l'article 23 imposerait la communication des réserves aux États contractants *et* aux «autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité», si ces États ne pouvaient pas y réagir. S'il faut que les réserves soient notifiées à tous les États ayant vocation à devenir parties au traité, cela implique que ces États ou ces organisations internationales ont un pouvoir de réaction et donc une compétence pour objecter.

14. Aux yeux de M. Pellet, ce ne sont pas seulement les États contractants et les organisations internationales contractantes, mais aussi tous les autres États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité qui peuvent *formuler* une objection à une réserve – et non pas la *faire* –, la différence étant que «formuler», c'est présenter une proposition ou une position, alors que «faire» signifie que la formulation d'une réserve ou d'une objection a des effets et des conséquences immédiates. Ainsi, les États contractants peuvent faire une objection à une réserve, tandis que les États ayant qualité pour devenir parties au traité peuvent formuler une telle objection. Aussi longtemps que l'État ou l'organisation internationale objectant n'est pas devenu partie au traité, son objection n'est qu'une déclaration d'intention qui ne produira ses effets qu'au moment où l'État ou l'organisation deviendra partie.

15. Telles sont les considérations qui ont amené le Rapporteur spécial à proposer, dans son onzième rapport (par. 84), le projet de directive 2.6.5, qui pourrait être rédigé comme suit:

«2.6.5. Auteur d'une objection

«Une objection à une réserve peut être formulée par:

«a) tout État contractant ou toute organisation internationale contractante; et

«b) tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité.»

16. Quant au projet de directive 2.6.6, sur la formulation conjointe d'une objection, il s'agit, faute de pratique, d'une disposition relevant du développement progressif du droit international. Il correspond à une tendance de plus en plus marquée et fait pendant en matière d'objections aux projets de directives 1.1.7 (Réserves formulées conjointement) et 1.2.2 (Déclarations interprétatives formulées conjointement)⁷⁴. De plus en plus, les États se

concertent avant de faire des réserves, mais surtout avant de faire des objections. Il est raisonnable d'anticiper le mouvement en prévoyant que les objections peuvent être formulées conjointement, étant entendu, comme le rappelle le Rapporteur spécial au paragraphe 86 de son onzième rapport, que cela ne remet pas en cause le caractère unilatéral de l'objection. Une objection collective serait une sorte de déclaration unilatérale à parties multiples vis-à-vis de l'auteur de la réserve. Dans cette hypothèse, les États objectant agiraient bien unilatéralement, même s'ils le font ensemble. Moyennant peut-être une petite astuce de présentation, le projet de directive 2.6.6 sauvegarde bien la définition des objections aux réserves du projet de directive 2.6.1, puisqu'il énonce: «La formulation conjointe d'une objection par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette objection.»

17. Lorsque la Commission aura épuisé le débat sur les projets de directives 2.6.3 à 2.6.6 et, comme il l'espère, les aura renvoyés au Comité de rédaction, le Rapporteur spécial sera prêt à présenter les projets de directives 2.6.7 à 2.6.15, qui portent sur la forme et la procédure de formulation des objections.

18. M. GAJA dit que le onzième rapport de M. Pellet présente une analyse fouillée de la pratique pertinente, qu'il est riche en éléments intéressants et offre une série de propositions dont la plupart n'appellent pas de commentaires. La partie du rapport qui est maintenant en discussion offre cependant l'occasion d'une réflexion critique, dont il voudrait faire part à ses collègues.

19. À son sens, la lettre et l'esprit de la Convention de Vienne de 1969 justifient le projet de directive 2.6.3, selon lequel un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve pour quelque motif que ce soit. C'est ce que confirme aussi la majeure partie de la pratique des États. De plus, contrairement à ce que le Rapporteur spécial a dit au paragraphe 63 de son rapport et dans sa présentation, la Cour internationale de Justice, dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, admettait la possibilité de faire des objections n'ayant pas nécessairement trait à la compatibilité avec l'objet et le but du traité. On peut y lire en effet ceci: «[i]l se peut enfin qu'un État, sans prétendre qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but de la Convention, y fasse néanmoins objection» [p. 27 de l'avis]. Plus loin dans le même passage, la Cour indique que les effets de ce que l'on pourrait appeler une «objection mineure» ne sont pas forcément les mêmes que ceux qui sont prévus dans le cas des objections ayant trait à la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité. S'agissant d'une objection «mineure», la Cour envisage la possibilité, pour l'État réservataire et l'État qui objecte, de mettre le traité en vigueur dans leurs relations mutuelles, «à l'exclusion des clauses affectées par la réserve» [ibid.].

20. Il est vrai que la Convention de Vienne ne fait pas de distinction explicite entre, d'une part, les objections qui concernent la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité et, de l'autre, les objections mineures, à savoir celles qui n'ont pas trait à la «validité» de la réserve, pour employer le terme convenu à la cinquante-septième

⁷⁴ Pour les commentaires relatifs à ces projets de directive, *Annuaire... 1998*, vol. II (2^e partie), p. 110 à 112 et *Annuaire... 1999*, vol. II (2^e partie), p. 112 et 113, respectivement.

session de la Commission⁷⁵. Cela dit, le régime d'objections qui ressort de la Convention de Vienne n'est pas nécessairement uniforme. On peut faire valoir, comme le juge Bruno Simma dans son article de 1998 paru dans le *Festschrift* en l'honneur d'Ignaz Seidl-Hohenveldern sous le titre «Les réserves aux traités en matière de droits de l'homme – Faits nouveaux de la période récente», que la Convention de Vienne ne règle pas les objections relatives à la validité des réserves⁷⁶. Donc, les articles 20 et 21 ne se réfèrent qu'aux objections mineures. Si les objections qui ont trait à la compatibilité avec l'objet et le but du traité avaient les mêmes effets que celles qui ne mettent pas en cause la validité d'une réserve, on pourrait s'interroger sur le sens d'une disposition comme l'article 19 de la Convention, qui énonce trois cas dans lesquels une réserve ne peut pas être formulée et n'est donc pas valide.

21. La distinction entre ces deux types d'objections pourrait soulever des interrogations quant au sens même des objections portant sur la validité des réserves, question qui sera traitée ultérieurement, lors de la discussion sur les conséquences d'une réserve qui a été perçue comme incompatible avec l'objet et le but d'un traité. Pour l'heure, cette distinction entre les deux types d'objections semble avoir des conséquences pour le régime des objections et les effets de ces objections.

22. On pourrait douter que la présomption du paragraphe 4 *b* de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 s'applique à n'importe quelle objection. Suivant cette disposition, une objection «n'empêche pas le traité d'entrer en vigueur entre l'État qui a formulé l'objection et l'État auteur de la réserve, à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection». Cette solution ne paraît justifiée que s'il s'agit d'une objection mineure, c'est-à-dire une objection qui n'a pas trait à la validité.

23. Cette diversité des régimes d'objections peut aussi expliquer, en partie tout au moins, la pratique, à certains égards contestable, de certains États qui déclarent qu'une objection formulée au motif qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité n'empêche pas l'entrée en vigueur dudit traité vis-à-vis de l'État réservataire. C'est une pratique qui peut sembler curieuse, comme le Rapporteur spécial le note au paragraphe 74 de son onzième rapport, mais elle reflète probablement la conviction que la présomption posée au paragraphe 4 *b* de l'article 20 ne joue pas en présence d'une objection qui vise la validité de la réserve. Si l'objection a trait à la validité du traité et que l'État objectant entende néanmoins voir le traité entrer en vigueur dans ses relations avec l'État réservataire, il ne peut pas s'appuyer sur cette présomption et devrait le préciser. Telle est peut-être la raison pour laquelle les États ne se contentent pas d'une simple référence à la présomption de la Convention de Vienne, mais spécifient que leur objection n'a pas pour effet d'empêcher l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'État auteur de la réserve.

⁷⁵ Voir *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 65, par. 353 à 358 et p. 71-72, par. 430 et 431.

⁷⁶ «Reservations to human rights treaties – Some recent developments», in G. Hafner *et al.* (dir. publ.), *Liber Amicorum for Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 659 et suiv., à la page 663.

24. Le paragraphe 4 *b* de l'article 20 n'est compatible avec l'article 19 que s'il vise les objections mineures. On peut en dire autant de la présomption énoncée au paragraphe 3 de l'article 21, selon lequel, à défaut d'une opposition de l'État objectant à l'entrée en vigueur du traité dans ses relations avec l'État réservataire, «les dispositions sur lesquelles porte la réserve ne s'appliquent pas entre les deux États dans la mesure prévue par la réserve». C'est là une disposition qui, si elle ne présupposait pas la validité de la réserve, ne cadrerait guère avec le régime établi à l'article 19. En conséquence, M. Gaja considère comme M. Simma que les articles 20 et 21 ne peuvent pas avoir une portée aussi générale qu'il y paraîtrait à première vue et qu'il serait peut-être possible de généraliser en disant que les articles 20 et 21 visent les réserves qui ont passé le premier obstacle et sont donc réputées valides.

25. Si l'on accepte l'idée que les effets des objections ne sont pas uniformes, il faudrait préciser, dès le projet de directive relatif à leur formulation, qu'une telle distinction entre deux types d'objections existe – mais surtout, la Commission devrait s'abstenir d'adopter des textes qui semblent impliquer l'existence d'un régime uniforme, comme le fait sous sa forme actuelle le projet de directive 2.6.4.

26. M. PELLET (Rapporteur spécial) trouve que la distinction faite par M. Gaja entre les objections mineures et les objections visant la validité est fort séduisante. Si on la retenait, elle serait d'une très grande portée pour la suite des travaux sur le sujet. Cela dit, il est quand même un peu sceptique, parce qu'en dernière analyse cette opposition est fondée uniquement sur une pratique très restreinte, superfétatoire, qui consiste – pour les États qui considèrent qu'une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité – à ne pas se fonder sur la présomption du paragraphe 4 *b* de l'article 20. C'est un peu léger comme justification pour une distinction d'une telle portée. De plus, c'est une pratique que les États appliquent dans les deux sens: il leur arrive communément de dire qu'une réserve est incompatible et que néanmoins ils demeurent liés par le traité, mais aussi de ne rien dire. Rien au paragraphe 4 *b* de l'article 20, ni dans les travaux préparatoires à la Conférence de Vienne sur le droit des traités et les propositions de l'Union soviétique de renversement de la présomption ne paraît justifier cette opposition. Le Rapporteur spécial n'y serait pas opposé si la Commission considère qu'on peut s'appuyer sur des indices aussi légers. Ce serait là une manière élégante de se tirer des difficultés que soulèvent les effets des objections. M. Pellet n'est cependant pas sûr du bien-fondé juridique de l'introduction d'une distinction que, personnellement, il ne voit pas dans le texte de la Convention de Vienne.

27. M. GAJA dit qu'il faudrait quand même peut-être réfléchir un peu sur la solution à trouver. Sa suggestion ne reposait pas seulement sur la pratique, car l'idée de fond était décidément la logique de la Convention de Vienne de 1969, et le fait que l'article 19 définit les catégories de réserves qui ne sont pas valides et que les articles 20 et 21 ne valent pas pour ces réserves. Avec sa présomption d'acceptation, l'article 20, paragraphe 5, peut être accepté pour les réserves qui passent l'obstacle de la validité, mais on pourrait difficilement prétendre que la présomption s'applique même lorsque la validité est mise en cause.

28. M. McRAE félicite le Rapporteur spécial de son immense contribution à l'élucidation de la question des réserves et, plus généralement, au droit des traités.

29. Dans l'ensemble, il souscrit aux quatre projets de directive présentés, mais il souhaite revenir sur les observations de M. Gaja concernant les distinctions entre les objections, et en particulier sur les objections qui apparaissent dénuées de conséquences.

30. Première remarque, le Rapporteur spécial fait une distinction entre les réserves, dont l'effet dépend de la réaction qu'elles suscitent, et les objections, qui prennent effet en vertu de l'acte de l'État objectant consistant simplement à les faire, si bien qu'une réserve est «formulée», tandis qu'une objection est «faite». On ne voit pas bien, cependant, pourquoi les projets de directive relatifs aux réserves parlent de la *formulation* de réserves et le titre du projet de directive 2.6.3, de la faculté de *faire* des objections, alors que, dans le corps du texte, il s'agit de nouveau de *formuler* une objection, ce terme étant aussi employé tout au long dans les autres projets de directive concernant les objections. Le Rapporteur spécial a indiqué que dans le cas des États ou des organisations internationales qui ne sont pas encore parties au traité, «faire» est un mot impropre, car ces objections ne peuvent être que «formulées», et non pas «faites», tant que l'État ou l'organisation internationale n'est pas partie au traité, et il reconnaît que des objections sont faites par un acte unilatéral de leurs auteurs si ceux-ci sont déjà parties au traité. Pour que l'expression «faire une objection» soit employée de manière cohérente, il faudrait que le projet de directive 2.6.5 soit divisé entre les objections «faites» par les parties au traité et celles qui ont été «formulées» par les futures parties potentielles. En tout état de cause, il serait utile que le Rapporteur spécial donne quelques éclaircissements sur cette question de terminologie.

31. La deuxième observation de M. McRae a trait au champ d'application du projet de directive 2.6.3, où la faculté de faire une objection est exprimée en termes de faculté d'objecter à une réserve. Comme le Rapporteur spécial l'a indiqué, cette faculté doit être exercée conformément aux conditions de procédure et de forme du projet de directives, mais il y a lieu de se demander s'il n'existe pas d'autre limitation de cette faculté et, plus précisément, si les États auraient la faculté de faire une objection à une réserve pourtant autorisée par le traité. Pour sa part, l'intervenant ne le pense pas, mais si c'était le cas, il se demande s'il ne serait pas nécessaire de le dire explicitement. Le Rapporteur spécial effleure la question au paragraphe 65 de son onzième rapport et il a observé dans sa présentation qu'une réserve est une proposition de modification des termes du traité et que la logique de la faculté de faire des objections est qu'aucun État n'est obligé d'accepter de telles modifications. Pourtant, au paragraphe 65, il nuance ensuite cette remarque en ajoutant «en dehors de celles résultant de réserves expressément autorisées par le traité». Là, il semble suggérer que les États ne sont pas libres de faire une objection à une réserve expressément autorisée par le traité. Appeler «réserves» des dérogations autorisées par le traité crée une certaine confusion. Il est vrai qu'il y a des exemples dans la pratique des États de l'emploi de cette terminologie: l'Accord nord-américain de libre-échange (ALENA), par exemple, n'autorise pas

les réserves en tant que telles; les trois États parties sont tenus d'appliquer toutes les dispositions de l'Accord. En revanche, l'ALENA prévoit bel et bien des dérogations précises dont les États pouvaient se prévaloir lors de leur adhésion à l'Accord, dérogations que celui-ci désigne comme des «réserves». Il ne paraît pas logique de concevoir ces dérogations comme des réserves auxquelles des objections pouvaient être faites. Pas plus qu'il ne paraît possible de considérer que ces réserves expressément permises puissent jamais être contraires à l'objet et au but du traité, encore qu'au paragraphe 65 le Rapporteur spécial envisage cette éventualité. Il serait utile d'avoir quelques éclaircissements sur ce point. À première vue, la définition des réserves énoncée dans le projet de directive 1.1 ne paraît pas exclure les réserves permises.

32. En ce qui concerne, enfin, le projet de directive 2.6.5, M. McRae souscrit au principe selon lequel une objection peut être formulée par tout État ou organisation internationale qui a qualité pour devenir partie à un traité déterminé. Le rapport est très convaincant lorsqu'il fait valoir l'intérêt d'être averti par avance de leurs objections par des États qui peuvent devenir ou deviendront parties au traité. Cela dit, au paragraphe 81 du onzième rapport, il est question de l'intention de devenir partie au traité, tandis que le projet de directive 2.6.5 se rapporte à la vocation pour devenir partie, indépendamment du point de savoir si tel ou tel État ou organisation internationale en a l'intention. La formulation de ce projet de directive, quoique peut-être peu souhaitable, est inévitable: il n'y a aucun moyen réaliste d'insister sur le fait qu'un État qui n'est pas encore devenu partie au traité doit manifester son intention d'y être un jour partie. De plus, l'issue des procédures internes qui permettraient à l'État de ratifier le traité risque de n'être pas suffisamment prévisible pour indiquer si celui-ci a bien ou non l'intention de devenir partie à ce traité. Dans la négative, un changement de gouvernement ou d'orientation politique au sein de l'État pourrait par la suite permettre la ratification du traité. Pour toutes ces raisons, la qualité pour devenir partie est à tout prendre préférable, comme critère, à l'intention.

33. M. GAJA indique que l'inquiétude de M. McRae à propos de la contradiction entre les critères de la qualité pour devenir partie et de l'intention procède d'une méprise: il n'est pas question dans le texte français d'«intention». Il s'agit sans doute d'une erreur de traduction.

34. M. GALICKI dit que les projets de directives 2.6.3 et 2.6.4 ne sont peut-être pas d'une cohérence interne parfaite, puisqu'ils reposent sur le paragraphe 4 *b* de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, dont la version initialement proposée est à ses yeux préférable au texte définitif arrêté par les États⁷⁷. Dans le cas du projet de directive 2.6.3, le titre est incompatible avec le contenu: le premier parle de «faire» des objections, le second emploie le mot «formuler», beaucoup plus faible.

⁷⁷ Pour les débats sur l'article 17, par. 4 *b* du projet d'articles adopté par la CDI à sa dix-huitième session et les amendements y relatifs, voir *Documents officiels de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités...*, *Documents de la Conférence* (A/CONF.39/11/Add.2) [voir la note 46, *supra*], document A/CONF.39/14, rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la première session de la Conférence, à la p. 144 à 149, par. 172 à 189, et document A/CONF.39/15, rapport de la Commission plénière sur ses travaux lors de la deuxième session de la Conférence, p. 257 et 258, par. 50 à 57.

Cette incohérence devrait être supprimée, ou tout au moins expliquée. En l'état actuel, le texte laisse trop de marge à l'interprétation.

35. Au surplus, ce projet de directive ne cadre pas avec le projet de directive 2.6.4, selon lequel, dans le droit fil du paragraphe 4 *b* de l'article 20 de la Convention, un État ou une organisation internationale qui formule une objection à une réserve peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité en ce qui concerne ses relations avec l'État ou l'organisation internationale réservataire, pour quelque motif que ce soit. Cela signifie qu'une objection pourra être faite pour des motifs assez mineurs, si bien qu'une objection à une réserve présumée incompatible avec l'objet et le but du traité n'exclut pas nécessairement l'entrée en vigueur de ce traité entre l'État réservataire et l'État objectant. M. Galicki se demande si le Rapporteur spécial serait d'accord avec lui pour considérer que le texte initial du paragraphe 4 *b* de l'article 20, suivant lequel l'objection d'un État contractant à une réserve empêchait automatiquement l'entrée en vigueur du traité considéré, est préférable au libellé actuel, et si le projet de directive 2.6.4 couvre bien tous les cas de figure.

36. M. HASSOUNA demande au Rapporteur spécial, puisque celui-ci espère avoir mené à bien le sujet important et complexe des réserves aux traités à la fin du quinquennat, s'il pourrait indiquer plus ou moins ce qui pourra être réalisé et dans quels délais. Une telle «feuille de route» serait préférable à un programme ouvert. L'orateur souhaite aussi savoir comment la pratique des États ou la doctrine concernant la formulation d'objections aux réserves a évolué dans la période récente. Il serait utile de savoir si, sur la longue durée, la tendance va dans le sens de la rigidité ou de la souplesse. Enfin, le projet de directive 2.6.5 soulève une question intéressante, à savoir la raison pour laquelle les mêmes droits juridiques sont reconnus à un État qui n'a fait que signer le traité et à un État qui l'a à la fois signé et ratifié. M. Hassouna ne peut déceler dans la pratique des États sur ce point aucune tendance concluante: il arrive que des États qui ont seulement signé un traité formulent des objections aux réserves, mais ce n'est pas toujours le cas.

37. Le PRÉSIDENT, suite à une suggestion de M. PELLET (Rapporteur spécial), dit qu'en l'absence d'opposition il considérera que la réponse du Rapporteur spécial aux questions soulevées et sa présentation du groupe de projets de directive suivant sont reportées à la séance suivante.

Organisation des travaux de la session (suite)

[Point 1 de l'ordre du jour]

38. M. YAMADA (Président du Comité de rédaction) annonce que les membres qui ont exprimé le désir de siéger au Comité de rédaction pour le sujet des réserves aux traités sont ceux dont les noms suivent: M. Candioti, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Singh et Mme Xue. M. Petrič participera de droit à ces travaux en sa qualité de Rapporteur de la Commission. M. Yamada souhaiterait accueillir davantage de volontaires, des États d'Afrique ainsi que d'Amérique latine et des Caraïbes

en particulier. Cela dit, tous les membres de la Commission ont bien entendu le droit d'assister aux réunions du Comité.

La séance est levée à 11 h 25.

2916^e SÉANCE

Mercredi 9 mai 2007, à 10 h 7

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL⁷⁸ (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen des réserves aux traités, plus particulièrement des projets de directives 2.6.3 à 2.6.6 figurant dans le onzième rapport du Rapporteur spécial.

2. Mme ESCARAMEIA salue le onzième rapport sur les réserves aux traités, très fouillé et analytique. Le rappel des travaux déjà réalisés et des développements récents est très utile. Elle se demande cependant si la référence à l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* vient réellement appuyer la directive 3.1.13, comme il est dit au paragraphe 48. En l'espèce, la réserve visait des mécanismes de règlement des différends et non des organes de surveillance des traités, alors que la directive 3.1.13 concerne les deux cas. En outre, certains juges de la Cour internationale de Justice ont exprimé l'opinion qu'une réserve aux clauses de règlement des différends pouvait être contraire à l'objet et au but du traité [par. 21 de l'opinion individuelle commune de Mme Higgins, MM. Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma]. Généralement, une réserve à l'existence même d'un organe conventionnel est également contraire à l'objet et au but du traité. Il conviendrait donc de revoir la directive 3.1.13 à la lumière de ces considérations.

3. Mme Escarameia appelle ensuite l'attention de la Commission sur la recommandation n° 5 du Groupe de travail sur les réserves créé à la demande de la quatrième réunion intercomités pour étudier la pratique des organes

⁷⁸ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574.

conventionnels dans ce domaine⁷⁹. Selon cette recommandation, ces organes ont compétence pour évaluer la validité des réserves ainsi que les conséquences de la constatation d'invalidité d'une réserve. Quant à la recommandation n° 7, elle donne à penser que les conséquences de l'invalidité – État considéré comme n'étant pas partie au traité, État partie au traité mais sans le bénéfice de la réserve, ou État partie sans applicabilité de la réserve – pourraient être déterminées par les organes conventionnels (outre les organes judiciaires). Il serait utile de savoir si le Rapporteur spécial interprète cette recommandation dans ce sens.

4. Passant aux nouveaux projets de directive présentés dans le onzième rapport, Mme Escarameia dit que le terme «faculté» dans le titre de la directive 2.6.3 (Faculté de faire des objections) lui semble inapproprié. Le Rapporteur spécial justifie ce choix par le fait qu'une faculté n'est pas illimitée; mais un droit aussi est sujet à des restrictions. D'ailleurs, le Rapporteur spécial parle aussi à plusieurs reprises de «droit», par exemple aux paragraphes 63 et 66. L'argument selon lequel un État ne peut faire une objection à une réserve qu'il avait acceptée antérieurement ne justifie pas davantage que le «droit» devienne une «faculté», car c'est là une simple conséquence du principe de bonne foi. Quant à l'expression «pour quelque motif que ce soit», dans le texte même, elle nécessite d'être précisée par une référence au moins aux Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 si ce n'est au droit international général, car le Guide de la pratique ne saurait inclure les objections contraires au principe de bonne foi ou au *jus cogens*. Cela répondrait en outre au point soulevé par M. McRae au sujet des objections à une réserve expressément autorisée, qui sont également contraires au principe de bonne foi.

5. Les mêmes problèmes se posent à propos du projet de directive 2.6.4 (Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve). Là encore, le terme «droit» semble plus approprié que celui de «faculté», et l'expression «pour quelque motif que ce soit», outre qu'elle ouvre la porte à toutes les objections, y compris celles contraires au *jus cogens*, donne l'impression que l'État *doit* donner un motif. Il conviendrait de dire plutôt «sans justification aucune, conformément au droit international et aux dispositions du présent Guide de la pratique».

6. La proposition de M. Gaja de distinguer entre objections «majeures» (pour incompatibilité de la réserve avec le but et l'objet du traité) et «mineures» (pour raisons politiques ou autres) sera certainement utile lorsque la Commission abordera les effets des objections, mais pour l'heure, on voit mal quel est l'intérêt de cette distinction, qui a en outre l'inconvénient de mettre en avant les objections «majeures», alors qu'une objection motivée par des raisons politiques peut être bien plus importante pour l'État qui l'a faite.

7. Enfin, en ce qui concerne le projet de directive 2.6.5 (Auteur d'une objection), Mme Escarameia se demande si l'on peut vraiment parler d'«objection» de la part d'une

partie potentielle, puisqu'il s'agit d'un simple acte unilatéral qui ne produira pas d'effets si l'État en question ne devient pas partie au traité. Quant au projet de directive 2.6.6 (Formulation conjointe d'une objection), il lui semble satisfaisant.

8. Mme Escarameia recommande en conclusion que l'ensemble des projets de directive soit transmis au Comité de rédaction.

9. M. FOMBA partage le raisonnement du Rapporteur spécial, qui s'appuie d'une part sur une analyse critique des dispositions pertinentes des Conventions de Vienne et, d'autre part, sur une analyse rigoureuse de la pratique des États et des organisations internationales et de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.

10. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.3, M. Fomba approuve l'interprétation que le Rapporteur spécial donne de la portée de la motivation de l'objection au paragraphe 68 de son onzième rapport. Il juge utile le rappel de la difficile gestation des dispositions pertinentes des Conventions de Vienne (par. 69), ainsi que la description de la pratique des États (par. 74). Les conclusions du Rapporteur spécial (par. 75) sont importantes, logiques et acceptables.

11. S'agissant du projet de directive 2.6.4, M. Fomba souscrit aux conclusions que formule le Rapporteur spécial au paragraphe 77 du rapport après avoir interprété de manière extensive les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne, et juge pertinente la distinction qu'il établit entre la faculté de réagir des États ayant qualité pour devenir parties au traité, et la question des effets concrets de ces réactions (par. 78).

12. Le projet de directive 2.6.5 ne pose pas de problème particulier. Sa justification paraît logique, cohérente et pertinente (par. 82). La distinction proposée entre «objections formulées» et «objections faites» est également pertinente (par. 83). En revanche, il serait peut-être judicieux de remplacer le terme «et», à l'alinéa *a* du projet, par les termes «ainsi que» ou «mais également», de manière à montrer que la porte n'est pas fermée même si elle le paraît.

13. Pour ce qui est du projet de directive 2.6.6, M. Fomba partage également les conclusions du Rapporteur spécial (par. 86): rien ne s'oppose techniquement à la formulation conjointe d'une objection, qui n'en conserve pas moins son caractère unilatéral. Il est toutefois dommage que la pratique en la matière évoquée par le Rapporteur spécial soit essentiellement celle des pays membres du Conseil de l'Europe (par. 85). M. Fomba se demande à ce propos s'il existe une différence entre une objection conjointe formulée par plusieurs États et des «objections formulées en termes identiques par plusieurs États» (par. 85), et s'il s'agit alors d'objections parallèles, croisées ou conjointes. Cela étant, M. Fomba estime que l'ensemble des projets de directives 2.6.3 à 2.6.6 est satisfaisant et peut être renvoyé au Comité de rédaction.

14. M. KOLODKIN félicite le Rapporteur spécial pour son remarquable rapport. S'agissant du projet de directive 2.6.3, il se demande, à l'instar de M. McRae, pourquoi

⁷⁹ Rapport de la réunion du Groupe de travail sur les réserves (HRI/MC/2006/5), par. 16.

le Rapporteur spécial emploie les mots «faire des objections» dans le titre et «formuler une objection» dans le texte même de la directive. Il souscrit également aux observations de Mme Escameia sur le terme «droit», plus approprié que celui de «faculté». Cette question pourra toutefois être réglée au stade de la seconde lecture. Quant à l'expression «pour quelque motif que ce soit», il n'y est pas opposé, pour autant qu'elle exprime l'idée essentielle de cette directive, à savoir qu'une objection peut être motivée non seulement par l'incompatibilité de la réserve avec le but et l'objet du traité, mais également par d'autres raisons.

15. Le projet de directive 2.6.4 concerne la présomption de non-entrée en vigueur d'un traité entre l'auteur d'une objection à une réserve et l'auteur de cette réserve. On pourrait, comme l'a proposé M. Gaja, distinguer les effets des objections selon que celles-ci sont «majeures» (pour incompatibilité avec le but et l'objet du traité) ou «mineures» (pour toute autre raison), l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de l'objection et l'auteur de la réserve étant présumée ne pas se produire dans le premier cas et, à l'inverse, présumée se produire dans le second cas. Cette dernière hypothèse est celle envisagée au paragraphe 4 b de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969. Mais l'on peut également partir du principe qu'une réserve ne peut pas être formulée si elle est incompatible avec le but et l'objet du traité. Elle est considérée comme nulle et ne produit donc pas d'effets juridiques pour l'État qui s'y est opposé. Dans ce cas, le traité entre en vigueur entre les deux États, comme dans la deuxième hypothèse. Il n'est donc pas nécessaire d'établir une distinction entre les motifs des objections. Il convient de noter toutefois qu'il est dit également au paragraphe 4 b de l'article 20 de la Convention de Vienne que le traité entre en vigueur entre les deux États «à moins que l'intention contraire n'ait été nettement exprimée par l'État qui a formulé l'objection». Le projet de directive 2.6.4 développe cette disposition, puisqu'il prévoit que l'auteur de l'objection peut s'opposer à l'entrée en vigueur du traité, ce qui va plus loin qu'une déclaration d'intention. Mais il est important d'être plus précis, d'autant qu'il s'agit d'un guide de la pratique. On pourrait dire directement que si l'État auteur de la réserve ne retire pas celle-ci et si l'État auteur de l'objection ne retire pas non plus celle-ci, le traité n'entre pas en vigueur.

16. Le projet de directive 2.6.5 est formulé en termes trop larges. En effet, il prévoit à l'alinéa b qu'une objection à une réserve peut être formulée par «tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité», ce qui englobe les États qui ont signé le traité mais ne l'ont pas ratifié, les États qui n'ont pas vocation à devenir parties au traité, et même ceux qui ont déclaré n'avoir aucune intention de le devenir. On peut se demander s'il est justifié que ces États-là aient le même droit que les parties contractantes de formuler des objections. Il est d'ailleurs dommage que le Rapporteur spécial n'ait quasiment pas fait référence à la pratique dans son commentaire. Seule la pratique du Secrétaire général est évoquée au paragraphe 80 et elle n'est pas représentative. Il serait utile d'analyser la pratique des États, ainsi que celle des organisations régionales, dont les traités peuvent être ouverts à la signature d'États qui ne sont pas membres. Cette analyse permettrait d'examiner sous

un jour nouveau le projet de directive 2.6.5, et même, éventuellement, le projet de directive 2.1.5 adopté en première lecture par la Commission à sa cinquante-quatrième session⁸⁰.

17. Le projet de directive 2.6.6, qui est le pendant exact du projet de directive 1.1.7, ne semble pas utile dans un guide de la pratique. Il le serait s'il visait à préciser que plusieurs États ou organisations peuvent formuler une objection conjointement. Mais, dans sa rédaction actuelle, ce projet de directive insiste sur le caractère unilatéral des objections conjointes, indication qui aurait davantage sa place dans le commentaire.

18. Enfin, se référant à l'exemple cité au paragraphe 56 du onzième rapport qui traite d'une initiative entreprise par le Conseil de l'Europe pour encourager ses États membres à adopter une approche commune face aux réserves, M. Kolodkin précise que la Fédération de Russie n'a pas fait de réserve à la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme. Ce que le Conseil de l'Europe a considéré comme une réserve problématique était une déclaration de politique générale, comme celles qui sont visées au projet de directive 1.4.4. Cet exemple montre que les dépositaires de traités doivent faire preuve de la plus grande circonspection en matière de réserves.

19. M. SABOIA félicite le Rapporteur spécial pour l'immense travail qu'il a accompli et formule tout d'abord quelques observations générales sur son onzième rapport.

20. Le Rapporteur spécial a indiqué que la tâche de la Commission n'est pas de modifier les Conventions de Vienne de 1969 et 1986, mais d'élaborer un guide de la pratique, juridiquement non contraignant, afin de combler les lacunes et de lever les ambiguïtés de ces instruments en matière de réserves. S'il souscrit à cette idée, M. Saboia fait toutefois observer que bien souvent, lorsqu'ils font des réserves ou formulent des objections, les États obéissent à une logique qui est davantage politique que juridique, et espèrent ainsi tirer parti de l'adhésion à tel ou tel instrument, tout en essayant d'en éviter les inconvénients. Ils agissent parfois de la sorte pour des raisons de politique intérieure. Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les lacunes et les ambiguïtés des Conventions de Vienne ont peut-être été voulues afin d'en faciliter l'adoption. M. Saboia convient néanmoins qu'il faut rendre les obligations que contractent les États en devenant parties à des traités internationaux aussi claires que possible et assurer leur application dans le respect du principe de bonne foi; en outre, certaines des raisons qui ont motivé les ambiguïtés et les lacunes des Conventions de Vienne ne sont peut-être plus valables. Il lui semble cependant qu'essayer de combler totalement ces lacunes, c'est peut-être aller au-delà de ce que l'on attend d'un guide de la pratique.

21. Passant aux projets de directive proposés, M. Saboia approuve la distinction établie par M. Gaja entre les réserves qui ne sont pas valables parce qu'elles relèvent des interdictions générales prévues à l'article 19 de la Convention de Vienne de 1969, et les autres réserves,

⁸⁰ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 34 à 39, pour le texte de ce projet de directive et le commentaire y relatif.

et il considère que cette question doit être examinée plus avant. Il en va de même pour le commentaire de M. McRae, concernant le projet de directive 2.6.3 et le membre de phrase «conformément aux dispositions du présent Guide de la pratique». Il se demande s'il ne serait pas utile, comme l'a préconisé Mme Escarameia, d'inclure dans ce projet une référence aux Conventions de Vienne et au droit international général. M. Saboia dit qu'il approuve également l'observation de Mme Escarameia relative au paragraphe 48 du rapport, concernant les organes de contrôle de la mise en œuvre d'un traité. Les traités relatifs aux droits de l'homme n'établissent pas de relations réciproques entre États contractants, mais les engagent plutôt à respecter et à promouvoir les droits dont jouissent les individus ou les groupes. Cette caractéristique explique l'impact particulier des réserves, en particulier dans la mesure où les États formuleront rarement des objections à celles-ci.

22. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.4, M. Saboia estime que les objections susceptibles d'être formulées par des États ou des organisations internationales qui ne sont pas parties à un traité ne produiraient d'effets juridiques que lorsque lesdits États ou organisations deviendraient parties au traité en question.

23. Mme XUE dit que la définition des objections aux réserves, qui fait l'objet du projet de directive 2.6.1, est, de l'avis même du Rapporteur spécial, délibérément incomplète en ce qu'elle ne mentionne ni qui peut formuler une objection ni le moment où il peut le faire. Sur le plan de la procédure, cette directive, dans sa version actuelle, n'est donc pas très utile. Le Comité de rédaction pourrait peut-être se pencher sur la question.

24. Le projet de directive 2.6.3 met l'accent sur la faculté des États de faire des objections à des réserves. Au paragraphe 65 du onzième rapport, il est dit qu'«un État n'est donc jamais lié par des obligations conventionnelles qui ne lui conviennent pas». Pour Mme Xue, ce qui importe ce n'est pas de savoir si la réserve convient à un État partie, mais quand celui-ci consent à accepter l'obligation. Par ailleurs, s'agissant de la question des réserves autorisées ou permises, si la réserve autorisée est claire, qu'elle concerne par exemple l'acceptation de la juridiction obligatoire de la CIJ, la réponse est relativement simple. Si un État (ou une organisation internationale) formule une telle réserve, les autres États n'ont pas la faculté de formuler une objection. En revanche, si la réserve est liée au pouvoir discrétionnaire de choisir le mode d'exécution des obligations conventionnelles, les autres États peuvent-ils faire une objection à cette réserve s'ils désapprouvent ce choix? Dans ce cas, selon Mme Xue, le critère de l'objet et du but du traité ne devrait pas intervenir, dans la mesure où, dès lors que le traité autorise de telles réserves, on présume qu'elles ne sont pas incompatibles avec l'objet et le but du traité, et les autres États n'ont donc pas la faculté de faire des objections. Tel semble d'ailleurs être la position du Rapporteur spécial.

25. Les limites de la faculté de faire des objections constituent également un point important. Si la proposition du Rapporteur spécial est exacte, à savoir qu'«un État ou une organisation internationale qui a accepté une réserve perd son droit de formuler, postérieurement, une

objection à la même réserve», l'acte d'acceptation ne doit-il être formulé qu'expressément et formellement, ou bien peut-il l'être aussi implicitement et par voie d'acquiescement? Il serait souhaitable que le Guide de la pratique apporte des précisions sur les autres formes d'acceptation éventuelles, car il est important pour l'État réservataire de déterminer précisément ses relations conventionnelles. Le Rapporteur spécial a mis un peu trop l'accent sur la faculté de faire des objections, en vue de limiter les réserves, et accordé moins d'attention au fait qu'il est important de maintenir la sécurité des relations conventionnelles.

26. Le projet de directive 2.6.4 est acceptable puisque conforme aux dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 mais il manque la référence au critère de l'objet et du but du traité. Les mots «pour quelque motif que ce soit» sont susceptibles de conduire à une situation où un État aurait la faculté inconditionnelle de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État auteur de la réserve, ce qui n'est conforme ni aux Conventions de Vienne ni aux principes généraux du droit conventionnel. Les objections «à effet minimum» risqueraient ainsi de devenir des objections «à effet maximum».

27. Mme Xue partage la préoccupation exprimée par certains membres de la Commission au sujet de l'alinéa *b* du projet de directive 2.6.5, selon lequel une réserve peut être formulée par «tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité». Premièrement, cela ne reflète pas la pratique constante des États, selon laquelle la réserve est notifiée uniquement aux États parties. Deuxièmement, la pratique des États membres de l'Union européenne, évoquée au paragraphe 85 du rapport, ne représente pas la pratique universelle et l'exemple donné n'est donc pas convaincant. Troisièmement, l'expression «ayant qualité pour devenir» est également problématique dans le cas où un État indique très clairement qu'il n'a nullement l'intention de devenir partie à un traité. Certes, un changement de gouvernement peut entraîner un changement de politique, mais l'intention doit néanmoins être exprimée. Par ailleurs, si un État n'a aucune possibilité d'établir de relations conventionnelles contractuelles avec d'autres États, pourquoi aurait-il le droit de remettre en cause l'intention contractuelle des autres États en faisant une objection à une réserve? C'est totalement en contradiction avec le principe du consentement et de la bonne foi. Il est souhaitable de maintenir l'intégrité des régimes conventionnels en limitant les réserves, mais ces restrictions doivent être raisonnables si l'on veut préserver les régimes conventionnels.

28. Ces observations étant faites, Mme Xue n'est pas opposée à ce que les projets de directive 2.6.1 à 2.6.6 soient renvoyés au Comité de rédaction.

29. M. NOLTE approuve la teneur générale du onzième rapport, mais exprime des doutes quant à la formule «pour quelque motif que ce soit» utilisée dans les projets de directives 2.6.3 et 2.6.4, qui semble ouvrir la porte à l'arbitraire. Tout en comprenant les raisons pour lesquelles le Rapporteur spécial l'a choisie et considérant comme lui que c'est le principe du libre consentement qui sous-tend l'ensemble du régime des réserves, il se demande s'il n'existe pas pour autant de limites effectives à la formulation d'objections. Peut-être serait-il possible de trouver

une formulation analogue à celle du projet de directive 3.1.9 (Réserves à des dispositions énonçant une règle de *jus cogens*), qui exclue les objections qui auraient pour effet de créer des relations conventionnelles violant des normes de *jus cogens*. Une telle situation, certes difficile à concevoir, est néanmoins possible. Il suffit, par exemple, d'imaginer qu'une réserve exclut une certaine partie du territoire d'un État du champ d'application du traité. On ne peut savoir au juste si cette réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité, et si l'État réservataire est lié par l'ensemble du traité, indépendamment de cette réserve. Un autre État formule une objection à ladite réserve, par laquelle il refuse la limitation territoriale, mais uniquement en ce qui concerne l'exclusion d'un certain groupe racial. À première vue, une telle objection aurait pour effet de produire une relation conventionnelle qui violerait une norme de *jus cogens*, en l'occurrence l'interdiction de la discrimination raciale. Une telle possibilité, certes théorique, ne devrait pas être exclue.

30. M. Nolte considère par ailleurs que la première phrase du paragraphe 65 du rapport est trompeuse et pourrait être détournée de son sens à des fins illégitimes. Les États ne savent pas toujours quels sont leurs intérêts et ces intérêts peuvent changer, de sorte qu'il est tout à fait possible qu'un État soit lié par des obligations conventionnelles qui ne lui conviennent pas. Ce que le Rapporteur spécial veut probablement dire c'est que l'on ne peut jamais contraindre un État à établir une relation conventionnelle si celle-ci ne lui convient pas.

31. S'agissant de la faculté de faire des objections, M. Nolte considère, à l'instar d'autres membres de la Commission, qu'il est préférable de parler de «droit» plutôt que de «faculté». Dans le fond, la nuance s'explique sans doute en grande partie par des différences de systèmes juridiques.

32. Enfin, pour ce qui est du projet de directive 2.6.5, M. Nolte partage l'avis de M. Saboia, qui distingue deux formes d'objections: d'une part, les objections proprement dites, réservées aux parties contractantes et, d'autre part, des objections conditionnelles que pourraient formuler les États ayant qualité pour devenir parties au traité. Il pense aussi, comme Mme Xue, que les États qui sont parties à un traité et ceux qui n'y sont pas ne sauraient être traités de la même manière. Il propose donc que le Comité de rédaction mette au point une formulation permettant de faire la distinction entre ces deux types d'objections selon le statut de l'État concerné.

33. M. WISNUMURTI dit que la formulation proposée par le Rapporteur spécial pour le projet de directive 2.6.3 reflète clairement le principe du consentement consacré par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif de 1951 sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

34. Le Rapporteur spécial a examiné le lien entre les objections aux réserves à un traité et les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité en se référant aux travaux préparatoires de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969⁸¹. La référence à ce lien ayant

été omise dans le projet de directive 2.6.3, M. Wisnumurti suggère que, par souci de clarté, la Commission envisage de l'introduire, en précisant que le droit discrétionnaire de formuler une objection est indépendant de la question de savoir si une réserve est ou non compatible avec le but et l'objet du traité.

35. Pour M. Wisnumurti, si le membre de phrase «pour quelque motif que ce soit» est essentiel en tant que critère subjectif, le critère de la compatibilité l'est tout autant mais en tant que critère objectif, l'un et l'autre se complétant d'ailleurs mutuellement. En outre, le fait de rappeler le critère de la compatibilité dans le projet de directive aura pour effet de faire ressortir l'importance du principe du consentement.

36. M. Wisnumurti partage pleinement les opinions exprimées par d'autres membres de la Commission au sujet des termes «faculté» et «droit», et il se déclare favorable à l'emploi de ce dernier terme dans les projets de directives 2.6.3 et 2.6.4. Il n'a pas d'observation particulière à faire au sujet des projets de directives 2.6.4 à 2.6.6, si ce n'est que la Commission devrait adopter l'approche qu'il vient d'esquisser afin de faire ressortir davantage le principe du consentement dans le projet de directive 2.6.4.

37. M. GAJA dit que le point soulevé par M. Nolte concernant les normes impératives semble supposer que l'objection contribue à modeler la teneur des droits et obligations découlant du traité, de sorte que dans les relations bilatérales entre l'État auteur de la réserve et l'État auteur de l'objection, il faudrait tenir compte, non seulement de la première, mais aussi de la seconde. L'objection pourrait alors signifier que la réserve est acceptable jusqu'à un certain point mais qu'au-delà, c'est le traité tel qu'adopté qui doit s'appliquer, comme s'il y avait une sorte d'accord entre les parties pour modifier le traité dans ce sens. Ce n'est pas la manière dont M. Gaja comprend les effets des objections. Les Conventions de Vienne ne donnent aucune définition de l'objection, tandis que la Commission en a adopté une, qui contient l'idée que l'État auteur de l'objection tente en général de convaincre l'État auteur de la réserve de retirer ou de modifier celle-ci. Selon le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne, soit l'objection exclut les relations bilatérales, soit le traité ne s'applique pas entre les deux États dans la mesure prévue par la réserve.

38. M. PELLET (Rapporteur spécial) demande si M. Wisnumurti, lorsqu'il dit qu'il faudrait réintroduire le lien avec l'objet et le but du traité, songe à une formule du genre «Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve même s'il n'invoque pas l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité.»

39. M. WISNUMURTI explique qu'il voulait dire que, dans le projet de directive 2.6.3, si l'on emploie l'expression «pour quelque motif que ce soit», il faut ajouter les mots «indépendamment de la validité de la réserve», de manière à mettre encore davantage l'accent sur le principe du consentement.

40. M. CANDIOTI, évoquant certaines interventions concernant le projet de directive 2.6.3, dit que la faculté

⁸¹ Voir la note 46, *supra*.

de faire une objection (*facultad* dans la version espagnole) et la liberté de faire une objection (*freedom* dans la version anglaise) sont deux choses différentes. La confusion provient sans doute d'un problème de traduction. Se référant à l'alinéa *b* du projet de directive 2.6.5, il dit qu'il ne voit pas pourquoi un État qui a qualité pour devenir partie au traité auquel sont notifiées la réserve, l'acceptation expresse d'une réserve ou l'objection à une réserve, conformément au paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1969, ne pourrait pas avoir la faculté de faire une objection. C'est pourquoi il approuve pleinement ce projet de directive.

41. M. HASSOUNA, revenant sur le problème de traduction soulevé à propos du projet de directive 2.6.3, propose d'employer en anglais le terme *option* pour rendre «faculté» ou *facultad*.

42. M. YAMADA dit que d'une manière générale, il appuie la démarche adoptée par le Rapporteur spécial dans les projets de directives 2.6.3 à 2.6.6, qui sont fondés sur une interprétation logique des Conventions de Vienne de 1969 et 1986 et que, par conséquent, il approuve le renvoi de ces projets de directive au Comité de rédaction. Il souhaiterait simplement obtenir quelques éclaircissements à propos du paragraphe 67 du onzième rapport qui, évoquant le droit discrétionnaire des États et des organisations internationales de faire des objections aux réserves, commence par les mots suivants: «Au demeurant, “discrétionnaire” ne signifie pas “arbitraire” et, bien que ce droit relève sans aucun doute du pouvoir d'appréciation, il n'est pas absolu pour autant. Il doit notamment s'exercer dans les limites résultant des contraintes procédurales et formelles telles qu'elles sont développées et précisées dans les développements suivants du présent rapport.» L'expression anglaise *above all*, qui traduit «notamment», au début de la deuxième phrase, n'est sans doute pas appropriée. Faut-il comprendre qu'il n'y a pas de contraintes autres que procédurales ou formelles limitant la formulation d'objections? Dans l'introduction au onzième rapport, le Rapporteur spécial dit que les objections peuvent être fondées sur des motifs politiques. Plus loin, au paragraphe 106 du rapport, il parle même de motivations «purement politiques» et son intention semble alors très claire. M. Yamada se demande donc si un État peut tirer parti d'une réserve formulée par un autre État pour refuser la relation conventionnelle avec celui-ci en faisant une objection fondée sur des motivations purement politiques.

43. M. PELLET (Rapporteur spécial) signale qu'une erreur s'est glissée à la fin du paragraphe 106 du onzième rapport: il faut lire «... sans rien apporter à l'auteur de la réserve» (et non de l'objection).

44. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour la qualité de son onzième rapport, dit qu'il approuve, pour l'essentiel, le contenu des projets de directives 2.6.3 à 2.6.5. En ce qui concerne le titre du projet de directive 2.6.3, il pense, comme M. Candiotti, qu'il y a un problème de traduction dans la version anglaise alors que le terme espagnol (*facultad*) convient parfaitement. S'agissant de cette faculté de faire des objections, il importe de noter qu'elle est discrétionnaire mais non arbitraire, car elle doit s'exercer dans les limites

du droit international et des dispositions des Conventions de Vienne, et non seulement en référence aux directives du Guide de la pratique qu'adoptera la Commission. Il faudrait donc ajouter dans le projet de directive 2.6.3 une référence explicite aux dispositions des Conventions de Vienne, ou peut-être une référence plus générale au droit international, comme l'a proposé Mme Escarameia. Cette faculté de faire des objections peut être exercée pour quelque motif que ce soit, sans qu'il soit nécessaire de présenter une justification. Cela ménage, bien entendu, la possibilité de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve, comme l'indique le projet de directive 2.6.4. Là aussi, il serait peut-être souhaitable d'ajouter une référence aux dispositions des Conventions de Vienne ou au droit international.

45. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.5, il faudrait que, en tout cas au moment où seront examinés les effets des objections, le Comité de rédaction ajoute à l'alinéa *b* quelques mots précisant qu'une objection formulée par un État ou une organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité ne produira des effets juridiques qu'à compter du moment où l'État ou l'organisation en question sera effectivement devenu partie au traité. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez approuve le renvoi des projets de directives 2.6.3 à 2.6.5 au Comité de rédaction.

46. M. HMOUD se dit disposé à accepter les termes «faculté» ou «droit» (de faire des objections) indifféremment car, qu'il s'agisse d'une faculté ou d'un droit, les auteurs ne sauraient en abuser. En revanche, il pense que les mots «pour quelque motif que ce soit» devraient être supprimés du projet de directive 2.6.3, dont ils risquent de compliquer l'application. Enfin, M. Hmoud est opposé à l'idée d'accorder le droit de formuler des objections à un État qui n'est pas partie au traité. Outre que cette idée ne figure nulle part dans les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, que le Guide de la pratique n'est pas censé modifier, elle ne présente aucun intérêt. En conclusion, M. Hmoud approuve le renvoi des projets de directives 2.6.1 et 2.6.3 à 2.6.6 au Comité de rédaction.

47. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est heureux qu'un grand nombre de membres soient intervenus et les remercie de leur discipline, puisqu'ils se sont scrupuleusement limités à commenter les projets de directives 2.6.3 à 2.6.6 comme il l'avait demandé, ce qui facilite la tenue d'un débat ordonné.

48. Présentant les projets de directives 2.6.7 à 2.6.15, consacrés à la forme et à la procédure de formulation des objections (par. 87 à 144 du onzième rapport), le Rapporteur spécial dit qu'en ce qui concerne la forme, l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne est très clair, puisqu'il dispose que les objections «doivent être formulées par écrit». En cas de contestation, par exemple sur le délai dans lequel l'objection a été formulée, la forme écrite offre un élément très utile de clarification, comme dans le cas des réserves. Ce sont donc ces termes que reprend le projet de directive 2.6.7. Le Rapporteur spécial indique à l'intention des nouveaux membres que la Commission a décidé de reprendre systématiquement dans le Guide de la pratique les dispositions de la Convention de Vienne afin que le Guide de la pratique

constitue un tout se suffisant à lui-même, sans qu'il soit nécessaire d'y renvoyer à la Convention. Il estime par ailleurs, avec le recul, que l'ordre qu'il a suivi dans son onzième rapport n'est pas très logique et que le Comité de rédaction devra envisager de renuméroter les projets de directive. Commencant par la question du moment où une objection peut ou doit être faite, il rappelle que le projet de directive 2.6.1, qui définit les objections, ne fait aucune mention de ce moment, comme l'a d'ailleurs relevé Mme Xue. Cette omission contraste avec la définition des réserves, à l'article 2, paragraphe 1 *d*, des Conventions de Vienne, disposition qui est reprise dans le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique. Le Rapporteur spécial a toujours considéré qu'il était tout à fait illogique de faire mention du moment auquel une réserve peut être formulée dans la définition de la réserve, car le moment n'est pas en rapport avec la définition mais avec la validité formelle. Il a toutefois repris les dispositions de la Convention de Vienne pour ce qui est des réserves. Cela étant, la Commission n'a pas commis, de son côté, la même erreur dans sa définition des objections, dans le projet de directive 2.6.1 adopté par la Commission à sa cinquante-septième session en 2005, dont le commentaire (par. 4) renvoie expressément à une directive ultérieure la question du moment auquel une objection peut être faite ou formulée⁸².

49. Puisqu'il vient d'évoquer ce commentaire, le Rapporteur spécial souhaiterait ouvrir une parenthèse pour exprimer son vif mécontentement à la lecture de la version française du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session, dans laquelle le Secrétariat a systématiquement remplacé le présent de l'indicatif par un imparfait ridicule et inacceptable.

50. Revenant aux questions de fond, le Rapporteur spécial fait observer que si la Commission n'a pas, en donnant la définition des objections, commis la même erreur que celle figurant dans la définition des réserves puisqu'elle n'a pas mentionné le moment auquel l'objection peut ou doit être formulée ou faite, elle en a commis une autre en incluant, dans les circonstances relatées au paragraphe 127 du onzième rapport, une indication partielle de ce moment à l'alinéa 3 du projet de directive 2.1.6 intitulé «Procédure de communication des réserves»; en effet, alors que ce projet de directive porte sur les réserves et non sur les objections, son alinéa 3 dispose que «le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu notification de la réserve». Cette confusion est d'autant plus regrettable qu'on ne voit pas pourquoi, s'agissant de la procédure de formulation des réserves, on trouve tout d'un coup une disposition concernant la procédure de formulation d'une objection et le moment auquel celle-ci peut être formulée. Non seulement il n'est pas légitime d'avoir procédé à cet amalgame, mais l'alinéa 3 de la directive 2.1.6 est très loin d'épuiser la question de savoir à quel moment une objection peut ou doit être formulée, puisqu'il établit le *dies a quo* mais pas le *dies ad quem*, qui est tout aussi important pour que les États puissent déterminer quand ils peuvent formuler ou faire une objection. Pour ce qui est du *dies a quo*, il n'y a rien à reprocher sur le fond à l'alinéa 3: en fixant ce *dies a quo* à la date à

laquelle l'objectant a reçu notification de la réserve, il tire la conséquence qui s'impose de l'article 20, paragraphe 5, de la Conventions de Vienne de 1986, selon lequel «une réserve est réputée avoir été acceptée par un État ou une organisation internationale si ces derniers n'ont pas formulé d'objection à la réserve à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification». Mais si l'alinéa 3 du projet de directive 2.1.6 ne pose pas de problème de fond sur le principe, sa rédaction présente l'inconvénient de ne pas mentionner l'autre possibilité envisagée par l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, qui précise qu'une objection est possible aussi jusqu'à la date à laquelle l'État ou l'organisation internationale désireux de faire une objection a exprimé son consentement à être lié par le traité, si cette date est postérieure à la notification de la réserve. Le plus simple serait donc de suivre au plus près la rédaction de la partie pertinente de cette disposition, ce qui donnerait, pour le projet de directive 2.6.13, le libellé proposé au paragraphe 128 du rapport. Si, comme l'espère le Rapporteur spécial, la Commission accepte sa suggestion, moyennant le cas échéant des améliorations rédactionnelles, un problème de double emploi avec l'alinéa 3 du projet de directive 2.1.6 se posera inévitablement. Comme il l'a indiqué au paragraphe 129 du rapport, la Commission pourrait soit décider de supprimer l'alinéa 3 du projet de directive 2.1.6, ce qui présenterait l'avantage de la cohérence mais aurait l'inconvénient de revenir sur une directive en principe définitivement adoptée en première lecture, soit laisser les choses en l'état et remettre à la seconde lecture le toilettage nécessaire. Le Rapporteur spécial souhaite que les membres de la Commission indiquent laquelle de ces solutions a leur préférence.

51. La question du *dies a quo* pose un autre problème. Une pratique s'est en effet développée qui consiste pour les États à indiquer par avance qu'ils vont objecter à certaines catégories de réserves avant même que concrètement ces réserves ne soient formulées. De nombreux exemples de cette pratique, paraconventionnelle en ce sens que rien ne la fonde – mais rien non plus ne l'exclut – dans les Conventions de Vienne, sont cités aux paragraphes 131 à 133 du onzième rapport. Le Guide de la pratique devrait, pour au moins deux raisons, consacrer cette pratique. En premier lieu, il faudrait des arguments très forts pour condamner ou en tout cas négliger une pratique très répandue qui n'a jamais posé de problème particulier; même si la conduite des États qui recourent à ces objections préventives n'est pas toujours cohérente puisque certains confirment leurs objections de ce type lorsque les réserves envisagées par les objections préventives sont effectivement formulées. En second lieu, les objections préventives paraissent répondre parfaitement à l'une des fonctions les plus importantes des objections – peut-être à leur principale fonction – qui est, comme la Cour internationale de Justice l'a relevé dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, cité au paragraphe 122 du rapport, de donner un avertissement à l'auteur de la réserve. Cet avis est un début de réponse aux objections formulées par des membres de la Commission à l'alinéa *b* du projet de directive 2.6.5. On peut donner des avertissements sans que l'objection produise ses pleins effets: formuler une objection, même si celle-ci ne peut pas encore produire tous ses effets, c'est donner cet

⁸² *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 78.

avertissement. Bien entendu, celui-ci ne produira d'effets concrets que lorsqu'une réserve visée par l'objection préventive aura été à son tour formulée. C'est la raison pour laquelle, par exception à la règle générale, une objection préventive est «formulée» et non pas «faite», comme l'a fait remarquer très justement M. McRae. Il est clair ici que les objections préventives ne sont que «formulées»: elles ne seront «faites» et ne produiront des effets que lorsque les réserves envisagées auront à leur tour été formulées. C'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial propose le projet de directive 2.6.14 sur les objections préventives au paragraphe 135 de son rapport.

52. Ceci conduit à s'interroger sur la question de savoir si, de même qu'une objection peut être formulée de façon anticipée, elle peut l'être de façon tardive – et ce, même si l'emploi de ce mot irrite certains membres de la Commission qui s'indignent que l'on puisse seulement imaginer que des délais prévus soit dans les conventions soit dans le Guide de la pratique puissent ne pas être respectés. C'est une conception d'une rigidité excessive, car il n'est pas très judicieux de s'opposer à des pratiques réalistes qui donnent un peu de souplesse au droit et dont les États s'accommodent fort bien. Bien que très répandue comme indiqué au paragraphe 137 du rapport, la pratique des objections tardives ne peut cependant pas aller à l'encontre des dispositions des Conventions de Vienne et, en particulier, une objection tardive ne saurait produire les effets que les conventions subordonnent à sa formulation dans les temps, puisque la Commission n'a pas pour mandat de modifier les Conventions de Vienne. Il résulte également de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, que si un État n'a pas objecté dans l'année qui suit la formulation de la réserve ou au moment où il devient partie, il est réputé avoir accepté tacitement la réserve et on ne peut, pas plus qu'on ne doit, revenir sur cette disposition. Par conséquent, une objection tardive ne peut pas effacer l'acceptation implicite. Pourquoi, dès lors, prévoir la possibilité d'objection tardive puisque celle-ci ne peut pas équivaloir à un refus d'acceptation? Dans une perspective étroitement positiviste, cela ne servirait pas à grand chose, mais il en va différemment si l'on se place dans une perspective pragmatique. Comme indiqué précédemment, l'une des principales – sinon la principale – fonctions d'une objection est d'avertir, et il ne paraît pas du tout illégitime qu'un État ou une organisation internationale qui a laissé passer les délais souhaite prévenir l'auteur de la réserve qu'à son avis, celle-ci ne pouvait pas – ou n'aurait pas dû – être formulée. De cette manière, l'auteur de l'objection prend date et si un contentieux survient ultérieurement, soit entre lui-même et l'État réservataire, soit entre l'État réservataire et un tiers, le juge ou l'arbitre pourra tenir compte de l'opinion ainsi exprimée. Ces objections tardives ne sont peut-être pas des actes unilatéraux, mais ce sont des déclarations qui, bien que plus soumises peut-être au régime des déclarations interprétatives qu'à celui des réserves, n'en entrent pas moins dans le cadre du projet à l'examen. Cette faculté – terme qui a peut-être été traduit à tort, fait remarquer le Rapporteur spécial, par *freedom* dans la version anglaise – de formuler des objections, même trop tard pour que celles-ci produisent leurs effets normaux, est particulièrement importante pour les petits États qui n'ont pas un service juridique suffisant pour surveiller toutes les réserves formulées par leurs partenaires et qui

sont souvent incapables de tenir les délais, car elle leur permet malgré tout d'indiquer quelle est leur opinion.

53. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial demande à la Commission de consacrer cette pratique utile sans pour autant se lier les mains quant aux effets potentiels des objections tardives, l'essentiel étant à son avis de ne pas décourager celles-ci. Il propose donc, pour la directive 2.6.15, la rédaction figurant au paragraphe 143 du rapport, qui peut certainement être améliorée, notamment en supprimant dans la version française le mot «cependant» qui est superflu. Cette formulation suscitera sans doute des critiques, mais le principe de la directive est indispensable si on veut laisser un peu le droit et les États «respirer».

54. Il est une hypothèse dans laquelle le moment auquel est formulée l'objection revêt une importance particulière: c'est lorsque l'État ou l'organisation internationale entend que son objection empêche le traité d'entrer en vigueur entre lui et l'auteur de la réserve. L'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne, précise qu'une telle intention doit être «nettement exprimée par l'État ou l'organisation internationale qui a formulé l'objection», ce qui est bien dans l'esprit du renversement de la présomption intervenu lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités en 1968. Or la pratique décrite aux paragraphes 100 et 101 du rapport montre que ce n'est pas toujours le cas. Cela étant, on ne peut pas tirer grand chose de cette pratique en ce qui concerne la rédaction du Guide de la pratique, qui ne devrait guère que reprendre le paragraphe 4 *b* de l'article 20. Au surplus, il paraît à peu près évident, bien que les Conventions de Vienne soient muettes sur ce point, que cette intention doit être exprimée dans l'objection elle-même et dans les délais dans lesquels l'objection peut produire ses pleins effets. Le Rapporteur spécial fait observer que, comme il essaiera de l'expliquer plus en détail en présentant le projet de directive 2.7.9 et comme le montrent les paragraphes 176 à 179 du rapport, une fois qu'une objection est *faite*, son auteur ne peut plus l'aggraver. Autrement dit, une objection simple qui n'entraîne pas la non-entrée en vigueur du traité dans les relations entre les deux partenaires a pour effet de permettre l'entrée en vigueur du traité moins les réserves dans les relations entre les deux États. Il serait sans doute catastrophique pour la sécurité juridique que l'État objectant puisse revenir sur cette situation une fois qu'il a indiqué que le traité entre effectivement en vigueur entre lui et l'État réservataire. Ceci est vrai *a fortiori* si l'État objectant prétend formuler une objection une fois expirés les délais résultant de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, car admettre qu'un État puisse mettre fin à des relations conventionnelles après le délai d'un an prévu dans cette disposition reviendrait à ouvrir grand la porte à l'arbitraire et à nier la règle simple *pacta sunt servanda*.

55. Ces considérations ont conduit le Rapporteur spécial à proposer la directive 2.6.8, même s'il a estimé en la relisant que sa rédaction, qui figure au paragraphe 104 du rapport, n'atteint pas pleinement son objectif. Il faudrait préciser, en effet, que l'intention doit être exprimée clairement «au moment où [l'État ou l'organisation internationale] formule l'objection» à condition que cette formulation intervienne dans les délais prévus à l'article 20,

paragraphe 5, des Conventions de Vienne, et au projet de directive 2.6.13. Il faudrait donc conserver l'idée qui marque le projet de directive 2.6.8 mais ajouter un membre de phrase tel que «conformément au projet de directive 2.6.13» afin de résoudre ce petit problème.

56. Pour le reste, la procédure relative aux objections ne diffère pas – ou guère – de celle relative aux réserves elles-mêmes, et ce n'est certainement pas un hasard si elle est partiellement décrite dans l'article 23 des Conventions de Vienne intitulé «Procédure relative aux réserves». Cela résulte d'une assimilation délibérément décidée par la Commission lors des travaux préparatoires, comme il est indiqué aux paragraphes 89 et 90 du rapport. On pourrait dès lors envisager de reprendre tous les projets de directive – cités au paragraphe 94 et reproduits dans les notes 190 à 194 du rapport – que la Commission a déjà adoptés sur la procédure de formulation des réserves et y remplacer systématiquement le mot «réserves» par le mot «objections». Il serait pourtant suffisant et nettement plus économique de procéder par simple renvoi, comme la Commission l'a déjà fait à maintes reprises, ainsi que l'indique la note de bas de page 195. Le projet de directive 2.6.9 pourrait donc se lire comme suit: «Les projets de directives 2.1.3, 2.1.4, 2.1.5, 2.1.6 et 2.1.7 s'appliquent *mutatis mutandis* aux objections.»

57. Néanmoins, les paragraphes 105 à 111 du rapport sont consacrés à la question très délicate de la motivation, sur laquelle le Rapporteur spécial propose à la Commission non pas de fixer une règle qui ne saurait trouver un quelconque fondement ni dans les Conventions de Vienne, ni dans la pratique des États, mais d'adopter la recommandation 2.6.10 énoncée au paragraphe 111 du rapport et dans laquelle le mot «faite» devrait peut-être être remplacé par «formulée». Il souligne que ce ne serait pas la première fois que la Commission inclurait dans le Guide de la pratique une pratique recommandée volontairement rédigée de façon molle – il s'agit en effet de *soft law* car il serait en l'espèce difficile d'aller beaucoup plus loin. Comme il a été indiqué, la faculté de «formuler» des objections et, dans la plupart des cas, de «faire» des objections, est discrétionnaire et peut être inspirée par des motifs politiques que l'État objectant ne souhaite pas forcément rendre publics, notamment pour ne pas rendre plus difficiles ses relations avec l'auteur de la réserve. Il n'en reste pas moins qu'il est utile de faire connaître les motifs, tant pour l'État réservataire que pour les tiers appelés à apprécier la validité de la réserve, du moins lorsque l'objection est fondée par exemple sur la compatibilité avec l'objet et le but du traité. Le paragraphe 108 du rapport donne ainsi plusieurs exemples de cas dans lesquels les organes des droits de l'homme ont tenu compte des objections étatiques pour prendre leur propre décision relative à la validité des réserves. Il serait d'autant plus raisonnable d'inclure dans le Guide de la pratique une directive conçue sur le modèle du projet de directive 2.6.10 que, dans la pratique, les États s'expliquent souvent sur les motifs de leur objection et, de plus en plus souvent, s'efforcent de justifier leur affirmation d'incompatibilité avec l'objet et le but du traité.

58. Le Rapporteur spécial se dit convaincu de la nécessité de cet appel à la transparence et à la vérité lancé aux États mais il s'est demandé, en rédigeant son rapport, pourquoi la Commission n'avait pas inclus une recommandation du

même type dans les dispositions parallèles consacrées aux réserves, et il n'a pas trouvé de réponse. Il lui semble que la question de la motivation des réserves se pose à peu près dans les mêmes termes que celle de la motivation des objections: la faculté des États et des organisations internationales de formuler des réserves, sans être illimitée, est grande et n'est bornée que par les dispositions de l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, qui sont reprises dans la directive 3.1. S'il ne saurait être question d'obliger les États à motiver les réserves qu'ils formulent, même si ceux-ci le font relativement fréquemment, rien n'empêche la Commission de leur recommander d'indiquer, par un souci de transparence qui les honorerait, les motifs de leurs réserves. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il n'y avait pas pensé lors de l'examen de la question de la formulation des réserves et serait heureux que les membres de la Commission donnent leur avis lors du débat et précisent s'ils jugent utile d'ajouter une directive dans ce sens. Si cette suggestion est accueillie favorablement, il soumettra une note formelle pour que cet oubli soit réparé.

La séance est levée à 13 h 5.

2917^e SÉANCE

Jeudi 10 mai 2007, à 10 h 10

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL⁸³ (*suite*)

1. M. PELLET (Rapporteur spécial), présentant les projets de directives 2.6.11 et 2.6.12, dit que, s'agissant de l'éventuelle confirmation des réserves, conformément à l'article 23, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986, une réserve formulée lors de la signature d'un traité en forme solennelle, c'est-à-dire qui n'entrera en vigueur qu'après ratification, doit être confirmée lors de l'expression du consentement de l'État ou l'organisation internationale concerné à être lié. Inversement, le paragraphe 3 du même article dispose que des objections faites à une réserve, si elles sont antérieures à la confirmation de cette réserve, n'ont pas elles-mêmes besoin d'être confirmées.

⁸³ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574.

2. Le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa dix-huitième session n'explique pas les raisons de cette différence de traitement des objections et des réserves⁸⁴, mais ces raisons paraissent assez évidentes comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au paragraphe 114 de son onzième rapport: alors que la formulation d'une réserve intéresse l'ensemble des États ou des organisations internationales contractants, ou ayant qualité pour devenir parties au traité, les objections concernent essentiellement, sinon exclusivement, les rapports bilatéraux entre l'État réservataire et l'État objectant. Du moment que l'État réservataire est au courant de l'intention de l'État objectant, ce qui est le cas dès lors que l'objection est formulée et notifiée conformément au paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne, l'État réservataire sait que sa réserve va faire l'objet, ou fait l'objet, d'une objection et qu'elle déplaît à l'État objectant. La règle rationnelle énoncée à l'article 23, paragraphe 3, devrait être reprise telle quelle dans le Guide de la pratique, mais être limitée aux objections, les acceptations devant faire l'objet plus tard d'un projet de directive particulier. Le projet de directive 2.6.11 se lirait donc ainsi:

«2.6.11. Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle d'une réserve

«Une objection faite à une réserve par un État ou une organisation internationale avant la confirmation de celle-ci conformément au projet de directive 2.2.1 n'a pas besoin d'être elle-même confirmée.»

3. Ceci ne devrait pas poser de problème, la Commission ayant jusqu'à présent systématiquement repris dans le Guide de la pratique les dispositions pertinentes de la Convention de Vienne de 1986. Toutefois, ce qui est proposé dans le projet de directive 2.6.11 appelle deux observations. Tout d'abord, il va de soi que si une objection faite avant la confirmation formelle d'une réserve n'a pas besoin d'être confirmée, cette formalité, superflue, n'est pas pour autant interdite. Il arrive en effet que les États confirment de telles objections alors que cette confirmation n'était pas utile. La rédaction proposée pour la directive 2.6.11, copiée de l'article 23, paragraphe 3, de la Convention de Vienne, laisse cette possibilité entièrement ouverte.

4. La deuxième remarque est que le projet de directive ne concerne que l'inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle d'une réserve, mais que ni le projet de directive ni l'article 23, paragraphe 3, de la Convention de Vienne ne répondent à la question de savoir si un État qui a formulé une objection avant de devenir partie au traité doit la confirmer lorsqu'il le devient. La Convention de Vienne est muette sur ce point malgré une proposition faite par la délégation de la Pologne, lors de la Conférence de Vienne, pour combler cette lacune⁸⁵. La pratique des États est quasiment inexistante même si, comme le Rapporteur spécial l'a souligné

au paragraphe 118 du onzième rapport, dans au moins une de leurs objections à l'encontre de certaines réserves à la Convention de Vienne elle-même, les États-Unis d'Amérique ont fait part de leur intention de confirmer l'objection en question lorsqu'ils deviendront, ou deviendraient, partie à la Convention.

5. Pour sa part, dans un passage de son avis consultatif de 1951 sur la question des *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, cité au paragraphe 119, la Cour internationale de Justice a semblé considérer qu'une objection formulée par un signataire non partie à un traité deviendrait définitive avec la ratification. Il semble donc, pour les raisons que donne le Rapporteur spécial au paragraphe 120, que le silence délibéré de la Convention de Vienne de 1969 sur ce point doit être interprété dans le sens de l'inexistence d'une obligation de confirmation. Au surplus, la fonction d'«avertissement» que jouent les objections est probablement mieux assurée si l'on renonce à en exiger une confirmation formelle dans un cas de ce genre, que si on l'impose.

6. Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial pense que l'idée qui inspire le projet de directive 2.6.11 devrait être repris dans le projet de directive 2.6.12, qui se lirait alors ainsi:

«2.6.12. Non-exigence de confirmation d'une objection faite avant l'expression du consentement à être lié par le traité

«Lorsqu'elle est faite avant l'expression du consentement à être lié par le traité, une objection n'a pas besoin d'être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié.»

7. Le Rapporteur spécial présentera le dernier ensemble de directives proposées concernant le retrait et la modification des objections aux réserves lorsque la Commission aura achevé ce qui sera vraisemblablement un débat assez technique sur les neuf projets de directive qu'il a déjà présentés.

8. M. GAJA dit que, dans l'intervention qu'il a faite à la 2915^e séance, il a insisté sur l'intérêt de faire une distinction entre les objections qui ont trait à la validité des réserves, d'une part, et les autres objections, d'autre part. Il a qualifié ces dernières d'«objections mineures», non pas pour dire qu'elles n'avaient qu'une faible importance politique, mais pour tenir compte du fait que leurs conséquences sont normalement mineures par comparaison avec celles des objections relatives à la validité des réserves. Cette distinction a également des conséquences quant à certains aspects de la procédure relative aux objections et donc quant à certains sujets qui sont traités dans les projets de directive en discussion. C'est le cas en particulier de la question du délai pour la formulation d'une objection. On pourrait à ce propos soutenir que l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne, qui pose pour les objections un délai de 12 mois à partir de la date de notification d'une réserve, ne s'applique pas aux objections concernant la validité des réserves, parce que les articles 20 et 21 sont envisagés pour couvrir d'autres objections que celles ayant trait aux réserves mentionnées à l'article 19.

⁸⁴ *Annuaire...* 1966, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 227, commentaire de l'article 18, par. 5.

⁸⁵ «Observations et amendements concernant le texte définitif du projet d'articles sur le droit des traités, communiqués en 1968 avant la Conférence, conformément à la résolution 2287 (XXII) de l'Assemblée générale» (A/CONF.39/6/Add.1), reprogrammé, p. 19.

9. Même si, contrairement à ce que M. Gaja a soutenu à la 2915^e séance, on considérerait que les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne s'appliquent à n'importe quelle objection et donc aux objections «mineures», la distinction entre les deux catégories d'objections ne devrait pas être négligée d'une manière systématique. En particulier, pour le cas où il ne ressort pas du texte d'une objection si celle-ci vise ou non la validité de la réserve, il faudrait ajouter un projet de directive pour préciser que, en l'absence de toute indication expresse ou tacite en sens contraire, une objection s'entend en cas de doute comme une objection qui ne vise pas la validité. Vu que cette présomption est valable dans la plupart des cas, un projet de directive rédigé dans le sens proposé serait la solution la plus raisonnable.

10. En mettant à part la distinction entre les deux catégories d'objections, la plupart des projets de directive présentés dans le onzième rapport appellent quant au fond peu de commentaires, à l'exception de deux remarques.

11. La première vise les objections préventives, que le rapport considère comme admissibles d'après le projet de directive 2.6.14. S'il y a un intérêt à admettre qu'un État annonce à l'avance sa position à l'égard de certaines réserves, il est difficile de considérer qu'une prise de position préventive entraîne des effets juridiques qui se produiraient à la suite de la formulation successive d'une réserve telle qu'elle est envisagée dans le projet de directive. Une prise de position à l'avance ne peut pas se transformer automatiquement en objection. Pour qu'on puisse parler d'une objection, l'État devrait réagir à la formulation d'une réserve véritable et non pas simplement hypothétique. La Convention de Vienne de 1969 présuppose la communication d'une réserve avant qu'une objection soit faite. L'article 23, paragraphe 3, de la Convention se réfère à des objections qui ont trait à une réserve faite ou formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'acceptation ou d'approbation et ne va pas plus loin. D'autre part, l'État qui a pris une position préventive a un plein loisir et une pleine possibilité de réagir une fois que la réserve lui sera notifiée. Il aura à ce moment-là la liberté de ne pas faire l'objection qu'il avait annoncée s'il a changé d'avis ou ne souhaite pas formuler d'objection à l'égard de certains États, de faire l'objection annoncée, ou même d'aggraver cette objection. M. Gaja remarque au passage que, bien que le Rapporteur spécial n'ait pas encore présenté son projet de directive sur cette question, il serait étrange qu'un État, après avoir annoncé un certain type d'objection, ne puisse aggraver celle-ci lorsque la réserve est effectivement formulée, comme le prévoit le projet de directive 2.7.9.

12. La deuxième remarque de M. Gaja est plutôt une réponse parce que le onzième rapport, au paragraphe 127, lui attribue la responsabilité d'avoir persuadé le Rapporteur spécial, en séance plénière, d'introduire un troisième paragraphe dans le projet de directive 2.1.6 que la Commission a adopté en 2002⁸⁶. Beaucoup de temps s'est écoulé depuis et la raison d'être de ce paragraphe n'a pas été perdue. Son but n'était évidemment pas de régler la question du délai pour formuler une objection – l'essentiel

du texte du troisième paragraphe de la directive est tiré de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1986. Il était plutôt d'empêcher que l'on tire du paragraphe 2 du projet de directive la conclusion que la notification d'une réserve d'un État au depositaire a la valeur d'une communication faite aux autres États et organisations internationales contractants. Le paragraphe 2 se lit comme suit: «Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le depositaire.» On pourrait en retirer l'impression qu'en l'absence d'un depositaire, une réserve peut être transmise directement aux États ou aux organisations internationales contractants mais que, dans le cas inverse, il suffit de transmettre la réserve au depositaire. En fait, l'objet du paragraphe 3 était d'indiquer clairement que la communication d'une réserve par son auteur au depositaire était une chose et que la communication d'une réserve aux autres États ou organisations internationales contractants en était une autre et que le délai pour formuler une objection ne partait que de la communication d'une réserve aux États ou organisations internationales contractants. Si l'État auteur a fait tout ce qui était nécessaire en communiquant la réserve au depositaire, celui-ci devra s'acquitter de sa fonction de notifier la réserve aux États et organisations internationales contractants pour que ceux-ci soient à même de faire une objection dans le délai requis de 12 mois.

13. Il va sans dire que la Commission peut retoucher le projet de directive 2.1.6, non pas simplement pour supprimer le paragraphe 3 comme l'a proposé le Rapporteur spécial, mais plutôt pour modifier le paragraphe 2 afin de supprimer l'ambiguïté qui vient d'être relevée et préciser clairement que la simple transmission d'une réserve au depositaire ne marque pas le point de départ du délai pour formuler une objection. La même idée pourrait aussi être exprimée dans le projet de directive à l'examen, qui ne précise pas de manière suffisamment claire la distinction entre les deux moments, à savoir celui de la communication faite au depositaire et celui de la réception de la communication par chaque État contractant ou organisation internationale contractante.

14. M. KOLODKIN dit que, s'agissant du projet de directive 2.6.15 sur les objections tardives, il n'est pas prêt à diviser les objections aux réserves en objections majeures et objections mineures, comme le propose M. Gaja. Il souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel des objections aux réserves formulées après la fin du délai prescrit ne produisent pas tous les effets juridiques d'une objection qui a été faite dans ce délai. Néanmoins, le membre de phrase «ne produit cependant pas tous les effets juridiques» est extrêmement vague: le lecteur peut seulement en déduire qu'il y a de tels effets et qu'ils ne sont pas identiques à ceux d'une objection faite dans le délai prescrit, mais ce n'est qu'après avoir lu le commentaire qu'il peut conjecturer quels sont précisément ces effets.

15. Du point de vue de M. Kolodkin, les objections tardives en tant que telles ne produisent pas d'effets juridiques; le fait qu'elles puissent éventuellement être prises en considération par des organes de contrôle des traités ou

⁸⁶ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 39 à 44, voir en particulier le paragraphe 24 du commentaire, p. 44.

des instances de règlement des différends ne justifie pas qu'on considère cela comme des effets juridiques d'objections tardives. De plus, d'une manière générale, les déclarations que le Rapporteur spécial qualifie d'«objections tardives» ne sont pas des objections au sens défini dans le Guide de la pratique.

16. Le Rapporteur spécial a fait observer que la définition de l'«objection» figurant dans le projet de directive 2.6.1 est incomplète, du fait notamment qu'elle ne précise pas le moment auquel une objection peut être faite. En conséquence, le projet de directive 2.6.1 a été complété par le projet de directive 2.6.13 et il est désormais clair qu'une objection est une déclaration faite dans le délai prescrit. La question est de savoir s'il est possible de considérer des objections tardives, en d'autres termes des déclarations qui n'ont pas été faites dans le délai prévu et qui ne relèvent donc pas de la définition d'une objection, comme de véritables objections.

17. Les prétendues objections tardives de la Fédération de Russie que vise le Rapporteur spécial dans la note de bas de page 265 ont été délibérément formulées de telle manière qu'elles ne puissent être réputées constituer des objections formelles aux réserves considérées. C'est intentionnellement que les déclarations ont été formulées tardivement. De plus, en transmettant ces déclarations au Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, le Représentant permanent de la Fédération de Russie a particulièrement appelé l'attention de celui-ci sur le fait qu'il ne s'agissait pas d'objections formelles destinées à produire des effets juridiques. C'est donc à juste titre que le Secrétaire général, agissant en sa qualité de dépositaire, a diffusé les prétendues objections tardives non pas comme des objections mais comme des communications, en s'en tenant ainsi à une position absolument neutre. La Commission ne devrait-elle pas suivre la même voie et renoncer à l'expression «objections tardives»? En tout état de cause, il est nécessaire d'indiquer dans le projet de directive 2.6.15 que de telles «objections» ne produisent pas d'effets juridiques.

18. Le Guide de la pratique propose d'autres solutions que les réserves. Il y est dit qu'un État peut faire toutes sortes de déclarations politiques ou interprétatives qui ne constituent pas des réserves. Ne serait-il pas souhaitable de prévoir une directive qui énoncerait le droit d'un État de réagir à une réserve autrement qu'en formulant une objection? Une telle directive traduirait la pratique contemporaine.

19. M. McRAE dit que dans l'ensemble, il appuie les projets de directive à l'examen. S'agissant de la recommandation tendant à ce que les gouvernements indiquent les motifs de leurs objections, il est évidemment souhaitable d'encourager les gouvernements à expliquer leurs objections à une réserve, bien qu'il n'y ait clairement aucune obligation juridique de le faire en vertu de la Convention de Vienne de 1969. Le Rapporteur spécial a dit que, à la réflexion, il considère que la Commission devrait peut-être aller plus loin et encourager les gouvernements à donner également les motifs de leurs réserves, ce que les projets de directive n'ont pas encore fait. En réalité cependant, M. McRae n'est pas certain qu'il faille réellement établir un parallèle entre les réserves et les

objections, s'agissant de leur motivation. Une réserve, en un sens, se passe d'explications: à condition qu'elle ne soit pas exprimée en termes vagues et généraux, on voit clairement quelle disposition du traité est visée. Il pourrait certes être intéressant de connaître la motivation, sur le plan interne, de la formulation d'une réserve, mais la compréhension de ces motifs n'aiderait pas nécessairement à comprendre le champ d'application, la portée ou le sens de la réserve; à vrai dire, dans de nombreux cas, il n'y a aucune relation entre les motifs et le sens de la réserve elle-même.

20. Il en va différemment des objections. Une objection peut être quelque chose d'aussi opaque qu'une simple déclaration faite par un État selon laquelle il objecte à une réserve, auquel cas l'indication des motifs peut aider à comprendre ce que l'État considère comme un problème juridique relatif à la réserve, pourquoi, par exemple, elle serait selon lui contraire à l'objet et au but du traité. Ces motifs peuvent faciliter la tâche de l'autorité compétente ou de l'organe chargé de son interprétation pour trancher la question de la compatibilité. L'intérêt qu'il y a à indiquer les motifs est donc beaucoup plus fort dans le cas d'une objection à une réserve que dans celui des réserves elles-mêmes. Les États peuvent hésiter à motiver leurs réserves, estimant qu'il s'agit de considérations d'ordre individuel ou interne qui n'aident pas à comprendre le sens de la réserve. Par contre, ils pourraient être plus enclins à dévoiler les motifs d'une objection, qui souvent résulte d'une analyse juridique des dispositions du traité. Une directive invitant à indiquer les motifs des réserves pourrait donc avoir moins de chances d'être suivie qu'une directive invitant à motiver les objections. En conséquence, pour des motifs pratiques autant que de principe, M. McRae n'est pas convaincu que la Commission devrait ajouter aux projets de directive une recommandation tendant à ce que les États motivent leurs réserves.

21. Tel qu'il est libellé, le projet de directive 2.6.10 encourage les États à indiquer les motifs pour lesquels ils font des objections, mais il est bon qu'il ne leur impose aucune obligation de le faire, vu que, de l'avis de M. McRae, une telle obligation n'existe pas. Il n'est cependant pas certain que l'expression «autant que possible» constitue la meilleure formulation; cela relève peut-être du Comité de rédaction.

22. Pour ce qui est de la confirmation des objections, qui fait l'objet du projet de directive 2.6.11, la proposition selon laquelle un État n'a pas à confirmer son objection à une réserve après la confirmation de la réserve elle-même est une simple conséquence de la règle de la Convention de Vienne, et elle paraît appropriée. En revanche, le projet de directive 2.6.12, qui prévoit qu'un État n'a pas à confirmer une objection au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité, devrait peut-être être réexaminé. Il suscite la même inquiétude que celle qu'ont exprimée les membres de la Commission à propos du projet de directive 2.6.5, c'est-à-dire que les droits des États ayant qualité pour devenir parties au traité sont assimilés aux droits des parties contractantes.

23. Reconnaître que les États ayant qualité pour devenir parties au traité peuvent faire des objections est un corollaire de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de

Vienne de 1969, et le Rapporteur spécial a souligné les avantages pratiques de cette reconnaissance. Mais comme M. Kolodkin l'a signalé à la séance précédente, la pratique des depositaires autres que le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies est différente. Dès lors, la pratique offre peut-être une base moins sûre pour accorder aux États ayant qualité pour devenir parties à un traité le droit de faire des objections. Cela étant, même si l'on reconnaît à un tel État la faculté d'objecter aux réserves, on peut se demander si ce n'est peut-être pas aller trop loin que de le dispenser d'avoir à confirmer ses objections. Lorsqu'un État signataire du traité objecte à une réserve puis, peu après, devient partie au traité, il est tout à fait admissible qu'il n'ait pas à confirmer l'objection. Mais que se passe-t-il lorsqu'un État ayant qualité pour signer un traité ne le fait pas, et est en réalité hostile au traité? Le projet de directive 2.6.5 donne à cet État le droit de faire des objections aux réserves. S'il formule des objections, puis 20 ans après décide de devenir partie au traité, les objections qu'il a initialement formulées, et qui sont restées en sommeil, prendront-elles automatiquement effet? Ne serait-il pas justifié de dire qu'il existe une obligation de confirmer de telles objections, ou au moins que des objections faites plus d'un certain nombre d'années auparavant doivent être confirmées? La question semble devoir être examinée plus avant.

24. La dernière question que M. McRae souhaite aborder est celle des objections tardives. Le projet de directive 2.6.15 dispose que les objections tardives ne produisent pas tous les effets juridiques des objections faites dans le délai, mais M. McRae partage les doutes de M. Kolodkin quant à savoir quels effets juridiques elles produisent. Le Rapporteur spécial a souligné qu'elles produisent certains effets pratiques, et qu'elles peuvent par exemple conduire à un dialogue sur les réserves ou faciliter l'examen par un organe chargé de leur interprétation, mais ce ne sont pas là des effets juridiques. Il n'apparaît pas clairement que l'objection tardive ne produise aucune des conséquences juridiques d'une objection faite dans le délai.

25. Peut-être l'intérêt d'une objection tardive est-il de servir d'indication sur la manière dont l'État qui en est l'auteur interprète le traité. L'objection n'a aucun effet juridique dans le présent, parce qu'elle est tardive, mais elle fournit effectivement une indication pour l'avenir. Une objection tardive pourrait être rapprochée d'une déclaration interprétative ordinaire – plutôt que conditionnelle.

26. M. CAFLISCH dit que la qualité du onzième rapport, clair et approfondi, du Rapporteur spécial facilitera le travail ardu de la Commission qui ressemble autant à un exercice de mathématiques qu'à la codification de pratiques relatives aux réserves.

27. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.15, M. CAFLISCH n'a aucun problème avec la substance du texte, ni avec le commentaire, ni, enfin, avec le verbe «formuler». Ce qui importe, c'est que la pratique tantôt n'attribue aucun effet, tantôt attribue un effet limité à la manifestation d'opposition tardive à une réserve. M. CAFLISCH partage l'avis du Rapporteur spécial qui pense qu'il faut lui accorder un certain effet, notamment en ce qui concerne le point de vue éventuellement

exprimé par l'État en cause à propos de la validité ou de l'invalidité de la réserve. Les membres de la Commission auront noté que M. CAFLISCH évite soigneusement l'expression «objections tardives» puisque de telles manifestations d'opposition n'ont pas les effets d'objections et ne méritent donc pas cette appellation. Le libellé du projet de directive devrait donc indiquer qu'une objection à une réserve formulée après l'expiration du délai prévu à la directive 2.6.13 est traitée comme une communication qui ne produit pas tous les effets juridiques d'une objection faite dans le respect du délai. Le terme «communication» est juste, et il est emprunté au paragraphe 139 du rapport. La remarque faite par M. McRae à propos des déclarations interprétatives est intéressante: cela pourrait être une bonne description de l'effet d'une objection tardive (voir la 2914^e séance, *supra*, par. 19).

28. Le projet de directive 2.6.14 relatif aux objections préventives diffère du projet de directive 2.6.15 puisqu'il vise de véritables objections, ayant tous les effets des objections et méritant par conséquent cette appellation. Elles se distinguent des objections ordinaires en ce qu'elles ne deviennent opérationnelles que lorsque la condition énoncée, à savoir la formulation et la notification de la réserve, s'est réalisée. La pratique pourrait d'ailleurs se révéler utile en ayant des effets dissuasifs sur les États potentiellement réservataires. C'est la raison pour laquelle le projet de directive devrait être maintenu.

29. Le projet de directive 2.6.13 fait, selon le Rapporteur spécial, double emploi avec le paragraphe 3 du projet de directive 2.1.6, de telle sorte que la Commission devrait choisir entre deux solutions: soit supprimer ce paragraphe et le commentaire pertinent⁸⁷, soit laisser coexister les deux dispositions et en éliminer une lors de la seconde lecture. Si, en principe, il ne faut plus toucher aux textes déjà adoptés, aucun principe ne doit être considéré comme immuable. C'est pourquoi M. CAFLISCH est favorable à l'idée de régler la question tout de suite, si tant est que cela soit possible.

30. S'agissant du projet de directive 2.6.10, il est heureux que le Rapporteur spécial ait l'esprit d'escalier. Malgré les remarques faites par M. McRae, il est bon d'inviter les États à motiver non seulement leurs réserves, mais également leurs objections à celles-ci. Étant donné qu'il s'agit là d'une simple recommandation, le texte du projet de directive semble convenir.

31. Il est sans doute utile, comme le souhaite M. Gaja, de distinguer entre objections à la validité de réserves, et objections à des réserves tout court, mais il faut être prudent quant à la formulation à employer. M. CAFLISCH n'est pas certain qu'il soit approprié de parler de réserves majeures et mineures, ou primaires et secondaires. Qu'est-ce qui est primaire et secondaire dans ce contexte? La controverse a été vive quant au bien-fondé de l'emploi des termes «liberté» ou «faculté», «possibilité» ou «droit» de formuler des réserves et des objections à celles-ci. Les textes proposés, dans leur version française, sont parfaitement bien formulés: matériellement, c'est d'un droit qu'il s'agit plutôt que d'une liberté et, plus précisément, d'une faculté. En revanche, M. CAFLISCH s'interroge sur l'utilité

⁸⁷ Voir la note 86, *supra*.

de la distinction entre «faire» et «formuler» des objections à l'encontre de réserves. Cette subtilité terminologique va-t-elle ajouter à la clarté ou, au contraire, semer la confusion dans l'esprit du lecteur? Le mieux serait peut-être de s'en tenir au verbe «formuler».

32. Sous réserve de ces remarques, M. Caffisch pense que les projets de directives 2.6.7 à 2.6.15 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

33. M. PELLET (Rapporteur spécial) signale une erreur dans le texte français des projets de directive reproduits dans le onzième rapport reprographié: le projet de directive numéroté 2.6.9 (par. 111) est en réalité le projet de directive 2.6.10.

34. Mme XUE dit qu'elle approuve de manière générale l'analyse contenue dans le onzième rapport concernant les projets de directive à l'examen. Le rapport fait clairement ressortir l'intention du Rapporteur spécial quant à la confirmation d'une objection, mais le texte du projet de directive 2.6.12 pourrait induire en erreur le lecteur ordinaire. La formule «avant l'expression du consentement à être lié par le traité» est relativement vague, car on pourrait l'interpréter comme visant tout moment antérieur à l'entrée en vigueur du traité pour la partie; pourtant, conformément au droit et à la pratique en matière conventionnelle, la période de négociation antérieure à la signature ne peut être prise en considération. Il y a deux types de procédures applicables à l'entrée en vigueur d'un traité pour les États: soit la signature elle-même, soit la signature sous réserve de ratification, d'approbation ou d'acceptation. Dans le premier cas, la simple signature suffit pour que le traité entre en vigueur à l'égard de l'État; dans le second, le traité n'entre en vigueur que sous réserve de sa ratification, de son approbation ou de son acceptation ultérieure. Dans le premier cas, si un État formule une objection à une réserve au moment de la signature et que le traité entre alors en vigueur, l'objection est acceptable; mais s'il ne l'a fait qu'avant la signature, il y a alors une obligation juridique pour l'État de réitérer cette objection au moment de la signature. S'agissant d'une situation dans laquelle la signature est au contraire soumise à ratification ou approbation, si un État formule une objection avant la signature et qu'il ne réitère pas son objection au moment de celle-ci, il doit la confirmer au moment de la soumission de l'instrument de ratification, d'approbation ou d'acceptation.

35. Le but du projet de directive 2.6.14 n'est pas clair. Le texte n'offre aucune véritable orientation aux États parties quant à la pratique conventionnelle, et il risque de créer une confusion entre deux catégories d'actions: d'une part, des prises de position politiques ou de principe sur des questions juridiques relatives à un traité et, d'autre part, les procédures juridiques à respecter par l'État partie éventuel.

36. Pour ce qui est du projet de directive 2.6.15, Mme Xue partage les inquiétudes exprimées par plusieurs membres, en particulier M. Kolodkin. Le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 fixe un délai strict pour la formulation d'objections dans le but d'assurer la sécurité des relations conventionnelles. Si la Commission veut donner aux États une certaine latitude

pour formuler des objections tardives, elle devrait préciser quels en seraient les effets juridiques. La référence à «tous les effets juridiques» d'une objection et, au paragraphe 144, l'indication qu'une telle objection ne produit pas les effets «normaux», a un caractère extrêmement vague. Ce qu'il faut dire, c'est si une objection tardive est ou n'est pas permise. Si elle l'est, elle doit produire tous les effets juridiques et si elle ne l'est pas, elle ne produit pas d'effet juridique. Permettre aux États de formuler des objections tardives reviendrait à leur accorder des droits supplémentaires. Mme Xue n'a pas connaissance d'une disposition à cet effet dans la Convention de Vienne. Comme la pratique le montre, si l'on autorise des objections tardives à une réserve pour empêcher l'entrée en vigueur d'un traité, il pourrait en résulter d'énormes difficultés pratiques.

37. M. GALICKI dit que les projets de directives 2.6.14 et 2.6.15 sont très importants sous l'angle pratique, mais il partage l'avis de Mme Xue selon lequel ils ne peuvent être traités de la même manière que les autres projets. La Commission devrait examiner la question de savoir comment refléter le caractère plus politique de ces deux projets de directive. Tous deux vont au-delà des limites temporelles fixées par la Convention de Vienne pour la formulation de réserves, et tous deux sont en grande partie justifiés. Comme le montre la pratique hétérogène des États, il ne s'agit pas simplement d'une invention du Rapporteur spécial. La Commission doit prendre acte de la pratique des États, tout en indiquant clairement qu'une telle pratique ne trouve aucune base juridique dans la Convention de Vienne. Sinon, elle donnerait à tort l'impression qu'elle appuie une telle pratique.

38. M. CANDIOTI, approuvant les observations de M. Galicki, dit que la Commission doit garder à l'esprit la philosophie qui sous-tend le sujet. L'idée est non pas de fournir des règles destinées à compléter les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 dans le domaine des réserves ni à rappeler ce qui peut ou ne peut pas être fait en application de ces instruments, mais d'élaborer un Guide de la pratique et d'améliorer la pratique à l'avenir. La question des réserves est très complexe et parfois chaotique. Le Rapporteur spécial a à juste titre soulevé plusieurs aspects des réserves que le Guide de la pratique devrait aborder. M. Candiotti convient que des objections préventives et tardives sont effectivement des communications, mais il s'agit de communications utiles qui pourraient bien figurer dans le Guide de la pratique parce qu'elles contribuent à faciliter le dialogue sur les réserves, à favoriser une plus large participation aux traités et à mettre de l'ordre dans le traitement des réserves et des objections. Cette observation vaut également pour la recommandation du Rapporteur spécial relative à la motivation des objections, qui aidera à expliciter dans le Guide de la pratique comment les réserves devraient être formulées. De même, il serait utile qu'à un stade ultérieur, une directive sur la motivation des réserves puisse également être élaborée.

39. M. PELLET (Rapporteur spécial), résumant le débat sur les projets de directives 2.6.3 à 2.6.6, dit qu'il se réjouit de constater qu'il existe un assez large consensus pour les renvoyer au Comité de rédaction. Toutefois, avant d'aborder les remarques exprimées sur ces dispositions, il tient à répondre à deux questions qu'a posées Mme Escameia à

propos des généralités figurant dans l'introduction du rapport. Mme Escarameia a estimé que, contrairement à ce qui est écrit au paragraphe 48 du onzième rapport, l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice le 3 février 2006 dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)* ne confirmait pas le projet de directive 3.1.13 qu'il avait proposé dans son dixième rapport sur les réserves aux traités⁸⁸; M. Saboia a paru rejoindre cette proposition. Le Rapporteur spécial a du mal à comprendre la position de Mme Escarameia. Très clairement, au paragraphe 67 de l'arrêt en l'affaire *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*, cité au paragraphe 47 du rapport, la Cour confirme la position qu'elle avait prise dans les ordonnances du 2 juin 1999 rendues dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force (Yougoslavie c. Espagne)* et *(Yougoslavie c. États-Unis d'Amérique)* citées dans la note de bas de page 103. La Cour a conclu en 2006, «dans les circonstances de l'espèce», que la réserve du Rwanda à la clause de juridiction de la Convention sur le génocide (art. IX) n'est pas «incompatible avec l'objet et le but de cette convention» [*Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*, p. 30, par. 67 de l'arrêt], ce qui paraît très exactement confirmer ce que prévoit le projet de directive 3.1.13. Le Rapporteur spécial a du mal à imaginer qu'il en aille autrement s'agissant du degré inférieur de contrôle exercé par les organes des traités relatifs aux droits de l'homme et il ne croit pas que l'opinion individuelle commune de cinq juges jointe à l'arrêt de 2006 dise autre chose. Au paragraphe 21 de cette opinion individuelle commune, les cinq juges posent le principe suivant: «le fait qu'une réserve a trait à la compétence et non au fond [n']emporte [pas] nécessairement* sa compatibilité avec l'objet et le but de la convention en cause». C'est-à-dire que, *a contrario*, une réserve portant sur une clause juridictionnelle ou une clause de contrôle n'est pas nécessairement incompatible avec l'objet et le but du traité; là encore c'est très exactement ce que dit le projet de directive 3.1.13. D'ailleurs, en introduisant ces considérations, les cinq juges ont cité le dixième rapport du Rapporteur spécial qui contient le projet de directive 3.1.13 [p. 66, par. 14 de l'opinion individuelle commune].

40. Mme Escarameia a également demandé au Rapporteur spécial comment il interprète la recommandation 7 du rapport du Groupe de travail sur les réserves créé par la quatrième réunion intercomités des organes des droits de l'homme⁸⁹, à la lumière des conclusions préliminaires de la Commission du droit international concernant les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, adoptées par la Commission à sa quarante-neuvième session⁹⁰. De l'avis du Groupe de travail, il existe une présomption réfragable selon laquelle l'État auteur d'une réserve non valide préférerait demeurer partie au traité sans le bénéfice de la réserve plutôt que d'en être exclu. Il est tout à fait clair que cette présomption est incompatible avec les conclusions préliminaires de 1997 puisque, à l'époque, la Commission avait estimé qu'il n'existait pas une telle

présomption, et qu'il fallait s'en remettre à l'État auteur de la réserve⁹¹. Lors des récentes réunions avec les organes des traités relatifs aux droits de l'homme, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il avait changé d'avis sur ce point, et il a exprimé précisément devant lesdits organes la position que le Groupe de travail a adoptée en janvier 2006 dans ses conclusions. En ce qui concerne le Rapporteur spécial, la recommandation énoncée au paragraphe 7 du rapport du Groupe de travail lui convient parfaitement, et c'est celle qu'il a l'intention de renouveler la semaine suivante lors de la rencontre prévue avec les organes des traités relatifs aux droits de l'homme.

41. Avant d'en finir avec les généralités, le Rapporteur spécial dit qu'il est assez convaincu par le plaidoyer de M. Saboia en faveur de l'ambiguïté constructive mais que, s'agissant du sujet, la demande des États est plutôt que la Commission lève les ambiguïtés des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 sur les réserves, ambiguïtés qui ont montré leurs inconvénients.

42. Abordant les remarques exprimées sur les différents avant-projets de directive, le Rapporteur spécial dit qu'il commencera par le problème le plus vaste et le plus délicat, qui a été soulevé par M. Gaja à propos des projets de directives 2.6.3 et 2.6.4, mais qui dépasse de loin le cadre de ces deux dispositions. M. Gaja a opéré une distinction entre les objections majeures, fondées sur l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, et les objections mineures dont on peut dire, en simplifiant, qu'elles relèvent de l'opportunité politique. Il est incontestable que ces deux types d'objections existent, au moins intellectuellement. Dans son avis consultatif de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, la Cour internationale de Justice évoque en passant les objections mineures et esquisse très brièvement la possibilité d'un régime juridique distinct [p. 24 de l'avis]. Cela dit, le Rapporteur spécial ne pense pas que ceci soit décisif: ni les Conventions de Vienne ni leurs travaux préparatoires ne contiennent la moindre trace de deux régimes distincts, ce qui est d'ailleurs logique. L'obsession de certains États qui, finalement, ont exercé une influence prédominante lors de la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, au moins en matière de réserves, était de faciliter au maximum la formulation de réserves et de limiter au maximum aussi les effets des objections, et donc d'aligner dans toute la mesure du possible les effets des objections majeures sur ceux des objections mineures. Le résultat n'est pas très probant, la malheureuse inversion de la présomption de l'article 20, paragraphe 4 *b* ayant été obtenue à l'arraché et *in extremis* de la Conférence, et toutes les conséquences n'en ayant sans doute pas été tirées dans le texte. M. Galicki et M. Kolodkin ont fait allusion à ces problèmes de cohérence. Il reste qu'en tout cas la Convention de Vienne de 1969 ne fait aucune différence entre objections majeures et objections mineures, et qu'en particulier il n'existe dans la Convention aucune coïncidence entre objections à effet maximum et objections «majeures», d'une part, et objections à effet normal ou minimum et objections «mineures», de l'autre. Au surplus, M. Gaja a par la suite reconnu que cette distinction ne trouvait pas non plus de fondement dans la pratique des États.

⁸⁸ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2, par. 99.

⁸⁹ Rapport de la réunion du Groupe de travail sur les réserves (HRI/MC/2006/5), par. 16.

⁹⁰ *Annuaire... 1997*, vol. II (2^e partie), p. 57, par. 157.

⁹¹ *Ibid.*, p. 58, par. 10 des conclusions préliminaires.

43. Le Rapporteur spécial n'est pas non plus personnellement convaincu par la contribution de Bruno Simma dans les *Mélanges Seidl-Hohenveldern*, citée par M. Gaja⁹². Le seul passage pertinent, qui est très bref, se lit ainsi, dans la version anglaise seule disponible:

Regarding these very consequences, we encounter a major gap in the Vienna Convention regime. The Convention does provide rules on acceptance of and objections to reservations as well as on the legal effects of such acceptances or objections (art. 20ff.). But what it does not say is whether these rules are then applicable to all reservations, be they admissible or inadmissible, or only to those which in the view of other States parties have passed the "object and purpose" test...⁹³

Ce que Simma qualifie de *major gap* est en tout cas un *major silence*, sans doute supposé entretenir l'ambiguïté constructive chère à M. Saboia, ou tout simplement, c'est quelque chose qui résulte de la précipitation avec laquelle un *major change* est intervenu dans la présomption. Même si cela justifie peut-être que la Commission s'interroge à cet égard, cela ne permet pas de trouver une justification positive à la distinction entre objections majeures et objections mineures. La Convention de Vienne fait une distinction entre les objections, mais en fonction de l'effet recherché par leur auteur, et non en fonction de l'analyse qu'il fait de la réserve.

44. Le Rapporteur spécial a le sentiment que l'idée avancée par M. Gaja est surtout un ballon d'essai car, quand bien même la distinction qu'il suggère serait intellectuellement fondée, la question de savoir si elle a des effets concrets ne se posera que lorsque la Commission examinera les effets des réserves. Sur ce point, le Rapporteur spécial rejoint pleinement l'avis de Mme Escameia. Au surplus, comme l'a très bien montré M. Kolodkin, on peut avoir des doutes sur la portée concrète de la distinction. La présomption posée au paragraphe 4 b de l'article 20 ne peut jouer qu'en cas d'objection mineure. Si l'objection est majeure, de toute façon, en vertu de l'article 19, alinéa c, la réserve ne peut entrer en vigueur. En d'autres termes, dans un cas de ce genre, la réserve n'est pas établie et dès lors, la distinction, même lorsque la Commission abordera la question des effets, ne sera pas opérationnelle. Le Rapporteur spécial n'écarte pas la possibilité qu'elle puisse l'être, mais son instinct rejoint la position de M. Kolodkin. Il ne pense pas que la Commission parviendra à construire des règles positives sur cette distinction, pourtant intellectuellement tout à fait séduisante.

45. Le Rapporteur spécial souscrit pleinement à la première remarque formulée par M. McRae à propos du projet de directive 2.6.3, et reprise par M. Galicki et M. Kolodkin, et il plaide coupable sans se trouver d'excuse. Il est évidemment inacceptable que le titre de ce projet de directive vise la faculté de *faire* des objections, alors que le texte parle de «formuler» des objections. Il

⁹² «Reservations to human rights treaties – some recent developments», in G. Hafner et al. (dir. publ.), *Liber Amicorum, Festschrift for Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, p. 659 et suiv.

⁹³ *Ibid.*, p. 663. «En ce qui concerne ces conséquences à proprement parler, le régime de Vienne présente une sérieuse lacune. La Convention régit la question de l'acceptation et des objections aux réserves et celle de leurs effets juridiques (art. 20 et suiv.). En revanche, elle ne précise pas si ces dispositions s'appliquent à toutes les réserves, qu'elles soient admissibles ou inadmissibles, ou seulement à celles qui, aux vues des autres États parties, ont passé le test de "l'objet et du but" ...»

faut aligner le titre sur le texte, et non l'inverse, car même si dans l'hypothèse la plus fréquente où un État contractant objecte à une réserve confirmée, l'objection est faite et pas simplement formulée, on rencontre néanmoins plusieurs hypothèses, plus rares, dans lesquelles l'objection ne produit pas ses pleins effets au moment de la formulation et, dans ce cas, l'objection est formulée avant d'être faite.

46. Le Rapporteur spécial reconnaît la validité de la remarque de M. McRae – et d'une remarque analogue faite par Mme Xue – selon laquelle la faculté de formuler des objections est limitée non seulement par des exigences de procédure mais aussi par les termes du traité lui-même, lorsque celui-ci autorise certaines réserves spécifiées. Il se demande néanmoins s'il est nécessaire d'envisager cette hypothèse dans le texte car le Guide de la pratique n'est que supplétif de volonté. Les États demeurent libres d'inclure dans le traité lui-même des dispositions en matière de réserves qui s'écartent des directives du Guide de la pratique. Il est vrai que dans le cas considéré, l'exception ne serait qu'impliquée, ce qui justifie peut-être les inquiétudes de M. McRae.

47. Il y a une autre raison pour laquelle il ne serait pas utile d'inclure cette hypothèse dans le projet de directive 2.6.3. Mme Escameia a relevé que l'expression «pour quelque motif que ce soit» devrait être «qualifiée» et qu'il conviendrait d'indiquer que la faculté – ou le droit – de formuler une objection ne peut s'exercer que dans le cadre des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 et/ou du droit international général et/ou du Guide de la pratique lui-même. Plusieurs orateurs ont appuyé cette suggestion, notamment peut-être M. Kolodkin et M. Nolte, et sûrement M. Saboia, M. Vázquez-Bermúdez et M. Hmoud. Le Rapporteur spécial approuve tout à fait l'esprit de la suggestion, mais avec un important *caveat*.

48. À propos de la question posée par M. Yamada, il ne paraît faire aucun doute qu'une objection peut répondre à des considérations purement politiques: un État peut simplement faire savoir à un autre qu'il objecte à une réserve qui ne lui plaît pas. Néanmoins, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué au paragraphe 67 du onzième rapport, cette faculté «discrétionnaire» n'est pas arbitraire en ce sens qu'elle est encadrée par le droit, ce que la suggestion de Mme Escameia et des autres membres a le grand mérite de montrer. Il est donc favorable à ce que le Comité de rédaction réfléchisse à un libellé qui montrerait que la formulation d'une objection doit se faire conformément au droit international général, ou mieux encore, aux dispositions du Guide de la pratique. Par contre, il est résolument opposé à toute mention dans le Guide de la pratique des Conventions de Vienne. Bien que le Guide reprenne systématiquement toutes les dispositions des Conventions de Vienne relatives aux réserves, il doit se suffire à lui-même. Tout renvoi exprès aux Conventions de Vienne irait à l'encontre de cet objectif.

49. Le Rapporteur spécial pense que cela pourrait apaiser les inquiétudes de M. Nolte qui semble craindre que l'expression «pour quelque motif que ce soit» puisse entraîner la formulation d'objections illicites, contraires au *jus cogens*. Le Rapporteur spécial éprouve quelque

difficulté à comprendre ce raisonnement. Si le problème peut se poser s'agissant des réserves, il n'en va pas de même pour les objections, comme M. Gaja l'a souligné. M. Nolte a par ailleurs critiqué la première phrase du paragraphe 65 du rapport selon laquelle: «Un État (ou une organisation internationale) n'est donc jamais lié par des obligations conventionnelles qui ne lui conviennent pas.» Le choix des mots n'est certes pas très heureux et le dernier membre de phrase pourrait être remplacé par le suivant: «auxquelles il n'a pas donné son consentement». Au demeurant, ceci n'a pas d'impact sur le libellé du projet de directive lui-même.

50. M. Wisnumurti a suggéré que soit introduit dans le projet de directive 2.6.3 un lien avec la validité de la réserve, par un libellé indiquant que la faculté ou le droit de formuler une réserve peut s'exercer que celle-ci soit «compatible ou non avec l'objet ou le but du traité» ou «que la réserve soit valide ou non». L'idée qui soutient cette proposition est parfaitement acceptable, mais le Rapporteur spécial craint qu'un tel ajout entraîne la Commission dans des difficultés insoupçonnées ou se révèle tautologique. Le Comité de rédaction pourrait néanmoins y réfléchir plus avant.

51. S'agissant du titre du projet de directive, M. Kolodkin, M. Nolte et M. Wisnumurti ont, à la suite de Mme Escameia, critiqué l'expression «faculté de formuler des objections». Comme l'a relevé M. Candiotti, il s'agit cependant très largement d'un problème de traduction, le mot anglais *freedom* ne rendant pas toutes les nuances du mot français «faculté». La même remarque vaut pour le projet de directive 3.1 sur lequel M. Kolodkin a, à juste titre, attiré l'attention en relation avec le paragraphe 40 du onzième rapport, qui relate que le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord a soutenu que le terme «faculté» (*freedom*) devrait être changé en «droit» (*right*). Il serait certainement souhaitable de trouver un terme plus satisfaisant pour le texte anglais, et M. Hmoud a fait à cet égard à la 2916^e séance des suggestions intéressantes. Comme plusieurs intervenants l'ont fait remarquer, le seul fait qu'une possibilité ne soit pas illimitée n'empêche pas de parler d'un droit puisque l'exercice d'un droit est en fait toujours limité par des règles juridiques.

52. Comme l'a relevé M. Kolodkin, le problème relatif aux objections se pose dans les mêmes termes généraux s'agissant des réserves. Aux paragraphes 10 à 16 de son dixième rapport⁹⁴, le Rapporteur spécial avait essayé de montrer de manière assez détaillée pourquoi Sir Humphrey Waldock avait eu raison à son avis de préférer parler d'une «faculté» plutôt que d'un «droit», et cela justement en liaison avec le fait que cette faculté est de formuler, et non pas de faire, une réserve. Le titre du projet de directive 2.6.3 devrait sans aucun doute porter sur la «formulation» des objections et non sur le droit de les «faire». Mieux vaut donc ici parler d'une «faculté», à charge pour les anglophones de trouver une traduction adéquate. Il sera aussi loisible au Comité de rédaction d'examiner la question.

53. À propos d'erreurs à corriger, le Rapporteur spécial tient par ailleurs à appeler l'attention sur une erreur matérielle dans le rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session où le projet de directive 3.1 est intitulé «Validité matérielle d'une réserve» alors que ceci est le titre de la troisième partie⁹⁵. Le texte français devrait être aligné sur le texte anglais.

54. Une grande partie de ce qui a été dit à propos du projet de directive 2.6.3 s'applique aussi au projet de directive 2.6.4, notamment en ce qui concerne la distinction entre les objections «mineures» et «majeures». Par contre, le Rapporteur spécial est moins sûr que ses remarques à propos du mot «faculté» puissent être transposées au projet de directive 2.6.4, car le lien avec le terme «formuler» est impossible. Le titre du projet de directive 2.6.4 paraît mériter une réflexion approfondie en Comité de rédaction sur ce point. En revanche, tout ce que le Rapporteur spécial a dit à propos de l'expression «pour quelque motif que ce soit» et des garde-fous dont il convient de l'assortir vaut également pour les deux projets de directive, étant entendu par contre que supprimer l'expression comme le souhaite M. Hmoud, reviendrait à vider les deux dispositions de leur substance. Le projet de directive 2.6.4 qui, comme l'a relevé Mme Xue, est une illustration fidèle de la disposition correspondante des Conventions de Vienne, n'a pas appelé d'autres observations particulières. Si M. Kolodkin s'est dit intéressé par les conséquences concrètes de la disposition, il est prématuré d'en parler, ceci devant relever de la partie du Guide de la pratique qui sera consacrée aux effets des réserves, des acceptations et des objections.

55. Le projet de directive 2.6.5 a donné lieu à beaucoup plus de débats. Les critiques relatives à l'alinéa *b* sont, de l'avis du Rapporteur spécial, de nouveau fondées sur un malentendu linguistique. Plusieurs membres anglophones, à la suite de M. McRae et y compris Mme Xue, M. Nolte et M. Hmoud, ont exprimé leur trouble du fait que le paragraphe 81 du onzième rapport renverrait à l'intention de devenir ou non partie au traité, comme critère de la faculté de formuler une objection à une réserve. Cependant, ni la lettre ni l'esprit du texte français ne renvoient de quelque manière que ce soit à l'intention, comme l'a relevé M. Gaja. Le texte français n'est pas non plus une innovation de l'imagination féconde du Rapporteur spécial, comme M. Hmoud semble le penser; il provient de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1969, et, comme l'a dit M. Candiotti, on voit mal pourquoi ces États devraient recevoir une réserve s'ils ne peuvent y objecter. L'observation de M. Kolodkin selon laquelle les organisations régionales ne communiquent pas les réserves aux États «hors région» même lorsque ceux-ci ont qualité pour devenir parties au traité, est intéressante mais la seule chose que l'on puisse en inférer est que les dépositaires ne respectent pas dans ce cas les dispositions claires de l'article 23, paragraphe 1 de la Convention de Vienne, reprises dans le projet de directive 2.1.5. Cela est néanmoins sans conséquence sur la faculté de ces destinataires potentiels de formuler une objection. Il va de

⁹⁴ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2.

⁹⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 150. Pour la présentation du rapport du Comité de rédaction à ce sujet, voir *Annuaire... 2006*, vol. I, 2883^e séance, p. 113, par. 2 à 4.

soi qu'une objection formulée par un État non contractant est une «proposition d'objection», et le Rapporteur spécial est pleinement d'accord avec les membres, dont Mme Escameia, Mme Xue, M. Saboia, M. Nolte et M. Vázquez-Bermúdez, qui ont fait valoir qu'une telle objection ne produira ses effets qu'après que l'État considéré aura exprimé son consentement à être lié par le traité. L'objection, formulée initialement, ne sera faite qu'à ce moment-là.

56. Du même coup, M. Fomba a sûrement raison de considérer que les deux catégories d'objectants potentiels visés dans le projet de directive ne sont pas placés sur le même pied, ce qu'il propose de mettre en évidence en remplaçant la conjonction «et» entre les deux alinéas par «ainsi que» ou «mais encore». Une telle modification peut être envisagée mais, de l'avis du Rapporteur spécial, cela semblerait étrange dans le projet de directive et il vaudrait peut-être mieux insister sur ce point dans le commentaire.

57. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.6, M. Fomba s'est par ailleurs demandé si des objections semblables formulées par plusieurs États n'étaient pas déjà des objections formulées conjointement. De l'avis du Rapporteur spécial, la réponse est fermement négative. Il y a là à son avis la preuve d'un besoin, la preuve qu'il serait plus simple d'accepter des objections conjointes, mais jusqu'ici, dans la pratique, il s'agit d'objections distinctes, parallèles, formulées séparément par chacun des objectants.

58. À part cela, le projet de directive n'a guère suscité de commentaires. M. Kolodkin a estimé que plutôt que de mettre l'accent sur le caractère unilatéral de ces objections formulées conjointement, il était plus important d'indiquer seulement qu'il y avait là une faculté. De l'avis du Rapporteur spécial, cette approche est justifiée; le caractère unilatéral de telles objections pourrait être simplement évoqué dans le commentaire. Cela étant, le Comité de rédaction devra y regarder à deux fois avant de prendre une décision définitive sur ce point, car les projets de directives 1.1.7 et 1.2.2 portant respectivement sur les réserves et les déclarations interprétatives formulées conjointement, qui ont d'ores et déjà été adoptés par la Commission, sont libellés très exactement sur le même modèle. Tout changement éventuellement apporté au projet de directive 2.6.6 doit prendre en considération cet élément.

59. S'excusant de la longueur de son intervention, le Rapporteur spécial précise qu'à son avis, un rapporteur spécial se doit de répondre avec autant de soin que possible à tout ce qui a été dit. S'il n'est pas d'usage de rouvrir le débat après les conclusions du Rapporteur spécial, les membres qui pourraient avoir le sentiment qu'il n'a pas été répondu à leurs observations doivent savoir qu'il leur sera pleinement rendu justice dans les comptes rendus analytiques. Il pense qu'il n'y a pas d'objection à ce que les projets de directives 2.6.3, 2.6.4, 2.6.5 et 2.6.6 soient renvoyés au Comité de rédaction qui pourra les examiner et proposer des améliorations.

60. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 2.6.3, 2.6.4, 2.6.5 et 2.6.6 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 50.

2918^e SÉANCE

Vendredi 11 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL⁹⁶ (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de la question des réserves aux traités, en particulier des projets de directives 2.6.7 à 2.6.15 proposés par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport.
2. Mme ESCARAMEIA note que le Rapporteur spécial suggère d'appliquer à la procédure de formulation des objections, qui fait l'objet du projet de directive 2.6.9, le même régime que celui prévu par la Convention de Vienne de 1969 pour les réserves. Elle fait cependant observer que le renvoi au projet de directive 2.1.6 risque de poser un problème car la situation n'est pas tout à fait la même. En effet, alors que la date de notification d'une réserve est le point de départ d'un délai de 12 mois pendant lequel des objections pourront être formulées, il n'en est pas de même dans le cas de la notification d'une objection.
3. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.10 (Motivation), Mme Escameia considère, comme beaucoup d'autres membres de la Commission, qu'il s'agit uniquement d'une recommandation, et en ce sens elle l'approuve.
4. Mme Escameia approuve aussi la teneur du projet de directive 2.6.11 (Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve). Cependant, elle considère que l'affirmation, au paragraphe 114 du onzième rapport, selon laquelle les objections «concernent avant tout les rapports bilatéraux» entre l'auteur de la réserve et chacun des États ou organisations acceptants ou objectants, est trop catégorique. Les objections peuvent en effet affecter l'ensemble du traité et l'ensemble des parties, en particulier si elles empêchent l'entrée en vigueur du

⁹⁶ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574.

traité entre l'État réservataire et l'État objectant. En outre, il peut être important pour les autres parties au traité de savoir qu'une objection a été formulée et si le traité est en vigueur ou non entre deux États.

5. S'agissant du projet de directive 2.6.13 (Délai de formulation d'une objection), Mme Escarameia considère à l'instar de M. Caffisch, qu'il serait préférable de supprimer déjà le paragraphe 3 du projet de directive 2.1.6, qui fait double emploi avec ce projet.

6. Mme Escarameia partage les doutes exprimés par plusieurs membres de la Commission au sujet du projet de directive 2.6.14 (Objections préventives). En effet, elle ne comprend pas comment des objections préventives deviendraient automatiquement des objections après notification de la réserve, ni comment cela pourrait être concrètement mis en œuvre. Elle se demande en particulier si ces objections préventives doivent être envoyées au dépositaire, qui devra les communiquer aux autres parties, et comment il est possible de parler d'objections si aucune réserve n'a encore été formulée. M. Candioti a proposé de parler de «communications», mais Mme Escarameia préférerait, pour sa part, les qualifier d'«objections conditionnelles». En tout état de cause, des explications complémentaires sont nécessaires sur ce point.

7. Au sujet des objections tardives, qui font l'objet du projet de directive 2.6.15, Mme Escarameia, comme d'autres membres de la Commission, n'approuve pas le membre de phrase «ne produit cependant pas tous les effets juridiques d'une objection faite dans le respect de ce délai». Elle est du même avis que M. Kolodkin, pour qui une objection tardive n'est pas une objection dans la mesure où elle ne produit aucun effet juridique; il ne s'agit pas non plus, selon elle, de déclarations interprétatives, car cela a été suggéré par M. McRae, mais plutôt d'une simple déclaration. En tout état de cause, elle préfère parler de «communications» et non d'«objections».

8. Cela dit, Mme Escarameia approuve le renvoi de l'ensemble des projets de directive au Comité de rédaction.

9. M. FOMBA dit que les projets de directives 2.6.7 (Forme écrite) et 2.6.9 (Procédure de formulation des objections) n'appellent pas de commentaire particulier. S'agissant du projet de directive 2.6.8 (Expression de l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité), il considère qu'une exigence de clarté s'impose, et qu'il faudrait peut-être préciser le délai de formulation de l'objection.

10. Le projet de directive 2.6.10 est acceptable, notamment pour les raisons avancées aux paragraphes 108 et 110 du onzième rapport. En tout état de cause, il semble que l'indication des motifs de l'objection présenterait beaucoup plus d'avantages que d'inconvénients, étant entendu qu'une telle disposition ne constitue qu'une recommandation, une directive d'orientation de la pratique étatique, ce qui devrait dissiper les inquiétudes. Le projet de directive 2.6.11 est également acceptable car il s'appuie sur une pratique étatique et vise à consacrer le régime de Vienne par la reprise de la règle énoncée à l'article 23, paragraphe 3, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986.

11. En ce qui concerne la «non-exigence de confirmation d'une objection faite avant l'expression du consentement à être lié par le traité», qui fait l'objet du projet de directive 2.6.12, M. Fomba estime que les arguments avancés par le Rapporteur spécial à l'appui de cette directive sont fondés et acceptables, notamment le fait que la non-confirmation de l'objection ne pose aucun problème de sécurité juridique, comme il l'indique au paragraphe 123 de son rapport. Pour ce qui est du projet de directive 2.6.13, qui fait en partie double emploi avec le paragraphe 3 du projet de directive 2.1.6, entre les deux solutions possibles proposées par le Rapporteur spécial, à savoir supprimer le paragraphe 3 du projet de directive 2.1.6 ou laisser coexister les deux directives et attendre la seconde lecture pour prendre une décision, M. Fomba opte pour la seconde. S'agissant de la directive 2.6.14, il estime qu'une directive distincte sur cette question comme le propose le Rapporteur spécial est préférable à un commentaire qui compléterait la directive 2.6.13.

12. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.15 (Objections tardives), M. Fomba considère que le membre de phrase «eût-elle été formulée plus de 12 mois plus tôt» qui figure dans le paragraphe 138 du rapport est peu clair et devrait être précisé. Il croit percevoir en outre dans le même paragraphe une contradiction interne dans le membre de phrase: «même si ces objections tardives ne produisent aucun effet juridique immédiat», et il souhaiterait savoir quelle serait la différence entre effets juridiques et effets pratiques. Par ailleurs, il se demande ce qu'il faut entendre par «tous les effets», dans l'expression «ne produit cependant pas tous les effets juridiques d'une objection...», qui figure dans le projet de directive; faut-il conclure, *a contrario*, qu'une telle objection produit certains effets, et si oui lesquels? Enfin, M. Fomba souscrit aux raisons avancées par le Rapporteur spécial pour employer le mot «formuler» plutôt que «faire» une objection dans ce cas particulier. En conclusion, il approuve le renvoi des projets de directives 2.6.7 à 2.6.15 au Comité de rédaction.

13. Mme JACOBSSON félicite le Rapporteur spécial pour la qualité du travail qu'il a accompli. Elle souhaiterait cependant obtenir quelques précisions au sujet du projet de directive 2.6.13, en particulier du membre de phrase «un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve soit jusqu'à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification...» Elle se demande en effet ce qu'il faut entendre par «notification» et s'il s'agit d'une notification technique formelle adressée au dépositaire du traité, lequel a l'obligation de la communiquer aux autres parties au traité conformément à l'article 77, paragraphe 1 *e*, de la Convention de Vienne de 1969, ou bien simplement de la connaissance générale de l'existence d'une réserve, dont la presse ou les médias se seraient fait l'écho. Mme Jacobsson estime en effet que les dépositaires ne remplissent pas toujours leur obligation d'informer, et qu'il est parfois difficile de savoir quels États ont qualité pour devenir partie à un traité, comme ce fut le cas de l'Islande lorsqu'elle voulut adhérer au Traité relatif à l'archipel du Spitzberg, dont la France est dépositaire. Le sens du terme «notification» devrait donc être précisé par le Comité de rédaction, ou bien expliqué dans le commentaire.

14. Par ailleurs, Mme Jacobsson partage les observations formulées, notamment par Mme Escarameia, au sujet des projets de directives 2.6.14 et 2.6.15. Elle approuve également le renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

15. M. WISNUMURTI constate que, dans le projet de directive 2.6.8, le Rapporteur spécial réaffirme, avec juste raison, la présomption énoncée à l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, selon laquelle si l'objection n'est pas accompagnée d'une déclaration s'opposant à l'entrée en vigueur du traité entre l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection et l'État ou l'organisation auteur de la réserve, le traité entrera bien en vigueur. Il approuve donc pleinement la conclusion formulée au paragraphe 103 du onzième rapport, à savoir que l'État auteur de l'objection doit nécessairement faire la déclaration en question au même moment que l'objection elle-même. Sur le plan de la terminologie, les projets de directive emploient tantôt le verbe «faire» (une objection), tantôt le verbe «formuler». Le Comité de rédaction pourrait rétablir une certaine cohérence à cet égard.

16. Comme indiqué dans le onzième rapport, la pratique étatique montre que les États tiennent à avoir la possibilité de formuler une objection à des fins préventives car ils peuvent ainsi garantir, dans la mesure du possible, les effets juridiques de la disposition qui leur paraît essentielle. M. Wisnumurti approuve l'idée qu'une telle objection ne produise les effets juridiques d'une objection qu'une fois la réserve effectivement formulée et notifiée, selon ce qui est proposé dans le projet de directive 2.6.14, et il tient à ce qu'on emploie le terme «objection», et non «communication», qui ne semble donner d'indication que sur la forme.

17. S'agissant du projet de directive 2.6.15 (Objections tardives), la formulation est un peu ambiguë. Le Rapporteur spécial dit, au paragraphe 138 de son rapport, que «les objections tardives ne produisent aucun effet juridique immédiat». Or, les objections tardives n'ont aucun effet juridique tout court, qu'il soit immédiat ou non, puisqu'elles ne satisfont pas au critère du délai de 12 mois énoncé à l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne. Plus loin, au paragraphe 140, le Rapporteur spécial écrit qu'une objection tardive ne peut produire les effets «normaux» d'une objection faite en temps utile. On peut se demander à quoi renvoie la notion d'effet normal. Il en va de même du projet de directive lui-même, selon lequel une objection tardive ne produit «pas tous les effets juridiques» d'une objection faite dans le respect du délai prévu. Pour éliminer toute incertitude, il serait plus approprié de dire simplement que les objections tardives n'ont pas d'effet juridique.

18. À ce propos, il est affirmé, au paragraphe 139 du rapport, qu'il «découle de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne qu'un État ou une organisation internationale qui n'a pas fait objection dans le délai de 12 mois suivant la formulation de la réserve ou à la date de l'expression de son consentement à être lié par le traité est considéré comme ayant accepté la réserve avec toutes les conséquences que cela entraîne». M. Wisnumurti n'est pas certain que cette interprétation soit correcte.

Étant donné que le principe du consentement est un élément fondamental du droit des traités, l'acceptation d'une réserve ne devrait pas pouvoir être imposée à l'auteur d'une objection tardive contre sa volonté. L'unique conséquence de la formulation tardive d'une objection est que celle-ci n'a pas d'effet juridique.

19. M. NOLTE, se référant aux projets de directives 2.6.14 et 2.6.15, dit que tout en comprenant la nécessité de traiter de ce type de communications, afin de rendre compte d'une pratique étatique étoffée en la matière, il juge excessif de parler d'«objections» préventives et tardives. Cela risque de brouiller la distinction entre, d'une part, le processus conventionnel formel et, d'autre part, les déclarations politiques s'y rapportant. Il est vrai que les communications «préventives» peuvent décourager la formulation de réserves et contribuer à l'interprétation du traité et au «dialogue réservataire», mais pour cela il n'est nullement nécessaire de les qualifier d'«objections». La question de fond est celle de savoir si un État qui a fait une communication «préventive» doit être contraint de confirmer sa position une fois la réserve effectivement formulée. M. Nolte pense que tel devrait être le cas; l'objection serait ainsi formulée en toute connaissance de cause quant à ses effets, et cela vaudrait mieux pour la sécurité juridique. De même, les communications «tardives» peuvent contribuer à l'interprétation du traité et au «dialogue réservataire» sans être qualifiées d'«objections», même si c'est plus discutable que dans le cas des communications «préventives». La solution pourrait être de parler d'«autres communications objectantes», pouvant être faites avant qu'une réserve ne soit formulée ou après l'expiration du délai pour formuler une objection. On pourrait également envisager que le dépositaire transmette ces communications au même titre que de véritables objections.

20. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit qu'en ce qui concerne le projet de directive 2.6.10 (Motivation), il partage l'avis du Rapporteur spécial qui écrit au paragraphe 110 du rapport à l'étude que «malgré l'absence d'une obligation de motivation des objections dans le régime de Vienne, il paraît utile d'inclure dans le Guide de la pratique un projet de directive incitant les États ... à développer et approfondir la pratique de la motivation». En effet, une objection motivée est davantage susceptible de favoriser un dialogue sur la réserve. S'agissant du libellé de ce projet de directive, il serait préférable de remplacer les mots «autant que possible» par «généralement» ou «en général», pour ne pas sembler laisser entendre que, dans certains cas, il peut être impossible d'exposer les motifs de l'objection.

21. Pour M. Vázquez-Bermúdez, le projet de directive 2.6.11 concernant l'inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve doit être lu conjointement avec le projet de directive 2.6.13 relatif au délai de formulation d'une objection. Il considère que, comme pour les réserves, la question du moment auquel une objection peut être formulée fait partie de la définition de l'objection, ce que le Rapporteur spécial reconnaît au paragraphe 59 de son rapport, où il ajoute que pour que la définition soit complète, elle doit préciser les catégories d'États ou d'organisations internationales pouvant formuler une objection. Cela dit, si une objection faite avant l'expression du consentement à

être lié ne produit pas d'effets juridiques, il n'y a pas lieu de nommer «objection» cette expression d'une opposition à une réserve. De même, les «objections tardives», qui peuvent avoir des effets pratiques en facilitant le dialogue sur les réserves, n'ont aucun effet juridique, et les mots «ne produit cependant pas tous les effets», dans le projet de directive 2.6.15 y relatif, sont trompeurs. Enfin, étant donné que, comme le signale le Rapporteur spécial, le projet de directive 2.6.13 reproduit une partie du projet de directive 2.1.6, M. Vázquez-Bermúdez est d'avis que le paragraphe 3 de ce dernier et la partie du commentaire s'y rapportant pourraient être supprimés.

22. M. YAMADA dit qu'il approuve dans l'ensemble le contenu des projets de directives 2.6.7 à 2.6.15. Pour ce qui est de la démarche générale, comme l'a fait observer M. Candioti, le principal objectif des travaux de la Commission est d'élaborer des directives pratiques à l'intention des États et des organisations internationales, en s'appuyant sur la pratique suivie après l'adoption des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Lorsque la pratique des États n'est pas exactement conforme au régime de Vienne, la Commission doit éviter d'en faire une interprétation trop rigide, comme elle en a pris soin pour le projet de directive concernant les réserves tardives. Lorsque la pratique étatique n'est pas suffisamment étoffée, la Commission doit prendre pleinement en compte les besoins des États et des organisations internationales afin que ses directives leur soient véritablement adaptées.

23. Abordant ensuite le projet de directive 2.6.12 (Non-exigence de confirmation d'une objection faite avant l'expression du consentement à être lié), M. Yamada note que la pratique étatique en la matière est quasiment inexistante, comme l'a fait observer le Rapporteur spécial. Au paragraphe 119 de son rapport, celui-ci cite des extraits de l'avis consultatif sur les *Réserves à la Convention sur le génocide* rendu en 1951 par la Cour internationale de Justice, concernant le droit des signataires de formuler des objections. Aux paragraphes suivants de son rapport, il semble également se référer aux cas dans lesquels les États signataires peuvent faire des objections avant l'expression du consentement à être lié par le traité. Dans le projet de directive 2.6.12, les mots «avant l'expression du consentement à être lié par le traité» laissent supposer qu'il est fait allusion à une objection formulée par un État signataire. Si tel est bien le cas, M. Yamada approuve le contenu de ce projet de directive: lorsqu'un État signataire fait une objection au moment de la signature du traité ou ultérieurement, la confirmation de l'objection ne devrait pas être nécessaire. Cependant, le libellé du projet de directive est quelque peu ambigu et pourrait être interprété comme incluant les cas où un État non signataire ayant qualité pour devenir partie au traité formule une objection conformément à l'alinéa b du projet de directive 2.6.5. Si tel n'est pas le cas, il faudrait le préciser dans une note de bas de page ou dans le commentaire. En revanche, si le projet de directive couvre également les objections formulées par des non-signataires, cela poserait un problème à M. Yamada (bien qu'il soit difficile d'imaginer un exemple concret d'une telle objection). En effet, si un État fait objection à une réserve émise par un autre État avant même d'avoir signé un traité et qu'il ne devient partie au traité que longtemps après sans confirmer son objection,

il sera difficile, pour l'État réservataire, de savoir qu'une objection avait été faite longtemps auparavant. Il serait donc souhaitable d'indiquer dans le Guide de la pratique qu'un État ou une organisation internationale ayant formulé une objection à une réserve à un traité avant d'être signataire dudit traité doit la confirmer lorsqu'il devient effectivement partie au traité.

24. S'agissant du projet de directive 2.6.14 (Objections préventives), M. Yamada souhaiterait des éclaircissements au sujet des mots «exclure l'application du traité dans son ensemble». Dans l'objection qu'il a faite aux réserves à l'article 66 de la Convention de Vienne, citée au paragraphe 131 du onzième rapport du Rapporteur spécial, le Gouvernement japonais n'a pas exclu l'application du traité dans son ensemble, mais uniquement celle de la partie V de la Convention de Vienne, qui comprend l'article 66. D'autres États tels que le Danemark et la Finlande ont formulé des objections similaires à ce moment-là⁹⁷. Un État ou une organisation internationale peut donc, en formulant une objection à une réserve, exclure l'application d'une partie donnée d'un traité, qui n'est pas nécessairement limitée à l'article auquel la réserve est faite mais qui ne représente pas le traité dans son ensemble. M. Yamada croit comprendre que le Rapporteur spécial n'entend pas exclure cette possibilité, mais il lui serait reconnaissant de clarifier son intention.

25. En conclusion, M. Yamada approuve le renvoi des projets de directives 2.6.7 à 2.6.15 au Comité de rédaction.

26. M. HMOUD dit que s'agissant du projet de directive 2.6.12, il demeure d'avis qu'une objection ne doit être faite que par une partie contractante. En effet, si une objection émanant d'un État ou d'une organisation internationale qui n'est pas encore partie contractante ne produit pas d'effets juridiques au moment où elle est «faite» ou «formulée», il n'y a aucune raison de l'autoriser. Le paragraphe 122 du onzième rapport du Rapporteur spécial ne contient aucun argument juridique justifiant d'accorder un tel droit. Rien n'empêche cependant un État ou une organisation internationale qui n'est pas encore partie contractante de faire une déclaration exprimant ses préoccupations quant à une réserve, mais cette déclaration ne peut en aucun cas être qualifiée d'objection.

27. Pour ce qui est du projet de directive 2.6.15, M. Hmoud tient à rappeler que les objections tardives n'ont aucun effet juridique, et que le libellé est ambigu sur ce point. Là encore, un État peut faire une déclaration dans laquelle il exprime son opposition à une réserve, mais cette déclaration ne peut en aucun cas produire les effets juridiques d'une objection. Enfin, M. Hmoud recommande le renvoi des autres projets de directive au Comité de rédaction.

28. M. PELLET (Rapporteur spécial) rappelle que la Commission doit encore examiner les projets de directives 2.7.1 à 2.7.9, qui concernent le retrait et la modification des objections aux réserves (par. 145 à 180 du onzième rapport). Il juge bien entendu nécessaire que le Guide de

⁹⁷ Voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général* [ST/LEG/Ser.E/23], chap. XXIII (consultable en ligne <http://treaties.un.org>).

la pratique contienne des directives sur ce sujet, mais il ne pense pas qu'il y ait là matière à de grandes discussions. La pratique est à peu près inexistante et, d'une manière générale, il semble difficilement discutable que ces directives doivent être calquées peu ou prou sur celles relatives au retrait et à la modification des réserves. Bien entendu, dans le cadre du système traditionnel de l'«unanimité» en matière de réserves, la question du retrait de l'objection à la réserve ne se posait pas, puisque l'objection produisait un effet à la fois immédiat et radical en ce qu'elle empêchait l'État réservataire de devenir partie au traité. Il en va forcément différemment s'agissant du système «flexible» qui a été consacré d'abord par l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, puis par les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Il était donc tout à fait normal que dans son premier rapport de 1962, qui a amorcé le ralliement – tardif – de la Commission au système flexible, Sir Humphrey Waldock prévoie une disposition concernant la procédure de retrait des objections⁹⁸. Cette disposition citée au paragraphe 147 du rapport reprenait, *mutatis mutandis*, les règles correspondantes relatives au retrait des réserves et, bien qu'elle paraisse nécessaire et logique, elle a disparu du projet final de la Commission de 1966 sans que le Rapporteur spécial ait élucidé exactement dans quelles circonstances. Il a fallu attendre la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités pour que le problème du retrait des objections soit réintroduit, dans le même esprit. Aussi peu détaillées que soient les dispositions de la Convention de Vienne de 1969 à cet égard, il est justifié de s'inspirer des dispositions relatives aux réserves, et il convient simplement d'adapter aux objections les règles applicables aux réserves, incluses en 2003 dans le Guide de la pratique (projets de directives 2.5.1 à 2.5.11).

29. Les projets de directives 2.7.1 (Retrait des objections aux réserves) et 2.7.2 (Forme de retrait des objections aux réserves) se bornent à reproduire respectivement le paragraphe 3 de l'article 22 et le paragraphe 4 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. L'intitulé du premier projet de directive peut être trompeur et le Comité de rédaction devra peut-être le modifier. Certes, ce projet introduit tous les projets de directive suivants relatifs au problème du retrait ou de la modification d'une objection, mais il ne concerne en réalité que le moment auquel une réserve peut être retirée. Le projet de directive 2.7.3 (Formulation et communication de retrait des objections aux réserves) rappelle simplement que les projets de directives 2.5.4, 2.5.5 et 2.5.6 sont applicables *mutatis mutandis* au retrait des objections aux réserves.

30. La Commission a traité des effets du retrait des réserves lorsqu'elle a étudié la procédure de retrait. Bien qu'il s'agisse de problèmes de procédure assez formels, elle a considéré, sans doute avec raison, qu'il valait mieux regrouper tout ce qui concernait le retrait puisque quels que soient les effets des réserves, les effets du retrait pouvaient être traités d'une manière suffisamment floue et souple pour qu'on n'ait pas besoin d'attendre d'avoir délibéré sur cette question. Ces mêmes considérations devraient s'appliquer au retrait des objections

aux réserves et il faudrait traiter des effets de ce retrait dans la partie du Guide de la pratique qui est à l'examen. En revanche, il n'est sûrement pas possible de renvoyer aux projets de directive concernant les effets du retrait des réserves car les problèmes se posent à cet égard en des termes très différents et pas toujours simples. Certes, retirer une objection à une réserve revient à accepter cette réserve – ce qui répond peut-être en partie au problème soulevé par M. Wisnumurti – mais faut-il en conclure que, du fait du retrait de l'objection, la réserve produit tous ses effets? Si l'expression «la réserve produit tous ses effets», au paragraphe 159 du onzième rapport, semble logique, elle n'est pourtant pas évidente, ne serait-ce que parce que les effets d'une objection sont loin d'être univoques. Pour s'en tenir à ce qu'énonce la Convention de Vienne de 1969, l'objection peut, selon que l'État réservataire fait ou non la déclaration prévue à l'article 20, paragraphe 4 *b*, empêcher l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre les deux États. Mais les effets du retrait ne sont pas plus univoques que ceux de l'objection. Le retrait de l'objection peut également permettre l'entrée en vigueur du traité entre toutes les parties. En effet, puisque l'objection peut paralyser cette entrée en vigueur dans certains cas particuliers, son retrait peut avoir pour effet radical de la faciliter et pas seulement du fait que la réserve va produire des effets. Compte tenu de la complexité de cette question, mieux vaut donc considérer que le retrait d'une objection équivaut à une acceptation des réserves. C'est ce que fait implicitement le projet de directive 2.7.4 (Effet du retrait d'une objection) qui figure au paragraphe 160 du rapport et qui semble suffisant au Rapporteur spécial, du moment que la Commission définit par la suite les effets de l'acceptation.

31. On peut par contre être plus spécifique en ce qui concerne la date à laquelle le retrait d'une objection prend effet. Tel est l'objet des projets de directives 2.7.5 (Date d'effet du retrait d'une objection) et 2.7.6 (Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait de l'objection à la réserve), dont le premier reprend l'article 22, paragraphe 3 *b*, de la Convention de Vienne de 1986. Cette règle n'est pas forcément d'une logique imparable, comme le relèvent les paragraphes 163 et 165 du onzième rapport, mais dans les faits, les inconvénients qui en résultent sont tellement limités et improbables qu'ils ne justifieraient sûrement pas de rejeter une règle expresse figurant dans les Conventions de Vienne. La règle énoncée par le projet de directive 2.7.5 n'est évidemment pas impérative: non seulement les États peuvent l'écarter par accord, mais elle peut être paralysée par la déclaration unilatérale de l'auteur de l'objection que rien n'empêche de fixer l'effet de son retrait à une date postérieure à celle correspondant à la présomption figurant dans ce texte. Par contre, pour les raisons indiquées au paragraphe 168 du rapport, il paraît difficilement acceptable que l'auteur de l'objection fixe la date d'effet du retrait de l'objection à une date antérieure car dans ce cas l'État réservataire se trouverait sans le savoir lié par des obligations auparavant neutralisées par la réserve, ce qui n'est guère envisageable. Bien sûr, l'auteur de la réserve a en principe tout lieu de se féliciter du retrait de l'objection, puisqu'il obtient ainsi satisfaction – encore faut-il, pour qu'il puisse s'en féliciter, qu'il en soit averti.

⁹⁸ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144, à la page 71, par. 5 du projet d'article 19.

32. On peut en outre envisager – ou imaginer, car la pratique manque – qu'un État ou une organisation internationale retire son objection non pas purement et simplement mais partiellement, soit en retirant la déclaration prévue à l'article 20, paragraphe 4 *b*, de la Convention de Vienne, laquelle empêchait le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant, soit en atténuant le contenu de l'objection qui ne viserait plus qu'un élément précis de la réserve. Ces deux possibilités sont couvertes par le premier paragraphe du projet de directive 2.7.7 (Retrait partiel d'une objection) qui figure au paragraphe 173 du rapport et dans lequel l'expression «sur le traité dans son ensemble» renvoie implicitement au projet de directive 1.1.1. Le second paragraphe évite de reprendre le texte des projets de directives 2.7.1, 2.7.2 et 2.7.3, cette dernière renvoyant déjà à d'autres projets de directive.

33. Le texte du projet de directive 2.7.8 (Effet du retrait partiel d'une objection) est calqué sur celui du projet de directive 2.5.11 (Effet du retrait partiel d'une réserve) reproduit à la note 320 du rapport⁹⁹. Cependant, pour les raisons énoncées au paragraphe 175, le Rapporteur spécial a jugé inutile d'adopter des dispositions aussi détaillées et propose donc le texte figurant à la fin de ce même paragraphe.

34. Enfin, le projet de directive 2.7.9 (Interdiction de l'aggravation d'une objection à une réserve) envisage en particulier le cas où un État qui a fait une objection simple – c'est-à-dire sans l'assortir de la déclaration prévue à l'article 20, paragraphe 4 *b*, des Conventions de Vienne, qui permet d'empêcher le traité d'entrer en vigueur dans les relations entre l'État réservataire et l'État objectant – veut la transformer en objection aggravée. Le Rapporteur spécial a déjà fait savoir ce qu'il pensait de ce procédé lorsqu'il a présenté le projet de directive 2.6.13. De même que l'aggravation de la portée d'une réserve, dont traite le projet de directive 2.3.5, doit se comprendre comme la formulation tardive d'une nouvelle réserve, l'aggravation d'une objection doit nécessairement s'analyser comme une objection nouvelle qui non seulement ne peut produire d'effets si elle est formulée après les délais résultant de l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, mais ne peut pas non plus être formulée après l'objection initiale intervenue dans ces délais même si ceux-ci n'ont pas encore expiré. Cela reviendrait, en effet, à répudier une acceptation de l'entrée en vigueur du traité entre les deux États intéressés dans les termes résultant du jeu de la réserve et de l'objection, ce qui paraît complètement exclu, à la fois pour des raisons de bonne foi et parce que l'État réservataire n'aurait pas la possibilité de se prononcer, de sorte que l'État objectant imposerait sa volonté alors qu'il aurait déjà fait savoir qu'il était d'accord pour que le traité entre en vigueur dans les relations entre les deux États. D'où la rédaction assez radicale du projet de directive qui figure au paragraphe 180 du onzième rapport.

35. En conclusion, le Rapporteur spécial reconnaît que les projets de directive répondent plutôt à une nécessité logique, voire mathématique comme l'a fait observer un des membres de la Commission, même si leur utilité

pratique potentielle ne peut pas être complètement exclue. Il souhaite donc que la Commission, dont il se félicite qu'elle donne des directives claires au Comité de rédaction, renvoie à celui-ci l'ensemble des projets de directive. Enfin, il remercie les membres de la Commission de l'accueil favorable qu'ils ont réservé à la plupart de ses propositions, tout en se disant convaincu par les arguments avancés par la quasi-totalité des intervenants en vue de modifier deux des projets de directive.

Organisation des travaux de la session (*suite*^{*})

36. M. VARGAS CARREÑO indique que le Groupe de planification, qu'il présidera en sa qualité de premier vice-président et dont M. Petrič a été désigné rapporteur, sera composé des membres de la Commission ci-après: M. Al-Marri, M. Cafilish, M. Comissário Afonso, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Mme Xue et M. Yamada.

37. M. PELLET dit qu'il souhaiterait également en faire partie.

38. M. VARGAS CARREÑO l'invite à se joindre aux membres du Groupe de planification.

La séance est levée à 12 h 30.

2919^e SÉANCE

Mardi 15 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Cafilish, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (*suite*) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹⁰⁰ (*suite*)

1. M. PELLET (Rapporteur spécial), résumant le débat sur les projets de directives 2.6.7 à 2.6.15, concernant la procédure de formulation des objections et figurant aux paragraphes 87 à 144 de son onzième rapport, dit que ce débat a été serein, ordonné, sérieux et utile. En tant que Rapporteur spécial, il a été particulièrement satisfait de constater qu'un consensus s'était facilement

⁹⁹ Pour le texte et le commentaire relatif à ce projet de directive, voir *Annuaire... 2003*, vol. II (2^e partie), p. 93 et 94.

* Reprise des débats de la 2915^e séance.

¹⁰⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574.

dégagé pour que les projets de directive soient renvoyés au Comité de rédaction. Dans le passé, il est arrivé trop fréquemment que les débats de la Commission s'écartent du sujet et que le Comité de rédaction, privé d'une orientation claire, ait été contraint d'outrepasser son rôle et d'aborder des questions de principe. Le débat actuel montre, au contraire, que la plupart des projets de directive n'ont guère posé de problèmes. Les exceptions sont les projets de directives 2.6.14 et 2.6.15, qui nécessitent manifestement un examen plus approfondi. Un problème important – bien qu'il soit plus ou moins réglé – se pose également à propos du projet de directive 2.6.12 (Non-exigence de confirmation d'une objection faite avant l'expression du consentement à être lié). Le Rapporteur spécial a été, dans l'ensemble, convaincu par les critiques qui ont visé ces dispositions.

2. Pour commencer par les projets de directive qui ne posent pas ou guère de problèmes, le Rapporteur spécial note que seul un petit nombre de membres se sont exprimés à propos du projet de directive 2.6.7 (Forme écrite), mais que la plupart d'entre eux l'ont approuvé. Ils ont eu raison, parce qu'il ne fait que refléter le paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. On peut en dire quasiment autant du projet de directive 2.6.8 (Expression de l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité), bien que M. Fomba se soit demandé s'il serait approprié d'y introduire une référence à un délai. Une telle référence est probablement inutile puisqu'elle figure dans d'autres projets de directive. M. Wisnumurti, tout en relevant qu'il reflétait le paragraphe 4 *b* de l'article 20 des Conventions de Vienne, a demandé s'il était logique que ce projet de directive parle à la fois de «faire» et de «formuler» une objection à une réserve. Cette observation pourrait bien être justifiée, auquel cas le verbe «faire» serait à préférer, mais il y a un précédent dans les Conventions de Vienne. Quelques mots d'explication pourraient être insérés dans le commentaire.

3. Tout le monde se satisfait du projet de directive 2.6.9 (Procédure de formulation des objections), à l'exception de Mme Escarameia, qui a fait observer que la situation des réserves n'était pas identique à celle des objections, en particulier parce qu'il n'y avait pas de délai. Il semble cependant qu'elle puisse accepter le projet de directive dans son libellé actuel. Une référence pourrait être insérée dans le commentaire, soulignant que les mots *mutatis mutandis* tiennent compte des préoccupations exprimées par Mme Escarameia.

4. Le Rapporteur spécial a été plutôt surpris, étant donné qu'il ne reflète aucune règle de droit positif et qu'il revêt la forme d'une recommandation, que le projet de directive 2.6.10 (Motivation) ait suscité des commentaires pour la plupart favorables, ce dont on pourrait peut-être déduire que la Commission, dans sa composition actuelle, est «prudemment audacieuse». La proposition la plus révolutionnaire est venue, sans surprise, de M. Gaja; et encore ne porte-t-elle pas directement sur le projet de directive 2.6.10, même s'il serait peut-être très utile de l'y insérer. Cette proposition, qui est fondée sur la distinction que M. Gaja a établie entre objections majeures et objections mineures aux réserves, tend à ce que la Commission énonce une présomption, dans un sens ou dans l'autre, dans les cas – fréquents – où l'État objectant n'expose pas les

raisons de son objection. Bien que le Rapporteur spécial ait déjà expliqué pourquoi la distinction entre objections majeures et objections mineures n'est pas claire pour lui et, pense-t-il, pour d'autres, il pourrait être utile en effet d'établir la présomption qu'en l'absence de motivation, une objection a été faite sur la base de l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité (une objection «majeure»); dans l'autre cas, on pourrait énoncer la présomption opposée. Pour le Rapporteur spécial, toutefois, il n'est pas très utile d'énoncer une telle présomption, à moins que les effets des deux types d'objections ne soient différents, ce dont il doute. S'il est décidé qu'une telle présomption constituerait un ajout utile au projet de directives, il préférerait – comme M. Gaja – que l'objection soit présumée mineure.

5. Plusieurs intervenants, y compris Mme Escarameia et M. Fomba, ont approuvé la suggestion tendant à ce que le projet de directive revête la forme d'une recommandation, bien qu'il y ait quelques doutes au sujet du libellé. M. McRae et M. Vázquez-Bermúdez ont estimé que les mots «autant que possible» devaient être supprimés. Le Rapporteur spécial est déçu que sept membres seulement aient jugé bon de répondre à la question qu'il avait posée à la Commission lorsqu'il a introduit le débat, à savoir s'il était approprié d'élaborer une directive parallèle au projet de directive 2.6.10 et recommandant que les réserves soient elles aussi motivées. L'un de ceux qui ont répondu, M. McRae, a craint que les États ne soient plus réticents à dévoiler les raisons publiquement que dans le cas des objections; mais cet argument n'est pas très convaincant, car les États seraient libres d'ignorer la directive, qui prendrait la forme d'une simple recommandation. La question importante n'est pas celle de savoir si les États suivraient une telle recommandation, mais si une telle directive est opportune ou non. Mme Escarameia, M. Caffisch, M. Fomba, M. Candiotti et M. Vázquez-Bermúdez ont tous répondu par l'affirmative. L'idée d'une nouvelle directive semble donc bénéficier d'un certain soutien. Le Rapporteur spécial a tendance à penser que le silence des autres membres signifie qu'ils sont également disposés à accepter cette idée; mais peut-être que la Commission devrait rompre avec les habitudes et redonner la parole à ceux des membres qui ne se sont pas exprimés à propos de la suggestion du Rapporteur spécial. Si la réponse est positive, il rédigera une note justifiant l'élaboration de la directive en question.

6. Le projet de directive 2.6.11 (Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve) a suscité peu de commentaires, ce qui est compréhensible puisqu'il ne fait que reproduire le paragraphe 3 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986. Mme Escarameia a toutefois fait observer que, contrairement à l'affirmation qui est faite au paragraphe 114 du rapport, une objection pouvait avoir des effets pour les autres États contractants. Ce qu'elle a dit au sujet des traités qui n'entrent pas en vigueur à la suite d'une objection est correct, mais uniquement pour les traités plurilatéraux visés au paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne. Ce n'est pas le cas des traités multilatéraux en général. Les observations de Mme Escarameia n'auront pas d'incidence sur la rédaction du projet de directive, mais il faudra en rendre compte dans le commentaire.

7. Le projet de directive 2.6.12 (Non-exigence de confirmation d'une objection faite avant l'expression du consentement à être lié par le traité) a donné lieu à plusieurs commentaires, dont les plus détaillés étaient ceux de Mme Xue, qui a fait observer à juste titre que la directive – à laquelle elle n'était pas opposée – ne s'appliquait qu'aux traités en forme solennelle, c'est-à-dire ceux qui n'entrent en vigueur que lorsqu'un État a déposé son instrument de ratification, ou l'équivalent, par opposition à ceux qui n'entrent en vigueur qu'après la signature. Ce principe est en effet très solide dans la doctrine francophone, et le Rapporteur spécial se félicite que Mme Xue y attache de l'importance; il se demande cependant s'il faudrait le mentionner dans le Guide de la pratique lui-même ou si une référence dans le commentaire serait suffisante.

8. M. McRae, M. Yamada et M. Hmoud ont manifesté leur préoccupation quant au délai excessif qui était susceptible de s'écouler entre la formulation d'une objection et le moment auquel elle produisait des effets. Leurs préoccupations étaient semblables à celles exprimées au sujet de l'alinéa *b* du projet de directive 2.6.5 (Auteur d'une objection). Le Rapporteur spécial reconnaît qu'un tel risque existe, mais il ne voit pas comment on pourrait l'écartier. Il faut espérer que le Comité de rédaction trouvera une solution. Le Rapporteur spécial ne peut pas approuver la suggestion radicale faite par M. Hmoud, car il ne juge ni logique, ni pratique, ni conforme à la pratique actuelle de limiter aux seuls États contractants la faculté de formuler des objections. Cela étant, il va de soi que les positions que prendra le Comité de rédaction en ce qui concerne le projet de directive 2.6.5, alinéa *b* auront des répercussions sur le libellé du projet de directive 2.6.12.

9. Le problème essentiel soulevé par le projet de directive 2.6.13 (Délai de formulation d'une objection), qui reproduit largement le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986, est, comme le Rapporteur spécial l'a fait observer dans son rapport et lors de sa présentation, qu'il fait largement double emploi avec le troisième paragraphe du projet de directive 2.1.6 (Procédure de communication des réserves), que la Commission a, assez étonnamment, décidé de conserver bien qu'il porte sur la procédure de communication des réserves plutôt que des objections. Le Rapporteur spécial avait posé la question de savoir comment faire face à cette situation: accepter la répétition pour la première lecture du projet de directives ou supprimer le projet de directive 2.6.13 ou le paragraphe 3 du projet de directive 2.1.6 en ajustant le commentaire en conséquence. Tous les membres qui se sont exprimés se sont prononcés en faveur de la suppression du troisième paragraphe du projet de directive 2.1.6. Étonnamment, M. Caffisch a dit que les principes étaient dangereux et qu'il fallait «faire le ménage maintenant». Dans un langage moins imagé, Mme Escarameia, M. Fomba et M. Vázquez-Bermúdez ont appuyé cette position. M. Gaja semblait penser qu'une fois le troisième paragraphe du projet de directive 2.1.6 supprimé, le texte du deuxième paragraphe de la même directive et le texte du projet de directive 2.6.13 devraient également être modifiés. La réponse à la question de Mme Jacobsson au sujet des mots «la date à laquelle il en a reçu notification» est que, comme cela est expliqué au paragraphe 125 du rapport, ces mots sont tirés du paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne. Le Rapporteur

spécial appelle l'attention sur le fait que la procédure de communication des réserves, qui fait l'objet des projets de directives 2.1.5 et 2.1.6, est largement commentée dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-quatrième session¹⁰¹.

10. Comme le Rapporteur spécial le disait en commentant, les projets de directives 2.6.14 (Objections préventives) et 2.6.15 (Objections tardives) ont suscité le plus de critiques. Ces critiques étaient constructives et allaient plus ou moins dans le même sens, ce qui facilitera grandement la tâche du Comité de rédaction. Le Rapporteur spécial accepte la tendance générale qui se dégage des discussions, même s'il n'est pas nécessairement d'accord avec toutes les propositions de modification du texte. Bien que les deux projets de directive soient manifestement différents, ils présentent également d'assez nombreux points communs. Dans les deux cas, l'auteur d'une objection souhaite exprimer son opposition à une réserve en dehors du délai prévu par les Conventions de Vienne. Le Rapporteur spécial avait cru pouvoir prêter aux deux projets de directive une intensité juridique assez grande mais il s'est peut-être laissé emporter par la conception relativement souple qu'il a de ce qui mérite d'être qualifié de juridique et qui va sans doute au-delà de ce que la plupart des gens appellent le droit positif. En tous cas, la plupart des intervenants ont considéré que les projets de directive prêtaient aux objections formulées en dehors des délais prévus des effets qu'elles n'avaient pas. Certains, notamment Mme Escarameia, Mme Jacobsson, M. Caffisch, M. Candiotti et M. Kolodkin, se sont même demandé si une telle procédure pouvait être qualifiée d'«objection» et ont suggéré de parler de «communication». M. Wisnumurti, cependant, a déclaré – à juste titre, de l'avis du Rapporteur spécial – que le terme «communication» ne concernait que la forme que prenaient ces réactions; il n'en exprimait pas le caractère négatif. M. Nolte a suggéré de parler d'*objecting communications*, expression acceptable en anglais pour laquelle il est difficile de trouver un équivalent satisfaisant en français. Pour le Rapporteur spécial, *objecting declarations* conviendrait mieux car cela mettrait en évidence la relation étroite entre les déclarations unilatérales et interprétatives qu'il a mentionnées au début de sa présentation. Même si elles ont des points communs, les «déclarations objectantes», qu'elles soient prématurées ou tardives, sont tout de même distinctes.

11. M. Gaja semble dénier tout effet juridique aux objections préventives, et insiste pour que l'État objectant soit libre de les aggraver lors de – et le Rapporteur spécial dirait plutôt «jusqu'à» – l'aggravation de la réserve. C'est une précision importante: une objection préventive ne produit d'effets juridiques qu'une fois que la réserve a effectivement été formulée et notifiée. Jusqu'à ce moment-là, l'État peut la retirer ou l'aggraver sans que cela ne présente d'inconvénient. Comme l'a dit M. Gaja, le texte doit être attentivement réexaminé.

12. De l'avis de M. Caffisch, ces objections sont de véritables objections, mais elles ne deviennent opérationnelles qu'une fois la réserve elle-même formulée. Cela semble une réponse suffisante à la question soulevée par Mme Xue, qui a exprimé des doutes quant à l'utilité de

¹⁰¹ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 34 à 44.

ces «avertissements», lesquels relèvent cependant de la pratique courante. De l'avis du Rapporteur spécial, ils sont extrêmement utiles: il est très important que les États aient une certaine idée du type de réaction qu'une réserve est susceptible de provoquer. Quant à la question soulevée par Mme Escarameia, il va de soi que les objections potentielles, comme les objections véritables, doivent être communiquées aux autres parties au traité. Sans cela, il n'y aurait aucun intérêt à émettre de tels «avertissements».

13. M. Yamada a demandé quel serait, au regard du projet de directive 2.6.14, le sort des réserves «à effet intermédiaire», comme celle formulée par le Japon, qui est examinée au paragraphe 131 du rapport. C'est une question difficile, mais deux remarques peuvent être faites. Premièrement, bien que le Rapporteur spécial doute fortement de la licéité des réserves à effet «super-maximum», celles qui ont un effet intermédiaire, qui acceptent l'entrée en vigueur d'un traité entre l'État réservataire et l'État objectant tout en excluant les relations conventionnelles dans une mesure allant au-delà des dispositions auxquelles la réserve s'applique, semblent compatibles avec les Conventions de Vienne, qui prévoient des effets minimum et maximum dans le cas des réserves. Deuxièmement, à y regarder de plus près, les réserves formulées par le Japon se sont révélées être de simples déclarations que le Gouvernement japonais a ensuite modifiées comme il l'entendait. Cette analyse vient confirmer encore que rien n'empêche un État de revenir sur ses objections préventives.

14. Au total, il semble que l'objection principale au projet de directive 2.6.14 porte davantage sur la terminologie que sur le fond; de nombreux membres pensent simplement qu'il est trompeur de qualifier ces déclarations d'«objections» et qu'il faudrait nuancer le terme.

15. Les critiques visant le projet de directive 2.6.15 étaient plus profondes et allaient au-delà de la seule terminologie. M. Kolodkin, appuyé par M. McRae, M. Caffisch, M. Fomba, M. Wisnumurti, M. Vázquez-Bermúdez, M. Hmoud, Mme Xue et Mme Escarameia, a estimé que les objections tardives ne relevaient pas de la définition des objections aux réserves figurant dans le projet de directive 2.6.1 complété par le projet de directive 2.6.13. Sur ce point, le Rapporteur spécial n'est pas certain d'avoir été convaincu par le raisonnement de M. Kolodkin ou celui des membres qui avaient des vues similaires. Premièrement, le projet de directive 2.6.1 se garde bien – et tout à fait délibérément – de définir une objection en fonction du moment où elle intervient. Deuxièmement, le Rapporteur spécial continue de penser qu'il ne faut pas confondre la question de la définition et celle de la licéité. Une objection qui n'est pas valide pour des raisons temporelles constitue néanmoins une objection, de même qu'une réserve tardive, ou une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité, tout en n'étant pas valide, demeure une réserve, car la définition et la licéité sont des questions distinctes. Les objections, comme les réserves, peuvent être valides ou non valides. Ce n'est pas parce qu'elle n'est pas valide qu'une réserve n'est pas une réserve, ou qu'une objection tardive n'est pas une objection. Au contraire, il faut d'abord qu'une déclaration puisse être qualifiée de réserve ou d'objection, pour pouvoir ensuite la déclarer licite ou illicite.

16. Ce n'est donc pas la raison avancée par M. Kolodkin et les membres qui l'ont appuyé qui a amené le Rapporteur spécial à rejoindre, pour l'essentiel, leur position; c'est plutôt parce que, dans une perspective strictement positiviste, il est inexact de dire que les «objections tardives» – dans l'attente d'une expression meilleure – ne produisent «pas tous» les effets juridiques d'une objection, car en fait ils n'en produisent aucun. Cette conclusion suppose bien entendu qu'il faudra reformuler entièrement le projet de directive 2.6.15.

17. La manière dont M. McRae a développé l'argument de M. Kolodkin et expliqué pourquoi ces déclarations avaient des effets pratiques mais non juridiques soulève une question fondamentale. Le refus de qualifier de «juridiques» les effets concrets produits par une déclaration de nature juridique relève d'une conception contestable et un peu étriquée de ce qu'est le droit. Un peu de philosophie générale ne nuit pas; la conception que le Rapporteur spécial a du droit est probablement plus vaste que celle de la grande majorité des membres de la Commission. Tout en ne partageant pas cette conception extrêmement positiviste, il la respecte et reconnaît qu'elle est trop répandue pour qu'il y ait intérêt à s'y opposer. Malgré ses regrets doctrinaux, il s'incline de bonne grâce et, au sein du Comité de rédaction, il appuiera l'idée que les «déclarations objectantes tardives», pour employer cette expression malheureuse, ne produisent pas d'effets juridiques. Mais après tout, comme M. Yamada et M. Candiotti l'ont fait observer, les membres ne se réunissent pas pour «doctrinaliser» mais pour aider les États, les organisations internationales, les juges, les diplomates et même les universitaires à mettre le droit en pratique.

18. Le Rapporteur spécial recommande en conséquence que les projets de directives 2.6.7 à 2.6.15 soient renvoyés au Comité de rédaction dans leur totalité.

19. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite renvoyer les projets de directives 2.6.7 à 2.6.15 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

20. Le PRÉSIDENT invite les membres à commenter les projets de directives 2.7.1 à 2.7.9, présentés dans les paragraphes 145 à 180 du onzième rapport du Rapporteur spécial.

21. Mme ESCARAMEIA dit que, si le projet de directive 2.7.1 (Retrait des objections aux réserves) reprend le libellé du paragraphe 2 de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1986, l'article en question aborde d'autres questions de procédure qui ne sont pas couvertes par le projet de directive, lequel, comme le Rapporteur spécial l'a souligné, ne concerne que le moment auquel une objection à une réserve peut être retirée. Elle se demande donc pourquoi le projet de directive n'a pas été intitulé «Moment du retrait des objections aux réserves».

22. Mme Escarameia approuve le contenu des projets de directives 2.7.2 (Forme du retrait des objections aux réserves) et 2.7.3 (Formulation et communication du retrait des objections aux réserves). Elle pense toutefois

que le titre du projet de directive 2.7.4, «Effet du retrait d'une objection», est trop vaste. Bien que les dispositions du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne soient applicables aux objections, le retrait de celles-ci peut avoir plusieurs effets supplémentaires, que la Commission doit encore examiner. C'est pourquoi il serait préférable que le titre se lise, par exemple, «Acceptation d'une réserve par le retrait d'une objection», afin d'être plus conforme au contenu de la directive.

23. Mme Escarameia approuve les projets de directives 2.7.5 (Date d'effet du retrait d'une objection), 2.7.6 (Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait de l'objection à la réserve) et 2.7.7 (Retrait partiel d'une objection), mais elle considère que le titre du projet de directive 2.7.8 (Effet du retrait partiel d'une objection) est également trop vaste.

24. Mme Escarameia désapprouve la suggestion faite au paragraphe 171 du rapport, selon laquelle le raisonnement qui a conduit à admettre la possibilité du retrait partiel des réserves est transposable au retrait partiel des objections. En fait, les réserves portent souvent atteinte à l'intégrité du traité et elles devraient être clairement découragées si elles sont incompatibles avec l'objet et le but du traité, tandis que les objections favorisent et visent à préserver l'intégrité du traité puisqu'elles tendent à persuader l'État réservataire de modifier sa position. Elles jouent donc un rôle important et peuvent même appeler l'attention sur le caractère non valide d'une réserve. En conséquence, il n'existe pas de parallèle exact entre le retrait partiel des réserves et le retrait partiel des objections.

25. Quant à l'aggravation d'une objection, elle a été surprise de constater qu'au paragraphe 178 du rapport, à propos du projet de directive 2.7.9 (Interdiction de l'aggravation d'une objection à une réserve), le Rapporteur spécial semble déduire de l'absence de pratique étatique qu'une telle aggravation est interdite. Dans d'autres cas, cependant, la Commission n'a pas fait de l'absence de pratique étatique une raison de conclure que cette pratique était interdite.

26. Il est également difficile d'accepter que ce projet de directive interdise strictement toute aggravation d'une objection à une réserve, même à l'intérieur du délai de 12 mois fixé par la Convention de Vienne de 1969 pour la formulation d'une objection, d'autant que la présomption opposée s'applique dans le cas des réserves. La raison avancée pour interdire l'aggravation d'une objection est qu'elle n'est pas conforme au principe de bonne foi. Cet argument n'a toutefois pas été invoqué lorsque la Commission a accepté l'aggravation des réserves. Il est clair que la conception que les autres membres ont d'un traité est plus contractuelle que celle de Mme Escarameia, qui se soucie davantage d'empêcher les atteintes à l'intégrité et à la validité du traité. Elle ne voit pas pourquoi une objection ne pourrait pas être aggravée dans le délai de 12 mois. Même après cette période, on devrait autoriser une forme quelconque de déclaration, qui ne serait peut-être pas qualifiée d'objection mais qui aurait pour effet d'émettre un avertissement exprimant le mécontentement d'une partie au sujet de la réserve. Le projet

de directive 2.7.9 est donc trop rigide, surtout lorsqu'il est comparé avec le régime applicable aux réserves. La Commission devrait élaborer une directive différente autorisant l'aggravation d'une objection lorsqu'elle intervient dans le délai de 12 mois.

27. Les dispositions relatives aux réserves de la Convention de Vienne de 1969 indiquent clairement le délai dans lequel les réserves peuvent être formulées, question si importante qu'elle constitue même un élément de la définition d'une réserve: en vertu du paragraphe 1 *d* de l'article 2, une réserve ne peut être faite que jusqu'au moment où l'État devient partie au traité. Le projet de directive 2.3.1 autorise toutefois la formulation tardive de réserves, à condition qu'aucune autre partie contractante n'y fasse objection¹⁰². La Commission a également autorisé l'aggravation des réserves, si aucune partie contractante ne s'y oppose, dans le projet de directive 2.3.5¹⁰³. De l'avis de Mme Escarameia, ces projets de directive sont contraires à la Convention de Vienne et sanctionnent une pratique inopportune.

28. Le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986 dispose qu'un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve dans les 12 mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, mais il ne précise pas combien d'objections peuvent être faites à la même réserve pendant cette période et n'évoque pas la possibilité d'aggraver une objection à une réserve pendant ces 12 mois. Elle admet que cela pourrait constituer un abus de droit et que ce ne serait pas toujours un signe de bonne foi, mais elle pense que ce ne serait pas vrai dans toutes les circonstances. Puisque le projet de directive 2.7.9 interdit catégoriquement toute aggravation, la Commission semble appliquer aux réserves un traitement plus favorable qu'aux objections. Elle ne peut approuver cette démarche.

29. Si les projets de directives 2.7.1 à 2.7.8 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, le projet de directive 2.7.9 nécessite d'être examiné plus en détail et, peut-être, d'être complété par une autre directive.

30. M. GAJA dit que, sauf erreur de sa part, la raison pour laquelle le Rapporteur spécial considère qu'une objection à une réserve ne peut pas être aggravée est qu'une fois l'objection faite, le traité entre en vigueur entre l'État réservataire et l'État auteur de l'objection, à moins que ce dernier ne s'oppose à l'entrée en vigueur du traité dans leurs relations bilatérales. En conséquence, une objection ultérieure à la réserve, même pendant la période fixée par la Convention de Vienne, ne produira aucun effet, puisque la réserve sera considérée comme ayant déjà été acceptée.

31. Cet argument ne vaut que si la réserve à laquelle l'objection a été faite est l'unique réserve formulée par un État ou une organisation internationale. Si plusieurs réserves sont formulées, rien n'empêche un État de faire une objection, d'abord à une réserve, puis à une autre,

¹⁰² Pour le texte et le commentaire de ce projet de directive, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie), p. 198 à 203.

¹⁰³ Pour le texte et commentaire de ce projet de directive, voir *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 113 à 115.

dans le délai fixé au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne. Cette possibilité n'est pas exclue dans la Convention. Alors que toutes les réserves doivent être faites, ou confirmées, au moment de la ratification ou de tout autre acte d'acceptation du traité, rien n'indique que toutes les objections doivent être faites au même moment. Il serait utile de le préciser dans un projet de directive, ou au moins dans le commentaire.

32. De même, il serait souhaitable de préciser, au moins dans le commentaire, que si une réserve a été complètement retirée, l'objection qui s'y rapporte cesse automatiquement d'avoir effet et n'a pas besoin d'être retirée. Dans le cas du retrait partiel d'une réserve, la situation est plus compliquée et il faudrait l'expliquer dans le commentaire.

33. M. PETRIČ commence par remercier les membres du secrétariat et, en particulier, Mme Arsanjani, Secrétaire de la Commission, pour leur contribution amicale et efficace à la préparation des travaux de la Commission et pour la manière dont ils aident les nouveaux membres à s'intégrer à la Commission et à régler les nombreux problèmes pratiques liés à leur séjour à Genève.

34. Le sujet des réserves aux traités est à la fois stimulant sur le plan intellectuel et d'une grande importance sur le plan pratique. La pratique très diversifiée et, parfois, controversée, des États et des organisations internationales en matière de réserves et d'objections aux réserves nécessite l'élaboration de directives sur ces questions. Les propositions du Rapporteur spécial sont bien ancrées dans la pratique existante, les conclusions des rapporteurs spéciaux précédents ainsi que la jurisprudence et la doctrine pertinentes.

35. M. Petrič approuve les vues, conclusions et propositions du Rapporteur spécial concernant le retrait et la modification des objections aux réserves, telles qu'elles sont énoncées aux paragraphes 145 à 180 de son onzième rapport. Il approuve également la conclusion formulée au paragraphe 150 selon laquelle, bien que le retrait d'une réserve et le retrait d'une objection aient des effets distincts sur la vie du traité et différents quant à leur nature ou leurs destinataires, ils sont suffisamment proches pour être soumis à des règles et procédures comparables. Le Rapporteur spécial a bien fait de se concentrer sur la forme et la procédure du retrait, ses effets, le moment où ces effets sont produits, et sur les questions soulevées par le retrait partiel et l'aggravation de l'objection à une réserve.

36. Les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 apportent des réponses claires à certaines de ces questions. Les projets de directives 2.7.1 et 2.7.2 en reprennent le libellé et ne nécessitent donc pas de modification ni d'examen approfondi. De même, le projet de directive 2.7.3 est à la fois logique et acceptable en ce qu'il propose que les projets de directives 2.5.4, 2.5.5 et 2.5.6 soient applicables *mutatis mutandis* au retrait des objections aux réserves.

37. M. Petrič partage l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle le retrait d'une objection produit davantage d'effets que le retrait d'une réserve. Pour cette raison, les questions compliquées examinées aux paragraphes 158

à 160 du rapport à propos du projet de directive 2.7.4 devront clairement être réexaminées en temps voulu. En ce qui concerne le projet de directive 2.7.5 (Date d'effet du retrait d'une objection), la proposition du Rapporteur spécial de reprendre le libellé du paragraphe 3 b de l'article 22 de la Convention de Vienne de 1969 est valable. Toute tentative de refléter la totalité des problèmes et considérations qui font l'objet des paragraphes 161 à 167 du rapport ne ferait probablement que rendre ce projet de directive moins clair.

38. Le projet de directive 2.7.6 (Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait de l'objection à la réserve) et le raisonnement qui le soutient ne devraient soulever aucune difficulté majeure à ce stade. Cependant, la question du retrait partiel des objections (projet de directive 2.7.7) est extrêmement complexe, surtout si l'on accepte le principe qu'une distinction doit être établie entre les différentes catégories d'objections en fonction de leurs effets, qui vont de super-maximum à normal, en passant par maximum. Bien que de l'avis du Rapporteur spécial, la nécessité de formuler une règle soit théorique, puisqu'il n'existe pas de cas concrets de retrait partiel d'une objection, le projet de directive 2.7.7 n'apporte pas de réponse aux principales questions soulevées au paragraphe 172 en ce qui concerne les effets juridiques d'un tel retrait partiel, et il faudrait donc examiner plus avant cette question. Dans la version anglaise, le mot *that*, dans la dernière ligne du premier paragraphe du projet de directive 2.7.7, révèle probablement des difficultés de rédaction et doit être supprimé, puisqu'il est superflu.

39. La structure des projets de directives 2.7.7 (Retrait partiel d'une objection) et 2.7.8 (Effet du retrait partiel d'une objection) devrait être plus logique. Le projet de directive 2.7.7 devrait se limiter au droit de faire un retrait partiel et à la procédure s'y rapportant, tandis que le projet de directive 2.7.8 ne devrait concerner que les effets juridiques d'un retrait partiel. En conséquence, la deuxième phrase du projet de directive 2.7.7 devrait être transposée dans le projet de directive 2.7.8.

40. Le projet de directive 2.7.9 (Interdiction de l'aggravation d'une objection à une réserve) est intéressant, parce que la possibilité d'une telle pratique n'a jamais été évoquée, que ce soit dans les travaux antérieurs de la Commission ou dans les Conventions de Vienne (y compris les travaux préparatoires). Le Rapporteur spécial a bien fait de conclure, aux paragraphes 176 à 180 de son rapport, qu'une telle pratique n'est tout simplement pas possible. Le projet de directive 2.7.9 en rend compte et il est donc acceptable. Il faut toutefois se demander s'il est vraiment nécessaire car il serait mal avisé de donner aux États l'impression que l'aggravation d'une objection à une réserve pourrait être autorisée à un moment ou à un autre.

41. Avec cette réserve, M. Petrič approuve le renvoi des projets de directives 2.7.1 à 2.7.9 au Comité de rédaction.

La séance est levée à 11 h 10.

2920^e SÉANCE

Mercredi 16 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT annonce que le bureau, qui a approuvé le programme de travail pour les trois semaines suivantes, a conclu que la Commission pourrait achever l'examen des rapports des rapporteurs spéciaux dont elle était saisie avant le 5 juin et recommande donc que la première partie de la session soit raccourcie de trois jours. Cette recommandation est par ailleurs conforme à la demande maintes fois réitérée par l'Assemblée générale dans ses résolutions encourageant la Commission à prendre des «mesures d'économie». En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission approuve la recommandation du bureau.

Il en est ainsi décidé.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

ONZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹⁰⁴ (fin)

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de la question des réserves aux traités, en particulier les projets de directives 2.7.1 à 2.7.9 proposés par le Rapporteur spécial dans son onzième rapport.

3. M. GALICKI demande si les projets de directive concernant le retrait et la modification des objections aux réserves couvrent également les objections préventives et tardives et, si tel est le cas, dans quelle mesure ils les couvrent. Il appuie par ailleurs l'idée exprimée par certains membres, à savoir qu'il serait préférable de parler de «communications» préventives ou tardives. Enfin, étant donné que les projets de directive s'appuient sur deux Conventions de Vienne, celle de 1969 et celle de 1986, ils doivent tous mentionner les organisations internationales, ce qui n'est pas actuellement le cas des projets de directives 2.7.4 et 2.7.6, que M. Galicki propose de modifier en ce sens.

4. M. CAFLISCH formule quelques commentaires à propos des projets de directives 2.7.6 et 2.7.7, considérés conjointement avec les projets de directives 2.7.8, et 2.7.9. Le projet de directive 2.7.6 (Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait de l'objection à la réserve) fait exception au principe énoncé dans le projet de directive 2.7.5 suivant lequel le retrait d'une objection à une réserve prend effet au moment où l'auteur de la réserve en a reçu notification. Il permet en effet à l'auteur de l'objection de fixer la prise d'effet du retrait à un autre moment. Ce moment, unilatéralement arrêté par l'auteur de l'objection, doit toutefois être postérieur à celui de la notification du retrait. En effet, s'il en allait autrement, c'est-à-dire si la prise d'effet du retrait de l'objection pouvait précéder la notification, une objection pourrait être retirée sans que l'auteur de la réserve en soit averti. Cela serait contraire au principe fondamental de la mutualité inhérent au droit des traités. Sur le plan pratique, le retrait de l'objection pouvant être complet ou partiel (selon les projets de directives 2.7.7 et 2.7.8) et être assorti d'effets très divers, une situation de grande insécurité juridique prévaudrait, du moins entre le moment de prise d'effet unilatéralement voulu par l'État ou l'organisation qui retire l'objection et la communication du retrait. Cela étant dit, l'auteur de l'objection en est aussi le maître et, en limitant la portée, il rend service au réservataire. Il peut fixer comme il veut le moment de prise d'effet du retrait de son objection, pourvu que le réservataire en soit informé, donc que le retrait ne prenne pas effet avant sa communication. Le projet de directive 2.7.6 va ainsi dans la bonne direction.

5. S'agissant des projets de directives 2.7.7 (Retrait partiel d'une objection) et 2.7.8 (Effet du retrait partiel d'une objection), M. Cafilisch note que dans son commentaire, le Rapporteur spécial montre bien les difficultés posées par la possibilité de retraits partiels d'objections, de même que l'absence de pratique étatique en la matière (par. 170 du rapport), et la nécessité dans ces conditions d'établir des directives simples à laquelle ces deux projets de directive semblent répondre. Le projet de directive 2.7.7 est censé porter sur la possibilité même de retraits partiels d'objections, tandis que le projet de directive 2.7.8 doit – de façon très générale – préciser les effets de tels retraits partiels, comme l'a relevé M. Petrič. La distinction n'est toutefois pas étanche, ce qui paraît un peu gênant. Le projet de directive 2.7.7 dispose effectivement, à la seconde phrase de son premier paragraphe, que «[l]e retrait partiel atténue les effets juridiques de l'objection sur les relations conventionnelles entre l'auteur de l'objection et celui de la réserve ou sur le traité dans son ensemble». Pour M. Cafilisch, cette constatation paraît exacte, mais elle porte sur les effets du retrait partiel et pourrait, voire devrait, figurer, non pas dans le projet de directive 2.7.7, mais dans le projet de directive 2.7.8.

6. Passant au projet de directive 2.7.9 (Interdiction de l'aggravation d'une objection à une réserve), qui est le dernier du onzième rapport, M. Cafilisch constate qu'il interdit l'aggravation des objections aux réserves «en cours de route». Il pense qu'il y a, et qu'il doit y avoir, ici, un parallélisme avec le problème de l'aggravation des réserves. Si l'aggravation des réserves ou des objections était permise, cela porterait atteinte aux articles 19

* Reprise des débats de la 2918^e séance.

¹⁰⁴ *Annuaire...* 2006, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/574.

et 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. La possibilité d'aggraver une objection «en cours de route» pourrait, suivant les termes de celle-ci et les termes de l'objection initiale, permettre à l'auteur de l'objection de se soustraire, totalement ou en partie, à ses obligations conventionnelles envers l'auteur de la réserve. Autrement dit, la clause figurant dans le projet de directive 2.7.9 paraît indispensable. Elle étouffera, *a fortiori*, toute velléité de la part d'un État ou d'une organisation internationale de formuler une objection, de la retirer, puis de formuler une objection aggravée – encore qu'il semble que si l'aggravation était permise, elle présupposerait au moins une objection initiale valable au moment où l'aggravation devrait se produire.

7. En conclusion, M. Caflich approuve le renvoi des projets de directives 2.7.1 à 2.7.9 au Comité de rédaction.

8. M. FOMBA note qu'à propos de la question du retrait et de la modification des objections aux réserves, en tirant argument du fait que les dispositions de Vienne comportent quelques certitudes mais aussi, et surtout, des incertitudes, que les travaux de la Commission sur le retrait des objections sont très modestes, que la pratique étatique est quasiment inexistante et que la nécessité d'explicitier et de préciser les dispositions de Vienne s'impose, le Rapporteur spécial conclut légitimement et logiquement au paragraphe 151 de son onzième rapport qu'il convient de suivre l'exemple des projets de directive concernant le retrait et la modification des réserves. Étant donné que la question centrale des effets des réserves, des acceptations et des objections fera l'objet d'un rapport ultérieur, comme indiqué dans la note 294 de son rapport, le Rapporteur spécial a raison de dire qu'il est prématuré d'affirmer que le retrait d'une objection a pour conséquence que «la réserve produit tous ses effets», en soulignant à juste titre le caractère multiple et complexe des effets du retrait d'une objection, qu'il illustre éloquemment par des cas de figure (par. 159 et 160 du rapport). M. Fomba approuve par conséquent les projets de directives 2.7.4, 2.7.5 et 2.7.6 qui ne lui posent pas de problème particulier.

9. En ce qui concerne le retrait partiel des objections et ses effets, M. Fomba estime que la terminologie employée au paragraphe 169 du rapport pourrait bien faire «perdre son latin» au lecteur non averti, puisqu'il y est question d'effet «maximum», «super-maximum» «intermédiaire» et «minimum», ou encore d'objection «normale» ou «simple». Toutefois, si l'on y regarde de plus près, il apparaît que cette terminologie est empreinte d'une certaine clarté, pour ne pas dire d'une clarté certaine, car elle permet la compréhension, faute de mieux. M. Fomba est d'autre part d'accord avec le Rapporteur spécial lorsqu'il dit au paragraphe 170 du rapport que le fait qu'il n'existe dans la pratique étatique aucun cas de retrait partiel d'une objection ne semble pas être un argument suffisant en soi pour ne pas envisager d'hypothèse. Il pense qu'au paragraphe 171, il serait plus adéquat de dire «donner davantage d'effet» plutôt que «donner plein effet», de manière à rester logique et cohérent jusqu'au bout du raisonnement. Enfin, il convient avec le Rapporteur spécial que, compte tenu de la complexité des effets d'une objection, il est prudent et suffisant d'adopter un projet de directive rédigé en termes généraux, tel que le projet de directive 2.7.7 qu'il propose au paragraphe 173 du rapport. Pour ce qui est

du projet de directive 2.7.8, M. Fomba juge logique et pertinent d'adopter un texte suffisamment large et souple pour englober tous les cas de figure possibles. Quant au projet de directive 2.7.9, il partage la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle il paraît nécessaire de préciser fermement que l'aggravation d'une objection ou d'une réserve n'est pas possible. En effet, admettre une telle possibilité reviendrait à ouvrir la porte à tous les dangers, sur le plan de la sécurité juridique et des relations conventionnelles. Sur ce point, l'argumentation développée par le Rapporteur spécial au paragraphe 176 du rapport est solide, pertinente et cohérente.

10. En conclusion, M. Fomba approuve lui aussi le renvoi des projets de directives 2.7.1 à 2.7.9 au Comité de rédaction.

11. M. McRAE dit qu'étant donné qu'il approuve, dans l'ensemble, la teneur des projets de directives 2.7.1 à 2.7.9, il se bornera à formuler quelques commentaires concernant le projet de directive relatif à l'aggravation d'une objection. À la séance précédente, Mme Escarameia a fait remarquer qu'il n'était pas cohérent d'autoriser l'aggravation d'une réserve et de ne pas autoriser l'aggravation d'une objection à une réserve. Si l'on considère une réserve aggravée telle qu'envisagée dans le projet de directive 2.3.5 comme faisant partie de la même catégorie que les réserves tardives, elle ne prend effet en tant que réserve que si aucune autre partie contractante n'y fait objection. En conséquence, il n'est peut-être pas possible d'établir un parallèle exact entre l'aggravation d'une réserve et l'aggravation d'une objection, ne fût-ce que parce qu'il n'y a pas d'objection à une objection. L'argument plus vaste avancé par le Rapporteur spécial, au paragraphe 178 de son rapport, est que si les objections pouvaient être aggravées, les relations conventionnelles de l'État réservataire et de l'auteur d'une objection risqueraient d'être constamment modifiées par ce dernier s'il aggravait sans cesse l'objection. Cela étant, comme l'a fait observer Mme Escarameia, il existe une contrainte intrinsèque, celle du délai de 12 mois pour formuler une objection. Un État objectant devrait pouvoir aggraver la portée de son objection pendant cette période. En effet, il peut avoir été convaincu par d'autres objections que la sienne est trop étroite. Il n'y aurait donc aucune raison de l'empêcher de modifier sa position, à condition qu'il le fasse avant l'expiration du délai de 12 mois. Peut-être faudrait-il faire ressortir cette condition de façon plus explicite dans le projet de directive 2.7.9.

12. Enfin, M. McRae suggère d'ajouter une recommandation tendant à préciser les raisons du retrait d'une objection. Certains membres jugeront peut-être étrange qu'il formule cette recommandation concernant le retrait d'une objection alors qu'il s'est montré hésitant à propos de l'exigence d'exposer les motifs d'une réserve, mais il a été sensible aux arguments avancés lors de la réunion avec les experts des organes des traités relatifs aux droits de l'homme, au cours de laquelle il a été expliqué que le fait d'encourager des États à exposer les motifs de leur réserve encourageait le «dialogue réservataire». Il peut comprendre que l'on juge inutile d'exiger que soient indiqués les motifs du retrait d'une réserve, puisque celui-ci a une finalité bien précise, celle de mettre fin au dialogue réservataire, mais dans le cas du retrait d'une objection,

il en va autrement, puisqu'il existe encore une relation conventionnelle qui inclut une réserve et qui doit être gérée du point de vue du traité dans son ensemble. L'exposé des motifs du retrait d'une objection peut alors aider l'organe conventionnel à comprendre pourquoi la réserve est à présent considérée sous un jour différent, ce qui peut faciliter le dialogue entre l'organe conventionnel et l'État réservataire. En outre, si l'organe conventionnel doit se prononcer sur la validité d'une réserve, le fait de connaître les motifs du retrait de l'objection ne peut que l'aider à trancher. M. McRae suggère donc au Rapporteur spécial d'ajouter un projet de directive recommandant d'exposer les motifs du retrait d'une objection. Moyennant cet ajout, il approuve le renvoi des projets de directive proposés au Comité de rédaction.

13. M. YAMADA dit que les projets de directives 2.7.1 à 2.7.3 (Retrait des objections aux réserves; Forme du retrait des objections aux réserves; et Formulation et communication du retrait des objections aux réserves) ne lui posent aucun problème. En ce qui concerne le projet de directive 2.7.4 (Effet du retrait d'une objection), il a du mal à appréhender la nature multiple et complexe du retrait d'une objection mais est d'accord avec la conclusion du Rapporteur spécial qui est reflétée dans le texte de la directive en question, ainsi qu'avec les projets de directives 2.7.5 et 2.7.6 (Date du retrait d'une objection; et Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale auteur de l'objection peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait de l'objection à la réserve).

14. Quant aux projets de directives 2.7.7 et 2.7.8, qui ont trait aux effets juridiques du retrait partiel d'une objection, M. Yamada reconnaît qu'il est prématuré de débattre des effets juridiques des réserves et des objections à ces réserves avant que le Rapporteur spécial ait présenté son rapport sur cette question. Les effets juridiques d'une objection n'ont pas été examinés, excepté dans le cadre du projet de directive 2.6.4 (Faculté de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité vis-à-vis de l'auteur de la réserve). Le projet de directive 2.6.1 (Définition des objections aux réserves) définit seulement l'intention de l'auteur d'une objection, et le projet de directive 2.6.4 prévoit les effets juridiques d'une objection lorsque l'auteur de celle-ci s'oppose à l'entrée en vigueur du traité, seul cas, de l'avis de M. Yamada, dans lequel une objection a des effets juridiques. Bien entendu, il est dangereux de simplifier cette question complexe. Cela étant, si une réserve vise à exclure l'effet juridique de certaines dispositions du traité, indépendamment de ce que fait l'État objectant – qu'il garde le silence, accepte la réserve ou fasse une objection – la réserve formulée par l'État réservataire reste valide vis-à-vis de l'État objectant aussi longtemps que celui-ci ne s'oppose pas à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire. En d'autres termes, une objection équivaut dans ce cas à une déclaration de politique générale, si bien que le retrait partiel d'une réserve n'a d'effet juridique que dans le cas où l'État objectant fait en sorte de rétablir les relations conventionnelles avec l'État réservataire. Cela dit, M. Yamada ne s'oppose pas aux projets de directives 2.7.7 et 2.7.8 tels que les a rédigés le Rapporteur spécial, même s'il lui semble que la deuxième phrase du projet de directive 2.7.7 et le projet de directive 2.7.8 sont redondants et qu'il serait bon que le Comité de rédaction les examine.

15. En ce qui concerne la directive 2.7.9, M. Yamada a cru comprendre que selon le Rapporteur spécial, il est interdit d'aggraver une objection, même dans le délai de 12 mois pendant lequel une objection peut être formulée. Cela lui semble trop radical et il partage à cet égard le point de vue de Mme Escameia. Au paragraphe 177 de son onzième rapport, le Rapporteur spécial cite le cas où un État, qui a formulé une objection initiale n'entravant pas l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire, aggrave par la suite son objection en refusant les relations conventionnelles. Si le champ d'application du projet de directive 2.7.9 est limité à ce seul cas, cela ne pose pas de problème. Mais si un État souhaite aggraver son objection sans modifier les relations conventionnelles, pourquoi faudrait-il être strict au point de le lui interdire? M. Yamada considère, comme il l'a dit précédemment, qu'une telle objection est une déclaration de politique générale et que la Commission devrait faire preuve d'une plus grande souplesse. Il relève également qu'il existe un autre cas, celui dans lequel un État signataire formule une objection à une réserve avant de devenir formellement partie au traité puis souhaite formuler une objection supplémentaire lorsqu'il devient partie au traité dans le délai de 12 mois.

16. En conclusion, M. Yamada est d'accord pour que la Commission renvoie tous les projets de directive au Comité de rédaction en priant ce dernier de tenir compte des opinions exprimées en séance plénière.

17. M. AL-MARRI félicite le Rapporteur spécial et note que son rapport, qui couvre les cinq dernières années de travaux de la Commission sur ce sujet, traite des principaux problèmes que soulèvent les réserves aux traités. C'est une question très technique sur laquelle le Rapporteur spécial a fait des recherches poussées, ce qui l'a amené à formuler d'excellentes propositions en s'appuyant sur les nombreuses normes et coutumes existantes. Le onzième rapport aborde plusieurs questions relevant du droit des traités, notamment celle de savoir qui peut décider de la validité des réserves et celle des réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Les projets de directive présentés sont une bonne base pour les juristes, les universitaires et les étudiants en droit international. Plusieurs ont trait à la formulation et au retrait des réserves et se fondent sur des éléments clairs. Il importe cependant de traiter d'un point très important, à savoir la faculté de formuler des objections, car celles-ci n'ont parfois aucun effet lorsque le traité entre en vigueur. Elles peuvent également ne pas avoir d'effet sur la relation entre l'État objectant et l'État réservataire, de sorte qu'il est inutile d'élaborer un projet de directive sur ce point.

18. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à résumer le débat dont a fait l'objet son onzième rapport sur les réserves au traité.

19. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les réserves ne sont pas un mal absolu, ni même un mal nécessaire; si elles présentent des inconvénients – entre autres celui d'avoir un effet sur l'intégrité du traité, et on retrouve ici la dialectique entre intégrité et universalité – elles ont aussi des avantages, que semblent négliger certains membres de la Commission, notamment celui de permettre à des États – qui sinon ne seraient pas parties – de devenir parties, puisqu'elles reposent sur le

consentement de l'État et parfois le conditionnent. Or il a eu le sentiment que Mme Escarameia partait du principe, qu'il juge profondément erroné, selon lequel les réserves sont mauvaises en soi – alors qu'il était quant à lui parti du postulat beaucoup plus historique et formel que la procédure relative aux objections avait toujours été traitée de la même manière que celle relative aux réserves.

20. Malgré sa vigoureuse prise de position «philosophique» sur les réserves, le Rapporteur spécial n'est pas insensible aux critiques de Mme Escarameia, appuyée par M. McRae et M. Yamada, visant la rédaction du projet de directive 2.7.9. Il pense en effet qu'on peut admettre l'aggravation d'une objection à une réserve si elle a bien lieu dans le délai de 12 mois, comme l'a souligné M. Caffisch, et à condition – M. Yamada et M. Gaja ont à cet égard donné les pistes nécessaires – que cette aggravation n'ait pas pour effet de modifier les relations conventionnelles. Cela rejoint l'observation de M. Gaja selon laquelle il faut distinguer le cas dans lequel l'État réservataire formule une réserve et celui, qui serait beaucoup plus complexe, dans lequel il formule plusieurs réserves. Il n'est certainement pas nécessaire que le projet de directive 2.7.9 entre dans tous ces détails, puisque ce cas de figure ne s'est jamais présenté et ne se présentera peut-être jamais. Cependant, il serait bon de le renvoyer au Comité de rédaction qui pourrait peut-être, en gardant à l'esprit la question de la pluralité des réserves, clarifier le problème du *ratione temporis* et ajouter à la fin un membre de phrase tel que «si l'objection a eu pour effet de modifier les relations conventionnelles» ou «si le retrait n'a pas pour effet de modifier les relations conventionnelles». Quant à la question de savoir si le projet de directive couvre les objections tardives ou préventives, qui a été posée par M. Galicki, le Rapporteur spécial maintient que les objections préventives sont des objections potentielles qui sont subordonnées à un acte conditionnant l'entrée en vigueur de la réserve, de sorte que sa réponse est positive dans ce cas. En revanche, les objections tardives, qui n'ont pas d'effet juridique, ne sont pas visées.

21. En ce qui concerne le projet de directive 2.7.1 (Retrait des objections aux réserves), Mme Escarameia a raison de dire qu'il faudrait parler du moment du retrait. Les projets de directives 2.7.2, 2.7.3 et 2.7.5 n'ont pas fait l'objet de commentaires ou ont bénéficié du soutien des intervenants. Quant au projet de directive 2.7.4 (Effet du retrait d'une objection), que Mme Escarameia, jugeant le titre trop large, a proposé d'intituler «Acceptation des réserves par retrait des objections», il serait sans doute préférable de s'en remettre au Comité de rédaction. Celui-ci se chargera également de réintroduire les mots «les organisations internationales» qui ont été omis à tort dans les projets de directives 2.7.4 et 2.7.6, comme M. Galicki l'a fait observer à juste titre. M. Yamada a demandé pourquoi le projet de directive 2.7.4, dont il n'a pas contesté la rédaction, était si complexe – et il a lui-même donné la réponse en commentant le projet de directive 2.7.7: ces projets de directive sont complexes car ils ont trait à des questions complexes. Cela dit, il s'est montré imprudent en déclarant qu'une objection simple n'était qu'une déclaration de politique générale (*a policy statement*). Même si M. Al-Marri semble d'accord, le Rapporteur spécial est réservé et ne peut se rallier à cette idée pour le moment. Il s'est efforcé de rédiger les projets de directive, notamment 2.7.7 et 2.7.8 que M. Yamada a assez longuement commentés, de façon à ne pas préjuger

cette question. Par contre, M. Petrič et M. Yamada, appuyés par M. Caffisch, ont probablement raison de dire qu'il faudrait transférer la deuxième phrase du projet de directive 2.7.7 dans le projet de directive 2.7.8, à propos duquel Mme Escarameia a dit que les objections devaient être encouragées et les réserves découragées.

22. Le Rapporteur spécial constate cependant que l'ensemble des membres de la Commission sont d'accord pour renvoyer les projets de directive au Comité de rédaction, étant entendu que c'est le projet 2.7.9 qui doit être le plus remanié, en gardant à l'esprit la question du délai de 12 mois. Il se félicite du dialogue qui a eu lieu et souligne que le sujet est décidément complexe, puisqu'il a exigé un long débat sur des problèmes purement procéduriers. La Commission pourra, une fois qu'elle aura achevé l'examen des problèmes de formulation et de procédure, relancer l'élaboration de la troisième partie du Guide de la pratique, notamment les questions de la validité puis des effets de l'invalidité éventuelle et des effets des réserves et des objections.

23. M. PETRIČ dit qu'il soutient très fermement la proposition de M. McRae et pense qu'il faudrait ajouter quelque chose à propos des motifs des objections. En effet, après le débat que les membres de la Commission ont eu avec les experts des droits de l'homme, il lui a semblé que cette question prenait toute son importance et il a été convaincu par l'approche des experts vis-à-vis des réserves.

24. Le PRÉSIDENT, notant que le Rapporteur spécial et plusieurs autres membres ont recommandé le renvoi au Comité de rédaction des projets de directives 2.7.1 à 2.7.9, dit que s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission approuve cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

Organisation des travaux de la session (suite*)

25. Conformément au souhait exprimé par le Rapporteur spécial sur les ressources naturelles partagées, M. Yamada, le Président propose que soit constitué à nouveau un groupe de travail sur ce sujet qui sera présidé par M. Candiotti. Il croit comprendre que la Commission approuve cette proposition.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 11 h 10.

2921^e SÉANCE

Vendredi 18 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Mme Xue, M. Yamada.

Ressources naturelles partagées¹⁰⁵ (A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/580¹⁰⁶ et A/CN.4/L.717¹⁰⁷)

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite M. Yamada, Rapporteur spécial sur les ressources naturelles partagées, à présenter son quatrième rapport sur ce sujet (A/CN.4/580).

2. M. YAMADA (Rapporteur spécial) dit que la question des ressources naturelles partagées, qui est inscrite au programme de travail de la Commission depuis 2002¹⁰⁸, est en général considérée comme visant trois types de ressources naturelles: les eaux souterraines, le pétrole et le gaz naturel. La Commission a décidé d'examiner la question par étapes, en commençant par les eaux souterraines¹⁰⁹. À sa session précédente, elle a adopté en première lecture un projet sur le droit des aquifères transfrontières comprenant 19 articles, qu'elle a transmis à l'Assemblée générale de l'ONU avec les commentaires s'y rapportant. Le texte de ce projet d'articles et des commentaires figurent au chapitre VI du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session¹¹⁰.

3. Lors des débats à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante et unième session, en 2006, les délégations se sont félicitées que le projet d'articles ait été adopté en temps opportun en première lecture et y ont en général réagi favorablement. Il est rendu compte de leurs observations à la section A du résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante et unième session (A/CN.4/577). Le Rapporteur spécial espère recevoir des gouvernements des observations et des commentaires écrits sur le projet d'articles d'ici le 1^{er} janvier 2008, comme les y a invités la Commission¹¹¹. En conséquence, celle-ci devrait reporter l'examen du projet d'articles en seconde lecture à sa soixantième session en 2008, étant entendu que ces observations et commentaires auront été soumis entre-temps.

4. L'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), qui a offert une assistance précieuse à la Commission les cinq années passées en qualité d'institution des Nations Unies chargée de coordonner la question mondiale de l'eau, a organisé des séminaires régionaux en collaboration avec un certain nombre d'organisations régionales afin d'informer les gouvernements sur le projet d'articles adopté en première lecture et de les aider à formuler leurs commentaires. Le

premier de ces séminaires, destiné aux gouvernements européens, doit avoir lieu à Paris vers la fin du mois de mai 2007. L'UNESCO prévoit également de tenir deux séminaires durant l'été 2007, l'un au Canada, destiné aux gouvernements d'Amérique du Nord, l'autre en Argentine, destiné aux gouvernements d'Amérique latine et des Caraïbes.

5. Il y a cependant un aspect du sujet que la Commission doit traiter à la session en cours, à savoir le lien entre les travaux sur les aquifères transfrontières et les éventuels travaux futurs sur le pétrole et le gaz naturel. La Commission a examiné pour la première fois la question des ressources naturelles partagées lorsqu'elle a élaboré un projet d'articles sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation¹¹², qui a finalement donné lieu à la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. Conformément à l'article 2 de cette Convention, on entend par «cours d'eau» «un système d'eaux de surface et d'eaux souterraines constituant du fait de leurs relations physiques un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun». La Convention vise donc les eaux de surface internationales, c'est-à-dire les rivières et les lacs, et uniquement les eaux souterraines qui sont en liaison hydraulique avec les eaux de surface internationales. Le dernier Rapporteur spécial sur ce sujet, le regretté Robert Rosenstock, avait souhaité que la Convention vise également les eaux souterraines transfrontières non reliées à des eaux de surface, qu'il avait appelées «eaux souterraines captives»¹¹³. Cependant, la plupart des membres de la Commission ont estimé que les «eaux souterraines captives» sont davantage assimilables au pétrole et au gaz et qu'il faut les étudier séparément. Finalement, la Commission a adopté une résolution dans laquelle elle recommandait à l'Assemblée générale d'appliquer *mutatis mutandis* le projet d'articles aux eaux souterraines captives et de mener des études sur le sujet des eaux souterraines captives¹¹⁴. Le nouveau sujet des ressources naturelles partagées, inscrit au programme de travail de la Commission pour donner effet à cette recommandation, a été adopté sur la base du programme établi par Robert Rosenstock, dans lequel il avait proposé que des études sur les eaux souterraines captives, le pétrole et le gaz naturel soient entreprises¹¹⁵. Aucune décision n'a encore été prise quant au champ que couvrira finalement ce sujet.

6. La question a été souvent soulevée pendant l'examen en première lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, car les mesures proposées concernant les aquifères pourraient avoir des incidences sur les futurs travaux de la Commission relatifs au pétrole et au gaz naturel et, inversement, la pratique des États et les normes se rapportant au pétrole et au gaz naturel pourraient avoir des incidences sur ses travaux sur les aquifères transfrontières. À la session antérieure, M. Yamada a

¹⁰⁵ Pour le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières et les commentaires y relatifs, adoptés en première lecture par la Commission, voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. VI, sect. C, par. 75 et 76.

¹⁰⁶ Reproduit dans l'*Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁰⁷ Document reprographié, disponible sur le site de la Commission. Voir aussi *infra* le compte rendu analytique de la 2947^e séance, par. 114 à 117.

¹⁰⁸ *Annuaire... 2002*, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 518 et 519.

¹⁰⁹ *Ibid.*, par. 520.

¹¹⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. VI, sect. C, par. 75 et 76.

¹¹¹ *Ibid.*, par. 73.

¹¹² *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 94 et suiv., par. 222.

¹¹³ *Annuaire... 1994*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/462, p. 120 et 121, par. 1 à 11, et annexe, p. 129 à 135.

¹¹⁴ Voir *Annuaire... 1994*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 19; p. 93 et 94, par. 218 et 219, et p. 143 pour la résolution sur les eaux souterraines transfrontières.

¹¹⁵ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), annexe, p. 147 et 148.

été prié de présenter un rapport sur la question à la session en cours; des délégations ont également fait des commentaires sur ce sujet au cours du débat à la Sixième Commission (A/CN.4/577, par. 24). La plupart des délégations qui ont fait des commentaires ont estimé que la Commission devrait procéder à l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, indépendamment des travaux qu'elle pourrait entreprendre au sujet du pétrole et du gaz naturel.

7. Le quatrième rapport du Rapporteur spécial est assez concis et a pour seul objet d'aider les membres de la Commission à prendre une décision sur cette question. Le chapitre I décrit l'origine, la formation et l'exploitation du pétrole et du gaz naturel (par. 6 à 12). Le rapport traite également des similarités et des différences entre les eaux souterraines et le pétrole et le gaz naturel, non seulement en ce qui concerne les aspects scientifiques et techniques, mais aussi du point de vue politique, économique et environnemental (par. 13 à 15). En résumé, les caractéristiques physiques d'un aquifère non alimenté sont très semblables à celles de la roche réservoir de pétrole et de gaz. Mais les similarités entre les eaux souterraines et le pétrole et le gaz naturel s'arrêtent là, car tous leurs autres aspects diffèrent.

8. Il suffirait peut-être de mettre en lumière certaines caractéristiques particulièrement importantes des eaux souterraines. L'eau douce est à la fois une ressource indispensable à la vie humaine et irremplaçable. Primordiale pour l'hygiène humaine et indispensable à la production d'aliments, elle est l'élément essentiel des écosystèmes naturels et de la vie organique sur la planète. Pour ces simples raisons, la politique de gestion des eaux doit être complètement différente de celle du pétrole et du gaz naturel.

9. Le Rapporteur spécial tient également à souligner qu'une crise mondiale de l'eau risque de se produire à l'avenir. Des centaines de millions de personnes, en particulier dans le monde en développement, risquent de souffrir d'une pénurie d'eau douce propre et potable. La Commission doit donc formuler d'urgence un cadre juridique pour la coopération internationale en vue d'une gestion raisonnable et équitable des ressources en eau, afin d'éviter les conflits internationaux liés à l'eau.

10. Le Rapporteur spécial estime que la Commission devrait procéder à l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières à sa soixantième session, et le mener à son terme aussi vite que possible, indépendamment des travaux qu'elle consacrerait éventuellement au pétrole et au gaz naturel par la suite. Il attend avec intérêt d'entendre les avis des membres de la Commission à ce propos au cours des prochaines séances plénières.

11. Le Rapporteur spécial note avec satisfaction que la Commission a approuvé sa demande visant à reconstituer à nouveau le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, qui sera présidé par M. Candiotti. Il propose que le Groupe de travail commence par formuler une recommandation sur le futur programme de travail relatif aux eaux souterraines, au pétrole et au gaz naturel en tenant compte des avis exprimés lors des séances plénières; il espère également recevoir des contributions des membres de la Commission pour établir son cinquième

rapport, qu'il soumettra début 2008. Il a prévu de proposer un ensemble complet de projets d'article pour examen en seconde lecture. Il serait très utile que les membres de la Commission, en particulier les nouveaux membres, expriment leur avis sur le projet d'articles adopté en première lecture et proposent des améliorations. Le Rapporteur spécial souhaite également savoir s'ils pensent que le résultat final devrait revêtir la forme d'une convention ou de lignes directrices, car cela aura à l'évidence une incidence sur la rédaction.

12. Le Rapporteur spécial tiendra une réunion informelle immédiatement après la fin de la séance plénière afin d'informer les nouveaux membres de la Commission de l'historique du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture.

13. M. CANDIOTTI (Président du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées) dit que le Groupe de travail est composé des membres suivants: M. Brownlie, M. Comissário Afonso, Mme Escarameia, M. Gaja, M. Galicki, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. McRae, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Vázquez-Bermúdez, Mme Xue et lui-même, ainsi que M. Yamada (Rapporteur spécial).

La séance est levée à 10 h 30.

2922^e SÉANCE

Mardi 22 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caflisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT informe les membres de la Commission que le Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers, M. Kamto, ayant été retenu ne pourra pas présenter son rapport comme prévu. L'examen de cette question est donc reporté à une séance ultérieure.

2. Avant de lever la séance, le Président annonce que conformément à la tradition, il a invité le Président de la Cour internationale de Justice, qui est actuellement la juge Rosalyn Higgins, à venir s'entretenir avec les membres de la Commission. Mme Higgins ayant accepté cette invitation et proposé la date du 10 juillet 2007 pour cette visite, la Commission aura le plaisir de la recevoir ce jour-là.

* Reprise des débats de la 2920^e séance.

3. Le Président indique ensuite que l'attention du bureau a été appelée sur le fait qu'au cours des dernières années, les présidents successifs du Tribunal international du droit de la mer ont exprimé le souhait d'être invités à la Commission pour un échange de vues, et qu'ils ont réitéré ce souhait de manière informelle à l'occasion de la session en cours. Le bureau a débattu de cette question et décidé d'inviter l'actuel Président du Tribunal, le juge Rudiger Wolfrum, pendant la seconde partie de la session – étant clairement entendu que cette invitation ne constituerait pas un précédent et ne serait pas nécessairement renouvelée chaque année, ce qui lui serait expressément indiqué au moment venu. Une invitation a donc été adressée au juge Wolfrum et la Commission sera informée de sa réponse.

4. Enfin, le Président signale qu'à la demande de l'Assemblée générale, le Secrétariat a établi une compilation de décisions de juridictions internationales et d'autres organes internationaux dans lesquelles il est fait référence aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, dont la Commission a achevé l'examen en 2001¹¹⁶. Certains membres de la Commission ayant souhaité recevoir ce document, le secrétariat a distribué ladite compilation, publiée sous la cote A/62/62 et Add.1, ainsi que les commentaires et observations de gouvernements sur ce sujet, publiés sous la cote A/62/63 et Add.1¹¹⁷.

La séance est levée à 10 h 10.

2923^e SÉANCE

Mercredi 23 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hasouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemiha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrić, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Expulsion des étrangers¹¹⁸ (A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581¹¹⁹)

[Point 7 de l'ordre du jour]

¹¹⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

¹¹⁷ Documents reprographiés (accessibles sur www.un.org).

¹¹⁸ Pour le rapport préliminaire du Rapporteur spécial, voir *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554. À sa cinquante-huitième session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/573) et d'une étude du Secrétariat (A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site de la Commission), qu'elle a décidé d'examiner à sa session suivante [*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 252].

¹¹⁹ *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie), troisième rapport.

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹²⁰

1. M. KAMTO (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers, appelle l'attention sur plusieurs coquilles qu'il convient de corriger dans la version française.

2. Le Rapporteur spécial rappelle aux membres que dans son rapport préliminaire¹²¹, il avait exposé sa compréhension du sujet. À l'examen dudit rapport, la Commission avait approuvé l'essentiel des options du Rapporteur spécial ainsi que le plan de travail qui y était joint, du moins dans ses grandes lignes. Lors de l'examen par la Sixième Commission du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-septième session¹²², les représentants de plusieurs États ont relevé l'importance, l'intérêt et l'actualité du sujet, mais aussi sa complexité et sa difficulté. Dans l'ensemble, ils ont clairement appuyé l'approche générale du sujet proposée par le Rapporteur spécial. Les suggestions variées et parfois contradictoires qui ont été faites sur le fond, en particulier en ce qui concerne la portée du sujet, sont présentées aux paragraphes 12 et 13 de son deuxième rapport. Les questions et les doutes qui ont été exprimés trouveront réponse dans ce rapport et dans les rapports à venir.

3. On peut dire que le sujet de l'expulsion des étrangers se prête sans conteste à la codification, pour plusieurs raisons. Il existe en la matière des règles de droit coutumier et un matériau conventionnel abondant, une pratique des États fort riche, une doctrine ancienne remontant au XIX^e siècle, et une jurisprudence internationale, en particulier régionale, plus ou moins récente mais fermement établie. L'actualité du sujet n'est pas à démontrer, et le développement dramatique et souvent chaotique du phénomène des réfugiés et de l'immigration illégale lui confère une certaine urgence. La question de l'expulsion des étrangers se complique du défi redoutable de la lutte contre le terrorisme. Les États paraissent désemparés et ont tendance à faire bon marché du respect des droits des personnes sous le coup de l'expulsion. La pratique récente de certains États, notamment ceux de l'Union européenne, montre la mise en place de politiques de retour forcé des étrangers allant jusqu'à l'organisation de charters communautaires, ou «vols groupés», et à la conclusion d'«accords de réadmission» et d'«accords de transit» avec certains États pourvoyeurs d'immigrants irréguliers. À l'évidence, la question de l'expulsion des étrangers, au sens où cette notion est définie dans le deuxième rapport, s'impose comme une question majeure des relations internationales actuelles.

4. Si l'Assemblée générale s'est saisie de la question globale des migrations internationales¹²³, le rapport de la Commission mondiale sur les migrations internationales (CMMI) n'effleure pas le problème de l'expulsion des

¹²⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), deuxième rapport.

¹²¹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554.

¹²² «Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixantième session» (A/CN.4/560), sect. E (reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session).

¹²³ Voir le rapport du Secrétaire général, «Migrations internationales et développement» (A/60/205).

étrangers¹²⁴. Il établit l'ampleur du phénomène des migrations, relève son importance économique pour les pays en développement et recommande quelques solutions. Les conclusions de la Conférence ministérielle euro-africaine sur les migrations et le développement tenue à Rabat les 10 et 11 juillet 2006 sont dans la même veine¹²⁵. C'est dire que la Commission, pour le moment du moins, n'est en concurrence avec aucune autre instance internationale pour le traitement de cette question.

5. Le rapport préliminaire du Rapporteur spécial était centré sur la présentation des questions méthodologiques que soulève le sujet afin de recueillir les orientations de la Commission sur la façon de le traiter de manière pertinente et exhaustive. De l'avis du Rapporteur spécial, cet objectif a été atteint. Alors que le rapport préliminaire avait esquissé les contours du sujet, le deuxième rapport, en guise d'ouverture à l'étude des règles générales en matière d'expulsion des étrangers, s'efforce de mieux cerner la portée de ce sujet et de proposer des définitions de ses termes constitutifs.

6. Premièrement, en ce qui concerne le champ du sujet, le Rapporteur spécial s'est efforcé de le circonscrire en indiquant les différentes catégories de personnes concernées par l'expulsion, au sens où ce terme est défini aux paragraphes 187 à 193 du deuxième rapport. Il y a consensus au sein de la Commission et de la Sixième Commission sur le fait que le sujet devrait inclure les personnes résidant sur le territoire d'un État dont elles n'ont pas la nationalité, en distinguant les personnes en situation régulière de celles en situation irrégulière, y compris celles qui résident depuis longtemps dans l'État expulsant, les réfugiés, les demandeurs d'asile, les apatrides et les travailleurs migrants.

7. Ce consensus n'est pas allé au-delà, cependant, car certains membres de la Commission et certains représentants d'États membres à la Sixième Commission ont estimé qu'il serait difficile d'inclure le refus d'admission qui vise les immigrants illégaux de fraîche date ou non encore établis dans le pays d'accueil, les personnes ayant changé de nationalité par suite d'une modification du statut du territoire où elles résident, en particulier dans le contexte de la décolonisation, ou les ressortissants d'un État en situation de conflit armé avec l'État d'accueil.

8. Tout en convenant que la question de la non-admission ne devrait pas entrer dans le champ du sujet à l'examen, le Rapporteur spécial n'est pas convaincu du bien-fondé de l'exclusion des autres cas, pour les raisons exposées au paragraphe 41 du deuxième rapport. À son avis, le sujet devrait inclure l'expulsion des étrangers résidant légalement sur le territoire d'un État, les étrangers en situation irrégulière, les réfugiés, les personnes déplacées, les demandeurs et les bénéficiaires d'asile, les apatrides, les anciens ressortissants d'un État, les étrangers du fait de la perte de nationalité à la suite de la naissance d'un État nouveau, les ressortissants d'un État en situation

de conflit armé avec l'État d'accueil et les travailleurs migrants. Dans le troisième rapport, le Rapporteur spécial examine la question de l'expulsion des nationaux, acte qui, en principe du moins, est interdit. N'entrent pas dans le champ du sujet à l'examen certaines catégories d'étrangers, dont la liste est donnée au paragraphe 46 du deuxième rapport, dont les conditions et modalités d'expulsion sont régies par des règles spéciales.

9. Compte tenu de ces considérations, le Rapporteur spécial a proposé au paragraphe 122 du deuxième rapport un projet d'article 1 intitulé «Champ d'application» dont la rédaction est la suivante:

«1. Le présent projet d'articles s'applique à toute personne se trouvant dans un État dont elle n'est pas un ressortissant.

«2. Il s'applique en particulier aux étrangers en situation régulière ou irrégulière dans l'État d'accueil, aux réfugiés, asilés, apatrides, travailleurs migrants, ressortissants d'un État ennemi, ressortissants de l'État expulsant ayant perdu leur nationalité ou déchus de celle-ci.»

10. En ce qui concerne la définition des termes constitutifs du sujet, la détermination du contenu précis de ces expressions appelle d'autant plus de soin que leur sens courant diffère de leur sens juridique et que celui-ci lui-même varie suivant que l'on adopte une acception restrictive ou une acception large, ou suivant que l'on considère l'expulsion uniquement comme un acte juridique ou que l'on y inclut le comportement de l'État. Ainsi, au lieu de définir l'étranger par rapport au lien de nationalité, en faisant une distinction entre le «national» et le «non-national», le Rapporteur spécial a choisi de l'appréhender à partir de la notion de ressortissant et de non-ressortissant, les deux termes «national» et «ressortissant» se traduisant en anglais par un seul et même mot, «*national*». Par rapport aux termes national, «citoyen» et «sujet», le terme «ressortissant» est apparu le plus englobant et son opposé, «non-ressortissant», le plus pertinent pour désigner l'éventail des étrangers visés dans le sujet à l'examen.

11. Cependant, le terme «ressortissant» peut être employé dans plusieurs sens différents. Dans l'abondante jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale puis de la Cour internationale de Justice, il a une acception restrictive dans laquelle il a le même sens que le mot «national» et signifie «ayant la nationalité de». C'est ce qui se dégage de l'affaire *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)* et de l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, pour prendre deux exemples récents.

12. Le terme «ressortissant» peut aussi avoir une signification très large, en particulier lorsqu'il est assorti de l'épithète «ennemi». Selon le *Dictionnaire de droit international public* de Jean Salmon, le terme «ressortissant ennemi» désigne «une personne physique ou morale relevant juridiquement, à l'estime d'un belligérant, d'une puissance ennemie, selon des critères de rattachement qui peuvent varier d'un droit interne à l'autre»¹²⁶. Ces

¹²⁴ Commission mondiale sur la migration internationale, *Les migrations dans un monde interconnecté: nouvelles perspectives d'action*, octobre 2005.

¹²⁵ Voir le Plan d'action de Rabat, Euro-African Ministerial Conference on Migration and Development, Rabat Plan of Action of the Euro-African Ministerial Conference on Migration and Development, 11 juillet 2006, disponible sur www.unhcr.org/refworld/docid/4694d4ec2.html [consulté le 12 avril 2012].

¹²⁶ Bruxelles, Bruylant, 2001, à la page 1001.

critères de rattachement peuvent reposer sur des éléments totalement disparates comme l'a montré l'affaire *Nottebohm*, à savoir «nationalité, résidence, liens personnels ou commerciaux en tant que preuve d'allégeance ou [...] inclusion dans une liste noire»¹²⁷.

13. Entre ces deux acceptions, très restrictives et larges, du terme «ressortissant», il existe une acception intermédiaire, plus englobante que le terme «national» mais aussi plus précise. Suivant cette acception, le terme «ressortissant» s'applique non seulement aux nationaux mais aussi aux personnes relevant de l'autorité d'un État du fait d'un lien juridique particulier comme le statut de réfugié ou d'asilé, ou le rapport juridique né d'une situation d'apatridie, ou encore d'un lien de sujétion tel que le mandat ou le protectorat. On relève une telle conception dans une note du Ministère français des affaires étrangères en date du 12 janvier 1935, citée au paragraphe 148 du rapport. Cependant, c'est la sentence rendue par le Tribunal arbitral mixte franco-allemand le 30 décembre 1927 dans l'affaire *Falla-Nataf et frères c. État allemand* qui fournit le sens précis dans lequel ce terme est employé dans le cadre du sujet à l'examen. Cette sentence est citée au paragraphe 149 du rapport.

14. En ce qui concerne le terme «expulsion», le Rapporteur spécial s'est d'abord employé à le distinguer de certaines notions voisines, notamment celles de déportation, d'extradition, d'éloignement, de reconduite à la frontière, de refoulement, de non-admission, de transfert, de transfèrement et de remise. Il est parvenu à la conclusion qu'aux fins du traitement du sujet à l'examen, le mot «expulsion» s'entend comme englobant toutes les autres expressions, à l'exception de celle de non-admission, puisque celles-ci décrivent toutes le même phénomène de sortie contrainte du territoire d'un État par un étranger. La question centrale est celle de savoir le moyen par lequel s'exerce l'élément déterminant de la contrainte conduisant à l'expulsion. Dans son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial s'était limité à l'acte unilatéral pour définir l'expulsion. Mais, tenant compte de la discussion des membres de la Commission lors de l'examen dudit rapport et de la jurisprudence internationale en la matière, il s'était rendu à l'idée qu'il fallait l'étendre également au comportement des autorités de l'État. C'est ce qui se dégage de la jurisprudence du Tribunal des réclamations Iran-États-Unis d'Amérique dans les affaires *International Technical Products Corporation v. The Government of the Islamic Republic of Iran* et *Jack Rankin v. The Islamic Republic of Iran*, citées aux paragraphes 190 et 191 du deuxième rapport.

15. Il faut également noter que dans l'affaire *Interights (pour le compte de Pan African Movement et Citizens for Peace in Eritrea) c. Érythrée*, portée en 2003 devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le plaignant alléguait qu'au cours du deuxième trimestre 1998, période au cours de laquelle un conflit a éclaté entre l'Érythrée et l'Éthiopie, «des milliers de personnes de nationalité éthiopienne ont été expulsées d'Érythrée, soit directement, soit de manière constructive, par

la création de conditions telles qu'il ne leur a pas été laissé d'autre choix que de quitter l'Érythrée» [par. 2 de la décision]. Malheureusement, la Commission africaine ne s'est pas prononcée sur ce grief, mais la jurisprudence du Tribunal des différends irano-américains est sans ambiguïté à cet égard.

16. Enfin, il a semblé au Rapporteur spécial que dans la mesure où l'expulsion de l'étranger ne peut se concevoir que par rapport au territoire de l'État expulsant et suppose nécessairement le franchissement de la frontière dudit État, il était nécessaire de préciser ces deux notions classiques dans le cadre du sujet à l'examen. Il a donc proposé des définitions non seulement des notions d'étranger, d'expulsion et de ressortissant, mais aussi des termes «frontière» et «territoire».

17. Le projet d'article 2 consacré à ces définitions, qui figure au paragraphe 194 du rapport, est libellé comme suit:

«Aux fins du présent projet d'articles:

«1) On entend par expulsion d'un étranger, l'acte ou le comportement par lequel un État expulsant contraint un ressortissant d'un autre État à quitter son territoire.

«2) On entend par:

«a) Étranger, un ressortissant d'un État autre que l'État territorial ou État expulsant;

«b) Expulsion, un acte ou un comportement par lequel l'État expulsant contraint l'étranger à quitter son territoire;

«c) Frontière, la zone des confins du territoire de l'État expulsant dans laquelle l'étranger ne bénéficie plus du statut de résident et au-delà de laquelle s'achève la procédure nationale d'expulsion;

«d) Ressortissant, toute personne qui, par quelque lien juridique, y compris la nationalité, relève [de la juridiction] [de la compétence personnelle] d'un État;

«e) Territoire, l'espace où l'État exerce l'ensemble des compétences déduites de sa souveraineté.»

18. Le Rapporteur spécial souhaite proposer une autre définition du terme «ressortissant» que celle qui figure au paragraphe 2 d du projet d'article 2. Contrairement à la définition actuelle, qui considère la nationalité comme un simple lien juridique parmi d'autres qui définit le ressortissant d'un État, celle qu'il propose fait apparaître la nationalité comme le lien juridique principal auquel pourraient s'ajouter d'autres liens. On entendrait donc par «ressortissant» «toute personne qui a la nationalité d'un État ou qui, par quelque autre lien juridique, relève [de la compétence personnelle] [de la juridiction] d'un État». C'est une question qui peut être réglée par le Comité de rédaction si, comme l'espère le Rapporteur spécial, les projets d'article lui sont renvoyés pour examen.

19. Mme ESCARAMEIA dit que le Rapporteur spécial a rédigé un rapport bien documenté, à jour, exhaustif et

¹²⁷ Réponse du Gouvernement du Liechtenstein, dans *Pleadings, Oral Arguments, Documents, Comprising Texts, Maps and Charts*, vol. I, p. 411, par. 99 (anglais seulement).

clair. Le sujet pose deux problèmes principaux. Premièrement, étant donné que l'expulsion des étrangers ne fait pas l'objet d'un chapitre séparé dans les manuels classiques de droit international, le Rapporteur spécial a dû faire de nombreuses recherches pour documenter son rapport. Il a mis l'accent sur les éléments qui touchent réellement les personnes plutôt que sur un large cadre théorique. Deuxièmement, le choix de la terminologie était assez difficile car la réalité décrite, outre qu'elle est en évolution constante et rapide, repose dans une large mesure sur des législations internes qui emploient souvent des termes différents pour désigner la même chose ou des termes similaires pour renvoyer à des choses différentes.

20. En ce qui concerne le champ du sujet, le Rapporteur spécial a eu raison d'insister sur la nécessité d'y faire entrer autant d'aspects de la question que possible. En écoutant son introduction, Mme Escameia a noté avec satisfaction qu'il est à présent favorable à ce que le refus d'admission soit exclu du sujet, car il ne constitue pas un cas d'expulsion.

21. Mme Escameia convient avec le Rapporteur spécial qu'il faudrait inclure dans le sujet l'expulsion dans des situations de conflit armé, car il faut que la Commission comble le vide qui existe dans ce domaine, malgré l'existence d'une pratique. Comme le Rapporteur spécial, elle est favorable à l'inclusion du cas des personnes qui sont devenues des étrangers du fait de la perte de leur nationalité.

22. L'étude extrêmement utile qu'a établie le Secrétariat sur le sujet¹²⁸ fait ressortir qu'il importe de traiter les expulsions collectives ou massives, qui diffèrent des cas individuels en ce qu'elles peuvent être beaucoup plus influencées par des facteurs politiques. Mme Escameia convient également que l'expulsion d'étrangers bénéficiant d'un régime spécial de privilèges et des nationaux ne devrait pas faire partie du sujet.

23. Mme Escameia souhaite poser quelques questions au sujet de certaines des catégories qui doivent être incluses. En ce qui concerne la notion d'étrangers en situation irrégulière (par. 54 à 56 du deuxième rapport), elle souhaite avoir des précisions sur la différence entre le séjour illégal et la résidence illégale d'un étranger, mentionnés au paragraphe 55. Elle est favorable à une définition large du terme «réfugié» (par. 57 à 71) qui reflète l'évolution récente du droit, en particulier au niveau régional, et elle sait gré au Rapporteur spécial d'avoir pris la peine d'explicitement la distinction entre les demandeurs et bénéficiaires d'asile d'une part et les réfugiés d'autre part (par. 96 à 99), ces deux situations faisant souvent l'objet d'un amalgame.

24. L'assertion, au paragraphe 106 du deuxième rapport, selon laquelle la perte de la nationalité résulte d'une démarche volontaire n'est pas toujours vraie, notamment dans le cas des femmes tenues d'abandonner leur nationalité pour prendre celle de leur mari lorsqu'elles épousent un étranger. La Commission a débattu de cette question dans le cadre de ses travaux sur la protection diplomatique

que traitent tant la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes que la Convention sur la nationalité de la femme mariée.

25. En ce qui concerne la déchéance de la nationalité (par. 107), Mme Escameia n'est pas certaine qu'une personne puisse être légalement déchu de sa nationalité pour n'avoir pas respecté la législation sur la nationalité de l'État dont elle est devenue ressortissante, ce qui s'apparenterait à un octroi conditionnel de la nationalité. Elle souhaiterait que le Rapporteur spécial apporte des précisions sur cette question.

26. Mme Escameia a également des difficultés avec la version anglaise du paragraphe 2 du projet d'article 1 (par. 122 du deuxième rapport), qui mentionne les étrangers se trouvant dans le pays d'accueil *lawfully or with irregular status*. L'expression «*irregular status*» signifie-t-elle «*unlawfully*» ou a-t-elle un autre sens? Le membre de phrase tel que formulé lui semble trop vague, et Mme Escameia propose de le remplacer par «*independently of the lawfulness of their status*», afin de montrer que la question de la légalité ou de l'illégalité n'est pas pertinente.

27. Quant aux définitions, Mme Escameia trouve étonnant – même si ce point n'est pas capital – qu'au paragraphe 133 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial ait fait une distinction entre citoyens et sujets, selon que le régime politique est une république ou une monarchie. Selon elle, l'important est de savoir si une personne a des droits vis-à-vis du système politique, indépendamment de la forme que revêt celui-ci. Par exemple, la Constitution espagnole fait référence au «citoyen», ce qui montre que le terme «sujet» n'est pas automatiquement lié à un régime monarchique.

28. En ce qui concerne le terme «ressortissant» (par. 136 à 152), le Rapporteur spécial a expliqué qu'il était synonyme de «national» et a répété cette assertion dans son introduction. Mme Escameia a cependant noté que dans la version anglaise du projet d'article 1, le terme «ressortissant» a été traduit par «*national (ressortissant)*» et qu'au paragraphe 150, il est indiqué que ce terme a une acception plus large et s'entend de «toute personne qui, par quelque rapport juridique, y compris la nationalité, relève d'un État donné». Une telle définition inclurait non seulement les réfugiés et les travailleurs migrants, mais aussi les investisseurs privés qui concluent un traité bilatéral d'investissement ou un contrat avec un État. La référence à un «rapport juridique» avec un État est donc trop large. Elle est d'avis qu'il conviendrait d'utiliser le terme «national» plutôt que celui de «ressortissant».

29. Lorsqu'il a traité de la définition de l'expulsion, le Rapporteur spécial a abordé plusieurs notions connexes. Il aurait dû, lorsqu'il a examiné la question de l'extradition (par. 159 à 161), indiquer clairement que celle-ci implique toujours une procédure pénale et qu'elle se fonde sur des accords entre deux États, ce qui n'est pas nécessairement le cas avec l'expulsion et les autres notions connexes.

30. Il pourrait également être utile d'inclure d'autres notions pour les distinguer de l'expulsion. Ainsi, la Commission devrait peut-être envisager de définir les

¹²⁸ A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session.

caractéristiques de la notion de «transfert» à laquelle il a fréquemment été fait recours dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. À cet égard, Mme Escarameia appelle l'attention sur une erreur commise au paragraphe 175 de la version anglaise du deuxième rapport, qui devrait renvoyer au «*Rome Statute of the International Criminal Court*» et non au «*Statute of the International Court of Justice*».

31. Passant à la notion de territoire, lequel est défini au paragraphe 2 e du projet d'article 2 comme l'espace où l'État exerce l'ensemble des compétences déduites de sa souveraineté (par. 194 du deuxième rapport), Mme Escarameia demande pourquoi, d'après le Rapporteur spécial, cela s'applique également aux territoires sous administration. Étant donné qu'à l'époque de l'autodétermination, un État n'a probablement plus le droit de se séparer lui-même de ces territoires, elle n'est pas certaine que l'exercice de la souveraineté soit un critère approprié pour définir ce terme.

32. Mme Escarameia ne comprend pas non plus pourquoi le Rapporteur spécial a défini la «frontière» (projet d'article 2, par. 2 c) par rapport au statut de résident d'un étranger. À son avis, la notion de «frontière» s'applique également à d'autres catégories de personnes qui n'ont pas nécessairement le statut de résident étranger, comme les travailleurs migrants, les réfugiés ou les demandeurs d'asile. Quant aux définitions données pour «expulsion d'un étranger» et «expulsion» (projet d'article 2, par. 1 et 2 b), elles visent l'expulsion en tant qu'acte mais pas ses conséquences. Pour que l'expulsion soit complète, il faut que la personne soit effectivement expulsée. Il faudrait donc mentionner également l'exécution et la conclusion de la décision d'expulsion.

33. En ce qui concerne la définition du terme «étranger» (projet d'article 2, par. 2 a), Mme Escarameia saurait gré au Rapporteur spécial de citer des exemples dans lesquels l'État territorial n'est pas l'État expulsant. À son avis, mieux vaudrait avoir une définition plus simple, qui pourrait se lire ainsi: «On entend par étranger tout individu qui ne possède pas la nationalité de l'État dans lequel il se trouve.» Cette définition est celle énoncée dans la Déclaration sur les droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent¹²⁹. Pour sa part, l'Institut de droit international était parvenu à une définition énonçant en substance qu'un étranger est une personne qui ne possède pas la nationalité de l'État dans lequel il se trouve, sans distinguer entre les différentes catégories¹³⁰. Cette définition simple faciliterait grandement les choses.

34. Pour ce qui est du terme «ressortissant» (projet d'article 2, par. 2 d), Mme Escarameia a noté que le Rapporteur spécial en avait proposé une autre définition. Cependant, une personne peut relever de la juridiction d'un État pour un acte isolé, en qualité d'investisseur ou de contractant. Quant à la différence entre «juridiction» et «compétence personnelle», Mme Escarameia demande

si, compte tenu de la modification qu'a proposée le Rapporteur spécial, la compétence personnelle, comme la nationalité, a un rapport avec la situation personnelle de l'individu.

35. Mme Escarameia est d'avis qu'il faudra probablement définir également d'autres notions, notamment celles de «réfugié», «travailleur migrant» et «demandeur d'asile». Néanmoins, elle est favorable au renvoi des projets d'articles 1 et 2 au Comité de rédaction, compte tenu des observations faites en séance plénière.

36. M. VARGAS CARREÑO dit que le deuxième rapport du Rapporteur spécial constitue une bonne introduction au sujet, qui est important et indéniablement d'actualité, mais aussi complexe et difficile. Il souscrit à l'opinion qui prévaut à la fois à la Commission et à la Sixième Commission selon laquelle ce sujet devrait être traité de manière générale et entendu largement. Il faut cependant être prudent car certaines questions connexes ne font pas partie du sujet au sens strict et devraient donc être exclues du processus de codification et de développement progressif.

37. M. Vargas Carreño est d'accord avec le Rapporteur spécial au sujet des méthodes et des sources à utiliser, mais pense qu'outre la législation nationale, la Commission devrait étudier la jurisprudence nationale. Les lois nationales qui traitent de ce sujet ne sont pas très nombreuses et la plupart de celles qui existent reconnaissent le droit de l'État d'expulser les étrangers. Dans certains cas cependant – comme le montre la pratique récente dans des pays d'Amérique latine –, des décisions judiciaires n'ont pas admis le droit absolu et inconditionnel de l'État d'expulser des étrangers et ont énoncé plusieurs conditions pour que ceux-ci ne soient pas traités de manière injuste ou arbitraire. Le processus de codification doit prendre en compte ces décisions judiciaires récentes et les règles pertinentes du droit international qui, à vrai dire, ne sont pas non plus très nombreuses. Une de ces règles, qui est consacrée à l'article 22, paragraphe 9, de la Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme («Pacte de San José de Costa Rica»), est l'interdiction de l'expulsion collective d'étrangers. Cette disposition, qui a été adoptée dans le contexte d'un conflit armé entre le Honduras et El Salvador et l'expulsion collective par le Honduras de nationaux salvadoriens de son territoire, a une validité universelle et pourrait peut-être être insérée dans les projets d'article à l'examen.

38. M. Vargas Carreño pense comme le Rapporteur spécial qu'il faut tenir compte de la jurisprudence internationale qui se dégage depuis peu. Le point de départ pour l'examen du sujet devrait être non seulement sa grande importance pour les relations internationales mais aussi l'actualité de questions telles que le terrorisme et le problème de l'entrée illégale de réfugiés économiques, en particulier en Europe occidentale et aux États-Unis. Le Congrès des États-Unis examine actuellement des textes législatifs extrêmement controversés sur l'immigration, et il lui aurait été utile de pouvoir se référer à des règles de droit international. La Commission comblerait donc un vide non négligeable dans ce domaine.

¹²⁹ Résolution 40/144 de l'Assemblée générale en date du 13 décembre 1985.

¹³⁰ Voir l'article 1 des «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers», *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1892-1894, vol. 12 (session de Genève), Paris, Pedone, p. 218.

39. Cependant, malgré l'importance qu'il revêt pour les relations internationales, le sujet reste dans l'ensemble régi par le droit interne. Si, en principe, l'État a le droit d'expulser des étrangers tout comme il a le droit d'en admettre, ce droit ne devrait pas être absolu, arbitraire et inconditionnel et devrait être soumis à certains critères qu'il incombe à la Commission d'établir. Lorsqu'elle formulera ces critères, la Commission devrait garder à l'esprit l'article 22, paragraphe 6, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, aux termes de laquelle l'étranger légalement admis sur le territoire d'un État partie à cette Convention ne pourra en être expulsé qu'en vertu d'une décision conforme à la loi. Un État n'a donc pas pleine compétence pour expulser arbitrairement un étranger.

40. M. Vargas Carreño félicite le Rapporteur spécial de s'être efforcé de définir le champ du sujet et de distinguer l'expulsion des étrangers des autres cas. Cette démarche est la bonne et chaque catégorie d'étrangers doit être examinée séparément. Le cas des étrangers qui résident légalement sur le territoire de l'État expulsant est différent de celui des étrangers en situation irrégulière, des réfugiés, des personnes déplacées et des bénéficiaires de l'asile territorial (par opposition au phénomène de l'asile diplomatique en Amérique latine), ainsi que de celui des apatrides, des anciens nationaux et des travailleurs migrants; toutes ces catégories ne devraient probablement pas être incluses dans le sujet.

41. Il importe également de définir le terme «expulsion» soigneusement et précisément en le distinguant des autres situations qui, de l'avis de M. Vargas Carreño, devraient être exclues de l'examen en cours. Sous réserve de certaines précisions, il souscrit à l'approche du Rapporteur spécial. L'expulsion peut également prendre la forme d'une «déportation», d'une mesure d'éloignement ou d'une reconduite à la frontière, mais plusieurs autres situations sont complètement étrangères au sujet et ne devraient pas y entrer, même si elles peuvent éventuellement faire l'objet d'un travail de codification distinct. Il s'agit notamment de l'extradition, dont la base juridique ne se trouve pas uniquement dans la législation nationale de l'État qui accorde l'extradition mais aussi dans le droit de l'État qui la demande. Comme Mme Escarameia l'a relevé à juste titre, l'extradition suppose l'ouverture d'une procédure pénale, ce qui n'est pas le cas de l'expulsion des étrangers. De même, le refoulement n'a aucun rapport avec le droit d'un État d'expulser un étranger. En effet, le principe de non-refoulement constitue une avancée pour la protection des droits de l'homme qui a été consacrée dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme. En outre, la Déclaration de Carthagène de 1984 sur les réfugiés¹³¹ – qui, bien qu'adoptée pour résoudre un problème régional, a une validité universelle – établit que le principe de non-refoulement est une règle de *jus cogens*. M. Vargas Carreño ne croit pas non plus que le

transfert, qu'il soit conforme au droit international ou qu'il lui soit contraire, comme dans le cas du transfert des personnes au camp de détention de Guantanamo, devrait être inclus dans le sujet.

42. Le deuxième rapport fournit un excellent point de départ pour le processus de codification que la Commission entreprend. Les deux projets d'article exigent cependant d'être débattus plus avant. Il importe que les articles introductifs du sujet soient compatibles à la fois avec d'autres instruments internationaux et avec d'autres règles que la Commission sera peut-être amenée à incorporer dans les projets d'article. Il serait donc approprié de renvoyer ces projets au Comité de rédaction, lequel devrait, cependant, différer leur examen jusqu'à ce que l'élaboration du reste du texte ait progressé. Les projets d'articles 1 et 2 devraient, sans préjudice de toute évolution ultérieure, refléter les règles de fond qui seront progressivement adoptées.

43. M. SABOIA, après avoir rendu hommage à la qualité du deuxième rapport et de l'étude du Secrétariat sur l'expulsion des étrangers¹³², qui fournissent des informations très complètes sur le contexte juridique, la jurisprudence et la pratique des États, fait observer que ce sujet a toujours suscité la controverse. L'expulsion arbitraire d'étrangers est à l'origine de souffrance, de haine entre les peuples et de violence, et même un organe juridique tel que la Commission ne doit pas perdre de vue les multiples aspects que revêt actuellement cette question. Le droit souverain et incontesté des États d'exercer un contrôle sur la présence d'étrangers sur leur territoire devrait être modéré par le respect des règles de droit international qui interdisent des pratiques telles que les expulsions massives et collectives, et par la reconnaissance du fait que toute personne, y compris un étranger en situation irrégulière, peut prétendre au respect de ses droits fondamentaux et ne devrait pas être soumise à un traitement humiliant ni être séparée arbitrairement de sa famille. Les règles du droit humanitaire doivent également s'appliquer strictement à l'expulsion des étrangers dans les situations de conflit armé. Une attention particulière doit être portée à la situation des groupes particulièrement vulnérables, tels que les enfants, les femmes, les personnes âgées ou handicapées et les malades.

44. M. Saboia se félicite que les paragraphes 17 à 19 du deuxième rapport mentionnent le développement du phénomène de l'expulsion comme conséquence des politiques de lutte contre le terrorisme que des États ont adoptées. Si la prévention d'actes de terrorisme et la poursuite de leurs auteurs doivent être des priorités pour la communauté internationale comme pour les États, certaines politiques se sont traduites par des mesures excessivement généralisées et arbitraires contre des personnes – notamment des étrangers – ayant une origine ethnique, culturelle ou nationale ou une confession particulières. Des États ont cautionné la torture et des traitements inhumains ou dégradants, la détention illimitée et même les exécutions sommaires d'innocents sous prétexte de protéger la sécurité nationale. La pratique des transferts secrets d'étrangers vers d'autres pays pour y être interrogés – ce

¹³¹ Adoptée au Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et à Panama: problèmes juridiques et humanitaires, tenu à Carthagène (Colombie) du 19 au 22 novembre 1984; les conclusions de la déclaration figurent dans OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10, rev.1, Assemblée générale de l'OEA, quinzième session ordinaire (1985), résolution adoptée par la Commission générale à sa cinquième session, le 7 décembre 1985.

¹³² A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session.

que l'on appelle les «transferts extraordinaires» – est une grave infraction au droit international des droits de l'homme, voire au droit relatif à l'expulsion ou au transfert des étrangers. Il conviendrait que le Rapporteur spécial examine cette pratique.

45. Le rapport décrit également le traitement arbitraire infligé aux étrangers du fait des politiques adoptées pour endiguer les flux migratoires illégaux. Indépendamment du droit qu'ont les États de réguler et de contrôler l'immigration, il faut reconnaître que l'accroissement des flux de migrants venant de pays pauvres, qui résulte de la mondialisation, a entraîné un durcissement des politiques et pratiques en matière d'immigration. Les pays d'origine ou de transit ont souvent subi des pressions pour conclure des accords prévoyant le renvoi rapide des étrangers, ce qui a sensiblement limité l'accès de ceux-ci à une protection sous forme d'asile ou leur admission en qualité de migrant. Le Rapporteur spécial devrait néanmoins s'efforcer de ne pas paraître partial en ne citant que certains pays – essentiellement d'Europe occidentale – comme étant à l'origine des politiques qui posent des difficultés aux étrangers. On peut trouver des exemples dans d'autres régions.

46. En ce qui concerne le champ du sujet, M. Saboia souscrit dans l'ensemble aux propositions formulées aux paragraphes 36 à 41 du deuxième rapport, en particulier pour ce qui est de la situation des personnes ayant changé de nationalité à la suite d'un changement de situation du territoire sur lequel elles résidaient. Ces changements de nationalité sont souvent imposés à des personnes qui ont longtemps résidé légalement sur le territoire considéré. M. Saboia convient également que la question de l'interdiction de l'expulsion des nationaux ne relève pas du champ du sujet, même si l'on pourrait y faire référence dans l'introduction ou dans le commentaire.

47. En ce qui concerne la question des réfugiés et des demandeurs d'asile, il importe de tenir compte non seulement des principes et règles pertinents des conventions et protocoles relatifs aux réfugiés mais aussi des décisions et recommandations du Comité exécutif du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR). Le libellé proposé au projet d'article 1 semble donc approprié.

48. En ce qui concerne le chapitre consacré aux définitions, M. Saboia a des doutes quant à l'opportunité de s'appuyer sur une jurisprudence ancienne qui établit une distinction entre nationaux et membres de minorités, comme l'avis consultatif de 1935 à propos des *Écoles minoritaires en Albanie* cité au paragraphe 141 du deuxième rapport. Le critère de la nationalité et de l'égalité devant la loi devrait refléter les règles modernes du droit international qui ont été élaborées depuis la création de l'Organisation des Nations Unies, par exemple l'article 15 de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹³³ et les articles 12 et 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

49. En ce qui concerne le refoulement, il faut tenir compte des instruments juridiques internationaux relatifs aux réfugiés et des décisions et principes adoptés par le Comité exécutif du HCR et les considérer comme de la *lex specialis* applicable aux personnes susceptibles d'être définies comme des réfugiés ou des demandeurs d'asile. Le non-refoulement est un principe essentiel qui garantit que des personnes menacées de persécution ou des personnes déplacées ne seront pas privées de leurs droits fondamentaux ni de leur droit, au minimum, à ce que les autorités compétentes, parmi lesquelles devraient figurer des représentants du HCR, examinent leur requête. Les déplacements massifs de personnes prises dans un conflit armé sont une source de préoccupation. Les définitions des termes «expulsion» et «refus d'admission» et le commentaire y relatif doivent donc être libellés de façon à ne pas porter atteinte au principe de non-refoulement.

50. M. Saboia souscrit à la déclaration énoncée au paragraphe 176 du deuxième rapport au sujet de l'illégalité des pratiques du transfert extrajudiciaire et du transfert extraordinaire, qui se situent dans une zone de non-droit total.

51. Mentionnée au paragraphe 185 du deuxième rapport, la pratique consistant pour les États à mettre en place dans les aéroports des zones dites internationales dans lesquelles les étrangers sont considérés comme étant encore en dehors du territoire national peut donner lieu à des abus. En effet, ces zones ne sauraient être considérées comme étant en dehors de la juridiction de l'État en question, dont les lois et les obligations internationales – y compris le droit à l'assistance consulaire – doivent être respectées. On a vu des cas dans lesquels des étrangers, après avoir purgé leur peine, étaient renvoyés, non pas dans leur pays de résidence habituelle, mais dans leur dernier port de transit.

52. Enfin, tout en jugeant le libellé du projet d'article 2 acceptable à titre provisoire, M. Saboia espère que le Rapporteur spécial tiendra compte des points qu'il a soulevés dans les dispositions suivantes relatives aux conditions juridiques limitant l'action des États dans le domaine de l'expulsion des étrangers.

53. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que la discussion est restée jusqu'ici sur un plan bidimensionnel, puisqu'elle n'a traité que de la signification de différents termes. La Commission ne progressera pas tant qu'elle n'aura pas établi clairement «sur quoi» porte le sujet. Le terme «expulsion des étrangers» n'est guère explicite sauf s'il s'accompagne de ce que les juristes de *common law* qualifient de «motif d'action» ou la Cour internationale de Justice de «fondement de la demande». Ainsi, dans certains cas, l'expulsion d'étrangers s'accompagne de mauvais traitements ou de torture, ou d'une expropriation, auquel cas la question de l'atteinte aux droits de l'État d'origine peut se poser et celle de la protection diplomatique devenir pertinente. Il est également possible que cette expulsion soit tout à fait légale quant à son principe mais qu'elle suppose, par exemple, l'expulsion d'une femme enceinte d'un poste-frontière isolé dans une région désertique, ce qui à l'évidence constituerait une infraction au droit général international des droits de l'homme. Si une responsabilité

¹³³ Résolution 217/III de l'Assemblée générale en date du 10 décembre 1948.

de l'État découlait d'une expulsion, ce pourrait être en vertu du droit international général ou, souvent, en vertu d'un traité d'amitié, de commerce et de navigation, lequel peut très bien contenir une clause compromissive – un renvoi à la compétence de la Cour – et donc être plus pertinent que le droit international général. Le Président est certain que le Rapporteur spécial traitera toutes ces questions en temps utile, mais rien ne montre que la Commission ait commencé à s'attaquer à cette difficulté. En l'état, la définition de la portée du sujet présentée dans le deuxième rapport est un peu limitée.

54. M. KAMTO (Rapporteur spécial), répondant aux observations de M. Brownlie, dit que les questions soulevées ont été examinées dans le rapport préliminaire¹³⁴ et seront traitées systématiquement dans les rapports suivants, comme il est clairement indiqué dans l'esquisse du plan de travail annexée à ce document. La Commission ne risque donc pas de perdre de vue le tableau général. Pour l'heure, les membres devraient se concentrer sur les deux projets d'article contenus dans le deuxième rapport et, s'ils le jugent approprié, les renvoyer au Comité de rédaction qui pourra quant à lui en différer l'examen jusqu'à ce que la teneur des autres projets d'article soit précisée.

55. M. HMOUD dit que le champ du sujet, tel qu'il est actuellement défini, est trop axé sur la relation entre l'individu et l'État. Ce champ devrait être à son avis plus large, centré sur la légalité d'un acte donné et les effets de cet acte. Dans la mesure où le deuxième rapport met l'accent sur les droits de l'homme, c'est à d'autres organismes internationaux qu'il reviendrait de l'examiner. La Commission devrait pour sa part adopter un point de vue général.

56. M. CANDIOTI dit que les projets d'article ne sont que l'ébauche d'un texte qui demande à être étoffé. À l'évidence, le champ des projets d'article ne peut être circonscrit à des expériences individuelles mais doit en dernière analyse porter sur la totalité du régime de l'expulsion des étrangers. Le projet d'article 1 constitue une première tentative pour déterminer le champ d'application d'un sujet en réalité beaucoup plus vaste.

57. M. COMISSÁRIO AFONSO, après avoir rendu hommage à l'érudition du Président ainsi qu'à la compétence et au professionnalisme de la Secrétaire de la Commission Mme Arsanjani, fait l'éloge du deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui prolonge le rapport préliminaire, document qui avait été également favorablement accueilli par la Commission et la Sixième Commission. Il souscrit pleinement à la méthodologie adoptée par le Rapporteur spécial et l'engage à suivre l'esquisse du plan de travail figurant à l'annexe I du rapport préliminaire, en procédant aux ajustements nécessaires à mesure de l'avancement des travaux. À cet égard, il note que bien que détaillé et exhaustif, le deuxième rapport n'aborde pas certaines des notions contenues dans le plan de travail, notamment celle de l'exode des populations, qui est certainement intéressante pour le sujet.

58. M. Comissário Afonso approuve la décision qu'a prise le Rapporteur spécial d'inverser l'ordre dans lequel

le champ et les définitions sont examinés, comme indiqué au paragraphe 43 du rapport. Il ne semble pas fondamental que l'un ou l'autre soit traité en premier. La Commission a, par le passé, adopté les deux approches, qui sont toutes deux également justifiables.

59. De l'avis de M. Comissário Afonso, le Rapporteur spécial a été trop prudent dans son approche du projet d'article 1, au paragraphe 1 duquel n'apparaissent ni le terme «étranger» ni le terme «expulsion», alors que tous deux sont au cœur du sujet. Du fait de l'emploi du mot «ressortissant» dans le premier paragraphe et du mot «étranger» dans le second, le champ d'application ressemble davantage à une définition qui relèverait du projet d'article 2. Il serait plus simple d'indiquer clairement que «le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion des étrangers». Ces notions seraient ensuite définies sous l'intitulé «Termes employés», qui pourrait constituer le projet d'article 2.

60. Deuxièmement, le deuxième rapport en général et les projets d'article en particulier ne traitent guère de la notion de présence d'un étranger sur le territoire d'un État. Il serait important de définir clairement le terme «présence», pas uniquement parce qu'il est lié au territoire mais aussi parce qu'il est implicitement contenu dans les notions décrites aux paragraphes 154 à 177 du rapport, avec lesquelles il a un lien, notamment la «déportation», l'extradition, l'éloignement et le refoulement. En fait, on peut aussi établir une relation entre la présence et la non-admission. Bien que le Rapporteur spécial considère à juste titre que celle-ci n'entre pas dans le champ du sujet, une certaine prudence est nécessaire si l'on veut pouvoir élargir le point de vue. Le projet d'articles devrait contribuer à préciser la mesure dans laquelle la non-admission est compatible avec les notions énumérées dans le rapport. On peut citer comme exemple le principe de non-refoulement tel qu'il s'applique aux réfugiés dont la situation relève du champ d'application du paragraphe 2 du projet d'article 1. Il est acquis que le droit d'admettre ou de ne pas admettre un étranger sur son territoire – comme le droit d'expulser ou de ne pas expulser – est inhérent à la souveraineté de l'État. Il devrait cependant exister des restrictions à ces deux droits. Dans le cas d'une personne qui cherche refuge, la non-admission par un État équivaldrait à une violation du principe de non-refoulement s'il est établi qu'une menace pèse sur la vie ou la liberté de cette personne. Le non-refoulement peut, somme toute, s'appliquer même avant que le statut de réfugié ait été accordé. Il serait donc peut-être utile d'examiner cette question de plus près.

61. Ce problème a également un autre aspect plus pratique: des faits récents ont confirmé les constatations de l'étude du Secrétariat¹³⁵, à savoir que les États ont de plus en plus souvent recours à la pratique consistant à intercepter des étrangers illégaux qui tentent d'atteindre leurs côtes par la mer. Parallèlement, l'évolution dans le domaine de l'immigration irrégulière et de l'expulsion, que le Rapporteur spécial a si bien mise en lumière aux paragraphes 20 et suivants de son deuxième rapport, confirme qu'il faut prêter davantage attention à la notion de non-admission.

¹³⁴ *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554.

¹³⁵ A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session.

62. Bien que le rapport ait démontré que l'expulsion des étrangers est effectivement un acte, ou un comportement, qui peut être attribué à un État, le terme «comportement» semble trop général et trop large pour former un élément constitutif de la définition de l'expulsion, et devrait plutôt être considéré comme l'exception que comme la règle. Fondamentalement, l'expulsion devrait être définie comme un acte, autrement dit une mesure concrète prise par l'État expulsant et exécutée conformément à une loi ou à des procédures administratives. La responsabilité de l'État pourrait constituer un meilleur contexte dans lequel traiter le comportement d'un État qui contraint un étranger à quitter son territoire.

63. M. Comissário Afonso est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction et recommande que les définitions suivent d'aussi près que possible celles qui ont déjà été adoptées dans divers instruments juridiques internationaux.

64. M. PELLET dit que, même s'il a toujours pensé que le thème de l'expulsion des étrangers n'est pas un bon sujet pour la Commission, il doit admettre que le très bon rapport préliminaire du Rapporteur spécial, qui a planté le décor, et son deuxième rapport, qui est clair et commence, selon les bons usages, par les définitions, l'ont presque fait changer d'avis.

65. La raison fondamentale pour laquelle, à son avis, ce sujet ne se prête ni au développement progressif ni à la codification du droit international est que la Commission devra se frayer une voie entre deux écueils quasiment inévitables. Le premier est le risque de l'académisme: alors que ce sujet est investi d'une charge humaine et émotionnelle très importante, la Commission risque de s'acheminer vers un traitement trop lisse afin de ne pas susciter d'opposition. Le deuxième est celui d'un militantisme «droit de l'homme» qui conduirait la Commission à adopter un projet d'articles pavé de bonnes intentions mais inacceptable pour les États et par conséquent totalement irréaliste.

66. Il est très difficile de parvenir à un juste équilibre car il n'y a aucune raison juridique de trancher entre les deux possibilités – un exercice de codification lisse et aseptisé ou des avancées politiques et morales qui seraient assez vite envoyées au cimetière des bonnes intentions. La seule façon de faire progresser le sujet serait de prendre des positions politiques, ce qui n'est pas dans le mandat de la Commission. En réalité, il s'agit d'un sujet de négociation entre États plutôt que de codification par des experts dépourvus de toute légitimité politique, et M. Pellet estime que l'opinion reflétée à la note 44 du rapport demeure pleine de sagesse.

67. Pour l'histoire, M. Pellet ajoute qu'il a été déçu de ce que le sujet ait été inscrit au programme de travail de la Commission¹³⁶ avec une certaine précipitation alors que le thème beaucoup plus intéressant et utile de la protection internationale des personnes en situation de détresse, qui avait été proposé par le Rapporteur spécial, semble voué à l'oubli.

68. Malgré ces réticences, M. Pellet sait gré au Rapporteur spécial d'avoir présenté deux rapports clairs, solides et dans l'ensemble convaincants. En ce qui concerne la question posée au paragraphe 30 du rapport préliminaire, à savoir comment traiter les règles conventionnelles existantes, la Commission ne devrait pas se borner à s'efforcer de combler leurs lacunes juridiques ni reprendre ces règles dans le projet d'articles, mais au contraire les étudier, les confronter et tenter d'en dégager les règles générales tout en préservant les règles conventionnelles à titre de *leges speciales*.

69. L'étude approfondie que le Rapporteur spécial a faite sur les réfugiés et les apatrides, aux paragraphes 57 à 71 et 100 à 104, respectivement, de son deuxième rapport apporte des clarifications utiles et M. Pellet a, comme Mme Escameia, particulièrement apprécié l'exposé de la différence existant entre l'asile et le statut de réfugié. Néanmoins, il continue de s'interroger sur la manière dont le Rapporteur spécial compte traiter la question des apatrides et des réfugiés dans son étude et dans le futur projet d'articles. Certes, le paragraphe 2 de l'article 1 y fait expressément référence, mais il semble que dans la définition du projet d'article 2, paragraphe 2 d, le Rapporteur spécial considère les réfugiés comme des ressortissants des pays de résidence. Un réfugié ne perd en tout cas pas la nationalité de l'État qu'il a fui et il paraît difficile de considérer qu'il n'a pas avec son ancien pays un lien juridique de nature personnelle, alors même qu'il a aussi avec le pays d'accueil un lien qui n'est pas seulement territorial. Cela conduit M. Pellet à penser que l'obsession du Rapporteur spécial pour le terme «ressortissant» crée plus de complications qu'elle ne résout de problèmes. Il pense donc, comme plusieurs intervenants avant lui qui ont pourtant sans doute lu le rapport en anglais ou en espagnol, qu'il faudrait abandonner la distinction entre «ressortissant» et «national» et s'en tenir à la distinction beaucoup plus simple entre la nationalité ou la non-nationalité de la personne expulsée.

70. Une autre raison pour laquelle la question de l'expulsion des apatrides et des réfugiés ne devrait pas être incluse en tant que telle dans le sujet à l'examen est le fait que chacune de ces catégories bénéficie d'un statut très particulier, très complet et bien établi par le droit international positif, et auquel il serait sage de ne pas toucher. En outre, l'inclusion de ces personnes dans le projet d'articles conduirait la Commission à répéter ce qui existe déjà dans les conventions existantes ou, pire encore, à les modifier, ce qu'elle n'a pas été priée de faire.

71. Pour des raisons analogues, M. Pellet serait moins catégorique que ne l'est le Rapporteur spécial au paragraphe 41 du deuxième rapport en ce qui concerne l'inclusion dans le sujet de l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé et il se dissocie sur ce point des observations faites précédemment par des intervenants. Il s'agit d'un problème de droit humanitaire, qui fait l'objet de règles bien établies du droit des conflits armés. Si la coupure entre le droit de la guerre et le droit de la paix est à présent moins marquée que naguère, M. Pellet craint tout de même la confusion des genres si la Commission se lance dans la question de l'expulsion en cas d'occupation de guerre, qui risque de l'entraîner bien trop loin du sujet si on le conçoit raisonnablement, et il est sur ce point en désaccord avec Mme Escameia.

¹³⁶ *Annuaire...* 2004, vol. II (2^e partie), p. 128, par. 364.

72. La question des épurations ethniques est différente. M. Pellet regrette que l'expression «nettoyage ethnique» n'apparaisse qu'au paragraphe 114 du rapport et que le Rapporteur spécial ne se soit intéressé à cette notion et à ses rapports avec le sujet que par allusions çà et là, notamment au paragraphe 156. À son avis, l'épuration ethnique ne relève du sujet que dans la mesure où ceux qui en sont victimes sont des étrangers, ce qui n'a certainement pas été le cas lors des grandes campagnes d'épuration ethnique qui se sont produites ces dernières années en Europe, plus précisément en Bosnie-Herzégovine. Laisant de côté ses propres hésitations, il est certain que la Commission doit discuter pour savoir s'il convient ou non de traiter de l'épuration ethnique dans le cadre de l'expulsion des étrangers.

73. Ces remarques n'enlevant rien au bien qu'il pense du rapport d'une façon générale, M. Pellet ne voit donc pas pourquoi les projets d'articles 1 et 2 ne seraient pas renvoyés au Comité de rédaction. Ces projets devraient néanmoins être assez profondément remaniés et il souhaite proposer quelques modifications.

74. Comme M. Comissário Afonso, M. Pellet pense que le paragraphe 1 du projet d'article 1 empiète trop sur les définitions contenues dans le projet d'article 2. En outre, ces deux projets d'article ne semblent pas en parfaite cohérence l'un avec l'autre. Au projet d'article 1, la deuxième partie du paragraphe 2 devrait être déplacée au paragraphe 1 et la rédaction du paragraphe 2 devrait être la suivante: «Le présent projet d'articles s'applique aux étrangers en situation régulière ou irrégulière dans l'État d'accueil/dans l'État territorial.» De l'avis de M. Pellet, l'expression «État d'accueil» est assez malheureuse puisqu'une expulsion n'est pas un acte particulièrement accueillant; les termes «État territorial», «État de résidence» ou «État de séjour» seraient peut-être plus appropriés.

75. Deuxièmement, le paragraphe 1 du projet d'article 1 doit indiquer si le projet d'articles s'applique ou non en cas de conflit armé. Il pourrait être prudent d'exclure cette situation et de ne s'intéresser qu'au droit de la paix, mais il faut dans tous les cas préciser l'option qui a été choisie.

76. Troisièmement, il faut indiquer clairement que le projet d'articles ne concerne que les personnes physiques. Peut-être que cela va de soi et qu'il suffirait d'insérer une phrase sans ambiguïté à cet effet dans le commentaire. Quatrièmement, M. Pellet n'a rien contre le fait d'essayer d'énumérer, dans un paragraphe 2 du projet d'article 1, les catégories particulières auxquelles le projet d'article s'appliquerait, du moment qu'il est clair que cette liste n'est pas exhaustive, comme l'indique l'expression «en particulier». Il est cependant d'avis que les réfugiés et les apatrides devraient être exclus par une disposition expresse qui pourrait constituer un paragraphe 3.

77. Pour ce qui est du projet d'article 2, M. Pellet reste convaincu, malgré les longues explications du Rapporteur spécial, que l'on ne gagne rien à préférer le terme «ressortissant» à «national», car ce sera une

source de confusion qui compliquera les délibérations de la Commission sans offrir aucun bénéfice. Comme l'a montré le Rapporteur spécial, ces deux mots sont très souvent interchangeables et même en français la distinction entre les deux n'est pas évidente. Ensuite, non seulement M. Pellet ne voit pas quelle est la justification du cri du cœur du Rapporteur spécial au début du paragraphe 129 – «On se gardera en tout cas, dans le cadre du présent sujet, de déterminer l'étranger par rapport au critère de nationalité» – mais cette affirmation risque en outre d'entraîner la Commission sur un terrain dangereux. Il serait beaucoup plus simple de dire qu'aux fins du projet d'articles, on entend par étranger une personne physique qui n'a pas la nationalité de l'État expulsant, ou de l'État de séjour ou de résidence. M. Pellet ne comprend vraiment pas les raisons profondes de la solution beaucoup plus compliquée que propose le Rapporteur spécial.

78. M. Pellet est également réservé sur la définition du terme «ressortissant» qui figure au paragraphe 2 *d* du projet d'article 2. D'abord, sa formulation est assez datée. D'après le paragraphe 149 du deuxième rapport, elle est empruntée au Traité de Versailles ou d'une sentence arbitrale de 1927 (*Falla-Nataf et frères c. État allemand*), mais on ne s'exprime plus ainsi en français au début du XXI^e siècle. L'expression «par quelque lien juridique [...] relève [...] [de la compétence personnelle]» est vieillie et un peu précieuse. À l'évidence, s'il ne s'agissait que de cela, le Comité de rédaction pourrait y remédier facilement; mais M. Pellet souhaite faire une proposition plus radicale – tout simplement ne pas employer le mot «ressortissant» qui ne sert à rien dans le contexte du sujet, de sorte qu'il ne serait plus nécessaire de définir ce terme dans le projet d'articles. Un étranger est certainement un non-national et le libellé suggéré par Mme Escameia fait parfaitement l'affaire, d'autant plus que les crochets figurant dans la rédaction que propose le Rapporteur spécial au paragraphe 194 témoignent de son embarras et du fait que ni l'une ni l'autre des expressions employées – juridiction ou compétence personnelle – ne sont très convaincantes. M. Pellet souhaiterait donc supprimer l'alinéa *d* du paragraphe 2 et remplacer le terme «ressortissant» dans les projets d'articles 1 et 2 par une périphrase du type «un État contraint une personne n'ayant pas sa nationalité à quitter son territoire», ou «un étranger est une personne n'ayant pas la nationalité de l'État territorial/l'État expulsant/l'État de résidence/l'État de séjour», selon le terme qui sera considéré comme le plus approprié. Si l'on fait appel à la notion de résidence, il faudra également inclure celle de présence. La preuve décisive de l'inadéquation du mot «ressortissant» et de la nécessité d'employer «national» est le fait que le mot français est resté en italique dans la version anglaise du rapport parce qu'il s'est révélé impossible de trouver un terme équivalent en anglais. La subtilité linguistique de l'expression française a donc été entièrement perdue, sans compter que même en français la définition précise de «ressortissant» est incertaine, le terme le plus communément admis étant «national». En fait, dans les arrêts qu'a cités le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, la Cour internationale de Justice emploie indifféremment les deux termes [par. 136 à 152].

79. Dans leur rédaction actuelle, les paragraphes 1 et 2 *b* du projet d'article 2 font double emploi. Il faudrait soit établir une distinction entre les deux définitions en adoptant une définition plus générale du terme «expulsion», soit supprimer l'alinéa *b* du paragraphe 2. L'alinéa *a* mentionne «l'État territorial ou l'État expulsant» mais l'expression «État territorial» n'est employée nulle part ailleurs. Il faudrait donc unifier la terminologie.

80. Si les commentaires de M. Pellet semblent faire état de beaucoup de désaccords, ce ne sont, à part ceux ayant trait à l'engouement du Rapporteur spécial pour le mot «ressortissant», que des points de détail auxquels le Comité de rédaction devrait trouver facilement des solutions. Il faut espérer que celui-ci pourra se réunir très prochainement pour examiner les deux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. M. Pellet n'est pas convaincu par la proposition de M. Vargas Carreño tendant à remettre l'examen des projets d'article par le Comité de rédaction et il regrette que le Rapporteur spécial semble résigné à ce renvoi. Il incombe au Comité de rédaction d'affiner les propositions des rapporteurs spéciaux et il est essentiel de se mettre rapidement d'accord sur des définitions plus fermes et rigoureuses et sur un champ d'étude, car il sera impossible de rédiger les articles futurs si la Commission ne sait pas si elle parle de «ressortissants» ou de «nationaux», si les apatrides et les réfugiés doivent être inclus ou non dans le sujet ou si les conflits armés doivent être pris en considération ou non. C'est pourquoi M. Pellet appuie le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction mais souhaite aussi que celui-ci les examine la semaine suivante.

81. M. CANDIOTI dit qu'il partage les réserves exprimées par M. Pellet à propos de l'emploi du mot «ressortissant» dans le rapport, par ailleurs excellent, du Rapporteur spécial. Ce mot n'a pas d'équivalent direct en espagnol. Dans la version espagnole du deuxième rapport, le terme *natural* qui a été employé est incorrect puisqu'il ne renvoie qu'à une personne née dans un lieu donné et ne couvre pas la notion beaucoup plus large de «ressortissant» telle qu'elle s'entend en français.

82. M. PELLET demande si les membres arabophones ou sinophones pourraient indiquer comment le mot «ressortissant» a été traduit. Si cette notion n'existe qu'en français, ce serait un argument décisif pour ne pas l'employer.

83. M. HMOUD dit que le terme *ra`aya* qui est employé dans la version arabe du rapport est presque synonyme de «national» mais signifie *stricto sensu* une personne qui est protégée par l'État. C'est une vieille notion qui remonte à l'époque où les États qui avaient des dominions étendaient leur protection aux sujets des États occupés.

84. M. KEMICHA confirme que, contrairement à l'espagnol ou à l'anglais, il existe en arabe le terme *ra`aya* qui est parfaitement synonyme de «ressortissant».

La séance est levée à 12 h 55.

2924^e SÉANCE

Jeudi 24 mai 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session (suite^{*})

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Michel, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique des Nations Unies. La Commission est reconnaissante à la Division de la codification de l'aide que celle-ci lui fournit pour mener ses travaux et se félicite du dialogue ouvert qu'elle maintient avec le Conseiller juridique.

La séance est suspendue à 10 h 5; elle est reprise à 12 h 10.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹³⁷ (suite)

2. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers qui leur a été présenté la veille par le Rapporteur spécial sur ce sujet, M. Kamto.

3. M. FOMBA salue le deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers, sujet qui lui semble d'autant plus important et intéressant que la diaspora de son propre pays est souvent confrontée à ce problème. Il souscrit au raisonnement et aux conclusions du Rapporteur spécial, qui a analysé avec une grande rigueur des notions dont le fondement juridique et le sens sont souvent perçus différemment par les uns et les autres.

4. À propos de la faisabilité et de l'utilité de cette étude, M. Pellet a fait observer au cours du débat précédent que le sujet relevait davantage de la négociation que de la codification et M. Fomba demande si cela signifie qu'il faut élaborer un guide pratique de la négociation, avec des principes directeurs, des directives ou des recommandations. Il préfère pour sa part la formule des projets d'article en bonne et due forme.

* Reprise des débats de la 2922^e séance.

¹³⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.

5. Selon M. Hmoud, la Commission ne serait pas compétente pour traiter ce sujet s'il ne s'agissait que d'étudier le lien entre l'individu et les droits de l'homme, sans aborder le problème de l'illégalité. Or, cet aspect est bel et bien inclus dans le plan de travail proposé par le Rapporteur spécial. En outre, la compétence de la Commission n'est plus contestée.

6. Certains membres ont reproché au Rapporteur spécial de ne pas aborder frontalement les vraies questions de fond, mais cette inquiétude ne semble pas justifiée puisqu'il a clairement exprimé son intention d'essayer d'élaborer un régime juridique de l'expulsion des étrangers qui soit le plus complet possible. Il n'est pas fondé non plus de lui reprocher d'aborder sans attendre la base conceptuelle du sujet, car il serait illogique et impossible de prétendre élaborer le régime juridique d'un tel sujet sans avoir tenté d'abord d'élucider les notions clefs.

7. En ce qui concerne les changements dans la structure de l'étude indiqués par le Rapporteur spécial au paragraphe 43 de son deuxième rapport, M. Fomba dit qu'il n'est pas opposé à ce que les définitions figurent avant le champ d'application mais il estime que l'étendue de ce dernier devrait dépasser la seule portée *ratione personae*, comme l'a suggéré M. Candioti. Il reste à voir en outre si la liste des catégories d'étrangers sur lesquelles il porte est satisfaisante. M. Pellet a proposé d'en exclure les réfugiés et les apatrides, au nom de la *lex specialis*, ce qui est peut-être opportun à condition que leur statut juridique actuel soit clair. Dans le cas précis des réfugiés, il faudra choisir entre une définition restrictive comme celle de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ou au contraire extensive comme celle de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique de 1969. Quant à la qualification de la situation juridique des demandeurs du statut de réfugié entre le moment où la demande est présentée et celui où il y est répondu, M. Fomba partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la question relève des législations nationales et sera dûment examinée lors de l'analyse des conditions de l'expulsion.

8. S'agissant des étrangers résidant légalement dans un État, le Rapporteur spécial propose de ne pas faire de distinction dans un premier temps entre les différentes catégories d'étrangers qui ont ce statut. M. Fomba aimerait savoir si cette question sera effectivement traitée ultérieurement, étant donné que la durée de la présence peut avoir des implications sur les conséquences de l'expulsion, et si tel est le cas, dans quelle mesure elle pourrait l'être dans le cadre des définitions.

9. Quant à la question de l'expulsion en cas de conflit armé, il est vrai qu'elle est régie par le droit international humanitaire, raison pour laquelle certains membres estiment qu'elle devrait être laissée de côté, mais M. Fomba pense néanmoins qu'une étude approfondie de la pratique serait peut-être utile avant de prendre une décision sur ce point. Concernant les travailleurs migrants, il est d'accord avec l'idée d'examiner ultérieurement les instruments juridiques pertinents du point de vue du principe de la non-expulsion collective. Enfin, M. Fomba approuve les critères retenus par le Rapporteur spécial pour identifier les étrangers dont l'expulsion est susceptible de relever du sujet à l'étude.

10. Passant aux deux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial, M. Fomba dit qu'à son avis dans le projet d'article 1 (Champ d'application), la portée *ratione materiae* devrait être précisée avant la portée *ratione personae* et qu'il faudrait donc insérer dans le texte proposé un nouveau paragraphe 1 indiquant que le projet d'article s'applique à l'expulsion des étrangers; les deux paragraphes actuels seraient maintenus mais renumérotés en conséquence. M. Fomba note par ailleurs qu'il est question dans le paragraphe 2 d'«asilés» et dans le corps du paragraphe 122 d'«exilés». Il conviendrait d'harmoniser ces termes ou de préciser leur différence si elle existe.

11. Dans le projet d'article 2 (Définitions), le terme problématique est «ressortissant» (d'un autre État), que M. Pellet a proposé de remplacer par «non-national». Cette proposition est fondée en ce que l'étranger se définit par opposition au «national», mais il ressort de la pratique que ce terme et celui de «ressortissant» sont considérés comme interchangeables. En outre, la conception du Rapporteur spécial ne contredit pas nécessairement celle de M. Pellet, puisqu'il propose au paragraphe 148 de son rapport que la notion de «ressortissant» couvre à la fois les nationaux et les personnes relevant de l'autorité d'un État donné du fait d'un lien juridique particulier, comme les réfugiés et les apatrides. Il reste donc à savoir s'il faut inclure ces réfugiés et ces apatrides. Dans la négative, la portée du sujet serait limitée aux «non-nationaux», ce qui règle la question. Mais cela suppose de revoir l'ensemble du libellé du projet d'article 2 et il importe par conséquent que la Commission donne à ce sujet des orientations précises au Rapporteur spécial.

12. Des membres ont jugé que le terme «comportement» était inapproprié pour qualifier l'expulsion et qu'il renverrait à la question de la responsabilité. On peut l'admettre, mais à condition que le type de comportement visé constitue effectivement un fait internationalement illicite. Il a aussi été relevé à juste titre que le paragraphe 1 et l'alinéa *b* du paragraphe 2 faisaient double emploi, mais il n'est peut-être pas inutile de décortiquer la définition de l'expulsion, même au prix d'une répétition.

13. La triple fonction attribuée à la «frontière» à l'alinéa *c* du paragraphe 2 est utile et intéressante. La nouvelle version de l'alinéa *d* proposée par le Rapporteur spécial est bienvenue, mais elle reste subordonnée à la décision qui sera prise à propos du terme «ressortissant».

14. Pour conclure, M. Fomba pense que la Commission doit donner des indications claires au Rapporteur spécial quant à l'étendue du champ des concepts clefs à définir. Il approuve le renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction.

15. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en sa qualité de membre de la Commission, réitère les réserves qu'il a déjà exprimées à propos de la portée du sujet. L'ordre dans lequel sont abordés les différents aspects de la question ne reflète pas suffisamment l'importance d'un de ses principaux aspects, à savoir celui de la licéité et des motifs de l'expulsion d'étrangers par les États. Dans le

plan de travail proposé dans le rapport préliminaire¹³⁸, la question de la responsabilité de l'État expulsant n'est abordée que dans la troisième partie, consacrée aux conséquences juridiques de l'expulsion. Avec une telle approche, le Rapporteur spécial néglige le cœur du sujet, pour se concentrer essentiellement sur certaines catégories d'étrangers susceptibles d'être expulsés, comme les réfugiés ou les travailleurs migrants, ou sur certains types d'expulsion comme l'extradition, ce qui ne semble pas particulièrement utile, ces questions étant déjà couvertes par le droit international.

16. Pour délimiter la portée du sujet, il convient de garder à l'esprit que l'expulsion est intrinsèquement liée au devoir de l'État de veiller au maintien de l'ordre public sur l'ensemble de son territoire. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle il aurait été utile d'inclure la question de la non-admission, laquelle, tout comme l'expulsion, répond au besoin de l'État de contrôler la présence et les déplacements des étrangers à des fins de sécurité. Le sujet à l'examen ne soulève pas uniquement la question des droits de l'homme des expulsés, mais également celle du devoir de l'État d'empêcher la présence sur son territoire d'étrangers susceptibles, par exemple, de porter préjudice à ses nationaux. Tel devrait être le point de départ de l'étude. Il est donc regrettable que le Rapporteur spécial ait abordé la question de l'expulsion des étrangers sous l'angle du respect des droits de l'homme, semant une certaine confusion quant à la licéité d'un tel acte, laquelle ne fait pourtant *a priori* pas de doute. En privilégiant les droits de la personne au détriment des droits et des devoirs de l'État, la Commission ne s'engage pas dans la bonne direction. Le Président dit qu'il se réserve le droit de revenir sur la question de manière plus approfondie.

17. M. McRAE dit que de manière générale, il n'a pas d'objection quant à l'approche retenue par le Rapporteur spécial, laquelle consiste à reconnaître le droit souverain de l'État d'expulser des étrangers de son territoire tout en soulignant que dans l'exercice de ce droit, un certain nombre de règles doivent être respectées, en particulier les normes du droit international des droits de l'homme et celles du droit international humanitaire. On peut certes regretter que le Rapporteur spécial ne soit pas allé au bout de sa logique en précisant le contenu de ces normes ainsi que le cadre dans lequel les États sont généralement amenés à ordonner l'expulsion d'étrangers, à savoir celui du maintien de l'ordre public comme l'a relevé à juste titre M. Brownlie. Quant aux doutes émis par ce dernier sur l'utilité d'une analyse des conséquences juridiques de l'expulsion pour certaines catégories d'étrangers, ils ne semblent pas fondés, car c'est au contraire un aspect incontournable du sujet à l'examen, abordé peut-être un peu trop tôt par le Rapporteur spécial. Il ne faut pas oublier que la Commission ne fait qu'entamer ses travaux sur l'expulsion des étrangers et qu'elle doit par conséquent rester concentrée sur la définition du sujet. À cet égard, on pourrait s'accorder sur le fait que la principale question à l'examen est celle de l'expulsion par un État de personnes qui se trouvent sur son territoire mais n'ont pas la nationalité de cet État. C'est d'ailleurs le point de départ retenu par le

Rapporteur spécial, comme en témoigne d'une certaine manière le libellé des paragraphes 1 et 2 *b* du projet d'article 2 qu'il propose. Toutefois, pour préciser le sens du mot «étranger» aux fins du projet d'article, il se réfère à la notion de «ressortissant», ce qui ne semble pas nécessaire; on devrait simplement considérer que l'étranger s'entend de toute personne qui n'a pas la nationalité de «l'État expulsant». Il faudrait donc modifier en ce sens le libellé du paragraphe 1 et par conséquent supprimer l'alinéa *a* du paragraphe 2.

18. M. McRae pense qu'il conviendrait en outre d'exprimer plus clairement l'idée selon laquelle l'expulsion d'étrangers consiste en l'expulsion d'individus «physiquement» présents sur le territoire de l'État expulsant, et donc de modifier en ce sens le paragraphe 1 du projet d'article 1. Par ailleurs, si la distinction faite au paragraphe 2 de ce même projet d'article entre plusieurs catégories d'étrangers en fonction de la légalité ou non de leur résidence sur le territoire de l'État expulsant présente une utilité certaine pour l'analyse des conséquences juridiques de l'expulsion, elle n'a pas lieu d'être au stade actuel des travaux, où il s'agit de déterminer le champ d'application du projet d'article. La présence physique sur le territoire de l'État expulsant de la personne faisant l'objet de l'expulsion devrait être l'unique critère de définition de la notion d'«étranger». On ne devrait pas avoir à rechercher l'existence d'un lien de nationalité entre la personne expulsée et un État autre que l'État territorial ou expulsant. L'application d'un tel critère règle aussi la question de l'inclusion de la non-admission dans le champ de l'étude, que préconise M. Brownlie, étant donné que logiquement, seuls les candidats à l'admission qui ne seraient pas physiquement présents sur le territoire de l'État concerné seraient exclus du champ d'application du projet d'article. L'idée que la seule catégorie d'étrangers qui intéresse les États au premier chef et devrait par conséquent retenir toute l'attention de la Commission est celle des étrangers physiquement présents sur le territoire de l'État expulsant, devrait aussi servir de base à la discussion sur la question de savoir si certaines formes d'expulsion comme l'extradition ou certaines catégories de non-nationaux comme les réfugiés devraient être exclues ou non du champ d'application du projet d'article. On pourrait considérer que l'inclusion de ces étrangers permettrait de combler d'éventuelles lacunes des normes internationales les concernant.

19. Revenant sur le projet d'article 2, M. McRae dit qu'il partage l'avis de Mme Escameia selon lequel il conviendrait d'améliorer la définition de la notion de territoire énoncée à l'alinéa *e* du paragraphe 2. À cette fin, le Rapporteur spécial devrait s'appuyer davantage sur l'argumentation qui figure au paragraphe 179 de son deuxième rapport. Pour ce qui est de la proposition de M. Brownlie d'inclure l'étude de l'expropriation dans l'examen des incidences de l'expulsion sur le droit de propriété de l'étranger, on pourrait peut-être l'envisager mais au terme d'une réflexion approfondie sur l'intérêt d'une telle option. La Commission devrait alors faire preuve de la plus grande prudence et veiller à ce que l'étude de cette importante branche du droit ne la détourne pas de l'objet principal de son étude.

¹³⁸ *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554.

20. En conclusion, M. McRae estime qu'il reste encore beaucoup à faire pour préciser la portée exacte du sujet à l'examen mais que les deux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial constituent d'ores et déjà un point de départ utile pour les travaux de la Commission sur l'expulsion des étrangers. Par conséquent, il n'est pas opposé à leur renvoi au Comité de rédaction.

21. M. CAFLISCH félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son deuxième rapport, lequel permet de défricher le sujet particulièrement complexe de «l'expulsion des étrangers». Tout en approuvant ce rapport dans ses grandes lignes, il estime que le terme «ressortissant», qui ne lui pose *a priori* aucun problème particulier, est défini en des termes si généraux au paragraphe 2 *d* du projet d'article 2 que des catégories de personnes autres que des «nationaux» au sens strict du terme, pourraient être considérées comme des «étrangers» au sens du présent projet d'article. Afin d'éviter un tel écueil, il serait souhaitable de restreindre la portée de la définition de la notion de «ressortissant». Cela étant, l'abandon pur et simple de cette notion au profit de celle de «nationalité» serait peut-être le moyen le plus sûr de régler le problème. M. Caflich note également à propos du paragraphe 174 du rapport qu'il n'est peut-être pas opportun d'employer la notion de «transfèrement», qui est également utilisée pour désigner la remise d'une personne déjà condamnée à l'étranger à son État de nationalité afin de lui faire purger tout ou partie de sa peine. Par ailleurs, il est d'avis que le projet d'article 1 et le projet d'article 2 constituent un point de départ utile pour les futurs travaux de la Commission sur l'expulsion des étrangers. Toutefois, il serait sans doute souhaitable d'étudier plus avant la question des différents régimes d'expulsion avant de se prononcer sur la définition des notions d'«étranger» et d'«expulsion». Enfin, M. Caflich n'est pas tout à fait certain du bien-fondé de la proposition de M. Pellet tendant à ce que la question de l'expulsion de ressortissants d'un État en situation de conflit armé soit écartée par le Rapporteur spécial, même s'il n'a pas d'avis tranché sur la question.

La séance est levée à 13 heures.

2925^e SÉANCE

Vendredi 25 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Expulsion des étrangers (suite) [A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹³⁹ (suite)

1. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission pour répondre à l'opinion exprimée à la séance précédente par M. McRae, selon laquelle il n'y aurait pas nécessairement lieu de se pencher sur la question de l'expropriation, même en passant, explique que s'il a évoqué l'expropriation, c'était dans le contexte d'une remarque plus générale, à savoir que si la Commission doit examiner l'illicéité de l'expulsion dans certaines circonstances, il lui faudra déterminer les motifs d'action, ou le fondement des prétentions, pour pouvoir envisager les questions de responsabilité des États non pas dans l'abstrait, mais par rapport à des catégories particulières d'illicéité.

2. À ce propos, M. Brownlie a mentionné les violations de traités d'amitié, de commerce et de navigation, d'autres traités bilatéraux et peut-être des traités relatifs aux droits de l'homme; et à côté de ces catégories, il faudrait aussi faire figurer les crimes internationaux, y compris le génocide, et le «standard minimum» de traitement reconnu par le droit international aux étrangers. À vrai dire, tout ce qu'il voulait signifier, c'était l'idée que la rubrique «expulsion des étrangers» laisse à désirer car ce n'est jamais qu'une étiquette commode et que, pour cette raison, la Commission devra faire très attention en définissant le champ du sujet. Il n'a fait allusion à l'expropriation que parce que, dans la réalité, les cas d'expulsion font souvent partie d'une situation imposée aux étrangers et à leurs biens. L'expropriation va fréquemment de pair avec l'expulsion de l'intéressé et, comme l'affaire *Loizidou c. Turquie* l'a montré, il arrive que des personnes ne soient pas autorisées à rentrer en possession de leurs biens même s'il n'y a pas eu expropriation. M. Brownlie ne propose pas pour autant que la Commission étudie le sujet de l'expropriation; il voulait seulement illustrer le fait que diverses catégories juridiques et bases d'action entrent en ligne de compte dans la question de la licéité.

3. M. Brownlie est contre l'adoption d'une conception restrictive de l'expulsion, entre autres raisons parce que, s'il devait être admis que la Commission examine le contrôle de la présence d'étrangers sur le territoire de l'État, et que ce contrôle fait *prima facie* partie de la qualité d'État, fait *prima facie* partie du titre au territoire et est *prima facie* licite – prémisses qui lui paraissent tout à fait acceptables –, la question du contrôle de la présence des étrangers ne se limiterait pas à la mécanique de l'expulsion, mais se trouverait compliquée encore par l'immense diversité des facteurs qui entrent en jeu: tout d'abord, la présence illégale; deuxièmement, les migrants marginaux, tels les commerçants étrangers sans patente; troisièmement, enfin, les modifications du droit interne portant sur les conditions d'octroi des autorisations de séjour et d'activité, qui font que des visiteurs en situation régulière sont reclassés en visiteurs en situation irrégulière. Si la Commission traite de la question du contrôle de la présence, elle doit logiquement retenir aussi le refus d'admission parmi les situations qu'elle étudie.

¹³⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.

4. M. GAJA dit que le très utile deuxième rapport du Rapporteur spécial représente un nouveau pas en avant dans la bonne direction. Étant donné que le sujet vise, non pas l'expulsion en général, mais celle des étrangers, il est compréhensible que le Rapporteur spécial s'efforce de donner une définition des «étrangers» pour délimiter le champ du sujet; les projets d'articles 1 et 2 sont donc manifestement liés. Il y a cependant une difficulté inhérente à cette démarche, à savoir que, si le statut d'une personne doit être ramené à sa relation avec un État autre que l'État expulsant, comme au paragraphe 1 du projet d'article 2, ses liens possibles avec l'État expulsant ne se verront accorder aucun poids. Dans le cas où il ou elle a une double nationalité, dont celle de l'État expulsant, l'expulsion ne sera pas légale, si l'on partage, comme l'intervenant, l'avis exprimé au paragraphe 47 du deuxième rapport que l'expulsion de nationaux est prohibée. La portée de cette interdiction risquant d'être incertaine pour les binationaux, il faudrait s'attaquer à la question en vue de vérifier dans quelle mesure les règles relatives à l'expulsion des étrangers sont censées s'appliquer à ces personnes, même si, à proprement parler, l'interdiction de l'expulsion des nationaux ne fait pas partie du sujet.

5. Alors que le paragraphe 1 du projet d'article 1 paraît exclure les binationaux, le paragraphe 1 du projet d'article 2 donne l'impression contraire. Le projet d'article 2 devrait mentionner non seulement les personnes ayant une double nationalité, mais également les apatrides, car ils ne sont assurément pas englobés dans la notion de «ressortissant d'un autre État».

6. Dans la pratique, l'expulsion est intimement liée à la question souvent difficile de l'établissement de la nationalité de la personne qui va être expulsée, du fait que l'État national est le seul qui soit obligé d'admettre celle-ci sur son territoire. S'il est exact, comme il est dit au paragraphe 152, que c'est aux autorités nationales qu'il revient de délivrer les pièces officielles attestant l'état des personnes en question, le plus souvent les étrangers menacés d'expulsion omettront de les produire car, une fois leur nationalité établie, l'expulsion devient plus facile puisqu'il peut être demandé à leur État national de les admettre.

7. Mis à part cette difficulté, qui est probablement sans incidence sur le champ d'application du sujet, M. Gaja relève avec plaisir que rien n'indique que l'État de destination soit nécessairement l'État de la nationalité. Il pourrait y avoir d'autres États de destination, et il serait nécessaire de se demander si, et dans l'affirmative jusqu'à quel point, il est loisible à l'étranger menacé d'expulsion de choisir la destination lorsqu'un État autre que son État national est disposé à l'admettre. C'est une chose que de forcer quelqu'un à quitter un territoire, mais c'est une tout autre affaire que de forcer cette personne à entrer dans un pays où elle peut avoir d'excellentes raisons de ne pas vouloir mettre les pieds.

8. L'intervenant est d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que le projet d'articles ne doit pas traiter de l'extradition. Il faudrait modifier le paragraphe 1 du projet d'article 2 pour le préciser, parce que, en l'état, ce texte donne l'apparence de recouvrir l'extradition, dans la mesure où elle implique normalement l'exercice de la

contrainte pour forcer l'intéressé à quitter le territoire. Cela dit, le projet d'articles devrait couvrir l'extradition déguisée, autrement dit le recours à l'expulsion comme moyen de remettre à un pays étranger une personne qui y fera l'objet de poursuites pénales. Cette forme d'expulsion, qui n'est pas rare, amène à se demander si elle est prohibée par le droit international, étant donné qu'elle risque de compromettre le droit de l'étranger à une procédure appropriée lorsqu'une action pénale est en cours ou envisagée dans l'État de destination.

9. Selon M. Gaja, le transfert extraordinaire entre aussi dans le champ du sujet. L'argument avancé au paragraphe 177 du deuxième rapport pour l'en exclure, à savoir qu'il vise parfois des nationaux, n'est pas convaincant, parce qu'en réalité ce sont surtout les étrangers qui font les frais de cette pratique et que celle-ci constitue une forme d'obligation forcée de quitter un territoire, et qui plus est passablement pénible. La définition énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 2 englobe à la fois l'extradition déguisée et le transfert extraordinaire, et elle devrait continuer, même si le projet d'articles dit aussi que l'extradition proprement dite est l'objet de règles spéciales qui n'ont pas besoin d'être traitées dans ce contexte.

10. Comme le Rapporteur spécial l'a noté, la notion de refoulement a plusieurs sens différents. Il apparaît que ce terme est employé surtout dans le contexte de la non-admission. Le projet d'article 2 ne va pas jusqu'à le dire explicitement mais, au paragraphe 172 de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial estime apparemment que le terme «expulsion» ne recouvre pas la situation des personnes qui n'ont pas quitté la zone internationale ou le centre où les candidats à l'admission sont détenus, car il y aurait une phase durant laquelle l'étranger serait physiquement présent sur le territoire mais s'en trouverait en quelque sorte séparé. Si l'on se range à ce qui paraît être l'avis du Rapporteur spécial, même si l'on n'en trouve pas trace dans les projets d'articles 1 et 2, à savoir que les règles applicables à l'expulsion des étrangers doivent concerner les étrangers, qu'ils y résident légalement ou non, il sera difficile de faire la différence entre les résidents en situation irrégulière et les personnes qui se trouvent en quelque sorte dans les limbes en attendant d'être admises, car ces dernières ont souvent pénétré clandestinement sur le territoire et se trouvent détenues en attendant leur admission ou leur refoulement vers un autre État. Au surplus, cette détention peut se prolonger longtemps, soit parce qu'il est nécessaire de déterminer, tout d'abord, quel est leur État national puis, si cet État est disposé à les admettre; ou sinon, parce que certaines d'entre elles ont parfois demandé le statut de réfugié et qu'il faut examiner leur demande avant de pouvoir procéder au refoulement ou à l'expulsion. Même si le projet d'articles fait le départ entre le refoulement et l'expulsion au motif que le refoulement, étant lié à la non-admission, est une question qu'il convient de laisser de côté, il faudra indiquer que certains principes fondamentaux énoncés dans le projet d'articles valent aussi pour des personnes auxquelles il ne s'applique pas.

11. Bien qu'elle puisse paraître byzantine, la distinction établie entre l'acte et le comportement dans la définition de l'expulsion de l'étranger donnée au paragraphe 1 de l'article 2 est utile, parce qu'elle met en relief le fait que

l'existence d'un acte officiel (administratif le plus souvent) prévoyant l'expulsion n'est pas obligatoire et que la contrainte pourrait revêtir d'autres formes en son absence. Le résultat étant identique, il convient d'assurer la même sorte de protection dans les deux cas. De plus, si un acte administratif d'expulsion est destiné à forcer l'étranger à quitter le territoire, son exécution peut être laissée en suspens un certain temps. Il convient par conséquent de bien préciser que le projet d'articles s'applique non seulement à l'expulsion effective, mais encore aux actes destinés à la faire advenir, et qu'il a pour but d'empêcher certains de ces actes et, si possible, de prévoir des recours.

12. M. NIEHAUS félicite le Rapporteur spécial de cet excellent rapport, d'une très grande actualité sur un sujet brûlant, qui soulève toutes sortes de questions juridiques, pratiques aussi bien que théoriques. Il est nécessaire de commencer par déterminer ce que l'on entend exactement par «expulsion» et de définir celle-ci aussi clairement et simplement que possible. À cet égard, la disposition y afférente du Pacte international relatif aux droits civils et politiques est pertinente.

13. Sur la structure des deux projets d'article, l'orateur note qu'il serait logique de définir l'«expulsion» sans faire référence au terme «étranger». Pour le faire plus clairement que les paragraphes 1 et 2 *b* du projet d'article 2, on pourrait retenir, par exemple, la formulation suivante: «On entend par expulsion, collective ou individuelle, l'acte ou l'omission d'une autorité de l'État qui a pour but et pour effet d'assurer l'éloignement d'une ou plusieurs personnes, contre leur volonté, du territoire de cet État.» L'insertion des mots «contre leur volonté» est capitale.

14. L'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques a posé un principe universellement admis, en vertu duquel les étrangers qui se trouvent légalement présents ne peuvent être expulsés que conformément à la loi et, bien qu'il ne porte pas sur les étrangers dont la présence est illégale, est devenu une norme ou référence internationale. Le Rapporteur spécial a parfaitement raison de dire qu'un État a le droit souverain d'expulser un étranger de son territoire, et pourtant, ce droit doit à l'évidence être exercé conformément au droit international. Cela signifie qu'un État ne peut pas expulser un étranger arbitrairement et qu'il est tenu de respecter les normes du droit international public, du droit des droits de l'homme et du droit humanitaire en général.

15. Quant au champ d'application du sujet, il devrait être d'une portée aussi large que possible. La Commission devrait aussi – peut-être, il est vrai, à un stade ultérieur – examiner des situations comme le refus d'admission et l'expulsion en situation de conflit armé, car le traitement du sujet serait incomplet si ces cas étaient ignorés.

16. Bien que la question de savoir si les personnes morales doivent ou non être retenues dans le cadre du sujet prête elle aussi à discussion, car le risque est de voir la Commission se laisser détourner du sujet par la question de l'expropriation, le rôle important que celle-ci ou la confiscation joue dans le contexte de l'expulsion d'étrangers donne à penser qu'il convient de lui faire une place dans cette étude.

17. Le titre du sujet étant «Expulsion des étrangers», il est évident qu'une définition claire s'impose, non seulement de l'«expulsion», mais encore du terme «étranger». Il convient que cette définition demeure aussi simple que possible: un étranger est quelqu'un qui n'est pas un national de l'État expulsant. Partant, le point de départ des délibérations de la Commission est évidemment l'expulsion d'individus qui n'ont pas la nationalité de l'État expulsant, et le paragraphe 1 du projet d'article 1, relatif au champ d'application, est donc correctement formulé. Par suite de cette disposition, le paragraphe 2 suivant, qui énumère les diverses catégories d'étrangers, est inutile et peut-être déroutant. Cela dit, il devrait être précisé quelque part que le projet d'articles s'applique aux non-nationaux qui se trouvent sur le territoire de l'État d'accueil, que ce soit légalement ou en situation irrégulière.

18. La question des nationaux de l'État expulsant qui ont perdu leur nationalité ou en ont été déchu devra être débattue lorsque le Rapporteur spécial présentera son troisième rapport, dans lequel il a l'intention d'analyser cette question.

19. Toujours sur le paragraphe 1 du projet d'article 1, M. Niehaus est favorable à la proposition de M. McRae d'insérer le mot «physiquement» après l'expression «se trouvant». Il est d'accord avec les orateurs précédents qui ont critiqué le terme «ressortissant». La difficulté de le traduire en espagnol est une preuve supplémentaire que son emploi serait totalement déplacé, et l'intervenant est donc favorable à la suppression de la totalité de l'alinéa *d* du paragraphe 2 du projet d'article 2.

20. À l'instar de Mme Escameia, il pense qu'une définition exacte du «territoire» dispenserait de définir la «frontière» et rendrait l'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 2 caduc. Dans l'ensemble, il approuve l'orientation générale du rapport, mais rejoint M. Vargas Carreño pour considérer qu'une nouvelle discussion approfondie en plénière de la teneur des projets d'article s'impose avant qu'ils ne soient renvoyés au Comité de rédaction.

21. M. KOLODKIN voit dans le deuxième rapport substantiel présenté par le Rapporteur spécial la suite logique de son rapport préliminaire. L'étude du Secrétaire a été des plus instructives¹⁴⁰.

22. Au sujet du champ d'application du sujet et des personnes à y faire entrer, il n'est que partiellement d'accord avec le Rapporteur spécial. De toute évidence, le projet d'articles devrait viser les personnes qui ne sont pas des citoyens de l'État expulsant, qui sont en d'autres termes des étrangers ou des apatrides, mais il importe de ne pas oublier celles dont l'état a été modifié par suite d'un changement de statut du territoire sur lequel elles résident, en particulier l'avènement d'un État nouveau qui en a fait des étrangers. Comme le Rapporteur spécial l'a proposé, il y a lieu d'examiner la situation des personnes qui se trouvent légalement dans l'État expulsant séparément, en la dissociant de celle des personnes qui sont en situation irrégulière, y compris celles qui ont depuis longtemps leur résidence dans l'État qui a l'intention de les expulser.

¹⁴⁰ A/CN.4/565, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session.

23. Par contre, M. Kolodkin doute qu'il soit indiqué de retenir les réfugiés dans le sujet. Il sera nécessaire à tout le moins d'examiner attentivement si les normes juridiques internationales existantes ne leur assurent pas déjà une protection suffisante, étant donné que le droit des réfugiés est déjà bien développé. Quant aux personnes bénéficiant d'un statut spécial, en particulier celles qui jouissent de privilèges et immunités, elles ne doivent certainement pas être retenues dans l'examen de l'expulsion des étrangers par la Commission.

24. L'expulsion par un État de ses propres nationaux sort du cadre du sujet. Un grand nombre de législations nationales et plusieurs accords internationaux l'interdisant, toute mention qui pourrait en être faite dans le commentaire devra donc être correctement formulée. M. Kolodkin n'est pas d'accord avec le Rapporteur spécial lorsque celui-ci déclare au paragraphe 47 de son deuxième rapport qu'à son sens, le droit international n'autorise pas l'expulsion par un État de ses propres citoyens. Aucun État n'a besoin de cette autorisation, car l'expulsion de son territoire est une prérogative de la souveraineté. Si le droit international n'interdit pas ces actes, l'État a le droit de les accomplir. Si la Commission est d'avis que cette interdiction est devenue, ou est en train de devenir, une norme du droit international général, elle pourra l'indiquer dans le commentaire.

25. Au cours du débat sur le rapport préliminaire¹⁴¹, l'intervenant a déjà fait part de son opposition à l'inclusion dans le champ du sujet de l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé¹⁴² et il est encore d'avis que celle-ci est et devrait rester une question à traiter dans le cadre du droit humanitaire. Il est donc d'accord avec M. Pellet pour considérer que le projet d'articles devrait contenir une disposition expresse dans ce sens. Il serait peut-être sage d'insérer dans ce texte une disposition énumérant les personnes à qui il ne s'applique pas.

26. Le projet d'articles devrait être centré sur les personnes qui n'ont pas la nationalité de l'État expulsant et qui se trouvent physiquement sur son territoire. Il est impossible d'expulser quelqu'un qui n'est pas présent sur le territoire de l'État; cette personne ne peut que se voir refuser son admission. Partant, M. Kolodkin est d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer que le refus d'admission n'a pas à être examiné et que la différence entre le refus d'admission et l'expulsion doit être expliquée dans le commentaire.

27. L'expulsion elle-même ne devrait pas être définie uniquement par rapport à un acte quelconque, qu'il soit ou non juridique. Il y a certes des raisons d'envisager d'étendre la définition à une série d'actes ou un comportement de l'État, mais M. Kolodkin estime, comme M. Comissário Afonso, qu'il faut faire preuve de circonspection. Le comportement en question doit être conforme à certains critères pour que la notion d'expulsion s'y applique, et ces critères doivent être désignés et spécifiés.

28. La Commission devrait s'attacher à examiner le régime relatif à l'expulsion, y compris des questions comme le droit des États d'expulser des personnes, quand

et comment ce droit peut être restreint et quels sont les droits des personnes visées par l'expulsion. Si cette dernière comporte la commission d'un fait internationalement illicite, celui-ci déclenche le jeu de relations relevant de la responsabilité internationale, de la protection diplomatique et des mécanismes protégeant l'exercice d'autres droits de l'homme établis par des accords internationaux auxquels l'État expulsant est partie. Ces relations étant régies par d'autres règles du droit international, elles ne doivent pas entrer dans le champ du projet d'articles.

29. Celui-ci devrait refléter des considérations générales en ce qui concerne son champ d'application. En substance, les deux projets d'article proposés délimitent les paramètres du sujet. L'emploi de la notion de «ressortissant» dans les deux articles pose à son avis un problème. Un équivalent russe, *urozhenets*, ne figure pas dans la traduction du projet d'article 1, et l'on aurait été tenté d'applaudir à la perspicacité des traducteurs si l'on n'avait pas vu le terme apparaître dans le projet d'article 2, ce qui donne à penser que lesdits traducteurs ont simplement fait preuve de négligence.

30. M. Kolodkin aurait pu comprendre l'emploi du terme «ressortissant» si, comme dans la décision de la Cour internationale de Justice en l'affaire *LaGrand*, celui-ci était simplement la traduction en français du mot *national*, mais, tel qu'il est défini dans le projet d'article 2, il n'est pas synonyme de *national*. De fait, la définition de «ressortissant» n'est pas claire, et ce manque de clarté s'étend à toutes les dispositions dans lesquelles ce terme apparaît. Dans le rapport, il est traduit en russe par *urozhenets*; un *urozhenets* d'un État est un individu qui est né dans cet État, l'équivalent anglais le plus proche étant probablement *native*, mais «ressortissant» peut aussi se traduire en russe par *vykhodets*, quelqu'un qui est originaire d'un État. Ni l'un ni l'autre de ces mots n'ont en russe, à sa connaissance, de connotation juridique particulière.

31. La langue russe connaît aussi le terme *sootchestvennik za rubezhom* (compatriote à l'étranger), notion très large visant les gens originaires de Russie – d'anciens Russes qui vivent en permanence dans d'autres pays et en ont pris la nationalité ou sont devenus apatrides. Le terme est employé dans la loi russe de 1999 sur les compatriotes. La Hongrie possède une loi semblable, qui remonte à 2001, sur les Hongrois vivant dans les pays voisins («Magyars»). Cette loi a été examinée par l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe¹⁴³; elle vise les personnes d'identité hongroise ou magyare qui sont des citoyens, non pas de la Hongrie, mais de l'État sur le territoire duquel elles résident. Le Conseil de l'Europe emploie le terme «citoyens» pour désigner l'affiliation nationale de ces personnes.

32. M. Kolodkin n'a soulevé ces questions que pour illustrer la complexité terminologique du sujet et montrer que si elle introduit le terme «ressortissant», en le distinguant de «national» ou «citoyen», la Commission risque seulement d'exacerber une situation déjà compliquée. Aussi engage-t-il vivement le Rapporteur spécial à revenir, pour les besoins du projet, à la définition du terme «étranger» reposant sur le concept de nationalité.

¹⁴¹ *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554.

¹⁴² *Annuaire...* 2005, vol. I, 2850^e séance, p. 139, par. 36.

¹⁴³ Résolution 1335 (2003) adoptée le 25 juin 2003 (20^e séance).

33. Ces deux projets d'article soulèvent encore d'autres questions. M. Comissário Afonso a sans doute raison de dire que le paragraphe 1 du projet d'article 1 devrait être formulé d'une manière plus directe et dire simplement que le projet d'articles s'applique à l'expulsion des étrangers. Et le paragraphe 2 est-il réellement nécessaire? Tel qu'il est rédigé, il renferme une liste exemplative non exhaustive de personnes à qui le projet d'articles s'applique, encore que la formule «ressortissants [...] ayant perdu leur nationalité ou déchu de celle-ci» ne soit pas particulièrement heureuse. Peut-être conviendrait-il que le projet d'articles commence par les définitions et que la disposition relative au champ d'application soit tout simplement supprimée. En dernière analyse, celui-ci se dégage clairement du titre de l'ensemble du projet, et les définitions aident à le clarifier.

34. L'intervenant est d'accord avec bon nombre des observations faites précédemment au sujet du projet d'article 2, par exemple sur le fait que les paragraphes 1 et 2 *b* font double emploi, sur le terme «frontière» et sur l'expression «État territorial ou État expulsant» au paragraphe 2 *a*. De plus, il n'exclurait pas la possibilité de retenir des définitions d'autres termes.

35. Toutes ces questions peuvent sans doute être réglées par le Comité de rédaction, qui est un organe très compétent. Peut-être serait-il néanmoins préférable que le Rapporteur spécial travaille sur le projet un peu plus longtemps à la lumière du débat et, en particulier, des problèmes que pose le terme «ressortissant», afin que ces deux projets d'article puissent être renvoyés au Comité de rédaction en même temps que les projets d'article supplémentaires soumis dans l'intervalle.

36. Enfin, M. Kolodkin dit que M. Gaja a soulevé une question importante qui a une portée pratique: une personne expulsée a-t-elle le droit de choisir l'État d'accueil – en d'autres termes, son consentement est-il nécessaire pour qu'elle soit renvoyée à l'État dont elle a la nationalité? La question se pose aux États qui concluent des accords de réadmission. C'est le cas de son propre pays, et la question a souvent été discutée lors de leur conclusion. En pratique, la personne expulsée doit se voir remettre des documents qui lui permettent de pénétrer sur le territoire de son État national, lequel est obligé de l'admettre. Il est vrai que la personne en question risque de garder délibérément ces documents par-devers soi ou même de refuser d'en prendre possession. Il y a là un problème réel, que la Commission devra étudier.

37. M. YAMADA fait l'éloge du rapport du Rapporteur spécial, qui offre des analyses très utiles et traduit sa profonde intelligence du sujet. Le Rapporteur spécial avance de manière régulière dans son examen suivant son esquisse de plan de travail figurant à l'annexe I de son rapport préliminaire. Il faut aussi remercier le Secrétariat de son étude, qui fournit des matériaux indispensables à la compréhension de ce sujet.

38. Ce dernier soulève encore à ses yeux quelques difficultés conceptuelles et méthodologiques, peut-être parce que le problème de l'expulsion des étrangers ne s'est pas encore posé dans la partie du monde dont M. Yamada est originaire. La Commission devrait s'attaquer aux

phénomènes systématiques qui ont de lourdes conséquences politiques, sociales, économiques et sur le plan des droits de l'homme. Ce rapport et cette étude du Secrétariat donnent des exemples de multiples catégories d'expulsion d'étrangers, mais il n'est pas sûr que l'on puisse traiter celles-ci comme un tout et formuler des règles applicables dans la totalité des cas. Peut-être la Commission pourrait-elle envisager les catégories une par une pour être ainsi à même de prendre une décision éclairée sur celles qu'il convient de retenir en vue de les étudier plus avant.

39. Passant au projet d'article 1, relatif au champ d'application, M. Yamada estime que le paragraphe 1 est formulé en termes un peu catégoriques et sort du cadre du sujet, puisqu'il dit au fond que le projet d'articles s'applique à tous les étrangers. Il y a plus de trois millions d'étrangers chaque jour au Japon: négociants et leur famille établis en vertu des traités d'amitié, de commerce et de navigation, étudiants disposant de bourses d'État et inscrits à des programmes d'échange, stagiaires bénéficiant des programmes japonais d'aide au développement ou membres des forces armées des États-Unis stationnées en vertu de l'Accord sur le statut des forces¹⁴⁴, sans compter les touristes. On imagine mal comment le projet d'articles s'appliquerait à tous ces étrangers. La Commission ne s'occupe pas des étrangers en général, mais de certaines catégories d'étrangers: ceux qui ont été, sont ou risquent d'être expulsés.

40. Le paragraphe 2 est une liste non exhaustive donnant des exemples de catégories d'étrangers auxquelles s'appliquera le projet d'articles. S'il doit être retenu, il faudra l'incorporer au paragraphe 1, mais M. Yamada préférerait le voir passer dans le commentaire.

41. Si, comme il croit le comprendre, les articles de fond sont appelés à régler les droits et les devoirs des États expulsants vis-à-vis des étrangers qui ont été ou vont être expulsés, il faudrait prévoir à l'article relatif au champ d'application un alinéa consacré à l'État expulsant. Si les articles de fond devaient régler les droits et les devoirs de l'État de destination vis-à-vis de la personne expulsée ou sur le point de l'être et vis-à-vis de l'État expulsant, il devrait y avoir dans ledit article un alinéa consacré à l'État de destination. D'un autre côté, on pourrait avoir recours à une formule plus simple, comme M. Comissário Afonso l'a proposé: un paragraphe unique sur le champ d'application, disant que le projet d'articles s'applique à l'expulsion des étrangers.

42. En ce qui concerne le projet d'article 2, vu qu'il faut évidemment définir les termes «étranger» et «expulsion», les alinéas *a* et *b* de son paragraphe 2 ne posent pas de problème à M. Yamada, encore que quelques améliorations s'imposent dans leur formulation. Le paragraphe 1 ne faisant que les répéter, il n'en voit pas la nécessité. Il est prématuré d'essayer de définir les termes figurant aux alinéas *c*, *d* et *e* de ce paragraphe, car on ignore encore dans quel contexte ils seront employés dans les articles de fond.

¹⁴⁴ Accord sur les zones et installations et le statut des forces armées américaines au Japon, conclu entre le Japon et les États-Unis d'Amérique conformément à l'article VI du Traité de coopération et de sécurité mutuelles (Washington, 19 janvier 1960), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 373, n° 5321, p. 207.

43. Sans avoir la moindre intention de s'opposer au renvoi de ces deux projets d'article au Comité de rédaction, l'intervenant pense cependant que celui-ci aurait du mal à engager un exercice de rédaction sans avoir d'instructions claires de la plénière quant aux éléments à y faire figurer et sans avoir sous les yeux le texte de plusieurs articles de fond que le Rapporteur spécial compte proposer dans son troisième rapport.

44. M. HMOUD rappelle que l'expulsion des étrangers est une question passablement compliquée, qui fait intervenir de nombreux aspects du droit international. Les règles, qu'elles proviennent des traités, de la coutume ou de la jurisprudence, étant limitées en nombre, celles qui existent devraient être codifiées et d'autres élaborées pour combler certaines lacunes du ou des régimes juridiques.

45. Le plan de travail du Rapporteur spécial est satisfaisant pour le moment, en attendant de nouveaux progrès dans les travaux de la Commission sur le sujet. Le Rapporteur spécial considère, semble-t-il, qu'il faut partir de la thèse que l'expulsion des étrangers est un droit de l'État expulsant qui est soumis aux limitations imposées par le droit international, thèse qui se trouve corroborée par la pratique existante des États et sur laquelle, selon M. Hmoud, la suite des travaux devrait reposer. Bien que certains auteurs envisagent le sujet dans l'optique des droits individuels de la personne, la Commission devrait traiter les droits et les obligations des États relativement à l'expulsion d'étrangers suivant une démarche qui, au lieu de chercher à défendre une cause, s'attache avant tout aux questions strictement juridiques.

46. En ce qui concerne le champ d'application, M. Hmoud dit que le projet d'articles devrait constituer le régime juridique de l'expulsion des étrangers, mais sans récrire ni modifier la *lex specialis* existante sur les questions déjà réglementées par le droit conventionnel. On songe à ce propos à la question des réfugiés. Le deuxième rapport propose une définition très large du terme «réfugié», qui diffère de celle que l'on trouve dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés en ce qu'elle vise non seulement les réfugiés de guerre, mais encore ceux qui ont échappé à la violence généralisée – situation qui n'a pas encore été réglée dans le cadre du droit international des réfugiés. Si cette définition était retenue aux fins du projet d'articles, le régime juridique ainsi créé chevaucherait nécessairement les régimes juridiques existants relatifs aux réfugiés, tout en ayant des effets juridiques différents. Il convient donc de préciser que le projet d'articles est sans préjudice des obligations existantes au regard du droit international.

47. Le projet d'article 1, sur le champ d'application, indique que le projet d'articles s'applique aux apatrides; or, d'après le paragraphe 2 a du projet d'article 2, qui définit l'étranger comme le «ressortissant» d'un État autre que l'État territorial ou expulsant, les apatrides ne seraient pas considérés comme des étrangers et seraient donc exclus du champ d'application. Ce texte devrait donc être révisé pour que le champ d'application couvre l'expulsion de tous les étrangers qui se trouvent sur le territoire de l'État expulsant.

48. Devrait être définie comme étranger toute personne qui n'a pas la nationalité de l'État expulsant. Cette formule permet de ne pas aboutir involontairement à l'exclusion des apatrides, qui n'ont la nationalité d'aucun État. Comme le Rapporteur spécial le signale au paragraphe 134 de son rapport, le terme «ressortissant» remonte à l'époque coloniale, où les États coloniaux possédaient des dominions et colonies dont la population n'avait pas nécessairement leur nationalité, mais pouvait se trouver sous leur protection. Depuis la fin de l'ère coloniale, le droit international a évolué, et le terme ne désigne à présent que la «nationalité», comme il est indiqué dans le rapport. Aussi le terme «national» est-il préférable à «ressortissant», qui, d'après la définition qu'en donne le paragraphe 2 d du projet d'article 2, désigne une personne relevant de l'autorité d'un État. Suivant cette définition, des résidents permanents seraient considérés comme «ressortissants» de l'État expulsant et, à ce titre, exclus du champ d'application du projet d'articles.

49. Pour conclure, M. Hmoud dit que les projets d'articles 1 et 2 devraient être renvoyés au Comité de rédaction.

50. Mme JACOBSSON considère que ce rapport est très utile et stimule la réflexion. L'étude de plus de 600 pages produite par le Secrétariat est aussi une réussite remarquable.

51. L'intervenante se félicite de l'adoption du sujet: celui-ci est important, et même si les mêmes questions sont traitées dans d'autres branches du droit international, comme le droit international humanitaire et celui des réfugiés, il subsiste des zones d'ombre et des lacunes dont il faut s'occuper dans le contexte du sujet. Elle est aussi d'avis qu'il devrait y avoir sous une forme ou une autre une clause «sans préjudice de», disant que la Commission n'est pas en train de récrire le droit international humanitaire ou celui des réfugiés mais s'efforce de mettre en évidence ces zones de flou et de régler les problèmes très réels auxquels les États ont à faire face dans leur gestion quotidienne des étrangers.

52. Il est important de continuer à discuter des termes employés: au sujet, par exemple, de ce qu'il faut entendre par «entrée» ou «présence», il règne une grande incertitude. Pour citer un seul exemple concret, si une personne se trouve à bord d'un navire dans la mer territoriale ou les eaux archipélagiques ou les eaux intérieures d'un État côtier, cet État fera probablement valoir que la personne en question ne se trouve pas sur son territoire et, partant, ne peut pas être expulsée, puisqu'elle n'est pas «entrée» sur ledit territoire. Cela pose alors la question du refus d'admission, mais l'intéressé(e) ferait sans doute valoir qu'il ou elle a pénétré sur le territoire et remplit donc les conditions requises pour demander le statut de réfugié ou l'asile. C'est ce qui a été parfaitement illustré par l'affaire du cargo norvégien, *MV Tampa*, qui avait pris à son bord quelque 430 réfugiés, dont la plupart mais non la totalité étaient des demandeurs d'asile. Comme on sait, l'Australie refusa de les admettre sur le territoire de l'île Christmas et décida de les faire embarquer à bord d'un navire australien pour les éloigner des eaux territoriales australiennes. Le débat se poursuit parmi les internationalistes sur le point de savoir si les intéressés s'étaient trouvés ou

non dans la mer territoriale de l'Australie. La question est de celles que la Commission se doit d'examiner, même si elle décide d'exclure le refus d'admission du champ d'application de ses travaux sur le sujet.

53. Quelques autres notions demanderaient à être plus clairement précisées. Tel est le cas de la neutralité, que le rapport paraît assimiler à la non-participation à un conflit. Ce n'est pas entièrement vrai. La question du traitement des étrangers en période de conflit armé est réglée dans le cadre du droit international humanitaire, mais même là, il existe quelques zones d'ombre.

54. Passant aux projets d'article eux-mêmes, Mme Jacobsson se dit très séduite par l'idée de M. McRae que le paragraphe 2 de l'article 1 est peut-être inutile. Si elle devait être retenue, ce que l'on entend par «se trouvant dans» un État et par «État ennemi» devra être mieux défini ou plus clairement expliqué. Ce que l'on entend par les termes «territoire», «frontière» et «limite» demande à être défini, ou tout au moins discuté.

55. Mme XUE remercie le Rapporteur spécial de ce rapport bien documenté qui a été présenté en temps utile, et le Secrétariat, des ressources abondantes qu'il a réunies pour servir de point de départ aux travaux de la Commission. Dans son analyse des notions d'étranger et d'expulsion, le Rapporteur spécial a clairement démontré que la Commission doit tenir compte des régimes existants pour chacune des catégories d'étrangers. Il a posé les bonnes questions et recensé les points que la Commission devrait étudier, et l'intervenante souscrit dans l'ensemble à sa démarche.

56. Au sujet du champ d'application du projet d'articles, elle note que le paragraphe 40 contient une longue analyse de la non-admission, ou «expulsion», des immigrants en situation irrégulière. Elle est d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer qu'on ne saurait exclure cette question du champ du sujet sans l'amputer gravement. Comme le Représentant de la République de Corée à la Sixième Commission en a fait la remarque, cette perspective non seulement limiterait indûment la portée des travaux de la Commission du droit international, mais encore ne tiendrait pas compte des intérêts et des préoccupations de nombreux résidents illégaux de par le monde¹⁴⁵. L'intervenante irait jusqu'à dire que cela vaut aussi pour les intérêts et les préoccupations des immigrants clandestins en général.

57. Mme Xue considère comme le Rapporteur spécial que l'éloignement de l'immigrant en situation irrégulière qui se trouve à la frontière est à proprement parler une non-admission, et non une expulsion. C'est en vertu de cette distinction judicieuse que la non-admission n'entre pas, selon lui, dans le champ du sujet. En principe, il a raison, mais sa conclusion est un peu trop catégorique. Comme bien des membres l'ont relevé, le sujet ne se confond pas avec la traditionnelle question juridique de l'expulsion des étrangers, pas plus qu'il n'a trait à celle de la non-admission en soi et des critères qui la justifient. Il a

pour but et pour objet, d'après ce qu'en dit le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire, de voir quel est le «standard minimum» de traitement reconnu par le droit international aux étrangers, et en particulier celui des droits de l'homme, pour une catégorie spéciale de personnes, désignées comme réfugiés, personnes déplacées, demandeurs d'asile, apatrides et autres. La Commission reconnaît ainsi qu'il existe des régimes juridiques internationaux visant chaque type de personne, mais que, à titre de principe général, la décision d'admettre ou non un étranger ou un apatride sur son territoire, ou d'accorder ou non à cette personne le droit d'y séjourner et d'y vivre, relève de la souveraineté de l'État d'accueil. La question n'est pas l'admission, ou les critères d'admission, mais bien le traitement qu'il sied de réserver à ces personnes lorsqu'elles se trouvent sous l'autorité ou la garde du pays d'accueil. Ce qu'il faut déterminer, ce n'est pas le statut juridique de la personne ne possédant pas sa nationalité qui se trouve être sur le territoire ou sous la juridiction ou l'autorité directe de l'État d'accueil, c'est le traitement à lui appliquer avant qu'elle ne soit expulsée ou autorisée à demeurer dans le pays.

58. Au cours du débat sur le rapport préliminaire, Mme Xue avait elle-même évoqué l'affaire du *MV Tampa*¹⁴⁶ mentionnée par Mme Jacobsson. En toute rigueur, les personnes se trouvant à bord d'un navire dans la mer territoriale d'un État côtier ne sont pas sous l'autorité directe de cet État, mais bien effectivement sous sa juridiction. Question supplémentaire, la compétence de l'État du pavillon du navire et celle de l'État côtier se chevauchent. Cela dit, la décision quant à la destination finale de ces personnes n'est pas une question que la Commission ait à examiner, c'est une décision souveraine appartenant aux États intéressés. Il s'agit de savoir comment garantir que ces personnes seront correctement traitées au regard du droit international. L'affaire citée par Mme Jacobsson est plus compliquée que la situation plus fréquente évoquée par M. Gaja, dans laquelle les personnes intéressées sont déjà physiquement présentes sur le territoire, même si c'est la zone internationale délimitée par le pays d'accueil.

59. Exclure du champ du projet d'articles les immigrants ou étrangers en situation irrégulière qui se trouvent à la frontière ou viennent de la franchir reviendrait à écarter beaucoup de monde. Les étrangers «se trouvant dans un État», selon le projet d'article 1, sont déjà physiquement présents dans le pays, quelle que soit la définition du terme «zone». Au surplus, ces personnes ne sont pas toutes dans la même situation. Il peut y avoir parmi elles des demandeurs d'asile, d'autres personnes demandant le statut de réfugié, d'autres encore qu'il faudra retenir jusqu'à ce qu'il soit possible d'établir avec certitude leur nationalité et que l'on décide à quel pays il convient de les rendre. Comme M. Gaja l'a observé, et comme Mme Xue le sait par expérience, il est fréquent que ces personnes ne soient pas munies des papiers voulus, et il arrive même que certaines les aient détruits pour ne pas être renvoyées. Elles restent parfois dans la zone internationale durant des semaines, des mois, voire des années. Il faudra retenir ces groupes vulnérables dans l'étude de la question du

¹⁴⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session, Compte rendu analytique de la 11^e séance (A/C.6/60/SR.11), p. 18, par. 89.

¹⁴⁶ Voir *Annuaire...* 2005, vol. I, 2850^e séance, p. 141, par. 59 et 2852^e séance, p. 159, par. 60.

traitement des étrangers, d'autant plus que le droit international possède peu de règles à ce sujet: s'il ne les protège pas, leurs droits seront facilement bafoués.

60. Le Rapporteur spécial soutient que les obligations de l'État ne sont pas identiques en cas d'expulsion et en cas de non-admission. C'est souvent vrai, mais à certains égards, et en particulier du point de vue des normes minimales internationales en matière de droits de l'homme, l'affirmation est contestable. Dans les cas où intervient un séjour illégal, les intéressés risquent d'être détenus durant de longues périodes dans la zone de rétention. On voit donc mal la distinction que fait le Rapporteur spécial.

61. Pour ce qui est des projets d'article eux-mêmes, l'intervenante pense elle aussi que le projet d'article 1 pose des problèmes. Déjà, les termes juridiques français ne sont pas d'usage aussi courant que les termes latins. Il serait très difficile, par exemple, de trouver un équivalent chinois pour le terme «ressortissant». Au surplus, on ne voit pas très bien si la liste donnée au paragraphe 2 du projet d'article 1 est exhaustive ou exemplative. Il ne fait pas de doute, cependant, que le Rapporteur spécial cherche à circonscrire la catégorie des personnes visées. Le cas des troupes étrangères stationnées dans un pays, comme celles des États-Unis au Japon, ne devrait pas être retenu, parce que leur présence repose sur un accord spécial garantissant leurs droits et privilèges. Mme Xue est elle aussi d'avis que le commentaire devrait expliquer quelles catégories de personnes doivent être protégées. Au paragraphe 2, la locution «en particulier» est déroutante et même illogique, vu que, suivant le paragraphe 1, le projet d'articles s'applique à toute personne se trouvant dans un État dont elle n'a pas la nationalité. Peut-être vaudrait-il mieux s'en tenir à un seul paragraphe.

62. En ce qui concerne l'exposé de l'expulsion et des notions voisines (par. 153 à 194 du deuxième rapport), Mme Xue souscrit à l'analyse limpide du Rapporteur spécial, mais elle s'interroge sur le projet d'article 2 lui-même. Un certain nombre de membres ont déjà signalé des difficultés à propos des termes «frontière» et «territoire». Il convient de retenir aussi la catégorie de personnes qu'elle évoquait précédemment, parce qu'elles sont physiquement présentes dans la zone de la frontière. Pour dissiper toute confusion entre les deux termes, il faudra en affiner les définitions. L'intervenante ne voit pas d'inconvénient au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction, mais elle est de ceux qui estiment qu'au stade actuel il serait difficile de se livrer à l'exercice de rédaction, parce que le Comité a besoin de savoir quels éléments le Rapporteur spécial a l'intention de retenir dans son rapport suivant pour la protection des étrangers durant la procédure d'expulsion. À titre d'exemple du type de problème qu'il faudra peut-être examiner, elle rappelle une affaire d'expropriation dans laquelle l'État d'accueil avait soutenu que l'intéressé n'était pas naturalisé mais de nationalité chinoise, tout en lui refusant en même temps la protection consulaire chinoise et lui ayant confisqué tous les biens qu'il avait amassés dans le pays d'accueil durant de nombreuses années, et l'avait forcé à quitter le pays sans le sou. Voilà le genre de problème qui se pose dans la pratique. Pour le moment, il est difficile d'envisager à partir du seul projet d'article sur les définitions ce que sera finalement le champ d'application du projet d'articles.

63. M. WISNUMURTI félicite le Rapporteur spécial de ce deuxième rapport approfondi sur l'expulsion des étrangers. L'exposé et l'analyse de la pratique des États ont permis à la Commission de se faire une idée claire des questions en jeu et de l'orientation de la suite des travaux.

64. L'expulsion des étrangers est une question importante en même temps qu'un problème national et international urgent. Le Rapporteur spécial a noté que la guerre contre le terrorisme a débouché sur une tendance croissante à expulser les étrangers soupçonnés de constituer une menace pour la sécurité de l'État sur le territoire duquel ils se trouvent et à l'imposition, par certains pays, de restrictions plus sévères à l'entrée ou au séjour des personnes sur leur territoire.

65. Autre phénomène nouveau, il y a de plus en plus d'expulsions d'immigrants ou autres étrangers en situation irrégulière. Comme le Rapporteur spécial en fait à juste titre la remarque au paragraphe 30 de son deuxième rapport, cette pratique procède de déséquilibres socio-économiques aggravés par la mondialisation et la paupérisation rapide des pays en développement, qui se compliquent dans certains cas des ravages des guerres à répétition et de l'intolérance politique. Cela dit, il faut être conscient que l'afflux d'immigrants en situation irrégulière a aussi été engendré par la nécessité de disposer de main-d'œuvre bon marché pour soutenir l'essor rapide de l'économie nationale, y compris dans les pays en développement. Il faut donc s'attaquer au phénomène de l'immigration irrégulière dans une perspective d'ensemble, et non pas du seul point de vue de l'illégalité de la présence. Un État a le droit d'expulser, mais il a aussi le devoir de faire preuve de retenue, d'éviter les expulsions précipitées, arbitraires ou collectives et, par-dessus tout, d'assurer la protection des droits de l'homme et la sécurité des personnes visées. La Commission devrait reprendre à son compte la suggestion de M. Yamada de prévoir un article ou une disposition sur les devoirs et les obligations de l'État expulsant. L'intervenante est heureuse d'apprendre que le Rapporteur spécial se propose d'accorder une attention particulière au respect des droits fondamentaux et de la dignité des étrangers en question. Les États territoriaux ne doivent pas s'en remettre exclusivement à la mesure unilatérale de l'expulsion; ils devraient aussi élaborer un cadre juridique avec les pays dits «d'émigration illégale».

66. Le Rapporteur spécial a proposé une liste de différentes catégories de personnes à faire entrer dans le champ du sujet et une des catégories à en exclure. M. Wisnumurti approuve la liste des catégories à retenir. Cela dit, il est à noter qu'il existe déjà des instruments juridiques pour traiter certaines de ces catégories, tels les réfugiés, les demandeurs d'asile et les bénéficiaires de l'asile. Le Rapporteur spécial devrait réfléchir aux catégories de personnes qui ne sont pas déjà visées par les instruments juridiques existants.

67. Sur le projet d'article 1 proposé, relatif au champ d'application (par. 122), M. Wisnumurti estime lui aussi qu'il convient d'employer le terme «national» au lieu de «ressortissant», car il est d'usage courant et facile à comprendre, tandis que «ressortissant» est trop abstrait et interprété dans une acception plus large. Il pense

également que rien ne justifie la présence de deux paragraphes: il faudrait fondre les paragraphes 1 et 2. Cela pourrait être discuté au Comité de rédaction. Au paragraphe 2, la locution «en particulier» n'est pas claire et elle ne devrait pas figurer dans le texte combiné des paragraphes 1 et 2.

68. Sur les définitions, M. Wisnumurti doute comme le Rapporteur spécial de la pertinence de l'extradition, notion qui est différente de l'expulsion. L'extradition désigne la remise du fugitif à l'État requérant et repose sur un accord bilatéral, tandis que l'expulsion est un acte unilatéral de l'État sur le territoire duquel l'étranger se trouve. Il en va de même de la non-admission.

69. Passant au projet d'article 2 (par. 194), l'intervenant relève que les paragraphes 1 et 2 *b* font double emploi; le paragraphe 1 est redondant et devrait être remplacé par le texte du paragraphe 2 *b*. Le terme «ressortissant», aux alinéas *a* et *d* du paragraphe 2, soulève aussi des difficultés à ses yeux, pour les raisons précédemment indiquées. Il serait préférable de définir le terme «étranger» en s'inspirant de la définition qui figure au paragraphe 124, à savoir une personne qui relève de la juridiction d'un autre État, qui ne possède pas la nationalité de l'État du for. Il faudrait aussi envisager d'améliorer la définition du terme «territoire», au paragraphe 2 *e*, en y faisant entrer le territoire terrestre et l'espace aérien qui le surplombe, de même que la mer territoriale, les eaux intérieures et les eaux archipélagiques. Une définition claire du «territoire» est indispensable si l'on veut éviter des situations comme celle que Mme Jacobsson a évoquée.

70. M. Wisnumurti s'associe aux remarques faites par le Président à la séance précédente au sujet de la structure du projet d'articles. La Commission aura une image plus claire du sujet lorsque le Rapporteur spécial aura traité dans un rapport ultérieur les régimes d'expulsion et les conséquences juridiques de l'expulsion.

71. M. KAMTO (Rapporteur spécial) tient à préciser, pour mettre les choses au point, que s'il a évoqué un certain nombre de notions, ce n'était pas pour les retenir dans le sujet mais bien pour montrer qu'elles sont sans lien avec lui. C'est le cas de la non-admission et de l'extradition.

72. La question soulevée au sujet du projet d'article 1 demande à être examinée de près en plénière. Certains membres ont proposé la suppression du paragraphe 2. Si on les suivait, on aurait une définition très large, qui engloberait tous les étrangers, même ceux que le Rapporteur spécial a voulu écarter parce qu'ils bénéficient de régimes spéciaux, tels les diplomates, les membres des forces armées en mission et le personnel officiel. Soit, comme M. Wisnumurti l'a proposé, il convient de fondre en un seul les paragraphes 1 et 2 pour produire une définition du champ d'application qui en indique encore les limites, soit il faut conserver les deux paragraphes, le paragraphe 1 posant la règle générale et le paragraphe 2 fournissant des indications précises sur le champ d'application aux fins du projet d'articles. Si l'on ne lui assigne pas de limites, celui-ci sera impossible à élaborer et, en tout état de cause, inapplicable. Le Rapporteur spécial serait heureux que les membres formulent des suggestions plus précises sur cette question.

73. En ce qui concerne le projet d'article 2, il est d'accord avec M. Fomba, qui a observé à la séance précédente que la définition globale du sujet figurant au paragraphe 1 était redondante; il vaudrait mieux se lancer directement dans une définition des diverses notions constitutives. Quant aux termes «national» et «ressortissant», il suffirait de préciser qu'ils sont employés comme synonymes, ce qui cadrerait avec la jurisprudence de la Cour internationale de Justice.

74. M. HASSOUNA dit que, malgré la complexité de la question et le fait qu'elle présente des ramifications politiques aussi bien que juridiques, la Commission a manifestement raison de tenter de codifier les règles juridiques qui régissent le sujet, car celui-ci est mûr pour la codification, à la lumière du droit coutumier, de la pratique des États, des législations internes et de la jurisprudence. Cette tâche nécessaire ne doit pas être laissée aux politiciens qui, bien souvent, ne se plient aux règles juridiques que sous la pression des juridictions et de l'opinion publique nationales.

75. Il faut féliciter le Rapporteur spécial de l'analyse aussi claire que complète qu'il donne dans ses deux premiers rapports, établis en dépit de la très lourde charge que lui imposent ses fonctions nationales. Après avoir présenté le concept et la méthode, accompagnés d'un plan de travail que la Commission a entériné, il est maintenant prêt à s'engager dans une démarche de plus grande envergure. C'est bien ainsi qu'il faut s'y prendre. M. Hassouna fait aussi l'éloge de l'étude longue et très complète du Secrétariat, qui est d'une grande utilité.

76. Le sujet revêt beaucoup d'importance à l'heure de la mondialisation, de l'interdépendance et de la libre circulation des personnes dans les zones de libre-échange, mais aussi de la traite des êtres humains, de la criminalité transnationale organisée et du terrorisme international. La Commission ne doit pas se laisser rebuter par les difficiles questions qu'il fait intervenir. Ainsi, s'il est vrai que le terrorisme est un fléau qui frappe toutes les sociétés, les gouvernements, dans leur souci de la sécurité, se sont cependant partout rendus responsables de graves atteintes aux libertés civiles et aux droits de l'homme, comme le transfert forcé, le transfert extraordinaire et le profilage de groupes ethniques et religieux. Bien souvent, de telles mesures renforcent l'extrémisme au lieu de l'affaiblir. Le terrorisme ne peut être combattu que par la coopération internationale – qu'elle soit bilatérale, multilatérale ou placée sous l'égide des Nations Unies et d'autres institutions –, et il ne peut y avoir de mesures quelconques que pleinement conformes à l'état de droit.

77. Il faut que la Commission aborde le sujet dans une perspective globale, en traitant tout le régime juridique de l'expulsion, au sens le plus large, car c'est ce qu'elle peut apporter de mieux comme contribution à la codification du droit international. En même temps, il convient que sa démarche soit équilibrée: elle devra tenir compte du droit de l'État de protéger ses citoyens et de son devoir d'assurer l'ordre, mais aussi du droit d'un non-national de l'État de se voir appliquer les normes minimales de traitement des étrangers.

78. Le rapport mentionne les faits nouveaux ayant trait au sujet qui sont intervenus dans la période récente aux Nations Unies, dans l'Union européenne et aux États-Unis, mais passe entièrement sous silence ce qui s'est passé dans la région arabe. Or, la Charte arabe des droits de l'homme adoptée à l'origine par la Ligue des États arabes en 1994¹⁴⁷, puis révisée et actualisée au seizième Sommet de la Ligue des États arabes, tenu du 22 au 23 mai 2004 en Tunisie, contient une disposition très intéressante pour le sujet de l'expulsion des étrangers. Aux termes de son article 26, paragraphe 2, en effet, «Aucun État partie n'expulsera une personne qui ne détient pas sa nationalité, mais qui se trouve légalement sur son territoire, qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi et après lui avoir donné, sauf si des considérations de sécurité nationale s'y opposent, la possibilité d'introduire un recours devant l'autorité compétente. L'expulsion collective est interdite dans tous les cas.» Les principaux éléments de cette disposition sont, semble-t-il, premièrement, que c'est la nationalité qui est le critère, deuxièmement, qu'il faut offrir les garanties d'une procédure régulière et, troisièmement, que l'expulsion collective, qui constitue une forme de châtement collectif, est prohibée en toutes circonstances.

79. En ce qui concerne les projets d'articles 1 et 2, M. Hassouna considère lui aussi qu'il convient d'insister sur la présence physique de l'étranger. Ainsi, la question du refus d'admission devrait être écartée, mais il faudrait retenir d'autres catégories de mesures, comme le phénomène très important du transfert d'étrangers. Les réfugiés, par exemple, ont beau avoir leur propre statut juridique et leur propre régime juridique – tant en droit conventionnel qu'en droit international coutumier (dont les résolutions de l'ONU font, à son sens, partie) –, ils devraient être mentionnés dans le cadre juridique envisagé par la Commission, afin de combler les vides qui pourraient exister. Le fait qu'un groupe déterminé possède son propre régime juridique n'est pas une raison pour l'exclure de ce que M. Hassouna espère devoir être un projet d'articles exhaustif. Pour la même raison, il faudra examiner aussi l'expulsion des étrangers en temps de conflit armé, et il convient de prêter une attention particulière au phénomène du nettoyage ethnique.

80. Pour en venir aux définitions, le terme «étranger» pourrait sûrement être défini plus simplement comme «un non-national par rapport à l'État expulsant». Quant au terme «ressortissant», il a manifestement provoqué une certaine confusion, tout particulièrement pour les hispanophones. La proposition du Rapporteur spécial d'employer l'expression «personne relevant de la juridiction d'un État» représente une amélioration, mais il faudra encore travailler cette définition.

81. Sur le principe, M. Hassouna est favorable au renvoi proposé des deux projets d'article au Comité de rédaction. Peut-être serait-il cependant préférable d'attendre pour cela la présentation du troisième rapport, qui fournira davantage d'éléments sur lesquels travailler.

82. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ fait l'éloge du deuxième rapport, qui s'appuie sur des recherches approfondies et une bonne analyse juridique en vue de déterminer le champ d'application et le mode de traitement correct du sujet. L'étude du Secrétariat est remarquable, en raison de l'examen exhaustif de la jurisprudence qui vient l'étayer. L'expulsion des étrangers est indubitablement une question difficile, mais d'une grande actualité et d'une grande importance pour tous les États. Et elle va même devenir encore plus importante du fait que les migrations internationales continuent à augmenter. Il n'est pas inutile de noter que ces migrations ne vont pas toutes dans la même direction: elles se dirigent non seulement des pays développés vers les pays développés, mais aussi vers et entre des pays en développement et elles peuvent procurer beaucoup d'avantages aux États d'accueil.

83. Tous les États se trouvent devant la difficulté de faire la balance entre leur droit souverain d'expulser des étrangers pour préserver l'ordre public interne et les restrictions de forme et de procédure qu'impose le droit international, et en particulier celui des droits de l'homme. Toutefois, comme il n'existe pas d'instrument international régissant tous les aspects du sujet, il est bon que la Commission se soit engagée dans l'élaboration d'un ensemble de projets d'article représentant l'état du droit international contemporain. Le Rapporteur spécial a raison de chercher à rendre le projet d'articles aussi exhaustif que possible, sans porter atteinte aux conventions multilatérales existantes, aux règles de la *lex specialis* ou aux normes déjà établies en droit international, tout en comblant les lacunes qui subsistent et en éclaircissant les zones d'ombre. M. Vázquez-Bermúdez peut appuyer l'idée directrice du projet d'article 1, mais non le libellé proposé, car il faudrait faire mention d'exceptions comme le personnel diplomatique. Le paragraphe 1 de l'article 1 devrait énoncer une proposition générale, qui pourrait être formulée à peu près comme suit: «Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion des étrangers.» Suivrait l'énumération des diverses sortes d'étrangers visés.

84. En ce qui concerne le projet d'article 2, bien que les définitions puissent être revues lorsque la forme du projet d'articles dans son ensemble apparaîtra plus clairement, on ferait tout aussi bien d'arrêter d'emblée quelques définitions. Comme d'autres orateurs l'ont dit, le mot «ressortissant» ne convient pas. M. McRae a remarqué à juste titre qu'un étranger ne devrait pas être défini par rapport au pays d'origine, mais par rapport à l'État territorial dans lequel il se trouve. Une définition possible du mot «étranger» pourrait donc s'énoncer ainsi: «Aux fins du projet d'articles, un étranger est une personne physique qui n'est pas un national de l'État sur le territoire duquel il se trouve.» Cette définition irait aussi dans le sens d'une autre idée qu'il partage avec M. McRae, à savoir que le facteur déterminant dans l'expulsion est la présence physique de l'intéressé sur le territoire – qui ne comprend pas la mer territoriale – de l'État expulsant. Il s'ensuit que le terme «territoire» demanderait à être défini pour les besoins du projet d'articles.

85. Les paragraphes 1 et 2 b du projet d'article 2 se chevauchent, car leur libellé est presque identique, la seconde disposition étant la plus exacte. Sans doute les membres de la Commission sont-ils d'accord pour considérer que le «comportement» mentionné implique la contrainte, mais

¹⁴⁷ Charte arabe des droits de l'homme (Le Caire, 15 septembre 1994), *Revue universelle des droits de l'homme*, vol. 7, n° 4-6, p. 212 et suiv.

le texte devrait préciser que la mesure considérée ne laisse à l'étranger d'autre choix que de quitter le territoire. La terminologie employée doit être cohérente tout au long: les expressions «État territorial» et «État d'accueil» sont employées indifféremment l'une pour l'autre, mais la première est préférable, car la notion d'accueil paraît incompatible avec celle d'expulsion. L'orateur appuie la suggestion de renvoyer les deux projets d'article au Comité de rédaction; toutefois, ils devraient être examinés en même temps que le prochain groupe de projets d'article que le Rapporteur spécial proposera, afin que l'analyse puisse s'inscrire dans un contexte plus large.

86. M. WAKO, après avoir félicité le Rapporteur spécial de son rapport très complet et le Secrétariat de son étude excellemment documentée sur l'expulsion des étrangers, qui apportent énormément à la qualité des travaux de la Commission, dit que l'on mesure bien l'importance de la question des étrangers à travers l'histoire à la multiplicité des législations, des conventions et des pratiques nationales, régionales et internationales en la matière. Un texte la codifiant complètement aurait donc dû être élaboré il y a longtemps. Deux facteurs ont joué un rôle majeur de nos jours, dont le premier est l'augmentation du nombre des migrants internationaux – passé de 82 millions en 1970 à 175 millions en 2000 et près de 200 millions en 2005 –, dont 60 % vivent dans des pays développés, ce qui représente une proportion importante de leur population. C'est pourquoi aujourd'hui, comme il est dit au paragraphe 20 du deuxième rapport, les pays développés se transforment en d'impénétrables forteresses.

87. Le second facteur réside dans les préoccupations de plus en plus vives des États en matière de sécurité nationale, devant la menace que fait planer le terrorisme international. Ce sont là des inquiétudes authentiques dont la Commission devra tenir compte en formulant les principes fondamentaux appelés à constituer la base juridique de l'expulsion des étrangers en droit international. Il y a évidemment des catégories d'étrangers dont le régime juridique international est passablement développé tels les diplomates, les réfugiés, les demandeurs d'asile, les apatrides, les travailleurs migrants, les nationaux d'un État ennemi et ceux d'un État expulsant qui ont perdu leur nationalité ou en ont été déchus. Quelques orateurs ont avancé que le champ d'application du sujet devrait les englober. Tout en étant prêt à se laisser convaincre, M. Wako aurait cependant tendance à penser que la Commission devrait distiller les principes essentiels consacrés par la pratique des États et les conventions internationales, afin d'aboutir à une convention d'application générale, en laissant les besoins spécifiques de chacune des catégories d'étrangers aux conventions pertinentes. Ce que la Commission peut offrir, c'est un texte codifiant les principes généraux.

88. En substance, le sujet devrait être circonscrit à deux sortes d'étrangers: ceux qui résident légalement et ceux qui résident illégalement ou irrégulièrement sur un territoire déterminé. Les règles de droit international ne manquent pas pour les premiers, au premier rang desquelles l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'article 7 de la Déclaration des droits de l'homme des personnes qui ne possèdent pas la nationalité du pays dans lequel elles vivent, qui est annexée à la résolution 40/144 de l'Assemblée générale, ajoute un avenant important à cette disposition, en ces termes: «L'expulsion

individuelle ou collective d'étrangers se trouvant dans cette situation pour des motifs de race, de couleur, de religion, de culture, d'ascendance ou d'origine nationale ou ethnique est interdite.» L'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales stipule: «Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites.» La Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique et la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille interdisent toutes deux les expulsions collectives et prévoient l'examen des cas individuels.

89. Des considérations légèrement différentes s'appliquent à l'expulsion des étrangers résidant irrégulièrement dans un territoire déterminé. En pareils cas, il y a des circonstances où l'expulsion en masse est permise. À ce propos, il faudra que la Commission prête une attention particulière aux questions de terrorisme international, trafic de drogues et criminalité transnationale organisée. Il convient qu'elle examine les résolutions adoptées à ce sujet par l'ONU et ses organes régionaux. Contrairement à l'échelon national, où l'état d'urgence peut être proclamé, par dérogation à un engagement déterminé en matière de droits de l'homme, l'international ne connaît pas ce pouvoir. Il faudrait donc trouver un moyen terme autorisant les États à déroger au respect de certains droits. La solution pourrait résider dans le Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, qui, au paragraphe 2 de l'article 1, prévoit: «Un étranger peut être expulsé [...] lorsque cette expulsion est nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public ou est basée sur des motifs de sécurité nationale.» Toutefois, cela ne suffira pas, si l'on en juge par les renseignements figurant aux paragraphes 17 à 19 du rapport.

90. La Commission devra aussi s'attaquer à la question de savoir si la non-admission doit être retenue dans le projet d'articles. À ce propos, le paragraphe 1 f de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme serait pertinent, de même que le Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Les migrants sont passibles de poursuites en vertu du Protocole. La Commission devra par conséquent étudier cette catégorie d'étrangers, mais il se pourrait bien que la non-admission entre dans le cadre du sujet.

91. Pour la rédaction des projets d'article, M. Wako serait partisan d'une définition simple mais exhaustive, ce à quoi répond le paragraphe 1 du projet d'article 1, auquel on pourrait cependant ajouter les mots «physiquement» et «que ce soit légalement ou illégalement»; le paragraphe 2 pourrait alors être supprimé. M. Wako est au demeurant de ceux qui estiment qu'il est prématuré de renvoyer ces deux projets d'article au Comité de rédaction car aucun consensus ne s'est encore dégagé sur le champ d'application de l'exercice. La Commission pourrait attendre la communication du troisième rapport du Rapporteur spécial, ou encore créer un groupe de travail pour cristalliser quelques-uns des principes qui entrent en jeu, avant de renvoyer lesdits projets d'article au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 h 10.

2926^e SÉANCE

Mardi 29 mai 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M^{me} Xue.

Expulsion des étrangers (suite)
[A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581]

[Point 7 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL¹⁴⁸ (fin)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers à répondre aux observations des membres de la Commission sur son deuxième rapport et à présenter ses conclusions.

2. M. KAMTO (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission de leurs contributions au débat, dont certaines sont très pertinentes et ont retenu toute son attention. Il regrette néanmoins que son deuxième rapport sur l'expulsion des étrangers n'ait pas toujours été au centre des discussions, ce qui s'explique sans doute par le fait que les nouveaux membres de la Commission se sont exprimés sur le rapport préliminaire¹⁴⁹, se livrant à des considérations d'ordre général qui avaient d'ores et déjà donné lieu à des orientations très claires de la Commission, approuvées par la Sixième Commission de l'Assemblée générale (voir par. 10 à 14 du deuxième rapport), et sur lesquelles il ne semble donc pas utile de revenir.

3. Pour ce qui est du choix du sujet, le Rapporteur spécial se dit convaincu de son utilité et de son actualité et surtout qu'il se prête mieux encore que d'autres sujets au développement progressif et à la codification. Tout en se réjouissant du soutien général apporté par M. Pellet au rapport à l'examen, il ne comprend pas bien la distinction établie par ce dernier entre des sujets qui, comme celui de l'expulsion des étrangers, relèveraient de la seule négociation politique et ceux qui relèveraient d'experts. Il semble en réalité que tout sujet relève des deux. Dans tous les cas, qu'il s'agisse des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et de 1986, de la Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction ou encore du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, les experts proposent des normes juridiques ou techniques et les États négocient politiquement le produit final. De manière générale, tout

sujet inscrit à l'ordre du jour de la Commission pose des problèmes juridiques auxquels ses membres se doivent en tant qu'experts d'apporter des réponses. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial tient à remercier M. Fomba d'avoir répondu avec lucidité et mesure à la plupart des observations générales sur le deuxième rapport, témoignant ainsi d'une réelle compréhension de sa démarche.

4. En ce qui concerne la portée du sujet, le Rapporteur spécial note que M. Yamada s'est demandé si l'on devait formuler des règles applicables à l'ensemble des catégories d'étrangers énumérées notamment au paragraphe 2 du projet d'article 1 ou s'il ne valait pas mieux envisager chacune d'elles au cas par cas. Or, le plan de travail figurant dans l'annexe I du rapport préliminaire montre très clairement que, dans le chapitre II de la première partie consacrée aux règles générales, le Rapporteur spécial s'efforcera de dégager les principes généraux applicables aux différentes catégories d'étrangers envisagées avant d'étudier dans la deuxième partie consacrée au régime des expulsions les règles plus spécifiques constitutives du régime juridique propre à chaque catégorie. En procédant de la sorte, on prévient tout risque de répétition pour ce qui est tant des motifs d'expulsion que des conséquences juridiques de celle-ci.

5. Le Président de la Commission, M. Brownlie, a pour sa part insisté sur le fait que les conséquences juridiques de l'expulsion, y compris l'éventuelle expropriation de la personne expulsée, ainsi que la question de l'admission des étrangers devraient entrer dans le champ d'application du sujet. Le Rapporteur spécial tient à le rassurer sur ce point; il a la ferme intention de traiter des diverses conséquences juridiques de l'expulsion pour l'étranger ainsi que des moyens de droit dont disposent à cet égard non seulement l'étranger mais également l'État dont il est le ressortissant. Les travaux de l'Institut de droit international¹⁵⁰ et la sentence rendue dans l'affaire *Ben Tillet* ont ouvert la voie à la réflexion sur cette question que le Rapporteur spécial ne manquera donc pas d'examiner plus avant. Contrairement à ce qu'en pense M. McRae, rien n'interdit *a priori* dans cette perspective d'évoquer la question de l'expropriation sans pour autant s'ingérer dans les législations nationales pertinentes. La Commission pourrait simplement rappeler aux États qu'ils sont tenus d'appliquer rigoureusement et en toute bonne foi leur législation en la matière ou d'adapter les principes consacrés par la jurisprudence internationale en matière d'expropriation des entreprises étrangères au cas des personnes physiques. La notion de responsabilité de l'État expulsant avec son corollaire, l'indemnisation, mise en évidence dans le plan de travail esquissé à l'annexe I du rapport préliminaire répond à ces préoccupations. Il ne semble toutefois pas nécessaire d'indiquer expressément dans le projet d'article 1 que le projet d'articles s'appliquera également aux conséquences juridiques de l'expulsion. Si tel devait être le cas, il faudrait alors aussi dire qu'il s'appliquera également à la procédure et aux motifs d'expulsion, ce qui ne semble pas raisonnable. Il suffirait

¹⁴⁸ *Annuaire...* 2006, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.

¹⁴⁹ *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/554.

¹⁵⁰ Voir «Règles internationales sur l'admission et l'expulsion des étrangers», proposées par l'Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1892-1894, vol. 12 (session de Genève), p. 218, et le «Projet de Déclaration internationale relative au droit d'expulsion des étrangers», *ibid.*, 1888-1889, vol. 10 (session de Lausanne), Paris, Pedone, p. 244.

de simplifier le libellé du projet d'article 1 pour traduire l'idée que le sujet à l'examen ne concerne pas uniquement les rapports entre l'individu et l'État.

6. Le Rapporteur spécial ne partage pas l'avis, exprimé notamment par M. Brownlie, Mme Xue et M. Wako, selon lequel la non-admission devrait être incluse dans le champ du sujet, pour les raisons exposées dans son rapport préliminaire et reprises au début de son deuxième rapport. Son point de vue a d'ailleurs été approuvé par la quasi-totalité des membres de la Commission lors de l'examen du rapport préliminaire en 2005 et par les représentants des États à la Sixième Commission, à la seule exception de la République de Corée (voir par. 12 du deuxième rapport). L'expulsion concerne les étrangers qui se trouvent légalement ou illégalement sur le territoire d'un État alors que la non-admission concerne les étrangers qui n'y sont pas encore. On ne peut donc expulser d'un territoire une personne qui n'y a pas encore été admise. Il ne fait pas de doute que l'admission comme la non-admission relèvent de la souveraineté de l'État de sorte que le droit international n'a pas à intervenir en la matière. En outre, l'élaboration de règles en matière d'admission ou de non-admission serait contraire au principe, rappelé à juste titre par M. Brownlie, selon lequel il incombe à chaque État d'organiser les conditions de la sécurité et de l'ordre public sur son territoire. S'il est vrai, comme l'a dit M. Gaja, que la frontière entre refoulement et non-admission est ténue, on peut toutefois concevoir que lorsque le refoulement intervient dans la zone frontalière, c'est-à-dire avant que l'étranger ne se soit établi d'une manière ou d'une autre sur le territoire d'un État, il équivaut à un refus d'admission qui relève du pouvoir discrétionnaire de l'État. Cela ne signifie pas pour autant que la zone internationale où l'étranger est en quête d'admission, ou même en attente d'expulsion, est une zone de non-droit. Où qu'elles se trouvent, les personnes concernées jouissent des droits fondamentaux de la personne humaine et de la protection offerte par les instruments juridiques internationaux existants et les législations nationales pertinentes. Il n'est donc pas dans l'intention du Rapporteur spécial de créer de nouvelles règles dans un domaine où l'on constate plutôt une tendance à l'inflation des instruments juridiques. Il suffira de rappeler les principes que l'État expulsant est tenu de respecter dans les zones d'attente dans le cadre de l'étude du régime des expulsions.

7. Certains membres de la Commission ont proposé que les réfugiés, les apatrides et les nationaux d'un État ennemi soient exclus du champ du sujet au motif que leur expulsion était d'ores et déjà régie par des textes spécifiques, un avis auquel le Rapporteur spécial n'est pas en mesure de souscrire pour un certain nombre de raisons qui figureront aux paragraphes 60 à 79 et 81 à 94 de son troisième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/581). Il convient toutefois de relever que la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés ne fait qu'énoncer le principe de la non-expulsion des réfugiés et les circonstances permettant d'y déroger. Ce texte est en outre fondé sur une conception restrictive et dépassée du terme «réfugiés» et ne prend pas en compte les notions nouvelles générées par la pratique telles que la «protection temporaire» ou la «protection subsidiaire». La Convention de l'Organisation de l'Unité africaine de 1969 régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique et

la Déclaration de Carthagène de 1984¹⁵¹ ne couvrent pas non plus pleinement la question de l'expulsion des réfugiés. Quant à la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, elle ne régit pas dans son intégralité la question de l'expulsion de cette catégorie d'étrangers. En outre, la dimension antiterroriste de l'expulsion d'étrangers reflétée dans la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, en date du 28 septembre 2001, n'apparaît pas dans ces textes, ce qui suffit à justifier que l'expulsion des réfugiés et des apatrides soit réexaminée à la lumière du droit et de la pratique actuels. Enfin, pour ce qui est de l'expulsion des nationaux d'un État ennemi, il est surprenant que certains membres de la Commission, en particulier M. Pellet et Mme Jacobsson, soutiennent la thèse selon laquelle cette catégorie de personnes devrait être exclue du champ du sujet au motif qu'elle serait d'ores et déjà couverte par le droit international humanitaire, en particulier par la quatrième Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre. Or cet instrument ne contient en fait aucune disposition sur l'expulsion de cette catégorie d'étrangers. Le Rapporteur spécial signale que la question sera abordée plus en détail aux paragraphes 125 à 127 de son troisième rapport sur l'expulsion des étrangers. Il résulte de l'examen de la pratique des États en matière d'expulsion des nationaux d'un État ennemi que celle-ci est pour le moins contrastée. Toutefois, d'importants travaux théoriques ont été menés sur la question et la sentence partielle rendue en 2004 par la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie ouvre la voie à la réflexion sur le sujet, même si cette décision ne tient pas compte de certains aspects de la pratique dominante¹⁵². Pour toutes ces raisons, le Rapporteur spécial pense qu'il est impératif d'inclure les nationaux d'un État ennemi dans le champ du sujet afin de combler les lacunes du droit international en la matière.

8. S'agissant des observations formulées sur divers points de détail concernant la portée du sujet, le Rapporteur spécial convient avec M. Pellet qu'il faudrait préciser dans le commentaire de l'article 1 que le sujet à l'examen vise les personnes physiques. Quant à la double nationalité et à l'extradition déguisée, questions soulevées par M. Gaja, elles pourront être abordées dans le quatrième rapport sur l'expulsion des étrangers qui portera sur les principes *ratione materiae* régissant l'expulsion et dans le sixième rapport qui sera consacré aux motifs de l'expulsion. M. Gaja a préconisé en outre l'insertion d'une disposition énonçant que les règles proposées dans le projet d'articles sont sans préjudice de celles qui peuvent être établies aux fins de la protection des droits des étrangers mais le Rapporteur spécial se demande si cette insertion n'aurait pas pour effet d'exclure la possibilité d'étudier les conséquences juridiques de l'expulsion. En tout état de cause, si cette proposition est retenue, une telle clause

¹⁵¹ Adoptée au Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et à Panama: problèmes juridiques et humanitaires, tenu à Carthagène (Colombie) du 19 au 22 novembre 1984; les conclusions de la déclaration figurent dans OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10, rev.1, Assemblée générale de l'OEA, quinzième session ordinaire (1985), résolution adoptée par la Commission générale à sa cinquième session, le 7 décembre 1985.

¹⁵² Cour permanente d'arbitrage, Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, Sentence partielle, 17 décembre 2004, Mauvais traitements des populations civiles, réclamations de l'Érythrée nos 15, 16, 23 et 27 à 32 (disponible en anglais sur le site de la Cour permanente d'arbitrage: www.pca-cpa.org).

devrait figurer au début de la troisième partie de l'étude, consacrée précisément aux conséquences juridiques de l'expulsion.

9. Pour ce qui est du principe de non-refoulement, le Rapporteur spécial dit qu'il n'est pas opposé à son inclusion dans le projet d'articles, comme l'ont suggéré M. Vargas Carreño et M. Saboia, à la condition que ce principe soit évoqué dans le cadre de l'étude du régime de l'expulsion des réfugiés. Il ne lui semble en revanche pas nécessaire d'inclure dans le champ du sujet, comme M. Hassouna en a exprimé le souhait, la question du transfert ou transfèrement, celle-ci relevant du droit pénal international et de la coopération en matière de lutte contre la criminalité nationale et transnationale. Sollicités par le Rapporteur spécial début mai 2007, des responsables du Secrétariat exécutif d'INTERPOL ont très clairement indiqué que soumettre le transfèrement aux contraintes normatives liées à l'expulsion des étrangers, ce serait entraver l'action d'INTERPOL et rendre inefficace tout le système de coopération internationale en matière de lutte contre la criminalité. Cela risquerait en outre de porter gravement atteinte à l'efficacité de la lutte contre le terrorisme. Pour ces raisons, le Rapporteur spécial a estimé qu'il valait mieux l'exclure du champ du sujet. Toutefois, si la Commission était d'un avis contraire, le Secrétariat pourrait formuler une demande expresse à INTERPOL afin de recueillir de plus amples informations sur la question. Quoi qu'il en soit, la question de l'expulsion en relation avec le terrorisme sera dûment analysée dans le troisième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/581).

10. Le Rapporteur spécial, se référant à certains points de terminologie soulevés par des membres de la Commission, note que Mme Escarameia a demandé s'il ne conviendrait pas de parler d'étranger en situation légale ou illégale au lieu d'étranger en situation régulière ou irrégulière. Il ressort de l'examen de la pratique que l'une ou l'autre de ces expressions sont utilisées indifféremment et le Rapporteur spécial n'est donc pas opposé à l'emploi systématique de l'expression «étranger en situation illégale ou légale». Mme Escarameia a également fait observer que, contrairement à ce qui est énoncé au paragraphe 106 du deuxième rapport, la perte de la nationalité n'est pas toujours volontaire, évoquant à ce sujet le cas de la femme qui perdrait sa nationalité du fait du mariage. Or il semble bien que le mariage soit le fruit d'un choix et que tout choix constitue un acte volontaire. En ce qui concerne la proposition de M. Fomba de remplacer les mots «se trouvant sur le territoire» par «se trouvant dans le territoire», le Rapporteur spécial signale qu'il a retenu la première formule afin de mieux illustrer le fait que, dans le cadre du sujet à l'examen, l'étranger était considéré comme une personne ayant franchi les frontières de l'État concerné. Toutefois, les deux expressions semblant équivalentes, il pourrait accepter cette proposition. M. Pellet s'est quant à lui interrogé sur l'origine de la notion d'«État territorial», expression pourtant couramment employée dans la doctrine et que l'on retrouve également dans les travaux menés par l'Institut de droit international depuis le XIX^e siècle. Le Rapporteur spécial a jugé utile d'employer cette notion car dans certaines situations il semble impossible de parler d'«État d'accueil», notamment dans le cas d'un État qui expulse un étranger, ou d'«État expulsant», lorsque la décision d'expulser n'a pas encore été prise.

Toutefois, il n'est pas opposé à l'emploi de termes différents dès lors que ceux-ci reflètent la réalité de la pratique. Enfin, le Rapporteur spécial assure M. Wako qu'il distinguera entre étrangers légaux et étrangers illégaux dans le cadre de l'analyse du régime des expulsions mais que cette distinction ne saurait constituer la structure globale de l'étude. Il rappelle à ce dernier que la Commission a donné en 2005 des orientations claires sur le sujet à l'examen¹⁵³, qui ont été approuvées par la Sixième Commission de l'Assemblée générale, à savoir élaborer le régime juridique le plus complet possible en matière d'expulsion des étrangers et non pas seulement un ensemble de principes généraux¹⁵⁴.

11. Passant aux deux projets d'article proposés, le Rapporteur spécial relève que certains membres de la Commission ont préconisé la suppression pure et simple du paragraphe 2 du projet d'article 1, ce qui aboutirait à l'inverse du but recherché, à savoir délimiter de façon précise le champ d'application du futur projet d'articles. En ramenant le projet d'article 1 à son seul paragraphe 1 actuel, on élargirait la portée du sujet de manière illimitée de sorte que le projet d'articles pourrait alors s'appliquer à l'expulsion de tous les étrangers quels qu'ils soient, notamment les personnels diplomatiques étrangers ou les personnels militaires de forces multinationales, c'est-à-dire autant de catégories dont on s'accorde généralement à penser qu'elles doivent être exclues du sujet. Il semble qu'une formulation plus simple du paragraphe 1 qui ferait ressortir les termes «expulsion» et «étrangers» suffirait à répondre aux préoccupations, au reste justifiées, exprimées par les membres de la Commission, le paragraphe 2 devant être libellé de manière à préciser l'énoncé général contenu dans le paragraphe 1. C'est pourquoi le Rapporteur spécial propose de reformuler le paragraphe 1 du projet d'article 1 comme suit: «Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion par un État des étrangers énumérés au paragraphe 2 du présent article, se trouvant sur son territoire.» L'on pourrait également envisager une autre formulation qui serait la suivante: «Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion des étrangers énumérés au paragraphe 2 se trouvant dans le territoire de l'État expulsant.» Quant au paragraphe 2, il pourrait se lire comme suit: «Sont concernés les étrangers en situation légale ou illégale dans l'État expulsant, les réfugiés, les asilés, les apatrides, les travailleurs migrants, les ressortissants d'un État ennemi et les ressortissants de l'État expulsant ayant perdu leur nationalité ou ayant été déchus de celle-ci.»

12. En ce qui concerne le projet d'article 2, le Rapporteur spécial fait observer que le problème posé par la répétition entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 *b* est sans doute dû à un trop grand souci de pédagogie et de clarté de sa part dont on pourrait faire l'économie. D'aucuns ont proposé la suppression de l'alinéa *b* du paragraphe 2 pour résoudre ce problème mais il serait préférable de supprimer le paragraphe 1, comme l'a suggéré M. Yamada, de sorte que l'article 2 n'aurait plus qu'un seul paragraphe, en l'occurrence le paragraphe 2 actuel qui serait remanié. Le débat sur ce paragraphe a porté essentiellement

¹⁵³ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), Chap. VIII, p. 55 à 58, par. 244 à 274.

¹⁵⁴ Voir les paragraphes 10 à 14 du deuxième rapport du Rapporteur spécial, *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.3/573.

sur la définition du terme «ressortissant» et l'on a assisté à cet égard à une véritable levée de boucliers déclenchée par M. Pellet, un autre membre de la Commission allant jusqu'à dire qu'il ne voyait pas pourquoi la langue française devrait avoir une telle emprise sur les travaux de la Commission. Ces questions linguistiques ont occulté les véritables raisons qui ont amené le Rapporteur spécial à recourir à la notion de «ressortissant».

13. Il convient de rappeler en premier lieu que les rapporteurs spéciaux travaillent dans l'une des langues officielles de l'ONU et que le rapport qu'ils rédigent dans cette langue est la version qui fait foi, les autres étant des traductions. En deuxième lieu, les difficultés de traduction, qui ne sont pas nouvelles pour la Commission, ne se posent pas seulement dans le sens du français vers d'autres langues, en l'occurrence l'anglais. En effet, il a été souvent difficile de trouver l'équivalent d'un mot anglais en français, sans que cela n'entraîne pour autant l'abandon du terme concerné. Par exemple, les mots *liability* et *responsibility* ont été traduits par un seul et même terme, «responsabilité», et *boundary* et *frontier* par «frontière». Il est donc surprenant que M. Pellet ait pu se rendre aussi facilement à l'argument de l'absence d'équivalent linguistique. En troisième lieu, le Rapporteur spécial fait observer que ni le français, ni l'anglais, ni l'espagnol, ni le chinois, ni le russe, ni l'arabe ne sont sa langue maternelle et il estime à ce propos qu'il faudrait songer un jour à introduire une langue africaine parmi les langues de travail de l'ONU, même si ce ne serait certainement pas la sienne. Cela étant, il a tenté d'expliquer, aux paragraphes 147 à 149 de son deuxième rapport, pourquoi il ne lui paraissait pas suffisant de dire qu'aux fins de l'expulsion, un étranger était une personne qui n'avait pas la nationalité de l'État d'accueil. En effet, dans certains cas, une personne n'a pas la nationalité de l'État d'accueil sans pour autant être traitée comme un étranger par ce dernier et par conséquent, sans être expulsable. Elle se trouve donc, de ce point de vue, dans la même situation qu'un national. L'intervention de M. Kolodkin à propos de la pratique russe et, surtout, hongroise, conforte cette hypothèse. La Commission verra qu'il est fait mention au paragraphe 45 du troisième rapport (A/CN.4/581) de l'affaire *Italian South Tyrol Terrorism* (1968), dans laquelle la Cour suprême d'Autriche a estimé que les nationaux italiens nés dans le sud du Tyrol ne pouvaient pas être expulsés d'Autriche en raison de la loi de ce pays, qui demandait qu'ils soient traités comme des nationaux. Dans la mesure où la Cour internationale de Justice, y compris dans sa jurisprudence la plus récente – que le Rapporteur spécial a citée dans son deuxième rapport – utilise les termes «national» et «ressortissant» indifféremment, et compte dûment tenu de la position de la quasi-totalité des membres de la Commission qui se sont exprimés à propos du deuxième rapport, le Rapporteur spécial emploiera désormais le terme «ressortissant» comme étant synonyme de «national». Pour résoudre le problème posé par la situation de certains non-nationaux qui bénéficient des mêmes droits et de la même protection que les nationaux, il propose de définir l'étranger comme étant «une personne qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel elle se trouve, sauf si la législation dudit État en dispose autrement».

14. En ce qui concerne le terme «frontière», certaines critiques ont fusé sans manifestement, que leurs auteurs

se soient penchés sur le contenu exact de la définition proposée ni sur le problème que le Rapporteur spécial s'était efforcé de résoudre. Aux fins de l'expulsion, la frontière ne peut être conçue seulement comme étant un tracé ou une ligne. Elle apparaît au contraire comme une zone: la zone portuaire ou aéroportuaire, la zone douanière, la zone qui délimite des espaces maritimes constituent, en matière d'immigration, des zones frontières. Il existe en outre dans tous les aéroports du monde la «zone internationale», où l'on accomplit les formalités de police pour entrer dans le pays. Ce n'est pas une ligne, c'est une zone. Tant que l'on n'est pas sorti de cette zone, on est, certes, sur le territoire de l'État concerné, mais on ne peut pas encore faire l'objet d'une expulsion. On ne peut qu'être refoulé, non admis. Le cas du cargo *Tampa*, par exemple, a montré, au-delà du drame humain qu'il a représenté, que tant qu'on est sur un navire au large des côtes, on est considéré comme étant dans la zone d'immigration, aux confins du territoire de l'État. C'est la nuance que le Rapporteur spécial a voulu introduire dans sa définition du terme «frontière».

15. S'agissant du mot «territoire», le Rapporteur spécial n'a fait que reprendre la définition classique unanimement admise par les auteurs, en précisant, aux paragraphes 179 à 182 de son deuxième rapport, à quoi elle correspondait physiquement. Il n'y a donc pas matière à débat à ce sujet. Il est vrai qu'un membre de la Commission a proposé que les espaces maritimes ne soient pas intégrés dans le territoire, mais le Rapporteur spécial ne pense pas que l'on puisse réellement se livrer à une telle mutilation d'une définition clairement admise. Il lui semble justement que le souci exprimé par ce membre peut être réglé par sa définition de la notion de frontière aux fins de l'expulsion.

16. Quant à l'idée de «contrainte» contenue dans la définition du terme «expulsion», le Rapporteur spécial approuve la suggestion de M. Gaja, appuyé par M. Kolodkin, entre autres, selon laquelle il faudrait en indiquer le critère. C'est ce qu'il a essayé de faire dans la nouvelle version de l'article 2, qui se lit comme suit:

«Aux fins du présent projet d'articles, on entend par:

«a) *Expulsion*, un acte juridique ou un comportement par lequel un État contraint un étranger à quitter son territoire;

«b) *Étranger*, une personne qui n'a pas la nationalité de l'État sur le territoire duquel elle se trouve, sauf si la législation dudit État en dispose autrement;

«c) *Comportement*, tout fait des autorités de l'État expulsant contre lequel l'étranger ne dispose d'aucune voie de recours et qui ne lui laisse d'autre choix que de quitter le territoire dudit État;

«d) *Territoire*, l'espace où l'État exerce l'ensemble des compétences déduites de sa souveraineté;

«e) *Frontière*, la zone des confins du territoire de l'État expulsant dans laquelle l'étranger ne bénéficie pas du statut de résident et au-delà de laquelle s'achève la procédure d'expulsion.»

17. Le Rapporteur spécial dit qu'hormis M. Niehaus, qui demande une maturation des deux projets d'article avant leur renvoi au Comité de rédaction, et M. Wako, qui juge un tel renvoi prématuré et propose même de créer un groupe de travail, tous les membres de la Commission qui ont participé au débat sont favorables au renvoi desdits projets d'article au Comité de rédaction. Certes, M. Kolodkin a demandé qu'ils soient peaufinés. Le Rapporteur spécial dit que c'est chose faite désormais, au goût de M. Kolodkin, espère-t-il. À l'intention de M. Wako, il indique que la pratique habituelle de la Commission est de ne créer un groupe de travail sur un sujet que lorsque celui-ci est dans l'impasse, que les débats en plénière n'ont pas permis de dégager une orientation claire pour le traiter, ou qu'un aspect du sujet présente des difficultés particulières et que la Commission paraît divisée sur ce point, ou sur l'ensemble du sujet. Tel ne semble pas être le cas en ce qui concerne l'expulsion des étrangers, et un certain nombre des questions de détail qui ont été soulevées devraient pouvoir être réglées par le Comité de rédaction.

18. Deux tendances se sont dégagées parmi ceux, nombreux, qui sont favorables au renvoi des deux projets d'article au Comité de rédaction. Certains voudraient que le Comité de rédaction examine ces deux projets plus tard; d'autres souhaiteraient au contraire qu'il le fasse immédiatement. Au départ, le Rapporteur spécial n'avait pas d'objection au principe de renvoyer à plus tard l'examen des deux projets d'article par le Comité de rédaction, mais M. Pellet, appuyé, notamment, par M. Fomba, et le Président du Comité de rédaction lui-même, M. Yamada, l'ont convaincu que, pour un meilleur traitement du sujet, il était préférable que cet examen ait lieu rapidement. C'est pourquoi il a retravaillé les deux projets en question depuis la dernière séance de la Commission.

19. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que les membres de la Commission acceptent la proposition de renvoyer le projet d'article 1 et le projet d'article 2 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Effets des conflits armés sur les traités¹⁵⁵ (A/CN.4/577, sect. D, A/CN.4/578¹⁵⁶ et A/CN.4/L.718¹⁵⁷)

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

M. Vargas Carreño prend la présidence.

20. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son troisième rapport sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/578).

21. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit que les circonstances dans lesquelles il présente son troisième rapport sont inhabituelles, puisqu'un quinquennat s'est terminé et que la Commission compte 16 nouveaux membres.

¹⁵⁵ Pour l'examen des projets d'articles 1 à 7 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport, voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 175 à 179, par. 181 à 211.

¹⁵⁶ Reproduit dans *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie).

¹⁵⁷ Document reprographié, disponible sur le site de la Commission. Voir également *infra* la 2946^e séance, par. 50.

22. Pour des raisons d'ordre pratique, ni son premier ni son deuxième rapport¹⁵⁸ n'ont été examinés de manière approfondie. Les projets d'article proposés n'ont pas été renvoyés au Comité de rédaction, en partie parce qu'ils avaient suscité une controverse assez importante et, principalement, parce que la priorité avait été accordée à d'autres sujets qui devaient absolument être terminés avant la fin du quinquennat. En outre, le deuxième rapport était très succinct, car le Rapporteur spécial avait dû honorer d'autres engagements professionnels et il s'agissait donc, essentiellement, d'un résumé des débats qui avaient été tenus jusque-là sur le sujet, en particulier à la Sixième Commission. Le premier rapport demeure donc le fondement du troisième, en particulier la partie qui est consacrée au commentaire du projet d'article 7. On y trouve plusieurs exemples de la pratique des États et de décisions judiciaires relatives aux catégories de traités, énumérées dans ce projet d'article, qui ne sont pas en principe susceptibles d'être abrogés ou suspendus en cas de conflit armé. S'agissant de son deuxième rapport, le Rapporteur spécial appelle l'attention des membres sur les paragraphes 18 à 28, et en particulier les paragraphes 22 et 23 où figure une liste de décisions de juridictions internes mettant l'accent sur le critère de l'objet et du but du traité.

23. Le Rapporteur spécial tient également à appeler l'attention des membres sur certains problèmes qu'il juge très difficiles et qui sont en quelque sorte des problèmes de sources. Étant donné que plusieurs délégations ont fait valoir que certaines des catégories de traités énumérées dans le projet d'article 7 ne trouvaient guère d'appui dans la pratique des États, et qu'il est extrêmement difficile de cerner la pratique pertinente des États dans ce domaine, il serait malvenu d'insister pour que les catégories de traités figurant dans le projet d'article 7 soient toutes considérées comme faisant partie du droit international général actuel. C'est ce que le Rapporteur spécial explique plus en détail aux paragraphes 46 à 48 de son troisième rapport.

24. Le Rapporteur spécial fait observer que le sujet à l'examen a été délibérément laissé de côté dans les Conventions de Vienne sur le droit des traités. Il ajoute qu'il importe de lire les projets d'article comme un tout, en particulier les projets 3 à 7.

25. Abordant ensuite plus en détail les projets d'articles 1 à 7, le Rapporteur spécial dit que compte tenu de la nature du sujet et des questions qui ont été soulevées lors de l'examen des deux premiers rapports, il juge essentiel de créer un groupe de travail. Il pense comme M. Kamto que la création d'un groupe de travail ne doit pas être automatique, mais il est convaincu qu'en ce qui concerne les effets des conflits armés sur les traités, il y a un certain nombre de questions fondamentales à propos desquelles la Commission doit prendre une décision collective. Un bon exemple en est la définition du conflit armé aux fins du projet d'articles, et la question de savoir s'il faut y inclure ou non les conflits internes, qui a suscité de fortes divergences d'opinion, tant à la CDI qu'à la Sixième Commission. Un groupe de travail permettrait de progresser sur ce point, et sur d'autres points importants.

¹⁵⁸ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552 et *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/570.

26. L'un des buts généraux du troisième rapport est de clarifier la situation juridique, ce qui n'est pas très aisé étant donné que la doctrine est très variée, très étalée dans le temps, et qu'elle ne fait que souligner l'incertitude qui règne dans ce domaine. Le Rapporteur spécial s'est par ailleurs attaché, dans les choix qu'il a effectués, à favoriser la sécurité des relations juridiques entre les États. C'est principalement l'objet du projet d'article 3, qui s'appuie essentiellement sur les travaux réalisés par l'Institut de droit international entre 1983 et 1986¹⁵⁹. L'élément fondamental en est que le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas nécessairement l'extinction des traités ni la suspension de leur application. Enfin, le Rapporteur spécial veut être optimiste et espérer que les travaux de la Commission sur le sujet encourageront les États à fournir des exemples de leur pratique dans ce domaine, qui sont actuellement très rares. Quant à la question de savoir s'il faut inclure dans la pratique étatique certains avis émis par l'exécutif à l'intention des juridictions internes, le Rapporteur spécial est d'avis que tel doit être le cas.

27. Si le Rapporteur spécial a jugé plus simple de présenter un ensemble complet de projets d'article, la Commission ne doit pas en conclure pour autant qu'il s'est hâté de porter des jugements ni qu'il propose une série de solutions définitives et dogmatiques. Tout en adoptant une forme normative, il était animé par un grand souci d'ouverture d'esprit et a délibérément laissé ouvertes certaines questions afin de recueillir l'avis collectif de la Commission. En outre, certains projets d'article visent simplement à exposer des situations et il serait prématuré de les renvoyer au Comité de rédaction. Comme l'indiquent les paragraphes 47 à 49 de son premier rapport, auxquels le Rapporteur spécial renvoie, il importe de tenir compte de considérations de principe. Quant à l'intérêt que revêt actuellement cette question, certains juristes de pays occidentaux lui ont affirmé ne l'avoir quasiment jamais rencontrée concrètement, tandis que d'autres ont indiqué en traiter sans arrêt. Elle était, par exemple, au centre des audiences que la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie a tenues en 2005¹⁶⁰, au cours desquelles le premier rapport du Rapporteur spécial a été très largement cité.

28. Revenant au troisième rapport (A/CN.4/578) et aux projets d'article qui y sont proposés, le Rapporteur spécial rappelle que, concernant le projet d'article 1 (Champ d'application), comme l'a notamment fait valoir le Royaume-Uni à la Sixième Commission, l'extension proposée du champ d'application aux traités conclus par les organisations internationales soulève des problèmes qui ont été sous-estimés alors qu'ils exigent une réflexion approfondie. Les arguments relatifs à cette question, qui sera examinée par le Groupe de travail, sont exposés plus en détail aux paragraphes 8 à 10 du rapport.

¹⁵⁹ Voir notamment l'article 2 de la résolution sur les effets des conflits armés sur les traités adoptée par l'Institut de droit international en 1985, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), p. 278 à 283, et *ibid.*, t. 1, Paris, Pedone, p. 25 à 27.

¹⁶⁰ Les sentences partielles rendues par la Commission le 19 décembre 2005 sont disponibles en anglais sur le site de la Cour permanente d'arbitrage (www.pca-cpa.org).

29. L'alinéa *a* du projet d'article 2 (Définitions), précédé du texte introductif «aux fins des présents projets d'article», reprend la définition de la Convention de Vienne de 1969. En ce qui concerne l'alinéa *b*, le Rapporteur spécial renvoie aux commentaires qui figurent aux paragraphes 16 à 24 de son premier rapport¹⁶¹ et 8 à 13 de son deuxième rapport¹⁶² qui sont complétés par les paragraphes 12 à 15 de son troisième rapport. Les avis sont très partagés, à la Commission comme au sein de la Sixième Commission, au sujet de l'inclusion des conflits armés internes dans la définition de «conflit armé» et les considérations d'ordre politique pointent vers des directions différentes. La Commission a pour objet le développement progressif du droit et non sa simple codification, à laquelle le sujet ne se prête nullement. Il est un fait qu'au cours des dernières décennies un certain nombre de conflits armés ont été alimentés de l'extérieur par des agents de l'État se trouvant en dehors du territoire de l'État où se déroulait le conflit armé. Il serait par ailleurs sans doute peu réaliste de prétendre que l'on peut nettement distinguer les conflits armés internes au sens strict de ceux qui ont des liens et des causes étrangers. Si l'on considère qu'un grand nombre de conflits armés sont en partie internes et en partie externes, cela se traduirait par un accroissement des atteintes à l'intégrité des relations conventionnelles: en effet, de nombreux prétextes peuvent être invoqués sur une base factuelle pour justifier de l'existence d'un conflit armé aux fins du projet d'article 2, ce qui risque d'avoir pour effet la suspension ou l'extinction de relations conventionnelles. C'est pourquoi là aussi, le Rapporteur spécial estime indispensable que soit réalisé un travail collectif aboutissant à l'élaboration d'une opinion collective. Il croit comprendre qu'il y a consensus pour inclure dans les conflits armés les situations dans lesquelles se produit une invasion si efficace qu'elle entraîne très rapidement une occupation armée d'un État sans qu'ait lieu un conflit armé au sens traditionnel, comme l'a fait remarquer la délégation des Pays-Bas¹⁶³.

30. Le projet d'article 3 (Caractère contingent de l'extinction ou de la suspension de l'application) occupe une place centrale dans l'ensemble des projets d'article. Rappelant que l'expression *ipso facto* a été supprimée dans le titre et remplacée par «nécessairement» dans le corps du texte, le Rapporteur spécial renvoie pour l'historique de ce projet d'article aux paragraphes 16, 17 et 19 du troisième rapport. En ce qui concerne le projet d'article 4 (Les indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé), la référence à l'intention des parties a retenu tout particulièrement l'attention de la Sixième Commission, où neuf États se sont dits favorables à ce critère alors que huit l'ont trouvé problématique. Les débats à la Commission ont fait apparaître des divergences d'opinions similaires, dont les paragraphes 22 et 23 du rapport rendent compte plus en détail. Les objections que suscite le recours à l'intention sont habituellement motivées par la difficulté qu'il y a à établir avec certitude l'intention des parties; or cela vaut aussi pour un très grand nombre de règles

¹⁶¹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

¹⁶² *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/570.

¹⁶³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session*, compte rendu analytique de la 18^e séance (A/C.6/61/SR.18), par. 33.

juridiques, y compris des textes législatifs et des dispositions constitutionnelles. Quoi qu'il en soit, l'existence et l'interprétation d'un traité font appel à l'intention non pas comme abstraction, mais comme intention des parties «telle qu'elle s'est exprimée dans les mots qu'elles ont utilisés et telle que l'éclaire le contexte». En dernier ressort, la question à se poser est celle-ci : «Quel est le but de l'interprétation?» C'est bien entendu de découvrir l'intention des parties et non quelque chose d'autre.

31. Le projet d'article 5 (Dispositions expresses sur l'application des traités), au sujet duquel le Rapporteur spécial renvoie au commentaire présenté aux paragraphes 55 à 58 du premier rapport et 29 à 31 du deuxième rapport, est, selon lui, superflu d'un point de vue purement rédactionnel mais devrait être conservé pour plus de clarté. Ce qui constituait auparavant le paragraphe 2 de ce projet d'article fait à présent l'objet du projet d'article 5 *bis* (Conclusion de traités pendant un conflit armé), dans lequel le terme «compétence» a été remplacé par celui de «faculté». Ce projet d'article est un reflet de la pratique qui a vu des belligérants conclure entre eux des traités pendant un conflit armé. Le Rapporteur spécial indique qu'il a retiré le projet d'article 6 et l'a remplacé par le projet d'article 6 *bis* (Droit applicable en temps de conflit armé), qui vise à apporter une précision utile concernant les rapports entre les droits de l'homme et le droit applicable dans les conflits armés comme indiqué aux paragraphes 30 et 31 du troisième rapport.

32. Enfin, le projet d'article 7 (Application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables), au sujet duquel le Rapporteur spécial renvoie aux commentaires présentés aux paragraphes 62 à 118 du premier rapport a suscité des commentaires assez nombreux et très variés qui sont résumés dans le troisième rapport. Il a été dit notamment que l'article 7 est redondant car les critères énoncés par le projet d'article 4 permettent une classification des traités susceptibles de suspension ou d'extinction, si bien qu'il est inutile d'établir une liste indicative. D'autres ont estimé acceptable le principe de la liste indicative mais ont fait valoir qu'il fallait examiner de plus près ce qu'il convenait d'y inclure. Le Rapporteur spécial est d'avis que cette liste doit être conservée sous une forme ou une autre tout en soulignant que les sources posent problème, car certains éléments de la liste ne sont à l'évidence pas appuyés par la pratique des États. D'autres le sont, comme les régimes permanents, et il a réuni les indications sur la pratique des États à ce sujet. Si la liste indicative n'est pas adoptée, le mieux serait alors d'établir une annexe comportant une analyse de la pratique des États et de la jurisprudence. Étant donné que ce sujet est extrêmement difficile et comporte un très grand nombre d'incertitudes, la Commission doit prévoir d'examiner dans le cadre de ses travaux les catégories qui ne sont pas corroborées par la pratique des États sous forme conventionnelle mais qui existent dans des sources juridiques fiables – doctrine, certaines pratiques des États, décisions de tribunaux nationaux – et l'Étude du Secrétariat¹⁶⁴ contient à cet égard des suggestions très utiles. Que le projet d'article 7 survive ou non sous sa forme actuelle, qui crée une série d'hypothèses faibles quant au type de traités n'impliquant pas

nécessairement la suspension ou l'extinction, il faudra de toute façon trouver un moyen au moins d'enregistrer les pratiques juridiques à l'appui de ces catégories.

33. Le PRÉSIDENT remercie le Rapporteur spécial pour sa présentation et invite les membres de la Commission à formuler leurs observations.

34. M. PELLET rappelle que le Rapporteur spécial, dans son premier rapport de 2005, avait proposé un projet d'articles complet accompagné de commentaires, qui n'avait pas été très bien accueilli. Dans son deuxième rapport en 2006, il s'est limité à sept projets d'article, mais sans proposer de modification par rapport à l'année précédente et sans tenir compte des critiques de fond exprimées par la Commission, qui n'apparaissent que dans les commentaires. Il n'est guère surprenant que ce deuxième rapport n'a pas été mieux accueilli que le précédent. Ce qui est surprenant, en revanche, c'est que le troisième rapport soit encore une simple reproduction du premier, sans aucune modification fondamentale si ce n'est un nouveau projet d'article 6 et une scission du projet d'article 5 – des changements d'ailleurs bienvenus. On peut au moins se féliciter que les observations de la Sixième Commission et, dans une moindre mesure, celles de la Commission, soient reproduites après chaque disposition. M. Pellet fait observer qu'il a déjà longuement commenté les deux premiers rapports et que, dans la mesure où les propositions du troisième sont essentiellement les mêmes qu'antérieurement, ses observations restent elles aussi identiques. Il lui semble cependant utile, en ce début de nouveau quinquennat, d'exposer dans leurs grandes lignes les problèmes que pose à son sens, non pas les projets d'article eux-mêmes, mais la conception d'ensemble qui les sous-tend. Ces problèmes peuvent être répartis en six têtes de chapitre.

35. Premièrement, d'une façon générale, tout le projet est construit sur le critère de l'intention des parties au traité, ce qui ressort du paragraphe 1 de l'article 4, et le Rapporteur spécial ne semble pas disposé à revoir cette approche malgré les nombreuses critiques qu'elle a suscitées. Or, si c'est bien l'un des critères possibles du sort d'un traité en cas de conflit armé, il ne saurait être exclusif, d'autant qu'à l'évidence, lorsqu'elles concluent un traité, les parties n'envisagent généralement pas l'hypothèse de la survenance d'un conflit. Et si l'on ne peut en effet négliger la nature et l'ampleur du conflit, comme le reconnaît le paragraphe 2 *b* du projet d'article 4, il n'y a aucune raison de les englober dans l'intention. De même, s'il est certain que l'objet et le but du traité, dont l'importance est fondamentale, ont un rapport avec l'intention, il faudrait détailler ce que l'on entend par «intention». Un simple renvoi à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 ne suffit pas. M. Pellet n'est pas opposé au demeurant au principe de l'énumération proposée au projet d'article 7, mais estime qu'une telle liste doit reposer sur un ensemble de critères ainsi que sur une analyse de la pratique, non seulement internationale mais également interne.

36. Deuxièmement, M. Pellet ne peut concevoir que l'on puisse traiter du sujet à l'étude en faisant totalement abstraction de l'interdiction du recours à la force armée dans les relations internationales, qui a été progressivement façonnée depuis un siècle. Or, le projet d'articles ne tient pas compte de cette évolution fondamentale.

¹⁶⁴ A/CN.4/550 et Corr.1 et 2, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session.

37. Troisièmement, le Rapporteur spécial maintient que le sujet relève du droit des traités. Certes, c'est là une de ses composantes essentielles, mais son intérêt tient justement à ce qu'il se trouve à la croisée de plusieurs corps de règles: le droit des traités naturellement, mais aussi le droit des conflits armés et le droit de la responsabilité. Il est dommage, à ce propos, que le Rapporteur spécial ne s'inspire pas davantage de la remarquable étude du Secrétariat sur la question.

38. Quatrièmement, il faut absolument trancher la question de l'inclusion – ou non – des conflits armés non internationaux. M. Pellet est convaincu pour sa part que ces conflits, en raison de leur fréquence et de leur intensité, doivent être traités, et qu'ils constituent en fait l'une des principales justifications de la réouverture du sujet au début du XXI^e siècle; s'ils étaient laissés de côté, la Convention de Vienne de 1969 se suffirait peut-être à elle-même. Il ne voit pas pourquoi il serait plus difficile, comme l'affirme le Rapporteur spécial, de trouver une limite entre les conflits armés non internationaux et les autres formes de violence dans le cadre du sujet à l'étude. Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale établit bien une distinction entre les conflits armés non internationaux et d'autres formes de violence interne ne relevant pas de son article 8.

39. Cinquièmement, M. Pellet pense qu'il faudrait distinguer entre la situation par rapport au traité des États qui sont au conflit et celle des États neutres. On ne peut pas examiner les effets des conflits armés sur les traités de façon abstraite: la situation des États concernés est essentielle.

40. Sixièmement, les projets d'article n'opèrent pas suffisamment de distinctions entre des situations très différentes. D'autres distinctions doivent être faites pour cerner le champ du sujet avant d'entamer la rédaction des projets d'article proprement dits. Il faudrait par exemple distinguer les traités en vigueur de ceux qui ont seulement été signés ou qui ne sont pas encore entrés en vigueur faute de ratifications suffisantes. Il faudrait distinguer également l'impact du conflit armé sur les parties contractantes d'une part et sur les simples signataires d'autre part. De même, il faudrait distinguer entre les traités conclus par les États seuls et ceux conclus par les États et/ou des organisations internationales dont des États parties au conflit sont membres. Contrairement à ce qu'avance le Rapporteur spécial, cela ne reviendrait aucunement à étendre le sujet, dont le titre n'implique nullement qu'il soit limité aux traités entre États. Enfin, il faudrait distinguer entre les dispositions, qui sont considérées comme un tout dans les projets d'article alors qu'un conflit armé peut très bien n'avoir d'effet que sur certaines catégories de dispositions. On pourrait même aller plus loin et différencier également les obligations résultant du traité. C'est en tout cas une question qui mérite d'être examinée.

41. M. Pellet se félicite que le Rapporteur spécial soit ouvert à l'idée de renvoyer le sujet à un groupe de travail, lequel pourrait résoudre ces différents problèmes plus en amont que le Comité de rédaction. Pour lui, ce groupe de travail devrait avoir pour mandat d'établir des propositions précises, de sorte que la Commission puisse prendre une position définitive sur les questions suivantes: le sujet

doit-il couvrir les conflits armés non internationaux, faut-il aborder la question des traités auxquels sont parties des organisations internationales ou seulement les traités entre États, et quelles sont les incidences, pour l'examen du sujet, de l'interdisciplinarité des différentes branches du droit international – droit des traités, droit des conflits armés et droit de la responsabilité – ainsi que de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales? Enfin, le groupe de travail devrait examiner la question essentielle de la divisibilité des dispositions du traité.

42. Outre ces grandes questions de principe, le groupe de travail devrait essayer d'établir une typologie des critères à prendre en considération pour déterminer les effets des conflits armés sur les traités (intention des parties, nature du conflit, objet et but du traité, etc.), des situations conventionnelles concernées (traité en vigueur ou pas), et des diverses situations des parties au traité par rapport au conflit (belligérants ou neutres), entre autres. Il devrait également cerner les questions à éclaircir, en s'appuyant sur les observations déjà formulées par trois membres de la Commission à ce sujet¹⁶⁵ et sur l'étude du Secrétariat. Ensuite – mais ensuite seulement –, sur la base des réponses obtenues et de la typologie établie, nul doute que la Commission, sous la houlette du Rapporteur spécial, pourra élaborer et adopter rapidement un projet d'articles tout à fait utile.

43. Mme ESCARAMEIA indique que, faute de temps, elle présentera ses propres observations à la séance suivante, mais elle aimerait savoir s'il est prévu d'examiner l'ensemble des projets d'article contenus dans le troisième rapport ou seulement les sept premiers.

44. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) rappelle à M. Pellet que la question de la licéité du recours à la force est dûment abordée dans les premier et troisième rapports. Il répond à Mme Escarameia que, pour l'heure, il est prévu de s'en tenir aux sept premiers projets d'article.

La séance est levée à 12 h 55.

2927^e SÉANCE

Mercredi 30 mai 2007, à 10 h 5

*Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vice-Président)*

Présents: M. Brownlie, M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M^{me} Xue.

¹⁶⁵ *Annuaire... 2006*, vol. I, 2896^e séance, intervention de Mme Escarameia, p. 199, par. 30, de M. Galicki, p. 200, par. 36, et 2897^e séance, intervention de M. Rodríguez Cedeño, p. 209, par. 46.

Effets des conflits armés sur les traités (suite)
[A/CN.4/577, sect. D, A/CN.4/578 et A/CN.4/L.718]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Mme ESCARAMEIA salue la clarté du troisième rapport (A/CN.4/578) du Rapporteur spécial et de son approche qui ne laisse aucun doute sur ce que les projets d'article doivent couvrir et met plus facilement en évidence ce qu'il faut faire. Ayant déjà formulé des observations sur les versions antérieures de certains des projets d'article, elle s'efforcera de ne pas se répéter.

2. Son intervention comportera trois parties. En premier lieu, elle examinera certains des problèmes fondamentaux d'ordre structurel que posent les projets d'article; en deuxième lieu, elle formulera des observations sur les projets d'article eux-mêmes; et, en troisième lieu, elle se concentrera sur la manière de procéder.

3. En ce qui concerne les problèmes structurels, il conviendrait de se pencher sur certaines questions avant que la Commission puisse poursuivre ses travaux. Tout d'abord, une distinction plus claire doit être établie entre les effets des traités sur les parties au conflit et leurs effets sur des tiers. Deuxièmement, il faudrait préciser les effets différents d'un conflit armé sur différentes dispositions d'un même traité. Troisièmement, il faudrait distinguer entre la suspension de l'application et l'extinction d'un traité; la Commission a eu tendance à envisager les deux ensemble alors qu'en réalité ce sont peut-être deux processus tout à fait différents. Une autre question qui se pose est celle de la différence entre les effets sur un traité d'un conflit international et ceux d'un conflit interne (à supposer que ces deux types de conflit soient couverts par les projets d'article). La même question se pose au sujet des différents effets des conflits de grande ampleur et des conflits de faible ampleur. Il est bien question de «l'ampleur» d'un conflit au paragraphe 2 b du projet d'article 4, mais uniquement en rapport avec la question de la détermination de l'intention des parties, ce qui est tout autre chose. La question des effets différents des conflits armés, s'agissant de l'extinction ou de la suspension de l'application, sur les traités bilatéraux et sur les traités multilatéraux, en particulier les traités multilatéraux auxquels sont parties un grand nombre d'États devrait être également examinée. Enfin, il convient de se pencher plus avant sur la question de la licéité de la position d'un État par rapport à un conflit armé donné. Cette question est partiellement traitée dans le projet d'article 10, mais Mme Escarameia attendra pour faire des observations détaillées au sujet de ce projet d'article qu'il ait été présenté par le Rapporteur spécial.

4. Se pose aussi la question de savoir de quel chapitre du droit international relèvent les projets d'article. Le Rapporteur spécial continue à supposer, comme dans ses rapports précédents, qu'ils font partie du droit des traités. Mais c'est méconnaître l'importance d'autres chapitres, notamment du droit de la guerre. C'est pour en tenir compte que le projet d'article 10 a été ajouté. Néanmoins, le critère de l'intention des parties, qui est caractéristique du droit des traités, est présenté, de même que l'objet

et le but du traité, comme un critère décisif. C'est aussi la raison pour laquelle si peu d'attention a été accordée aux conflits internes – étant donné qu'aucun traité n'a été conclu entre les parties à ce conflit – ou à la licéité de la position d'un État dans une situation de guerre, même si le projet d'article 10 aborde effectivement bien la question de la légitime défense. Le droit de la guerre joue pourtant un rôle important dans l'évaluation de cette licéité et le droit de la responsabilité pourrait s'appliquer lorsqu'il s'agit de déterminer les conséquences du non-respect des traités dont l'application a été suspendue ou qui ont été abrogés. Le projet d'articles a donc trait à plusieurs domaines du droit. L'une des explications possibles pour en exclure en vertu de l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 les situations de conflit armé pourrait être que les rédacteurs de la Convention estimaient que le conflit armé était couvert par un régime spécial auquel le droit des traités ne s'appliquait pas nécessairement.

5. La question qui, pour Mme Escarameia, est la plus problématique est celle du critère de la prédestination d'un traité à l'extinction ou à la suspension de son application. Selon le projet d'article 4, c'est l'intention présumée des parties qui constitue l'élément essentiel du traité et qui déterminerait si le traité reste en vigueur en cas de conflit armé. Comme une intention *présumée* n'est, de toute évidence, pas exprimée, le critère énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 4 est l'intention des parties au moment où le traité a été conclu, déterminée conformément aux dispositions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne (par. 2 a du projet d'article 4) et à la nature et à l'ampleur du conflit armé en question (par. 2 b du projet d'article 4). L'article 31 de la Convention de Vienne, dans laquelle il est fait mention de l'objet et du but du traité, semble fournir le lien avec le projet d'article 7 qui fait de l'objet et du but du traité le critère applicable pour déterminer quels types de traités doivent continuer de s'appliquer en cas de conflit armé. C'est une chaîne de raisonnement complexe qui débouche sur un mélange de critères: non seulement l'intention énoncée dans le projet d'article 4 et l'objet et le but énoncés dans le projet d'article 7 mais aussi, dans ce dernier, une liste de catégories de traités. Même si l'intention présumée des parties était le seul critère – ce qui n'est pas le cas –, Mme Escarameia ne pense pas que cela soit un bon point de départ étant donné qu'il faut tenir compte de l'évolution future du traité lui-même, en particulier dans des circonstances aussi spectaculaires qu'une guerre. À son avis, la viabilité du maintien en vigueur des diverses dispositions du traité durant les conflits armés serait un critère plus satisfaisant; cela permettrait d'envisager les dispositions séparément, en tenant compte du type de conflit en cause et de la licéité de la position d'une partie donnée. En outre, comme plusieurs membres l'ont suggéré au cours des années écoulées, notamment M. Matheson, M. Mansfield, M. Pellet et elle-même, on pourrait dresser une liste des facteurs ou des critères permettant de déterminer si les dispositions du traité continuent de s'appliquer. Ces facteurs pourraient être: l'objet et le but du traité; toute référence expresse au conflit armé dans le traité; l'ampleur du conflit; le nombre des parties au traité; l'importance au niveau international du maintien de l'applicabilité du traité en temps de guerre; et la question de savoir s'il existe une forte ou une faible probabilité que le traité soit appliqué en temps de guerre. Une liste des catégories de traités susceptibles de rester applicables

en temps de guerre pourrait figurer en annexe à titre purement indicatif. L'étude du Secrétariat¹⁶⁶ contient un grand nombre d'éléments utiles à cet égard. L'intention des parties pourrait aussi figurer parmi d'autres facteurs. Mme Escarameia dit être consciente que sa proposition n'offre pas de solution définitive, elle est cependant préférable à l'idée de s'appuyer sur l'intention des parties.

6. Passant au texte des projets d'article eux-mêmes, Mme Escarameia convient avec le Rapporteur spécial qu'il ne faudrait pas, pour des raisons purement pratiques, étendre le champ d'application du projet, tel qu'il est énoncé dans le projet d'article 1, aux traités conclus par des organisations internationales; la tâche de la Commission est déjà suffisamment lourde. La question des traités appliqués à titre provisoire entre les parties est plus problématique: l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969, mentionné au paragraphe 7 du rapport, ne résout pas le problème étant donné qu'il est dit à l'article 73 que les dispositions de la Convention ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité du fait de l'ouverture d'hostilités entre États. La question mérite plus ample réflexion.

7. En ce qui concerne la définition du conflit armé donnée dans le projet d'article 2, pour Mme Escarameia, rien n'indique dans les observations du Rapporteur spécial s'il a ou n'a pas l'intention d'inclure les conflits armés internes; la définition peut être interprétée dans les deux sens. Étant donné que les conflits internes sont plus courants que les conflits internationaux et que les projets d'article sont destinés à avoir une utilité pratique, les conflits armés internes devraient entrer dans leur champ d'application. Tel devrait être le cas également des situations d'occupation militaire pour les mêmes raisons. Mme Escarameia préférerait donc que l'on reprenne pour la définition du conflit armé à la fois la terminologie employée en 1995 par la Chambre d'appel du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić* [par. 70 de l'arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence] et des éléments du paragraphe 2 de l'article 18 de la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé. La définition serait ainsi libellée:

«Aux fins des présents projets d'article, l'expression "conflit armé" s'entend:

«a) Du recours à la force armée entre des États ou à une situation de violence armée prolongée entre des autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État;

«b) Des situations d'occupation militaire même en l'absence d'une résistance armée organisée.»

S'il est décidé que le champ d'application des projets d'article ne sera pas étendu aux conflits armés internes, la définition actuelle devrait naturellement être conservée.

8. En ce qui concerne le projet d'article 3, Mme Escarameia rappelle que lorsque la Commission avait, à sa

cinquante-huitième session, discuté du remplacement de l'expression *ipso facto*, elle avait proposé le mot «automatiquement»¹⁶⁷. Le Rapporteur spécial a remplacé *ipso facto* dans la version anglaise par *non-automatic* dans le titre mais a opté pour le mot *necessarily* «nécessairement» dans le texte lui-même. Pour plus de cohérence entre le titre et le texte, il était préférable d'employer le mot plus fort *automatically* «automatiquement» – dont le sens est aussi plus proche de *ipso facto*.

9. S'agissant du projet d'article 4, Mme Escarameia dit qu'elle ne peut souscrire à l'hypothèse selon laquelle l'interprétation d'un traité dépend en fin de compte de la détermination de l'intention des parties au moment où le traité a été conclu. Ce n'est pas une tâche aisée ni d'ailleurs toujours possible, en particulier lorsqu'un événement aussi imprévu qu'une guerre intervient entre les parties.

10. Le nouveau projet d'article 6 donne lieu à un certain nombre de problèmes, tout particulièrement le fait qu'il y soit dit que l'application des traités normatifs est déterminée «par renvoi» à la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés. Or le droit des conflits armés n'est pas nécessairement la *lex specialis* applicable en matière de droits de l'homme ou d'environnement, domaines dans lesquels un autre type de droit pourrait bien l'emporter. Dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* (par. 102 à 113), la Cour internationale de Justice a fait référence à son avis consultatif de 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et conclu que les Pactes internationaux relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels ainsi que la Convention relative aux droits de l'enfant continuent de s'appliquer en temps de guerre. Le droit des conflits armés ne peut donc être considéré comme une *lex specialis* en ce qui concerne les droits de l'homme et n'a pas toujours la priorité sur le droit des droits de l'homme. Peut-être le Rapporteur spécial pourrait-il clarifier la situation sur ce point et reformuler cet article.

11. Pour ce qui est du projet d'article 7, disposition difficile et sujette à controverse, Mme Escarameia n'est pas d'accord pour qu'il soit annexé au projet. Cette disposition fait utilement contreponds au critère de l'intention des parties, qui est énoncé dans le projet d'article 4 et auquel elle est opposée; la reléguer dans une annexe lui ôterait de sa force. En ce qui concerne le paragraphe 2 b du projet d'article 7, elle ne comprend pas les raisons qu'a le Rapporteur spécial d'exclure les traités codifiant des règles de *jus cogens*. Certes, de telles règles sont peut-être difficiles à déterminer mais il ne serait pas nécessaire de le faire; et, de toute façon, la Commission les a déjà analysées dans les commentaires des projets d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁶⁸ et dans le cadre du sujet intitulé Fragmentation du droit international: difficultés résultant de la diversification

¹⁶⁷ *Annuaire... 2006*, vol. I, 2911^e séance, p. 319, par. 5, voir aussi les débats tenus de la 2895^e à la 2898^e séance (ibid.).

¹⁶⁸ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 31 et suiv., voir notamment le commentaire du projet d'article 26, p. 90 et 91.

¹⁶⁶ A/CN.4/550 et Corr.1 et 2, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session.

et de l'extension du droit international¹⁶⁹. En outre, au paragraphe 31 de l'étude du Secrétariat sur les effets des conflits armés sur les traités¹⁷⁰, il est fait mention de traités ou de dispositions conventionnelles codifiant des règles de *jus cogens* qui présenteraient une très forte probabilité d'applicabilité en cas de conflit armé. Pour toutes ces raisons, Mme Escarameia est d'avis que le projet d'article 7 devrait être maintenu dans le corps du texte.

12. Mme Escarameia dit qu'elle s'abstiendra de commenter les autres projets d'article dans la mesure où ils n'ont pas encore été présentés par le Rapporteur spécial. Quant à la manière de procéder, elle est d'avis que certains des projets d'article les moins problématiques tels que les projets d'articles 1, 3, 5, 5 *bis*, 10 et 14 pourraient être renvoyés au Comité de rédaction. Les problèmes structurels fondamentaux affectant les autres projets d'article auraient besoin d'être examinés plus avant. Mme Escarameia félicite le Rapporteur spécial d'être ouvert à l'idée de constituer un groupe de travail qui aurait pour mandat de régler les questions relatives au champ d'application des projets d'article et aux critères à appliquer.

13. M. McRAE dit que les trois rapports sur les effets des conflits armés sur les traités témoignent tous du souci d'analyse exhaustive pour laquelle le Rapporteur spécial est bien connu dans les milieux universitaires. Comme le Rapporteur spécial l'a souligné, le sujet ne fait pas l'objet d'une position convenue ou établie dans la doctrine et il est donc clair qu'un débat animé se poursuivra sur les orientations à prendre. Le fait qu'aucune solution ou approche unique ne soit proposée dans la doctrine se reflète dans la pratique des États, ainsi qu'il ressort de l'excellente étude du Secrétariat sur la pratique et la doctrine.

14. M. McRae tient à faire part des préoccupations que lui inspirent certains aspects des projets d'articles 4 et 7. Ces questions ont été abordées par M. Pellet la veille et développées par Mme Escarameia; et en tant que nouveau membre de la Commission, il souhaite adopter une approche différente pour être sûr de bien comprendre les implications de l'approche pour laquelle le Rapporteur spécial a lui-même opté.

15. Le point de départ choisi par le Rapporteur spécial, tel qu'il est exprimé dans le projet d'article 4, est que l'effet des conflits armés sur les traités découle de l'intention des parties au traité au moment où celui-ci a été conclu. Le Rapporteur spécial adopte en cela le point de vue de Sir Cecil Hurst dans son article publié dans le *British Year Book of International Law*¹⁷¹ qui propose une alternative à l'idée que c'est la nature ou le caractère de la disposition conventionnelle elle-même qui détermine cette conséquence en cas de conflit armé. Dans l'abstrait, on ne peut contester l'idée que lorsque les parties à un traité ont exprimé leur position sur l'extinction ou la suspension de l'application du traité ou de l'une de ses dispo-

sitions en cas de déclenchement d'une guerre, c'est cette position qui doit prévaloir. Le problème est que ce genre de situation est rare. Dans la grande majorité des cas, les parties n'auront pas émis d'opinion sur la question ainsi qu'il ressort clairement de l'étude du Secrétariat. Hurst en était conscient car il a dit que la tâche des publicistes consiste à formuler une série de présomptions pour déterminer le résultat lorsque les parties n'ont pas clairement exprimé leur intention dans le traité¹⁷².

16. Une règle générale fondée sur l'intention des parties n'aura donc qu'une application ou une utilité très limitées parce que les parties n'auront généralement rien dit dans le traité des conséquences pour le traité du déclenchement d'une guerre. En fait, la règle générale deviendrait l'exception et une autre règle générale serait nécessaire. Le problème n'est pas résolu par le renvoi dans le projet d'article aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 comme critère applicable pour déterminer l'intention des parties. Certes, s'il faut interpréter certains mots du traité, les articles 31 et 32 offrent alors un cadre pour le faire; d'ailleurs, le Rapporteur spécial lie le critère de l'intention aux mots du traité lorsque, citant McNair, au paragraphe 24 de son troisième rapport, il dit que l'interprétation ne fait pas appel à l'intention comme abstraction mais comme intention des parties «telle qu'elle s'est exprimée dans les mots qu'elles ont utilisés»¹⁷³. Les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne ne permettent toutefois pas de déterminer une intention abstraite des parties lorsque le traité ne dit rien de l'effet du conflit armé et qu'il n'y a aucun mot à interpréter. Selon l'article 31, un traité doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. La Conférence des Nations Unies sur le droit des traités a toutefois rejeté l'idée que l'intention pourrait être déterminée indépendamment des mots employés dans le traité.

17. Il est intéressant de noter qu'en mettant en avant le critère de l'intention dans son article de 1922, Hurst a procédé par analogie avec le droit des contrats internes. Comme indiqué au paragraphe 32 du premier rapport¹⁷⁴, il a écrit que «tout comme la durée des contrats entre personnes privées dépend de l'intention des parties, la durée des traités entre les États doit dépendre de l'intention des parties»¹⁷⁵. En disant cela, il reflétait la conception du droit anglais des contrats qui prévalait au XIX^e siècle selon laquelle l'intention des parties était la considération primordiale. Il aurait peut-être bien changé d'avis en voyant l'évolution du droit anglais des contrats au XX^e siècle où les juges de *common law* en sont venus à rejeter l'idée que l'intention des parties était le critère permettant de déterminer l'effet sur les contrats de l'impossibilité d'exécution et ont considéré plutôt l'effet pratique de la survenance d'une situation sur l'exécution du contrat. Le Rapporteur spécial a indiqué clairement que, pour lui, l'impossibilité ou la survenance d'une situation et l'effet d'un conflit armé étaient deux choses différentes; mais c'est néanmoins ce que Hurst avait à l'esprit lorsqu'il a fait une analogie avec le droit interne des contrats. Le

¹⁶⁹ Voir les conclusions du Groupe d'étude dans l'*Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 186, par. 251. L'intégralité du rapport du Groupe d'étude (A/CN.4/L.682 et Corr.1 et Add.1) peut être consultée sur le site de la Commission, documents de la cinquante-huitième session.

¹⁷⁰ A/CN.4/550 et Corr.1 et 2, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session.

¹⁷¹ «Effect of war on treaties», *The British Year Book of International Law 1921-22*, vol. 2, p. 37 à 47.

¹⁷² *Ibid.*, p. 40.

¹⁷³ *The Law of Treaties*, Oxford, Clarendon Press, 1961, p. 365.

¹⁷⁴ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

¹⁷⁵ Hurst, loc. cit. (note 171, *supra*), p. 40.

problème avec le principe qui sert actuellement de base au projet d'article 4 est par conséquent que l'on s'appuie pour établir une règle générale sur ce qui est essentiellement une fiction: l'idée qu'au moment où elles ont conclu le traité, les parties ont dû réfléchir à l'effet qu'aurait le conflit armé sur le traité et pris une décision à ce sujet, même si elles n'en ont rien dit dans le traité lui-même.

18. M. McRae dit qu'il formule cette critique avec une certaine hésitation parce qu'en général il approuve les efforts du Rapporteur spécial pour contrer la théorie selon laquelle les conflits armés entraînent l'abrogation des traités, théorie qui n'est guère utile étant donné qu'elle est pour le moins contredite par la pratique exposée dans l'étude du Secrétariat. Il appuie par conséquent l'objectif du projet d'article 3, qui est fondé sur la théorie de la continuité, même s'il n'est pas convaincu qu'il soit nécessaire de remplacer une théorie de l'abrogation inadéquate par une théorie de l'intention. Néanmoins, il peut accepter le projet d'article 5 qui vise, du moins en partie, à indiquer que dans les cas où les parties ont exprimé leur intention en ce qui concerne le conflit armé, cette intention doit prévaloir.

19. Étant donné que, dans la pratique, l'intention des parties permettra rarement de déterminer si le traité doit être abrogé ou suspendu en cas de conflit armé, la règle générale énoncée de fait dans le projet d'article ne sera pas l'intention mais l'objet et le but du traité, comme le prévoit le paragraphe 1 du projet d'article 7. On pourrait certainement considérer le critère de l'objet et du but comme un critère fondé sur l'intention: de toute évidence, l'examen de l'objet et du but d'un traité a pour but de discerner l'intention que les parties avaient à l'esprit. Telle est probablement l'opinion du Rapporteur spécial, puisqu'il indique au paragraphe 34 de son troisième rapport qu'il a évoqué à la Sixième Commission la possibilité de supprimer le projet d'article 7. Celui-ci, a-t-il dit, a un caractère purement «indicatif et poursuit un objectif d'explicitation» – autrement dit, ce n'est qu'une application du critère de «l'intention» énoncé dans le projet d'article 4.

20. Mais si l'on considère que le critère énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 7 est fondé sur l'intention, il apparaît alors que deux critères différents fondés sur l'intention sont proposés dans les projets d'article: l'un dans le projet d'article 4 qui vise à établir l'intention par renvoi à tous les éléments énoncés dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 et dont l'objet et le but ne sont qu'une partie; et l'autre, au paragraphe 1 du projet d'article 7, selon lequel l'intention est déterminée uniquement par renvoi à l'objet et au but du traité indépendamment des autres éléments d'appui prévus aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Là encore, il semble que le recours à la fiction de l'intention entraîne une certaine confusion.

21. Il semble par conséquent qu'en dehors des cas où les parties ont exprimé leur intention quant à l'effet du conflit armé sur le traité, il soit nécessaire de procéder à une évaluation pragmatique de cet effet. La Commission devrait donc s'orienter vers un critère de compatibilité pour déterminer si l'application du traité peut survivre à un conflit armé. La réponse varie d'un traité à l'autre et

peut-être d'une disposition conventionnelle à une autre. Si le conflit rend impossible de façon permanente l'exécution des obligations qui constituent les objectifs essentiels du traité, l'abrogation du traité semble alors l'option la plus probable, mais, si cette impossibilité n'est que temporaire, on optera alors pour une suspension de l'application du traité. Si le maintien en application du traité est théoriquement possible mais que cela n'aurait aucun sens compte tenu des objectifs essentiels du traité (critère de l'objet et du but), là encore la conséquence logique pourrait être, semble-t-il, l'extinction ou la suspension de l'application.

22. Lorsque toutefois il découle logiquement de l'objet et du but du traité que celui-ci continue de s'appliquer en cas de conflit armé, alors, de toute évidence, le traité doit continuer de s'appliquer. En ce sens, le critère avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 1 du projet d'article 7 présente un certain intérêt. À ce stade, il peut sembler que le critère de l'intention et le critère de l'objet et du but aient fusionné parce que les conséquences qui découlent de l'objet et du but pourraient être qualifiées d'intention présumée. Néanmoins, l'intention présumée n'est simplement qu'une autre façon d'appliquer un critère de l'intention fictif.

23. Il apparaît donc fondé de partir de l'objet et du but du traité considérés globalement et comme l'ont suggéré Mme Escameia et M. Pellet, d'avoir peut-être à l'esprit divers facteurs. Le recours à un critère de l'objet et du but qui tient compte des objectifs essentiels d'un traité semble être une approche de la continuité plus appropriée que le recours à une intention fictive quelconque.

24. Même si la question de la règle générale devait être réglée, M. McRae aurait encore des réserves à formuler au sujet d'une méthode consistant à énumérer des catégories de traités réputés continuer de s'appliquer. Il peut arriver qu'un traité continue de s'appliquer ou soit suspendu dans sa totalité en cas de conflit armé mais, dans certains cas, ce sont des dispositions particulières du traité qui seront peut-être susceptibles de rester en vigueur plutôt que le traité dans son ensemble. On pourrait citer à cet égard les traités d'amitié, de commerce et de navigation. Comme indiqué dans l'étude du Secrétariat, c'est sur la base de clauses compromissaires figurant dans ces traités réputés continuer à s'appliquer en dépit d'un conflit armé que la Cour internationale de Justice a établi sa compétence. En effet, que ces clauses continuent de s'appliquer semble être une question de bon sens. Mais en sera-t-il de même de toutes les dispositions d'un traité d'amitié, de commerce, et de navigation? Le droit d'établissement, par exemple, qui est une disposition commune aux premiers traités de ce type ne serait-il pas au moins suspendu, sinon abrogé en cas de conflit armé? Le Rapporteur spécial a également fait observer au paragraphe 83 de son premier rapport¹⁷⁶ que les traités d'investissement bilatéraux modernes devraient être considérés comme des traités d'amitié, de commerce et de navigation à cet égard. Mais une procédure de règlement d'un différend entre un investisseur et un État prévue dans un traité d'investissement bilatéral continuera-t-elle de s'appliquer en cas de conflit armé

¹⁷⁶ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

entre les parties contractantes? Ne serait-elle pas au moins suspendue du fait qu'il existe un conflit entre ces dispositions du traité et tous droits qu'un État pourrait avoir à l'égard d'étrangers ennemis?

25. Toutes ces considérations donnent à penser que le classement en catégories de traités dans leur intégralité pour déterminer leur maintien ou non en application risque d'être un outil trop imprécis et qu'il faudrait plutôt prêter plus d'attention aux dispositions particulières, ou à certains types de dispositions, des traités. Peut-être serait-il plus utile de le faire dans le commentaire que dans le texte des projets d'article.

26. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ appuie la proposition du Rapporteur spécial de créer un groupe de travail. Cela permettra à la Commission de progresser sur le fond du sujet.

27. En ce qui concerne la définition du «conflit armé» aux fins des projets d'article, M. Vázquez-Bermúdez fait observer qu'étant donné l'augmentation considérable de leur nombre au cours des 10 ou 20 années écoulées, les conflits armés internes représentent actuellement la majorité des conflits; s'ils sont exclus de l'étude, le traitement du sujet en sera alors incomplet et le projet d'articles ne s'appliquera pas à la plupart des conflits armés qui se déroulent actuellement. En même temps, il prend note de l'avertissement lancé par le Rapporteur spécial au sujet des dommages potentiels pour les obligations contractuelles et les relations conventionnelles qui pourraient en découler et des nombreux autres prétextes qui pourraient être avancés pour justifier la suspension ou la cessation de relations contractuelles.

28. C'est pourquoi le projet d'articles devrait énoncer le principe de continuité des traités en cas de conflit armé de façon plus catégorique et plus décisive. Dans son premier rapport, le Rapporteur spécial a présenté un projet d'article 3 ainsi libellé: «Le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ni la suspension de leur application...» Il reprenait l'article 2 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985¹⁷⁷, qui reflète le fait que les auteurs en sont venus à défendre un point de vue opposé à celui qui prévalait avant et pendant le XIX^e siècle, à savoir que la guerre entraînait *ipso facto* l'extinction des traités. Comme indiqué dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a modifié le titre de l'article qui est devenu «Caractère contingent de l'extinction et de la suspension de l'application» et a remplacé dans le texte même de la disposition les mots *ipso facto* par «nécessairement». Le projet d'article 3 constitue certes un pas important vers la défense du principe de continuité, mais même modifié, il ne renforce pas suffisamment ce principe. Dans l'intérêt des relations juridiques conventionnelles et du principe *pacta sunt servanda*, tous les traités lient les parties, qui doivent les respecter de bonne foi.

29. Sous sa forme actuelle, le projet d'article 3 pourrait être interprété comme signifiant qu'un conflit armé n'entraîne pas toujours l'extinction ou la suspension de

l'application d'un traité. Autrement dit, il établit une présomption, ou un principe général, en faveur de l'extinction ou de la suspension de l'application. C'est pourquoi, il vaudrait mieux qu'il soit intitulé «Principe de continuité» et libellé ainsi: «En général, le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas l'extinction des traités ou la suspension de leur application...» L'expression «en général» indiquera que la continuité est la règle générale mais que, dans certains cas, les traités pourraient être éteints ou suspendus. À cet égard, il est indiqué dans l'étude du Secrétariat qu'un examen exhaustif des précédents juridiques pertinents a donné des résultats surprenants: peu de traités ont été suspendus pendant la Seconde Guerre mondiale et dans quelques cas exceptionnels seulement, des traités ont été abrogés en raison du conflit¹⁷⁸. La pratique la plus récente confirme aussi la présomption de continuité des traités.

30. Quant au projet d'article 4, il en ressort que l'élément central pour déterminer la prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé est en fait l'intention des parties au traité. Souvent ou la plupart du temps, toutefois, il n'existe pas d'intention clairement discernable. Dans certains cas, cette intention présumée peut même s'assimiler à une fiction. Le Groupe de travail devrait donc prendre en compte non seulement l'intention des parties mais aussi d'autres critères, notamment, comme l'a suggéré M. McRae, la compatibilité de l'objet et du but du traité avec la poursuite du conflit armé. Un autre facteur important à garder à l'esprit lorsqu'on examine la question de la suspension de l'application ou de l'extinction des traités est la compatibilité du traité avec l'exercice du droit de légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte des Nations Unies et avec l'emploi de la force en général. Le Rapporteur spécial a évoqué cette question dans le projet d'article 10. Naturellement, la nature et l'ampleur d'un conflit armé ont aussi une incidence sur la détermination de la prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application.

31. Quoique le projet d'article 7 contienne déjà une liste utile de traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé et dont l'application ne serait pas entravée par la survenance d'un conflit armé, le Groupe de travail devrait peut-être envisager d'ajouter d'autres catégories à cette liste et étudier également la question de l'extinction et de la suspension de l'application de dispositions spécifiques des traités plutôt que des traités dans leur totalité.

32. M. COMISSÁRIO AFONSO dit qu'en revenant sur certains points épineux dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial a donné aux membres de la Commission amplement l'occasion de réfléchir de façon plus approfondie à ces questions. L'idée excellente de créer un groupe de travail pour les examiner plus en profondeur atteste de l'ouverture et de la souplesse du Rapporteur spécial. M. Comissário Afonso exprime l'espoir qu'un document de travail non officiel sera établi pour guider les membres de ce groupe dans leurs travaux.

¹⁷⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, p. 278.

¹⁷⁸ A/CN.4/550, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session, par. 79 à 81.

33. M. Comissário Afonso réitère son appui au projet d'article 1; le champ d'application du sujet doit être limité aux États et, comme la Commission l'a affirmé dès le début, les acteurs non étatiques, y compris les organisations internationales, devraient en être exclus étant donné que deux conventions distinctes régissent le droit des traités: l'une qui s'applique exclusivement aux États et l'autre qui a trait aux relations juridiques entre les États et les organisations internationales ou entre les organisations internationales elles-mêmes. La même distinction a été établie dans le domaine de la responsabilité pour fait internationalement illicite. La Commission devrait par conséquent se conformer à cette pratique en ce qui concerne le sujet à l'étude.

34. La Commission devrait faire preuve de la même cohérence s'agissant du terme «conflit armé», employé dans le projet d'article 1 et défini dans le projet d'article 2 *b*, qui doit s'entendre uniquement des conflits internationaux ou interétatiques. Tant logiquement que d'un point de vue de principe, il paraît inapproprié d'étendre la notion de traité qui s'applique aux relations entre des États pour couvrir des situations de conflit impliquant des acteurs non étatiques. Toute tentative pour englober les conflits non internationaux dans cette expression peut indirectement élargir le champ d'application du sujet et porter ainsi atteinte au principe énoncé dans le projet d'article 1. En outre, si l'on devait adopter cette approche, la sécurité et l'homogénéité des relations conventionnelles entre États ne seraient plus garanties. À titre de solution intermédiaire, la Commission pourrait toutefois peut-être suggérer que le Groupe de travail examine la possibilité d'insérer une disposition semblable à celle qui figure dans l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969, relatif aux accords internationaux n'entrant pas dans le cadre de la Convention.

35. Le projet d'article 3 a besoin d'être étoffé; il ne doit pas être un simple point de départ mais un corollaire logique du principe fondamental des relations internationales contemporaines selon lequel, en vertu de la Charte des Nations Unies, la menace ou l'emploi de la force sont interdits. En conséquence, la vie ou la mort d'un traité ne devrait pas dépendre du déclenchement d'un conflit armé mais de la compatibilité du conflit non seulement avec l'objet et le but du traité, mais aussi avec la Charte. Sous sa forme actuelle, l'article ne va pas assez loin à cet égard, en particulier lorsqu'il est lu conjointement avec les projets d'articles 4 et 7, comme cela est recommandé dans le rapport.

36. Le Rapporteur spécial a demandé si le projet d'article 7, selon lequel les traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé ne sont ni éteints ni suspendus lors du déclenchement d'un tel conflit, est nécessaire. Pour M. Comissário Afonso, la réponse est que cette disposition est nécessaire pour renforcer le projet d'article 3. L'idée qui la sous-tend pourrait toutefois être exprimée plus clairement.

37. L'article 4 pose un problème pour au moins deux raisons. Premièrement, la relation entre le principe du caractère contingent de l'extinction ou de la suspension de l'application des traités et les indices pertinents de

prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé devraient être examinés de plus près. En outre, M. Comissário Afonso rappelle que dans le passé il a fait part de la préoccupation que lui inspiraient les mots «indices de prédisposition», qui étaient trop vagues et dont le sens n'était pas clair. Deuxièmement, si l'on ne peut nier l'importance que revêt l'interprétation de l'intention – de fait, les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 énoncent les règles d'or de l'interprétation telles qu'elles s'appliquent à tous les traités sans exception – on ne voit pas bien pourquoi le Rapporteur spécial a choisi de mettre en évidence le rôle important de l'intention dans le projet d'article 4 plutôt que dans le projet d'article 3 ou, d'ailleurs, dans tous les autres projets d'article.

38. M. Comissário Afonso approuve pleinement le projet d'article 5 *bis* étant donné qu'il a le mérite de réaffirmer le contenu de l'article 6 de la Convention de Vienne selon lequel «Tout État a la capacité de conclure des traités.»

39. Bien que de nombreux progrès aient été accomplis lors de l'examen de ces trois rapports, il reste encore beaucoup à faire. En particulier, la Commission n'a pas encore résolu toutes les questions soulevées par la résolution adoptée par l'Institut de droit international à sa session d'Helsinki en 1985. La Convention de Vienne de 1969 ne contient pas de dispositions sur les effets des conflits sur les traités; en conséquence, l'examen du sujet donne à la Commission l'occasion de se pencher sur la question de manière détaillée et satisfaisante.

40. M. SABOIA dit que les projets d'article présentés par le Rapporteur spécial et son analyse lucide du sujet contribuent grandement à éclairer une question difficile et complexe.

41. Si l'on se réfère aux considérations théoriques exposées dans les paragraphes 4 à 10 du premier rapport, il semble particulièrement important que lors de la rédaction des commentaires des projets d'article qui devaient devenir la Convention de Vienne de 1969, la Commission ait expressément choisi de laisser de côté la question de l'effet des conflits armés sur les traités, étant donné que, comme le Rapporteur spécial l'explique au paragraphe 7 du premier rapport, «l'étude de cette question comporterait inévitablement l'examen de l'effet des dispositions de la Charte relatives à la menace ou à l'emploi de la force sur la légitimité du recours aux dites hostilités»¹⁷⁹. Cette position a été encore plus clairement exprimée dans le commentaire du projet d'article 69 figurant dans le rapport de la Commission à l'Assemblée générale¹⁸⁰ et cité par le Rapporteur spécial au paragraphe 9 de son premier rapport. L'absence dans la Convention de Vienne de toute référence aux effets des conflits armés sur les traités semble donc découler d'une tentative délibérée pour préserver la stabilité des obligations juridiques énoncées dans les traités et pour éviter d'inclure une disposition spécifique permettant aux États parties impliqués dans un conflit de modifier leurs obligations au seul motif de ce conflit.

¹⁷⁹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

¹⁸⁰ *Annuaire... 1966*, vol. II, document A/6309/Rev.1, p. 291 et 292.

42. La survenance d'un conflit armé risque effectivement d'avoir des effets sur l'application des traités. D'une part, la nature de ces effets pourrait découler de la réticence des parties à continuer à s'acquitter de leurs obligations contractuelles en raison des hostilités, auquel cas elles pourraient, lorsque c'est juridiquement possible, avoir recours aux moyens prévus dans le droit des traités pour abroger ou suspendre l'application des traités. D'autre part, des circonstances factuelles, notamment le déclenchement d'un conflit armé de caractère non international, pourraient rendre un traité totalement ou partiellement inapplicable, indépendamment de la volonté de l'État ou des États concernés. Dans ce cas, ces circonstances pourraient être invoquées soit pour justifier la suspension partielle ou totale de l'application du traité soit, conformément au droit de la responsabilité des États, exonérer l'État de toute responsabilité en cas de non-respect des obligations qui lui incombent en vertu du traité.

43. M. Saboia se dit favorable à l'inclusion des conflits non internationaux dans la définition du conflit armé qui figure dans le projet d'article 2 pour la plupart des raisons avancées par le Rapporteur spécial dans son premier rapport, et celles qu'a mentionnées M. Pellet dans son intervention à la séance précédente. Ces conflits armés, qui sont peut-être devenus plus fréquents que les conflits traditionnels entre États, pourraient bien avoir des effets sur l'application des traités. Toutefois, lorsque les hostilités impliquent des États, leurs effets sur les traités reflètent probablement le refus des États ennemis de continuer à être liés par les obligations qu'ils ont contractées, alors que dans le cas de conflits armés non internationaux, il est plus probable que les conditions créées par le conflit auraient une incidence négative sur la capacité de l'État concerné de faire en sorte que tout ou partie du traité continue de s'appliquer. À première vue, la variante proposée par Mme Escarameia est intéressante.

44. Si l'intention à laquelle il est fait référence au paragraphe 2 du projet d'article 4 est l'intention des parties au moment où le traité a été conclu, on ne voit pas bien «comment la nature et l'ampleur du conflit armé en question» mentionnées à l'alinéa *b* pourraient servir à mesurer cette intention, parce que la possibilité qu'un conflit éclate pourrait ne pas avoir été prévue au moment où le traité a été conclu, et aussi parce que l'intensité d'un conflit n'a pas nécessairement d'effet particulier sur certains traités.

45. Il est inutile de faire spécifiquement référence au droit des conflits armés en tant que *lex specialis* applicable dans le projet d'article 6 *bis*, étant donné que le principe de la *lex specialis* s'applique dans tous les cas si une situation précise le justifie. La mention explicite du droit des conflits armés risque même d'affaiblir la portée des normes établies par les catégories de traités mentionnées dans ce projet d'article.

46. M. Saboia convient avec le Rapporteur spécial que la liste non exhaustive de catégories de traités qui figure au paragraphe 2 du projet d'article 7 contient les exemples les plus significatifs de catégories de traités non susceptibles d'être éteints ou suspendus en raison d'un conflit armé et qu'il est utile d'établir une présomption simple de l'objet et du but d'un traité. M. Saboia a pris note en particulier de ce qui est dit au paragraphe 69 du

premier rapport, à savoir que les «traités déclarant, créant ou réglementant des droits permanents ou un régime ou statut permanent», dont il est question au paragraphe 2 *b* de ce projet d'article, sont notamment les traités relatifs aux frontières.

47. En conclusion, M. Saboia appuie la proposition du Rapporteur spécial de créer un groupe de travail pour faire avancer les travaux sur le sujet.

48. M. GAJA dit que les remarques liminaires du Rapporteur spécial ont été utiles non seulement pour les nouveaux membres de la Commission mais aussi pour résumer les travaux accomplis jusque-là sur le sujet. Lui-même a été initialement surpris de voir qu'un ensemble complet de projets d'article avait été présenté dans le premier rapport mais il était vite apparu que le but était de donner un aperçu général du sujet, y compris de faire une évaluation préliminaire des diverses questions. C'était une façon de procéder inhabituelle mais qui n'était pas sans mérite. La nouveauté est bienvenue lorsqu'elle incite à réévaluer la manière traditionnelle d'examiner des questions.

49. M. Gaja espérait voir dans le deuxième rapport une analyse détaillée, fondée autant que possible sur la pratique des États, des questions abordées dans le premier rapport. Dans sa présentation à la séance précédente, le Rapporteur spécial a expliqué pourquoi cette analyse avait été impossible. On voit moins clairement cependant pourquoi le troisième rapport ne fait que stimuler l'appétit pour le plat suivant.

50. M. Gaja rappelle qu'aux sessions précédentes il a soulevé des points qui, à son avis, demeurent importants et qu'il soulèvera donc à nouveau dans l'espoir de les exposer de façon plus persuasive qu'auparavant. Premièrement, en ce qui concerne le champ d'application des projets d'article, il est dit à l'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 que les dispositions de la Convention «ne préjugent aucune question qui pourrait se poser à propos d'un traité ... en raison de l'ouverture d'hostilités entre États». La Convention laisse ouvertes les questions relatives à l'existence éventuelle de règles spéciales qui s'appliqueraient à propos d'un traité à la suite de l'ouverture d'hostilités entre des États. Si ces conséquences avaient été identiques à celles qui sont généralement envisagées, par exemple en cas de changement fondamental de circonstances ou de survenance d'une situation rendant impossible l'exécution, la clause «sans préjudice» aurait été inutile: les règles générales énoncées aux articles 61 et 62 de la Convention de Vienne s'appliqueraient tout simplement. S'il existe une règle spéciale concernant l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité en cas de l'ouverture d'hostilités, elle n'affectera probablement que les relations d'un État qui est partie à un conflit armé avec un autre État qui est également partie à ce conflit. C'est le conflit armé entre les deux États qui, comme le donne à penser l'article 73 de la Convention de Vienne, pourrait avoir des conséquences particulières et rendre nécessaire l'établissement de règles spéciales.

51. Un conflit armé qu'un État partie à un traité pourrait avoir avec un État tiers ne devrait avoir que les conséquences généralement prévues par la Convention de Vienne – en particulier, un changement fondamental de

circonstances ou l'impossibilité d'exécution. On peut en dire de même d'un conflit armé interne se déroulant dans un État partie à un traité. Il ne serait pas nécessaire d'envisager des règles spéciales: il faudrait simplement appliquer les règles qui régissent généralement l'extinction ou la suspension de l'application des traités. La difficulté avec le texte proposé tient pour M. Gaja au fait qu'il n'est pas possible de traiter des conflits internationaux et internes affectant les États parties à un traité comme s'ils soulevaient tous le même type de problèmes. S'il peut comprendre ceux qui plaident en faveur de l'inclusion des conflits internes étant donné qu'ils sont plus courants que les conflits internationaux, il ne lui semble pas possible d'établir des règles spéciales pour ces conflits. D'un autre côté, la Commission pourrait étudier les rapports entre l'application des traités impliquant des États dans lesquels des conflits internes se déroulent et d'autres obligations que pourraient avoir les États, en particulier, l'obligation de neutralité à l'égard des États impliqués dans des conflits, qu'ils soient internes ou internationaux. En d'autres termes, la Commission pourrait revoir l'affaire concernant le canal de Kiel (*Vapeur* «Wimbledon») et voir quelle obligation prévaut et dans quelle mesure. C'est un problème différent de celui que pose l'identification des règles spéciales à appliquer lorsque deux États parties à un traité sont directement impliqués dans un conflit.

52. Ayant été le premier à intervenir sur le premier rapport, M. Gaja dit qu'il a été donc le premier à formuler des critiques au sujet de l'emploi de l'intention comme critère principal pour déterminer si le traité sera éteint ou si son application sera suspendue ou non. Il a depuis compris que ce qui est envisagé en réalité ce n'est pas tant l'intention, notion couramment employée dans les années 20, que l'interprétation d'un traité. D'où le renvoi dans le projet d'article 4 aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. M. Gaja peut accepter ce renvoi bien que cela n'offre pas de solution dans tous les cas. Comme l'a dit M. McRae, cela ne peut pas être une règle générale, mais cela pourrait être une exception. En outre, il faudrait supprimer au paragraphe 1 du projet d'article 4 les mots «au moment où le traité a été conclu» puisqu'ils ne sont pas pleinement conciliables avec les règles d'interprétation. C'est donc moins la reconstitution d'une intention fictive et subjective que l'interprétation d'un traité qui est en cause, et l'article 4 concorde alors avec l'article 7.

53. Sans vouloir contester l'approche adoptée par le Rapporteur spécial en faveur de la stabilité des relations conventionnelles, M. Gaja hésiterait à dire que le déclenchement d'hostilités entre les parties à un traité n'entraîne jamais la suspension de l'application du traité. Certes, le texte du projet d'article 3, à la différence du titre, comme l'a fait utilement observer Mme Escarameia, n'est plus libellé en ce sens puisqu'il est simplement indiqué qu'un conflit armé n'entraîne pas «nécessairement» l'extinction des traités ou la suspension de leur application entre les parties à un conflit. Cette position est acceptable bien que le libellé proposé par M. Vázquez-Bermúdez restitue mieux l'idée qu'il ne peut pas être considéré comme acquis que l'extinction ou la suspension de l'application n'a jamais lieu. Toutefois, M. Gaja n'est pas d'accord avec ce que dit le Rapporteur spécial au paragraphe 18 du troisième rapport, à savoir qu'il n'y a pas de différence de sens manifeste entre «nécessairement» et *ipso facto*.

Ce n'est pas exact: la deuxième expression signifie «automatiquement». Il ne pense pas non plus, comme cela est indiqué au paragraphe 57, que la suspension ou l'extinction ne se produit pas *ipso facto*. Il existe certainement des cas dans lesquels on peut considérer que l'application d'un traité est automatiquement suspendue en raison du déclenchement d'un conflit armé entre les parties – c'est une conclusion regrettable mais inévitable.

54. M. Gaja rappelle qu'à la session précédente, il a donné un exemple semblable à celui que vient de donner M. McRae d'accord commercial bilatéral qui ne serait probablement pas appliqué dès lors qu'un conflit armé a commencé entre les parties à cet accord: des marchandises ne peuvent guère être échangées en même temps que des tirs d'artillerie. Un autre exemple serait celui des traités normatifs multilatéraux qui font partie des catégories de traités énumérés dans le projet d'article 7 qui devraient continuer de s'appliquer durant un conflit armé. Aux paragraphes 101 à 103 de son premier rapport¹⁸¹, le Rapporteur spécial a donné trois exemples de pratique des États en matière de traités multilatéraux de caractère non politique ou technique. Les vues exprimées dans les textes cités montrent que la disposition conventionnelle en question n'a pas été abrogée en raison du déclenchement d'hostilités, mais que l'application de certaines dispositions du traité a été néanmoins automatiquement suspendue.

55. M. Gaja précise qu'il ne veut pas dire qu'il faudrait supprimer l'une quelconque des catégories énumérées dans l'article 7. Il exprime simplement l'espoir que le Rapporteur spécial recueillera et analysera attentivement tous les exemples de pratique pertinente qui pourraient exister pour chacune des catégories énumérées et qu'il pourrait finalement conclure que cette pratique est insuffisante ou floue ou qu'il ne faudrait pas en tenir compte pour d'autres raisons. Le Rapporteur spécial a fait observer que la Commission ne doit pas être liée à des pratiques anciennes et devrait être libre d'établir d'autres règles. Il reste qu'il serait intéressant d'examiner d'abord la pratique.

56. M. Gaja accueille avec satisfaction la proposition de créer un groupe de travail qui pourrait aider la Commission à parvenir à un consensus sur le champ de l'étude et peut-être aussi recommander une feuille de route. Mais les progrès réels qui pourraient être faits dépendront essentiellement du Rapporteur spécial en lequel il a toute confiance pour mener à bien cette étude.

57. M. PERERA remercie le Rapporteur spécial pour ses rapports sur le sujet et sa présentation détaillée. L'approche pour laquelle il a opté consistant à proposer un ensemble complet de projets d'article permet de mieux saisir la nature et le champ d'application généraux du sujet. Le Secrétariat a apporté une contribution très utile aux travaux de la Commission, en particulier avec l'étude intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités: examen de la pratique et de la doctrine»¹⁸², analyse exhaustive qui constituera un apport précieux pour l'étude du sujet.

¹⁸¹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

¹⁸² A/CN.4/550 et Corr.1 et 2, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session.

58. Le projet d'article 4 et les projets d'article qui suivent font de l'intention des parties au moment où le traité a été conclu le critère permettant de déterminer les effets des conflits armés sur les traités. Si l'utilisation du critère de l'intention trouve certainement un appui dans la doctrine, rien n'empêche cependant de faire appel à d'autres critères qui pourraient permettre de découvrir l'intention des parties, en particulier compte tenu des difficultés inhérentes aux situations de conflit armé. Comme l'a fait observer M. McRae, dans de telles situations, s'agissant de déterminer l'intention des parties, le critère de l'intention pourrait bien devenir l'exception plutôt que la règle.

59. Il est indiqué à juste titre dans l'étude du Secrétariat qu'actuellement, l'examen de la question s'appuie généralement sur une combinaison de deux critères, à savoir un critère subjectif tiré de l'intention des parties envers le traité et un critère objectif tiré de la compatibilité du traité avec la politique nationale durant un conflit armé. Le critère de la compatibilité peut être particulièrement utile lorsqu'il est difficile de déterminer par déduction l'intention des parties. M. Perera serait donc favorable au recours à divers critères, comme l'ont suggéré plusieurs intervenants.

60. La deuxième observation de M. Perera a trait au fait qu'au paragraphe 2 du projet d'article 7, le Rapporteur spécial présente une liste indicative de traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continueraient de s'appliquer durant un conflit armé. Les catégories énumérées dans cette disposition correspondent en très grande partie à celles qui sont traitées dans l'étude du Secrétariat. Bien que l'appui apporté à certaines de ces catégories dans la pratique et la doctrine varie considérablement, M. Perera pense comme le Rapporteur spécial que ce projet d'article tel qu'il est actuellement formulé constitue un point de départ utile pour débattre plus avant de la question. Le système de classification employé au chapitre III de l'étude du Secrétariat sera également extrêmement utile pour guider les futures délibérations de la Commission. M. Perera est d'accord avec d'autres intervenants comme M. McRae sur le fait qu'il faudrait envisager d'établir une distinction entre les dispositions spécifiques d'un traité – par opposition à des catégories générales de traités – en tenant particulièrement compte des dispositions relatives au règlement des différends qui figurent dans les traités d'amitié, de commerce et de navigation et dans les traités d'investissement.

61. En conséquence, M. Perera est favorable au maintien du projet d'article 7 sous sa forme actuelle en attendant qu'il fasse l'objet de discussions plus approfondies. Si toutefois il est supprimé, il est d'accord avec le Rapporteur spécial pour que son contenu fasse l'objet d'une annexe, qui constituerait un recueil utile de la pratique étatique et de la jurisprudence existantes sur le sujet. Comme l'a dit M. Gaja, la Commission devrait recueillir d'autres exemples de pratique aux fins d'une analyse complémentaire par le Rapporteur spécial.

62. La troisième observation de M. Perera a trait à l'effet des hostilités internes sur les traités, question soulevée à propos de l'emploi de l'expression «conflit armé» dans le projet d'article 2 *b* et au chapitre VII, section B de l'étude du Secrétariat. L'applicabilité du droit international

humanitaire et du droit des droits de l'homme aux conflits armés non internationaux ou internes et leur rôle dans l'octroi d'une protection maximale aux victimes de ces conflits sont désormais bien établis, tant dans la pratique que dans la doctrine. Cela dit, on ne peut néanmoins sauter à la conclusion que des conflits impliquant des États et des acteurs non étatiques ou entre des acteurs non étatiques auraient un effet considérable sur les traités conclus entre des États. La Commission doit axer ses travaux sur les effets sur les traités conclus entre les États parties à un conflit. La question cruciale est celle de savoir si de par leur nature ou leur ampleur, ces conflits risquent d'affecter l'application des traités conclus entre un État partie à un conflit armé interne et un autre État partie ou un État tiers. Telle doit être la considération primordiale et non la fréquence des conflits internes dans le monde contemporain. Au chapitre VII, section B de l'étude du Secrétariat, il est donné des exemples de situations hypothétiques et concrètes citées par certains auteurs dans lesquelles des hostilités internes pourraient avoir un effet sur les traités. Il est à douter toutefois que ces exemples puissent être considérés comme attestant d'une pratique étatique importante ou constituant la doctrine établie. Comme indiqué au paragraphe 146 de l'étude, «[s]i les effets des conflits armés sur les traités sont encore un domaine d'incertitude en droit international, la matière des effets des hostilités internes sur les traités l'est encore plus». M. Perera est par conséquent d'avis qu'il serait prématuré d'inclure cette question au stade actuel et que le faire pourrait entraîner de nouvelles ambiguïtés et de nouveaux problèmes dans le traitement d'un sujet complexe. Avant de prendre une décision à ce sujet, il faudrait attendre qu'aient été développés plus avant et identifiés avec précision les normes et principes relatifs à l'effet des conflits armés internationaux sur les traités conclus entre les États parties à un conflit armé ou entre ces États parties et des États tiers.

63. Enfin, M. Perera appuie la proposition de constituer un groupe de travail pour examiner plus avant ces questions et d'autres questions fondamentales qui ont été soulevées au cours du débat en plénière.

64. M. KOLODKIN remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, qui revient sur certains points soulevés lors du débat à la Sixième Commission. Il prend note avec satisfaction du remplacement de l'expression *ipso facto* par «nécessairement» dans le projet d'article 3. Tout en se félicitant également du retrait du projet d'article 6, il n'est pas convaincu que le nouveau projet d'article 6 *bis* proposé soit un texte viable compte tenu des deux catégories de traités qui y sont retenues et du projet d'article 7. Le membre de phrase «mais leur application est déterminée ... dans les conflits armés» est tiré du paragraphe 25 de l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice en 1996 sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* mais elle y était utilisée dans un contexte très spécifique. La Cour précisait comment l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui a trait au droit à la vie, était appliqué dans les situations de conflit armé. Cela dit, la Cour s'est prononcée plus récemment sur l'application dans les situations de conflit armé des traités relatifs aux droits de l'homme et du droit humanitaire en général, au paragraphe 106 de l'avis consultatif de 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le*

territoire palestinien occupé. Si le projet d'article 6 *bis* est conservé, il faudrait s'inspirer pour le formuler de l'avis consultatif de 2004 et non pas de celui de 1996.

65. Bien que le Rapporteur spécial lui-même n'insiste pas beaucoup sur son importance, c'est le nouveau projet d'article 10 qui constitue la principale innovation dans le troisième rapport. Même si cette disposition n'a pas encore été présentée, M. Kolodkin tient néanmoins à dire quelques mots à son sujet. Le texte antérieur était formulé d'une manière neutre qui avait suscité des critiques, notamment de sa part. Le nouveau texte indique clairement que les conséquences d'un conflit pour un traité diffèrent selon qu'il s'agit d'un État agresseur ou d'un État exerçant son droit de légitime défense. C'est un pas dans la bonne direction. Il reste seulement à savoir si ce pas est assez grand.

66. Revenant aux projets d'articles 1 à 7, M. Kolodkin dit que quelques problèmes fondamentaux subsistent. Il reste opposé à l'inclusion dans le projet d'une définition du «conflit armé» même aux seules fins des projets d'article. Ce concept doit continuer à relever du droit humanitaire. La définition qui figure dans le projet d'article 2 *b* elle-même suscite des doutes. Premièrement, c'est une définition circulaire: un conflit est défini en tant que conflit. Deuxièmement, l'accent est mis essentiellement sur la nature et l'ampleur des opérations armées. Autrement dit, est qualifié de conflit tout conflit dont la nature et l'ampleur sont telles qu'elles pourraient avoir des conséquences pour les traités. Mais l'application des Conventions de Genève de 1949, par exemple, n'exige pas que soient déterminées la nature et l'ampleur d'un conflit armé, ou du moins ce n'est pas envisagé dans l'article 2 commun qui dit simplement, pour l'essentiel, que les Conventions s'appliquent en cas de guerre ou de tout autre conflit armé.

67. Un autre aspect du problème posé par la définition réside dans le fait qu'il est dit au paragraphe 2 du projet d'article 4 que l'intention des parties à un traité en ce qui concerne la prédisposition de celui-ci à l'extinction ou à la suspension de son application est déterminée conformément à la nature et à l'ampleur du conflit. S'il faut évaluer la nature et l'ampleur du conflit dans chaque cas pour déterminer si un traité est susceptible d'être éteint ou suspendu, qu'est-il besoin alors d'une définition du «conflit armé», définition dont la nature et l'ampleur du conflit constituent des éléments clefs?

68. M. Kolodkin est de même opposé à l'inclusion des conflits armés non internationaux dans le champ d'application du projet. Il note au passage que la Fédération de Russie ne figure pas parmi les États, énumérés au paragraphe 12 du rapport, qui sont opposés à l'inclusion du conflit armé interne dans le champ du sujet. Ayant consulté le texte de la déclaration faite le 3 novembre 2005 par la représentante de son pays à la Sixième Commission, il a constaté qu'elle avait effectivement exprimé des objections à la définition du conflit armé aux fins des projets d'article et à l'inclusion des conflits internes dans le champ d'application du sujet¹⁸³. Le pointage fait donc apparaître un nombre au moins égal d'États opposés et

d'États favorables à l'inclusion. L'argument fréquemment avancé que les conflits internes prolifèrent et sont fréquemment mêlés à des conflits internationaux ne mérite pas l'importance qui lui est accordée. Ce qui importe c'est la qualité, pas la quantité.

69. Selon M. Kolodkin, le fondement même du sujet est le fait objectif que les conflits armés modifient la qualité des relations entre États et, par conséquent, en fonction de circonstances diverses, pourraient avoir ou ne pas avoir de conséquences pour les traités qui régissent ces relations. Ce sont précisément les conflits armés internationaux en eux-mêmes qui modifient la qualité des relations entre États et pourraient donc avoir un effet direct sur les traités internationaux conclus entre des États. Les conflits non internationaux en eux-mêmes n'ont pas cette influence qualitative sur les relations entre les États et par conséquent sur les traités internationaux conclus entre des États. Ils peuvent créer les conditions préalables requises pour invoquer l'impossibilité d'exécution et d'autres motifs d'extinction ou de suspension de l'application des traités envisagés dans le droit international général et dans la Convention de Vienne de 1969. Mais il ne s'agit là que d'un effet indirect sur l'application du traité qui ne devrait donc pas faire l'objet de l'étude de la Commission.

70. En ce qui concerne le critère de l'intention, le Rapporteur spécial fait état non seulement de l'intention des parties mais aussi de leur intention au moment où le traité a été conclu. Le Rapporteur spécial a défendu avec ferveur ce critère mais pour sa part, M. Kolodkin continue d'avoir des doutes quant à son utilisation comme critère fondamental ou unique, doutes qui sont confirmés par la lecture du projet. Il n'est indiqué qu'au paragraphe 1 du projet d'article 4 que l'intention des parties au moment où le traité a été conclu est le seul critère à appliquer pour déterminer le sort des traités en cas de conflit armé. Au paragraphe 2, il n'est question que de l'intention des parties et non pas de leur intention au moment où le traité a été conclu. Le projet d'article 5 traite des traités applicables à des situations de conflit armé par l'effet de leurs dispositions expresses et non pas conformément à l'intention des parties au moment où le traité a été conclu. Le projet d'article 7, dans lequel sont énumérées les catégories de traités qui continuent de s'appliquer durant un conflit armé, recense ces traités en fonction de leur objet ou de leur but, non de l'intention des parties au moment où ils ont été conclus.

71. On pourrait bien sûr à juste titre dire que l'intention des parties se reflète dans les dispositions du traité, dans son objet et son but et dans sa nature. Mais pourquoi donner le rôle de critère à quelque chose qui est par moments si difficile à déterminer et qui s'est parfois passé plusieurs années auparavant? Lorsque les parties à un traité formulent des dispositions expresses qui soient applicables dans les cas de conflit armé, la détermination de leur intention ne devrait pas poser de problème. Mais dans le monde actuel, l'emploi de la force est interdit et les situations de conflit armé sont une anomalie. En concluant des traités, les États ne pensent généralement pas à ce qui arrivera aux dispositions du traité en cas de conflit armé. On voit donc mal comment on pourrait déterminer leurs intentions en ce qui concerne le sort des dispositions du traité en cas de conflit.

¹⁸³ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session, compte rendu analytique de la 20^e séance (A/C.6/60/SR.20), par. 42.

72. Naturellement, le rôle de l'intention des parties ne saurait être sous-estimé. Il est important de déterminer la teneur réelle des dispositions du traité, les droits et obligations des parties et leur volonté exprimée. Dans la plupart des cas cependant, les conflits armés surviennent indépendamment du traité ou de l'intention des parties lorsqu'elles l'ont conclu. Le contexte est entièrement différent. Dans bien des cas, il serait artificiel d'avoir recours à l'intention des parties au moment où le traité a été conclu pour déterminer quel serait son sort dans une situation de conflit armé.

73. De l'avis de M. Kolodkin, l'intention des parties au moment où le traité a été conclu ne peut être qu'une des circonstances à prendre en compte pour déterminer le sort d'un traité, ou de certaines de ses dispositions, en cas de conflit armé. Les questions qui font l'objet des projets d'articles 5 et 7, à savoir la nature du traité ou de ses dispositions expresses et l'objet et le but du traité, ainsi que la nature et l'ampleur du conflit lui-même et la licéité ou l'illicéité de l'emploi de la force par les parties à ce traité sont bien plus importantes pour déterminer le sort du traité ou de ses dispositions individuelles. Il serait peut-être utile d'examiner l'ensemble des critères au lieu de n'en retenir qu'un seul.

74. M. Kolodkin précise qu'il a évoqué le sort du traité ou de ses dispositions individuelles parce qu'il pense que les traités ne devraient pas être envisagés uniquement dans leur totalité. Dans bien des cas, ils sont manifestement divisibles. Certaines dispositions d'un traité peuvent cesser de s'appliquer en cas de conflit alors que d'autres resteront en vigueur.

75. M. Kolodkin ne partage pas le sentiment d'hostilité générale à l'inclusion des traités conclus avec des organisations internationales. Comme dans le cas du sujet de la responsabilité des organisations internationales, il ne comprend pas très bien pourquoi la grande diversité des organisations internationales serait un obstacle à l'élaboration de quelques règles de base générales. Il lui faudra entendre des arguments plus convaincants avant de pouvoir conclure que les traités conclus avec des organisations internationales ne doivent pas être inclus dans le champ du sujet.

76. M. Kolodkin continue de penser qu'il est juste d'analyser séparément les effets d'un conflit armé sur l'application des traités conclus entre les États parties au conflit armé et ses effets sur l'application des traités conclus entre les États parties au conflit et des États tiers. Jusque-là, le Rapporteur spécial n'a pas procédé à une telle analyse dans ses rapports.

77. Enfin, M. Kolodkin appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce qu'un groupe de travail soit créé.

78. M. PELLET dit que l'argument de M. Kolodkin à l'encontre de l'inclusion des conflits non internationaux, qui consiste à dire qu'à la différence des conflits internationaux, ils ne modifient pas la nature des relations entre les parties même s'ils peuvent avoir un effet indirect sur la mise en œuvre du traité, n'est exact que dans le cas des relations entre les États qui sont parties à la fois au

traité et au conflit armé mais pas dans celui des relations entre les États parties au conflit armé (et naturellement au traité) et des États tiers. Le problème se pose bien davantage dans le cas des tiers que dans celui des participants aux conflits armés non internationaux et il ne serait pas avisé d'exclure ce type de conflit du champ de l'étude. En tout cas, même si l'argument de M. Kolodkin sur la modification de la nature des relations entre les parties aux conflits pourrait à première vue sembler séduisant, cela ne justifie pas l'exclusion des conflits armés non internationaux.

79. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial pour son troisième rapport qui témoigne d'une approche savante et concrète d'un sujet sur lequel il n'existe pas de pratique étatique établie ou de jurisprudence constante.

80. Dans son premier rapport¹⁸⁴, le Rapporteur spécial a présenté un ensemble défendable de projets d'article couvrant divers aspects du sujet, dans l'espoir qu'il serait encore modifié compte tenu notamment des observations faites par des États et des sources autorisées. Cela dit, il convient de tenir compte du fait que les intérêts des États jouent un rôle essentiel dans l'application ou la non-application des dispositions conventionnelles en temps de guerre, d'où un manque d'uniformité dans la pratique des États. Les intérêts nationaux sont l'une des raisons pour lesquelles les États montrent de la réticence à exprimer des points de vue concrets sur les facteurs clefs qui déterminent la façon dont ils envisagent les projets d'article et pourraient ne pas vouloir s'engager sur des positions qu'ils ne seraient pas en mesure de respecter s'ils étaient impliqués dans un conflit armé. Il est donc capital que la Commission indique clairement sa position sur des questions à propos desquelles il existe des divergences entre les États tout en avançant suffisamment d'arguments à l'appui de cette position pour qu'une *opinio juris* se crée autour des projets d'article.

81. S'agissant du projet d'article 1, M. Hmoud note que la pratique des États et les décisions judiciaires nationales et internationales sur le sujet concernent généralement les traités conclus entre États, mais que de plus en plus d'organisations internationales deviennent parties à des traités multilatéraux avec des États, circonstance qu'il faudrait prendre en compte dans l'étude du sujet. La Commission devrait examiner s'il convient de traiter l'extinction ou la suspension de l'application des traités entre États du fait de la guerre de la même façon ou différemment lorsqu'une organisation internationale est partie à un traité. Des questions complexes entrent en jeu mais les organisations internationales, comme les États neutres, sont affectées par l'extinction ou la suspension de l'application, en raison de la guerre, d'un traité auquel elles sont parties. La Commission devrait examiner quels sont les effets de la guerre sur ce nombre croissant de traités même si elle décide finalement de ne pas les inclure dans le champ du sujet.

82. En ce qui concerne la définition du conflit armé, le Rapporteur spécial a signalé à juste titre que dans la pratique la distinction en droit international entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux

¹⁸⁴ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

est parfois brouillée. Cela est particulièrement vrai si l'on considère la mince ligne qui sépare les guerres de libération et les guerres impliquant d'autres acteurs non étatiques qui ont pris effectivement le contrôle sur le terrain dans leur lutte contre les forces gouvernementales. Il faut parfois que la nature de la différence entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux soit définie par la communauté internationale.

83. L'effet sur les obligations conventionnelles du nombre croissant de conflits armés non internationaux ne doit pas être passé sous silence. La définition du conflit armé qui est donnée dans le projet d'article 2 n'insiste pas sur le caractère international du conflit, ce qui permet une application souple des articles selon la nature et l'intensité du conflit. À première vue, cette approche paraît raisonnable en attendant qu'une décision soit prise sur l'inclusion ou non dans le champ du sujet des traités auxquels des organisations internationales sont parties.

84. La doctrine constitue peut-être le facteur le plus important pour guider les travaux de la Commission. Qu'est-ce qui détermine les effets d'un conflit armé sur les traités? Un consensus semble se faire jour sur l'abandon de la doctrine de l'abrogation même si cette idée de l'abrogation des traités en temps de guerre trouve encore un appui dans la littérature et dans la pratique récente des États. Toutefois, la tendance générale est au maintien de l'intégrité des traités durant un conflit armé. Ce principe a été reflété dans les projets d'article, à commencer par le projet d'article 3, selon lequel les traités ne sont pas nécessairement éteints ou suspendus durant un conflit armé. Il faudrait peut-être le formuler de façon plus catégorique mais il semble que les membres de la Commission appuient l'idée maîtresse énoncée dans ce projet. Un critère est requis pour déterminer la prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application. C'est là que réside la principale difficulté, si l'on garde à l'esprit les différents critères qui ont été appliqués par les juridictions nationales ou acceptés par les spécialistes du droit international. Selon la doctrine, le point de départ serait le critère de l'intention. Les tribunaux des États-Unis et les spécialistes du droit ont commencé à adopter un critère supplémentaire, à savoir la compatibilité ou l'incompatibilité de l'application de tout ou partie d'un traité avec la poursuite de la guerre. Cette approche permet aux juridictions nationales de se référer à ce que l'État considère comme la politique nationale pour déterminer la prédisposition d'un traité ou de certaines de ses dispositions au maintien en vigueur en temps de guerre. Le problème est qu'une telle approche permettrait à des organes autres que l'État qui invoque la politique nationale de décider si la mesure d'abrogation est conforme aux intérêts de la défense nationale. Ainsi, par exemple, un commentateur a estimé que la fermeture du canal de Suez par l'Égypte en 1948 était une mesure qui dépassait les besoins de la défense nationale. La Commission doit donc décider si l'intention est le critère approprié ou si un autre critère est aussi requis.

85. Ce critère trouve un appui dans la pratique internationale mais la question qui se pose est celle de la présomption de l'intention au moment de la conclusion d'un traité. Si la Commission ne peut pas l'établir à l'aide des méthodes d'interprétation prévues aux articles 31 et 32 de

la Convention de Vienne de 1969, elle doit trouver une autre solution. On pourrait dire que l'intention présumée des parties est que le traité s'applique indéfiniment sauf indication contraire dans ce dernier. Cela pourrait être un motif pour faire valoir la sécurité des relations conventionnelles et la poursuite de l'application du traité durant un conflit armé mais cela ne servirait à rien si les États et les spécialistes du droit n'acceptent pas la notion d'intention présumée lorsque le traité ne dit rien à ce sujet et que l'intention ne peut être établie. Cette approche reste la plus valable mais il faudrait peut-être prendre en compte d'autres facteurs tels que la nature et l'ampleur du conflit, qui constituent pour M. Hmoud un facteur distinct. Ce facteur est également utile pour déterminer si un traité donné est éteint ou si son application est suspendue ou si certaines de ses dispositions continuent de s'appliquer même si d'autres ont été suspendues ou abrogées. Les juridictions nationales ont souvent déterminé quelles dispositions s'appliquaient ou ne s'appliquaient pas en fonction de la nature et de l'ampleur du conflit. L'idée que l'on peut décider si certaines dispositions conventionnelles continuent de s'appliquer ou non en fonction de la nature de l'obligation a également bénéficié de l'appui de certains auteurs et de certaines juridictions.

86. M. Hmoud approuve le projet d'article 7 et la longue liste qui y figure des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé. Il croit comprendre que ces traités n'ont pas tous la même viabilité en période de conflit armé. Il conviendra d'examiner plus avant cette question pour déterminer quels sont les traités ou les dispositions conventionnelles dont on peut présumer qu'ils restent applicables en raison de leur objet et de leur but. Le Rapporteur spécial a tenu compte du critère de l'objet et du but dans le projet d'article 7 mais ce n'est pas incompatible avec le critère énoncé dans le projet d'article 4. Il existe dans la doctrine plusieurs exemples de situations dans lesquelles le critère de l'objet et du but n'est pas considéré comme distinct du critère de l'intention. Il n'y a donc pas de raison que les projets d'articles 4 et 7 ne soient pas lus conjointement. La liste des traités dont l'objet et le but créent une présomption d'applicabilité durant un conflit armé aide les États à développer leur pratique et à comprendre leurs obligations avant d'entreprendre un processus de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité ou avant d'appliquer un critère qui risquerait d'être plus théorique et d'avoir des conséquences nuisibles pour les États s'ils devaient opter pour une mauvaise application de ce critère durant un conflit armé.

87. M. CANDIOTI dit qu'il est d'accord pour que le sujet soit considéré comme relevant du droit des traités. Néanmoins, il convient de garder à l'esprit l'impact d'autres domaines importants du droit, tels que le droit des conflits armés, l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force et le droit de la responsabilité internationale pour fait illicite.

88. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Candiotti ne pense pas qu'il soit justifié d'exclure du champ du sujet les effets des conflits armés sur les traités auxquels des organisations internationales sont parties. Il approuve à cet égard les observations de M. Kolodkin et

de M. Hmoud: à titre d'hypothèse de travail, la Commission devrait commencer par analyser le sujet classique des effets juridiques de la guerre sur les traités. Cela dit, les règles que la Commission est en train d'élaborer pourraient peut-être s'appliquer également aux traités auxquels des organisations internationales sont parties, qui dans bien des cas pourraient être affectés par un conflit armé, qu'il s'agisse d'un conflit entre États ou d'un conflit de caractère non international. Il conviendrait de laisser la question en suspens et le groupe de travail devrait garder à l'esprit la possibilité d'inclure les traités auxquels des organisations internationales sont parties.

89. M. Candioti approuve les définitions des mots «traité» et «conflit armé» données dans le projet d'article 2. La définition du conflit armé est suffisamment large pour refléter les circonstances internationales actuelles.

90. Il est clair que le projet d'article 3 énonce le principe fondamental de continuité de la mise en œuvre des traités en cas de conflit armé mais son libellé pourrait être amélioré de même que celui du projet d'article 4. Alors que le projet d'article 3 établit le principe de continuité, le projet d'article 4 énonce les exceptions à ce principe en étant à juste titre axé sur les deux éléments qui doivent absolument être gardés à l'esprit, à savoir les dispositions du traité lui-même et la nature et l'ampleur du conflit armé en question.

91. Dans le débat entre ceux qui sont favorables à la recherche de l'intention des parties au traité au moment de la conclusion de celui-ci et ceux qui préconisent le critère de l'objet et du but, M. Candioti se range aux côtés des deuxièmes, préférant ce dernier critère, qui est repris au paragraphe 1 du projet d'article 7 pour déterminer le maintien en vigueur de certains traités.

92. M. Candioti n'a pas d'objection à formuler à l'inclusion du projet d'article 5 par souci de clarté même si, à strictement parler, cette disposition n'est pas nécessaire. Il approuve l'inclusion du projet d'article 5 *bis* ainsi que la suppression du projet d'article 6 et le renvoi à la *lex specialis* applicable dans le nouveau projet d'article 6 *bis*.

93. En ce qui concerne le projet d'article 7, M. Candioti rappelle qu'il a déjà exprimé des doutes quant à l'opportunité d'établir des catégories strictes et générales des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer; la grande diversité du droit des traités milite contre l'expression de positions aussi absolues. Il n'est pas opposé à l'inclusion dans le projet d'une liste indicative; cela dit, plutôt que de mentionner des catégories de traités, il faudrait citer des exemples de dispositions conventionnelles établissant des droits et obligations qui ne peuvent être suspendus, interrompus ou éteints en cas de conflit armé.

94. M. Candioti approuve la proposition du Rapporteur spécial de créer un groupe de travail sur cet important sujet afin de faciliter la tâche de la Commission.

95. M. HASSOUNA dit que le sujet à l'examen concerne un domaine du droit difficile et controversé dans lequel la pratique des États, peu abondante, n'est pas uniforme. Il approuve l'approche prudente adoptée par le Rapporteur spécial et sa présentation des diverses options disponibles

et tient également à féliciter le Secrétariat pour son excellente étude sur le sujet.

96. M. Hassouna convient que la Commission ne devrait pas essayer de réviser la Convention de Vienne de 1969. Cela dit, la Convention de Vienne n'est pas écrite dans la pierre et même si la Commission ne doit pas la contredire, il n'y a pas de raison qu'elle n'essaie pas de la compléter.

97. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Hassouna est favorable à l'inclusion également des traités impliquant des organisations internationales. Certes, l'énumération de tous les traités, étant donné leur grande diversité, risque de causer des problèmes, mais la Commission devrait au moins chercher à définir les grandes questions générales et à établir une distinction entre les traités auxquels des organisations internationales sont parties et ceux qui sont conclus entre États uniquement.

98. Il est souvent question dans le projet d'article 2 et ailleurs dans les projets d'article d'«un état de guerre». Étant donné l'évolution du droit international et le fait que la guerre est interdite en vertu de la Charte des Nations Unies, M. Hassouna se demande s'il ne vaudrait pas mieux parler d'«état de belligérance». Il est favorable à l'inclusion dans le champ du sujet de certains aspects des conflits armés internes compte tenu de leur fréquence croissante, leur prédominance et du fait qu'il est difficile de les distinguer des conflits armés internationaux. À son avis, ce serait un manque de discernement de les exclure complètement. Il est également favorable à l'inclusion des situations d'occupation militaire.

99. M. Hassouna accueille avec satisfaction les modifications apportées par le Rapporteur spécial au titre du projet d'article 3 et le remplacement dans ce texte des mots *ipso facto* par «nécessairement». Il est également favorable à l'insertion de termes qui soulignent l'importance de la continuité et de la stabilité des relations conventionnelles.

100. La mention dans le projet d'article 4 du critère de l'intention au moment où le traité a été conclu risque d'être insuffisante et de susciter la controverse. La notion d'intention devrait être élargie pour l'étendre à toutes les circonstances entourant la conclusion du traité, y compris son objet et son but.

101. M. Hassouna se félicite de la suppression du projet d'article 6. Tout en appuyant le projet d'article 6 *bis*, il estime que celui-ci n'est pas assez clair tel qu'il est libellé actuellement.

102. S'agissant du projet d'article 7, M. Hassouna est d'accord pour que l'on recense les facteurs pertinents pour déterminer si un traité donné devrait continuer de s'appliquer en cas de conflit armé, y compris l'objet et le but du traité et l'intention des parties. La liste des traités qui figure au paragraphe 2 du projet d'article 7 devrait avoir un caractère indicatif et non exhaustif.

103. M. Hassouna approuve la proposition du Rapporteur spécial de créer un groupe de travail pour étudier le sujet. La Commission devrait se pencher sur les questions,

qui peuvent prêter à controverse, de la composition, de la présidence et du mandat de ce groupe de travail. Ce mandat doit consister à examiner des questions pratiques fondamentales et à se pencher sur toutes sortes d'options et de situations théoriques possibles.

104. M. NOLTE dit qu'il est d'accord avec la proposition tendant à ce que les projets d'article soient renvoyés pour examen plus approfondi à un groupe de travail.

105. La Commission devrait essayer de trouver un moyen terme entre les objectifs concurrents de la clarté et de la simplicité d'une part et de l'exhaustivité de l'autre. Il a le sentiment que les différences entre l'approche du Rapporteur spécial et celles de M. Pellet et d'autres membres tiennent du moins en partie à l'importance différente qu'ils accordent à ces deux objectifs respectifs. Ainsi, la question de savoir s'il faut inclure les traités auxquels sont parties des organisations internationales et les conflits armés non internationaux dans le champ du sujet et s'il faut aborder des questions de fond concernant l'emploi de la force et la responsabilité de l'État dépendra également de l'équilibre à établir, pour chacun de ces points, entre les objectifs concurrents de clarté et d'exhaustivité.

106. En ce qui concerne le projet d'article 3, le choix entre les mots «nécessairement» et *ipso facto* (ou «automatiquement») est important. Le mot «nécessairement» implique que les conflits armés risquent, dans certaines circonstances, d'avoir pour effet de mettre automatiquement et directement fin à un traité ou de suspendre son application, alors que *ipso facto* ou «automatiquement» signifierait que les conflits armés en eux-mêmes n'auraient jamais un tel effet et que pour suspendre l'application d'un traité ou y mettre fin, il faudrait suivre la procédure indiquée dans le projet d'article 8.

107. M. Nolte partage les doutes de ceux qui pensent que le projet d'article 4 met trop l'accent sur l'intention des parties. Le texte de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, sous tous ses aspects, devrait constituer le point de départ plutôt que des formulations antérieures remontant aux années 20. Sinon, il se produirait une tension entre le principe général subjectif énoncé dans le projet d'article 4 et l'approche beaucoup plus objective du projet d'article 7.

108. M. Nolte se demande si le projet d'article 6 *bis* ne devrait pas réaffirmer la règle de la *lex specialis*, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, en termes plus généraux, au lieu de la restreindre aux traités normatifs.

109. Il existe un contraste marqué entre les termes forts utilisés dans le projet d'article 7, et l'explication donnée dans le rapport que le paragraphe 2 du projet d'article 7 contient une liste indicative créant un ensemble de présomptions faibles et réfutables. Si le projet d'article 7 est conservé, il faudrait le reformuler pour que son objectif déclaré apparaisse plus clairement. Quant aux options disponibles concernant ce projet, M. Nolte serait favorable à ce que l'on combine la liste proposée par le Rapporteur spécial avec une liste des facteurs ou critères pertinents, en ayant à l'esprit que ces facteurs ou critères ne devraient pas créer trop d'incertitudes et compromettre ainsi l'utilité des articles.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

110. M. GAJA (Président du Groupe de travail sur la publication à l'extérieur de documents de la Commission du droit international) dit que les membres suivants ont exprimé le souhait de faire partie du Groupe de travail: M. Candioti, Mme Escarameia, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte et Mme Xue. Il encourage d'autres membres à y participer.

La séance est levée à 13 heures.

2928^e SÉANCE

Jeudi 31 mai 2007, à 10 heures

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO
(*Vice-Président*)

Présents: M. Brownlie, M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Effets des conflits armés sur les traités (suite) [A/CN.4/577, sect. D, A/CN.4/578 et A/CN.4/L.718]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que la proposition du Rapporteur spécial tendant à créer un groupe de travail a été appuyée par tous les membres qui ont participé au débat sur le sujet lors des deux séances précédentes et que, sur la base des consultations tenues à ce propos, il a été suggéré que M. Cafilisch en assume la présidence. En l'absence d'objection, il considérera donc que la Commission approuve la création d'un groupe de travail sur le sujet des effets des conflits armés sur les traités, présidé par M. Cafilisch.

Il en est ainsi décidé.

2. Le Président invite les membres à formuler leurs observations sur les projets d'articles 1 à 7.

3. Mme JACOBSSON dit que la présentation d'un jeu complet de projets d'article facilite l'analyse du sujet car elle permet de comprendre comment le Rapporteur spécial lui-même l'appréhende dans sa globalité. Elle apprécie l'ouverture d'esprit dont celui-ci a fait preuve lorsqu'il a présenté son troisième rapport et approuve les quatre objectifs qu'il a définis.

* Reprise des débats de la 2924^e séance.

4. S'agissant du projet d'article premier (Champ d'application), Mme Jacobsson est d'accord pour qu'il couvre les conflits armés internationaux et non internationaux, pour les raisons avancées par le Rapporteur spécial. Il est vrai que les conflits armés contemporains ont brouillé la distinction entre ces deux types de conflits armés, et que l'analyse est souvent compliquée en outre par le fait que nombre de conflits internes comprennent des «éléments extérieurs». Il n'est pas inhabituel que des États qui participent à la même opération internationale soient en désaccord sur la question de savoir si le conflit est de caractère international ou non international. En fait, un conflit dans un pays peut avoir différents caractères en fonction de la situation sur le terrain où les opérations ont lieu, comme en témoigne la situation en Afghanistan ou en Iraq. La distinction entre conflit armé international et conflit armé non international est, par conséquent, artificielle et théorique plutôt qu'un reflet de la réalité. Il existe de surcroît une tendance claire, dans les textes les plus récents sur le *jus in bello*, à réglementer les situations se présentant dans tous les types de conflits armés, sans établir cette distinction. Cela est considéré comme un grand progrès, et accroît la protection des civils comme des combattants. Les travaux de la Commission devraient donc en tenir compte.

5. Mme Jacobsson est également d'avis que le projet d'articles devrait couvrir l'occupation, pas seulement parce que c'est ce que font les différentes Conventions de La Haye (1899 et 1907), la quatrième Convention de Genève et le premier Protocole additionnel s'y rapportant, ainsi que la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, mais aussi parce que l'occupation fait partie du droit des conflits armés et qu'elle peut véritablement mettre à l'épreuve la validité d'un traité. Son importance ne découle pas uniquement du fait qu'elle risque de compromettre l'aptitude d'un État occupé à s'acquitter de ses obligations conventionnelles. C'est particulièrement vrai lorsqu'une puissance occupante doit gérer des accords relatifs aux relations commerciales en lien avec des ressources naturelles qui sont propriété de l'État, comme le pétrole ou le gaz. Il existe dans ce domaine une pratique nationale et internationale qui n'est pas encore reflétée dans le rapport du Rapporteur spécial et qui pourrait être utile pour analyser plus avant le sujet.

6. Mme Jacobsson doute qu'il soit avisé d'inclure les traités conclus par des organisations internationales dans le champ du sujet et elle approuve à cet égard les arguments avancés par le Royaume-Uni durant la Sixième Commission¹⁸⁵ mais d'autres arguments militent contre cette idée, principalement le fait que l'inclusion des organisations internationales risque de soulever des questions difficiles, comme celle de savoir à quel type d'organisations le projet d'articles s'appliquerait, et s'il s'agirait uniquement des organisations gouvernementales, comme M. Hassouna l'a suggéré, ou aussi des organisations non gouvernementales ou des organisations mixtes et lesquelles exactement. Il faudrait également se demander quels types de traités seraient concernés. En outre, il n'est

pas toujours aisé de définir ce qui constitue une organisation internationale et il importe de noter que la Charte des Nations Unies parle «d'accords ou d'organismes régionaux», et non pas d'«organisations régionales». Enfin, compte tenu des liens étroits qui existent entre le sujet des effets des conflits armés sur les traités et la responsabilité des États et, *mutatis mutandis*, celle des organisations, comme l'a fait observer M. Pellet, et du fait que les travaux de la Commission sur la responsabilité des organisations internationales ne sont pas encore achevés, Mme Jacobsson juge prématuré d'inclure les traités conclus par les organisations internationales.

7. En ce qui concerne le projet d'article 2 (Définitions), Mme Jacobsson n'a pas de problème avec la définition du terme «traité», bien qu'elle se demande comment gérer les accords conclus par les parties au conflit qui ne sont pas des États. En revanche, au sujet de la définition de «conflit armé», tout en étant d'accord avec l'idée, soulignée par le Rapporteur spécial, qu'il n'appartient pas à la Commission de trouver une définition universelle, elle est convaincue qu'il est risqué que la Commission tente de définir ce terme, fût-ce aux fins de l'examen du sujet. La Commission est un organe important dans le domaine du droit international. Ses travaux, ses discussions et ses conclusions sont diffusés, lus et utilisés. Toute définition qu'elle adopte est susceptible d'être employée dans le respect des paramètres qu'elle a elle-même définis ou en dehors de ceux-ci, ce qui peut avoir des effets secondaires négatifs dans d'autres domaines du droit international, principalement le droit international humanitaire.

8. Si l'on décide de se pencher tout de même sur la définition, on ne peut que conclure que celle qui figure au projet d'article 2 est très vaste. Elle englobe des situations qui ne peuvent pas nécessairement être caractérisées comme des conflits armés, telles que les controverses territoriales ou les réactions à des violations de territoire. La qualification incluse dans la définition, à savoir qu'il s'agit d'«opérations armées susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'affecter l'application des traités entre les États parties au conflit armé ou entre ces États et des États tiers», est utile mais non suffisante et même si le Rapporteur spécial semble avoir répondu aux préoccupations exprimées lors des séances précédentes, elle continue de poser un problème, comme l'a relevé M. Kolodkin. Cela étant, Mme Jacobsson ne pense pas que la définition proposée par le Rapporteur spécial puisse être comprise comme visant à couvrir les opérations de police. C'est donc une autre question que celles-ci puissent être de nature semi-militaire ou qu'il soit parfois difficile de définir une opération comme relevant du droit des conflits armés ou du maintien de l'ordre. Ces problèmes ne sont pas nouveaux, mais les conflits contemporains qui sont des conflits mixtes les rendent encore plus complexes. Là encore, on constate combien il est difficile de définir le terme «conflit armé» et Mme Jacobsson doute que ces difficultés puissent être surmontées par une amélioration quelconque de la définition proposée même si une référence aux formules employées dans la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et dans l'affaire *Tadić* pourrait représenter à cet égard un pas dans la bonne direction, encore que la définition donnée dans l'affaire *Tadić* ait été critiquée. Les États qui participent à une opération se heurtent

¹⁸⁵ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session, compte rendu analytique de la 19^e séance (A/C.6/61/SR.19), par. 44.

eux-mêmes au problème de la catégorisation du conflit très concrètement et en détail, étant donné qu'ils doivent ajuster les règles d'engagement de leurs forces selon qu'ils perçoivent la situation comme constituant ou non un conflit armé. Quant aux traités contemporains relevant du droit international humanitaire, ils s'abstiennent de définir le terme «conflit armé». La Commission ne doit s'atteler à l'élaboration d'une définition que si cela est clairement nécessaire, ce dont Mme Jacobsson n'est toujours pas convaincue.

9. Mme Jacobsson demande ensuite des éclaircissements sur l'affirmation, qui figure au paragraphe 16 du premier rapport¹⁸⁶, selon laquelle «pour des raisons de principe, le blocus semble, même en l'absence d'opérations militaires entre les parties, être couvert». Ce serait à son avis plutôt pour des raisons *juridiques* car un blocus est un acte d'agression dont les modalités sont réglementées, qu'il s'agisse de son établissement, de sa notification, de son application, de son maintien, etc. Le Rapporteur spécial veut peut-être parler d'embargo, mais il importe de distinguer entre ces deux notions.

10. À propos du projet d'article 3 (Caractère contingent de l'extinction ou de la suspension de l'application), Mme Jacobsson pense comme M. Vázquez-Bermúdez que le principe de continuité devrait y être clairement énoncé de manière à bien montrer que c'est de là qu'il faut partir. Elle pense en outre qu'il faudrait remplacer les mots «parties au conflit armé» par «États parties au conflit armé», étant donné que si des acteurs non étatiques peuvent être parties à un conflit, seuls des États peuvent être parties à un traité conformément à la définition figurant dans le projet d'article 1.

11. S'agissant du projet d'article 4 (Les indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé), Mme Jacobsson partage l'avis des membres de la Commission tels que MM. Perera et McRae, selon lesquels le critère de l'intention ne devrait pas exclure d'autres critères.

12. Pour ce qui est du projet d'article 5 *bis* (Conclusion de traités pendant un conflit armé), Mme Jacobsson estime qu'il faudrait là aussi parler d'«États parties», et non de parties à un conflit puisque celles-ci n'ont pas toutes la faculté de conclure un traité.

13. En ce qui concerne le projet d'article 6 *bis* (Droit applicable en temps de conflit armé), Mme Jacobsson dit qu'elle est un peu préoccupée par un aspect du débat. Elle a en effet le sentiment que le droit des conflits armés, y compris le droit international humanitaire, est considéré par certains membres comme «l'ennemi» qu'il faut tenir en respect, et elle ne partage pas ce point de vue. Il n'est pas rare que le droit international humanitaire offre un degré de protection des valeurs humanitaires plus élevé que les règles «générales» du droit international. S'il est possible de déroger aux traités relatifs aux droits de l'homme, il n'est pas possible de déroger au droit international humanitaire. Une personne condamnée à mort en temps de guerre et qui est protégée par les règles et dispositions du droit international humanitaire dispose

de garanties juridiques plus solides qu'une personne condamnée à mort en temps de paix (en dehors du cadre juridique européen). Il en va de même pour certaines dispositions du droit international humanitaire relatives à la protection de l'environnement. Il est sans doute plus sûr de s'appuyer sur les dispositions détaillées de la Convention sur l'interdiction d'utiliser des techniques de modifications de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles que sur une référence générale de la Cour internationale de Justice à la nécessité de protéger l'environnement en période de conflit armé [voir *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, par. 27 à 32 de l'avis].

14. Quant au projet d'article 7 (Application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables), il contient une liste indicative utile sur laquelle Mme Jacobsson souhaiterait néanmoins revenir lorsqu'elle sera examinée par le futur groupe de travail sur le sujet.

15. Mme Jacobsson dit que, tout en étant consciente qu'elle est censée concentrer son intervention sur les projets d'articles 1 à 7, elle ne peut résister à la tentation de formuler quelques remarques à propos du projet d'article 12 (Statut des États tiers en tant que neutres). Elle considère en effet que la manière dont le terme «neutres» est employé dans le projet d'article pose un problème et se demande si ce terme désigne les États qui se sont eux-mêmes déclarés neutres lorsque le conflit armé a éclaté ou uniquement ceux qui sont dans une situation de neutralité permanente. Si l'on s'en tient à la première hypothèse, la disposition en question n'est pas, comme l'a fait observer le Rapporteur spécial, strictement nécessaire. Le statut d'un État en tant que neutre ne peut en aucun cas être affecté par le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités. À l'heure actuelle, peu d'États sont neutres et c'est probablement la raison pour laquelle le projet d'article en question a bénéficié d'un appui général à la Sixième Commission. Cela ne règle pas pour autant le problème de la neutralité par rapport à la non-belligérance. Lorsque les Conventions de La Haye de 1907 ont été conclues – et même auparavant –, il était considéré que, si un conflit éclatait, les États qui n'étaient pas parties au conflit étaient automatiquement neutres, mais la situation a évolué, en particulier après la création de l'Organisation des Nations Unies. Premièrement, il existe des situations dans lesquelles la neutralité n'est pas possible – le meilleur exemple étant les cas où le Conseil de sécurité a pris une décision. Deuxièmement, la pratique des États atteste que les États se déclarent eux-mêmes non belligérants, comme l'a fait la Suède pendant le conflit entre l'Union soviétique et la Finlande en 1939. Ainsi, la distinction entre neutres et non belligérants est hautement pertinente dans le contexte du débat en cours car il existe un lien entre la neutralité et les États tiers. Les États tiers ne sont pas automatiquement neutres et les États neutres ne sont pas automatiquement des États tiers. Ces notions et leur rôle méritent sans aucun doute d'être examinés plus en détail par la Commission.

16. En conclusion, Mme Jacobsson dit qu'elle approuve tant la méthode employée par le Rapporteur spécial que les rapports qu'il a élaborés, et qu'elle serait heureuse de faire partie du futur groupe de travail sur le sujet.

¹⁸⁶ *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

17. Mme XUE, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son troisième rapport, dit qu'une écoute attentive de sa présentation détaillée lui a permis de mieux comprendre les trois rapports présentés jusque-là. Sur quelques points fondamentaux, les considérations du Rapporteur spécial sont utiles et le jeu de projets d'article qu'il propose peut servir de base aux délibérations de la Commission.

18. S'agissant du champ d'application du projet d'articles et de la portée du terme «conflit armé», Mme Xue note qu'au projet d'article 2 *b* le Rapporteur spécial tient compte de la divergence d'opinions qui s'est manifestée au sein de la Sixième Commission et qu'il évite habilement toute définition du terme en question. De fait, comme certains membres de la Commission du droit international et certaines délégations à la Sixième Commission l'ont fait observer, la nature et les modalités des conflits armés ont considérablement changé, en particulier au cours des dernières décennies, et la théorie internationale sur l'emploi de la force a elle aussi beaucoup évolué depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale. Néanmoins, la question de savoir si le sujet doit inclure ou non les conflits armés non internationaux mérite d'être examinée sérieusement. Pour Mme Xue, il est clair, comme elle l'a déjà indiqué lors de ses interventions précédentes, que les conflits armés internes ne doivent pas être couverts, tout d'abord parce que le sujet à l'examen relève plutôt du droit des traités que du droit des conflits armés. En d'autres termes, il touche aux relations conventionnelles entre États dans le contexte d'un conflit armé mais pas aux règles régissant le comportement des États dans le conflit armé, même si les deux sont liés.

19. Cela est particulièrement important si l'on considère que le principe de continuité et de stabilité énoncé dans le projet d'article 3 constitue l'assise du projet. Dans le cas d'un conflit armé interne, le fonctionnement normal des traités peut être interrompu, mais les relations conventionnelles en vertu du droit des traités sont très différentes de celles qui prévalent dans le cas d'un conflit armé international, en particulier lorsque ces conflits conservent un caractère purement interne, comme c'est le plus souvent le cas. Dans un conflit armé interne, l'État demeure responsable de ses obligations conventionnelles au niveau international, à moins que les conditions de la suspension ou de l'extinction des traités en question ne soient réunies, et jusqu'à ce qu'elles le soient, conformément au droit des traités. Le projet d'article 3 est important car il clarifie les relations conventionnelles entre États pendant un conflit armé international. Dans un conflit armé interne, la partie belligérante ou les forces rebelles locales ne sont pas liées par les obligations conventionnelles contractées par le gouvernement, ni en période de cessez-le-feu ni le reste du temps. C'est une autre question que de savoir si le gouvernement doit être tenu pour responsable de l'exécution des obligations conventionnelles par ces entités. En Asie, par exemple, il existe depuis longtemps des forces armées locales et des conflits armés internes éclatent de temps à autre. Les traités conclus par les pays concernés, par exemple en matière d'entraide judiciaire, s'appliquent en théorie sur l'ensemble du territoire national, mais dans la pratique pas dans les régions qui échappent au contrôle du gouvernement. Le fait de reconnaître la spécificité du conflit armé interne contribuerait à préserver l'intégrité du droit des traités et du droit de la responsabilité de l'État.

Dans son premier rapport, aux paragraphes 18, 21 et 22¹⁸⁷, le Rapporteur spécial, tout en confirmant que la doctrine est unanime quant au caractère fondamental de la distinction entre conflit armé international et conflit armé non international, indique que deux facteurs doivent être pris en considération, à savoir la nature et l'ampleur des opérations armées d'une part, et le contenu du traité concerné et l'intention des parties d'autre part. Quoique commodes et utiles, ces indicateurs ne peuvent rendre compte de la différence des relations conventionnelles dans les deux types de conflits armés.

20. S'agissant du critère permettant de déterminer le statut du traité, Mme Xue note que les avis sont partagés quant à l'applicabilité du critère de l'intention dans le cas des conflits armés. En principe, elle pense comme le Rapporteur spécial que le critère de l'intention présumée est le plus adéquat aux fins du projet d'articles. Après avoir écouté attentivement tous les arguments, en particulier l'intervention éloquente de M. McRae à la séance précédente, elle constate qu'il n'y a pas beaucoup de différence sur le fond entre les différentes positions, car le libellé du paragraphe 2 du projet d'article 4 inclut en fait tous les éléments, non seulement l'intention subjective des parties, mais aussi l'objet et le but, les événements ultérieurs, et la nature et l'ampleur du conflit armé. Mme Xue estime cependant que le projet d'article 4 pose deux problèmes. Le premier découle des mots «au moment où ils ont été conclus» qui figurent au paragraphe 1. Dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial insiste sur le contenu de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 relatif aux règles d'interprétation. Or, l'article 31 contient tous les éléments pertinents pour l'interprétation, y compris l'objet et le but du traité, les accords ultérieurs intervenus entre les parties et la pratique ultérieure suivie dans l'application du traité. Il est bien connu que les règles d'interprétation ne sont pas appliquées au moment de la conclusion des traités mais au moment de leur exécution. En conséquence, les mots «au moment où ils ont été conclus» sont en contradiction avec l'article 31 ou, tout au moins, risquent de susciter une controverse ou de prêter à confusion. Leur suppression permettrait de ne pas apporter de restriction à l'expression «l'intention des parties» et les éléments énoncés au paragraphe 2 du projet d'article 4 prendraient alors tout leur sens. Des deux critères, celui de l'objet et du but et celui de l'intention avec tous les éléments qui y sont associés, le second est le plus adéquat. Le deuxième problème que pose le projet d'article 4 est le lien entre le critère de l'intention et celui de l'objet et du but du traité. En d'autres termes, lorsque le critère de l'intention inclut, par le jeu de l'article 31, l'objet et le but du traité, il semble qu'un autre critère est également adopté. Peut-être ce problème concerne-t-il davantage le projet d'article 7 que le projet d'article 4.

21. Le projet d'article 7, qui se rapporte aux projets d'articles 3 et 4, porte sur deux questions: il s'agit d'une part de préciser le critère d'application automatique des traités en cas de conflit armé, de l'autre d'envisager la question potentielle de la divisibilité. Or, les traités énumérés dans ce projet d'article ne semblent pas relever d'une catégorie particulière, et le critère de l'objet et du but du traité est plutôt vague aux fins de cet article. Certains des traités

¹⁸⁷ Ibid.

mentionnés devraient être automatiquement applicables en cas de conflit armé, de par leur nature ou de par leur objet et leur but. Il pourrait y avoir là matière à développement progressif et codification du droit international étant donné que celui-ci n'est pas clair sur ce point. Par exemple, les régimes juridiques établis par le droit de la mer, le Traité sur l'Antarctique, les conventions relatives à l'espace extra-atmosphérique, la Charte des Nations Unies, etc., de par leur nature même, devraient continuer de s'appliquer en cas de conflit armé. En ce qui concerne la protection diplomatique, les articles 3 et 7 seraient utiles et pertinents. Mme Xue indique qu'en 1999, par exemple, lorsque l'OTAN a bombardé l'ambassade de Chine à Belgrade, ayant été interrogée à ce sujet en sa qualité de conseiller juridique, elle avait estimé que pour invoquer la responsabilité internationale de l'auteur des faits la Chine devait se fonder à la fois sur la quatrième Convention de Genève applicable en cas de conflit armé et sur la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, dont l'article 22 sur l'inviolabilité des locaux diplomatiques s'applique, en temps de paix comme en temps de conflit armé, de même que la règle relative à la protection des agents diplomatiques. Il s'agit d'une pratique systématique et générale des États appuyée par l'*opinio juris*. En tant qu'éléments du droit coutumier international codifié, les dispositions conventionnelles devraient avoir le même statut juridique. À cet égard, Mme Xue est également convaincue de l'importance du principe de continuité. Revenant au projet d'article 7 et aux traités énumérés au paragraphe 2, elle dit qu'on peut aisément considérer que ceux qui sont cités aux alinéas *a*, *b*, *g*, *j*, et *k* sont des traités d'application automatique. Pour les autres il faut envisager deux types de situations: dans l'une, ces traités s'appliquent intégralement même pendant un conflit armé – c'est le cas, dans le domaine des droits de l'homme, de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide – alors que dans l'autre, certaines dispositions peuvent être suspendues – c'est le cas du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. La même observation vaut pour les traités relatifs à l'environnement, notamment la Convention sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, dont certaines dispositions continuent de s'appliquer même en cas de conflit armé.

22. La question de la divisibilité se pose inévitablement dans le cadre du sujet à l'examen. Dans la pratique, si la Commission veut garantir la stabilité et la sécurité juridiques, elle devrait prévoir une suspension partielle ou une extinction des traités en période de conflit armé. Par conséquent, ce qu'il faut ce n'est pas une liste indicative – laquelle n'apporterait pas l'éclairage d'une règle – mais une disposition qualitative indiquant quels types de traités devraient continuer de s'appliquer automatiquement et dans quelle mesure un traité pourrait s'appliquer partiellement. Les projets d'article étant encore en cours d'élaboration, il est trop tôt pour savoir à quel endroit insérer cette disposition, mais les choses seront plus claires une fois que le critère déterminant la possibilité de suspension ou d'extinction sera défini ou redéfini.

23. En conclusion, Mme Xue appuie la proposition de création d'un groupe de travail pour examiner ces questions fondamentales avant de renvoyer les projets

d'article au Comité de rédaction. Elle tient également à remercier le Rapporteur spécial de sa précieuse contribution à l'étude de ce sujet.

24. M. SINGH remercie le Rapporteur spécial de sa présentation claire et détaillée de la question complexe des effets des conflits armés sur les traités; sa décision de proposer un projet d'articles complet permet à la Commission d'avoir un aperçu de l'ensemble du sujet. Il remercie également le Secrétariat de l'étude très utile qu'il a élaborée passant en revue l'ensemble de la pratique et de la doctrine sur cette question¹⁸⁸. Si ce sujet fait généralement partie du droit des traités, il est également étroitement lié à d'autres domaines du droit international, comme le droit international humanitaire, le droit de la responsabilité ou le règlement pacifique des différends.

25. En ce qui concerne le projet d'article 1, M. Singh estime que la portée du sujet devrait être limitée aux traités conclus entre États et ne pas englober ceux conclus par des organisations internationales. Il appuie à cet égard les arguments avancés par le représentant du Royaume-Uni à la Sixième Commission¹⁸⁹ et cités par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport.

26. Dans le projet d'article 2, l'expression «conflit armé» ne devrait viser que les conflits entre États parties au traité à l'exclusion des conflits internes, étant donné que les traités sont conclus par des États et que les conflits internes n'ont pas d'incidences directes sur les relations conventionnelles. Même si, comme le Rapporteur spécial l'a affirmé au paragraphe 17 de son premier rapport¹⁹⁰, «les conflits armés contemporains ont brouillé la distinction entre conflits armés internationaux et internes», la participation «d'autres États» à ces conflits sous une forme ou une autre est très importante. La définition de l'expression «conflit armé» qui est donnée dans le projet d'article 2 *b* semble faire dépendre l'existence d'un conflit armé de son effet probable sur l'application des traités entre les États parties au conflit. La nature et l'ampleur du conflit représentent déjà un facteur à prendre en considération en vertu de l'article 4 pour déterminer l'intention des parties, et la question de savoir si un conflit armé s'est produit devrait être examinée indépendamment des effets de ce conflit sur les traités.

27. Le projet d'article 3 est utile car il favorise la continuité et la sécurité des relations conventionnelles. Quant au projet d'article 4, si l'intention des parties est un élément pertinent pour l'interprétation d'un traité, elle doit être déterminée à partir du texte et du contexte de ce traité. Or il est fort peu probable qu'au moment de la conclusion d'un traité les parties envisagent la probabilité d'une situation de conflit armé entre elles et en prévoient les conséquences. C'est pourquoi tous les éléments pertinents – l'objet et le but du traité, la nature et l'ampleur du conflit ou la situation qui en découle et la nature de l'obligation conventionnelle, de même que le comportement ultérieur des parties à l'égard du traité et la légalité des actes de chacune des parties au conflit – doivent être

¹⁸⁸ A/CN.4/550 et Corr.1 et 2, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session.

¹⁸⁹ Voir *supra* la note 185.

¹⁹⁰ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

pris en compte pour déterminer si le traité ou certaines de ses dispositions pourraient continuer de s'appliquer dans le contexte d'un conflit armé.

28. Dans le nouveau projet d'article 6 *bis*, l'énumération des instruments normatifs devrait être examinée et établie à la lumière des observations faites par d'autres membres de la Commission. En outre, M. Singh note que le Rapporteur spécial a indiqué, au paragraphe 10 de son premier rapport, que ce sujet relevait du droit des traités, alors que la seule *lex specialis* mentionnée dans ce projet est «le droit applicable dans les conflits armés».

29. Enfin, M. Singh est d'avis que dans le projet d'article 7 il serait utile d'identifier des critères généraux pour déterminer le type de traités qui continueraient de s'appliquer, partiellement ou non, pendant un conflit armé. En particulier, les traités qui s'appliquent expressément en cas de conflit armé ou pendant un conflit armé ou ceux, tels que les traités portant sur les frontières, qui créent un régime permanent et ne sauraient en aucun cas être éteints par un conflit armé, peuvent être envisagés séparément. On pourrait également recenser les catégories de traités qui pourraient être considérés comme suspendus ou éteints pendant un conflit armé – notamment les traités dont l'application dépend de la coopération et de l'interaction entre les États parties, que ce soit au niveau gouvernemental ou par l'entremise de particuliers ou d'entreprises, comme les traités de commerce.

30. En conclusion, M. Singh appuie la proposition du Rapporteur spécial tendant à renvoyer les projets d'article à un groupe de travail.

31. M. FOMBA dit, à propos du projet d'article 1, qu'il faudrait savoir si le problème de l'effet des conflits armés sur les traités appliqués à titre provisoire se pose dans les mêmes termes que pour les traités déjà en vigueur, ce qu'il ne pense pas à première vue. Pour ce qui est de l'extension de la portée du sujet aux traités conclus par des organisations internationales, la position du Rapporteur spécial exprimée au paragraphe 9 de son troisième rapport appelle deux remarques: premièrement, il n'est pas évident qu'il s'agisse d'une matière qualitativement différente et, deuxièmement, les difficultés mentionnées ne sont pas forcément réelles ni insurmontables.

32. Relevant que si le libellé du sujet fait apparaître trois notions clefs – «traité», «conflit armé» et «effet» –, le projet d'article 2 ne couvrant que les deux premiers termes, M. Fomba souhaiterait savoir si la raison pour laquelle rien n'est dit sur le mot «effet» est que celui-ci ne soulève aucune difficulté dans le contexte particulier de ce sujet. Pourtant, au paragraphe 48 de son troisième rapport, le Rapporteur spécial prend soin de faire une distinction entre les «effets des conflits armés sur les traités en tant que question juridique spécifique» et les effets d'autres situations, dont on peut se demander si et dans quelle mesure elles sont totalement différentes des situations de conflit armé. Ou serait-ce que le débat est définitivement clos sur ce point? Quant à la question de savoir si le terme «conflit armé» recouvre les conflits armés non internationaux, dans la mesure où, dans les situations de conflits armés non internationaux *stricto sensu*, la possibilité que les relations conventionnelles entre une partie

étatique et un État tiers se trouvent modifiées n'est pas une simple hypothèse, il faut y réfléchir de façon approfondie, notamment en examinant la voie intéressante que M. Gaja a indiquée.

33. En ce qui concerne le projet d'article 3 et le remplacement dans le texte du terme *ipso facto* par «nécessairement», M. Fomba pense comme le Rapporteur spécial qu'il n'y a pas de différence fondamentale entre ces deux expressions, encore que la première traduise mieux l'idée de non-automatisme de l'effet du déclenchement d'un conflit armé.

34. S'agissant du projet d'article 4, M. Fomba constate que le mot «indices» y est employé au pluriel, alors qu'il s'agit exclusivement du critère de l'intention, dont les moyens de détermination ou de décryptage sont prévus aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969, auquel s'ajoutent, d'après le Rapporteur spécial, la nature et l'ampleur du conflit armé en question. Plusieurs questions se posent alors: l'intention d'éteindre ou de suspendre l'application d'un traité dans une situation de conflit armé est-elle en général clairement indiquée par les parties au traité? Quelle est la pratique sur ce point? Dans quelle mesure peut-on dire que la nature et l'ampleur d'un conflit armé constituent des indices de l'intention? Ne s'agit-il pas de choses différentes? Il faut également se demander quel est le degré de pertinence de la portée des articles 31 et 32 dans le contexte particulier du sujet, en d'autres termes si tout ce qui y est prévu est valable et applicable en l'espèce – ce qui suppose que l'on évalue tous les critères. Si le renvoi explicite dans ce projet d'article aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne est insuffisant comme l'ont estimé certains États et membres de la Commission, peut-être faudrait-il formuler autrement le paragraphe 2 *a* et faire référence au texte ou à l'objet et au but du traité. Quant à la difficulté d'établir avec certitude l'intention des parties, le Rapporteur spécial a indiqué à juste titre qu'elle doit être relativisée car la Convention de Vienne offre des moyens probants de déterminer le sens d'un traité. Pour ce qui est des conséquences juridiques de l'extinction ou de la suspension de l'application des traités, cette question étant régie par les articles 70 et 72 de la Convention de Vienne de 1969, on peut se demander si c'est ce régime général qui s'appliquerait ou si une éventuelle spécificité de l'effet des conflits armés pourrait ou devrait justifier d'en changer et d'adopter une approche différente.

35. À propos du projet d'article 5 *bis*, M. Fomba rappelle que la conclusion de traités peut et doit même jouer un rôle important dans le processus de règlement des conflits armés. Ce qui est donc en cause, pour M. Fomba, c'est moins la «compétence» ou la «capacité» de conclure un traité, qui reste intacte, que la «faculté», la «nécessité» ou l'«opportunité» de le faire.

36. Enfin, à propos du projet d'article 7, M. Fomba souscrit à la proposition des États-Unis de définir des facteurs permettant de conclure qu'un traité reste en vigueur¹⁹¹, est suspendu ou s'éteint en cas de conflit armé

¹⁹¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session, compte rendu analytique de la 20^e séance (A/C.6/60/SR.20), par. 34.

et qui seraient effectivement utiles pour les États. Cependant, M. Fomba se demande si les États-Unis et le Rapporteur spécial font la même lecture du mot «facteurs» puisque le second semble considérer que lesdits facteurs se trouvent déjà dans la liste de traités proposée. Quant à la question de savoir si la notion de pratique des États doit englober également la jurisprudence des juridictions internes et les avis y relatifs énoncés par l'exécutif, dont le Rapporteur spécial a dit ne pas trouver d'écho dans la pratique des États au sens classique, M. Fomba est convaincu que toutes les sources susceptibles d'apporter un éclairage doivent être prises en compte. À cet égard, il signale que la Société française pour le droit international a organisé en 2003 à Genève un colloque sur la pratique et le droit international au cours duquel la notion de «pratiques» en droit international a fait l'objet d'une étude intéressante¹⁹². En ce qui concerne les catégories de traités à inclure dans le projet d'article 7, M. Fomba considère que la formulation actuelle constitue un point de départ utile et il approuve le principe d'une classification des traités, à condition que celle-ci soit faite sur la base et à la lumière d'un faisceau de critères ou facteurs à déterminer. Entre les quatre options possibles, énoncées au paragraphe 56 du rapport, sa préférence va à celle qui est proposée au c, soit énumérer non pas des catégories de traités mais des facteurs ou critères pertinents.

37. En conclusion, M. Fomba se dit favorable à la création d'un groupe de travail et appuie le canevas général proposé par M. Pellet pour le mandat de ce groupe, car il couvre pratiquement toutes les questions importantes qui sous-tendent le sujet.

38. M. WISNUMURTI dit que la rédaction du projet d'article 1 ne lui pose pas de problème. Il n'a pas d'idée arrêtée sur la proposition visant à étendre le champ d'application aux traités conclus par des organisations internationales et se dit prêt à entendre les avis d'autres membres de la Commission en séance plénière et dans le cadre du groupe de travail qui sera constitué.

39. Le paragraphe 1 du projet d'article 2 lui semble suffisant puisqu'il reproduit quasiment le texte de l'article 2 a de la Convention de 1969. Néanmoins, la question de savoir si la définition du «conflit armé» devrait inclure les «conflits armés internes» est une question sérieuse à l'origine de clivages, que la Commission devrait trancher. En effet, comme l'a noté le Rapporteur spécial aux paragraphes 17 de son premier rapport¹⁹³ et 14 de son troisième rapport (A/CN.4/578), un conflit armé interne peut affecter l'application des traités, et il n'est parfois pas fait de distinction entre les conflits armés non internationaux et les conflits armés internationaux. De fait, s'il arrive qu'un conflit armé interne dégénère au point d'affecter les relations conventionnelles entre l'État concerné et des États tiers, il faut reconnaître, cependant, que tous n'ont pas d'effets sur les traités. De l'avis de M. Wisnumurti, les effets d'un conflit armé interne sur les traités dépendent de la nature et de la gravité de ce conflit: si celui-ci touche aux intérêts stratégiques d'un autre État partie, il peut conduire celui-ci à intervenir, directement

ou indirectement, dans le conflit créant ainsi une situation d'hostilité qui constituera un motif de suspension ou d'extinction d'un traité pour un des États ou pour les deux. Pour autant, il ne faut pas en conclure à la hâte que la définition du «conflit armé» devrait inclure les conflits armés internes. En effet, on s'engagerait ce faisant sur le terrain très délicat de la souveraineté nationale car cela impliquerait qu'un État partie intervienne dans le conflit armé interne qui touche un autre État partie. La définition proposée par le Rapporteur spécial au projet d'article 2 b est donc suffisante pour traiter les situations où un conflit interne affecte l'application d'un traité.

40. M. Wisnumurti se félicite que le terme *ipso facto* ait été remplacé dans le projet d'article 3 par «nécessairement», qui rend mieux le sens du texte introductif. Peut-être faudrait-il également, dans la version anglaise, remplacer *non-automatic* par *non-automaticity*.

41. En ce qui concerne le projet d'article 4, sur le principe, M. Wisnumurti convient que le critère de l'intention des États parties est un facteur important dans l'interprétation des traités, mais l'utilisation de ce critère au paragraphe 1 ne lui semble guère réaliste. En effet, il est question dans ce paragraphe de l'intention des parties «au moment où [les traités] ont été conclus». Or la raison fondamentale pour laquelle des États concluent un traité est de promouvoir l'amitié et la coopération dans de nombreux domaines d'intérêt commun, ou bien de parvenir au règlement d'un problème ou d'un différend. Ils iraient donc à l'encontre de ce but en incluant une disposition exprimant leur intention quant à l'application du traité en cas de conflit armé. M. Wisnumurti est d'avis que si la Commission veut vraiment garder le projet d'article 4 il faudrait le reformuler complètement.

42. S'agissant du projet d'article 5, M. Wisnumurti se félicite que le Rapporteur spécial ait décidé de le scinder en deux articles distincts, reflétant ainsi les vues exprimées précédemment à la CDI et à la Sixième Commission. Le projet d'article 5 réaffirme le principe juridique accepté selon lequel il n'y a pas d'impossibilité juridique pour deux belligérants de conclure des traités pendant une guerre, par exemple un accord d'armistice ou un accord sur l'échange de prisonniers.

43. À propos du projet d'article 6 bis, M. Wisnumurti note que le principe de la continuité de l'application des traités normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme et à la protection de l'environnement, est un élément essentiel du projet d'articles, mais doute toutefois de la viabilité de la référence à la *lex specialis* applicable, car cela risque de porter atteinte au but du projet d'article. Il fait observer qu'après tout les traités normatifs constituent aussi une *lex specialis*. Il peut en revanche souscrire au projet d'article 7 et se félicite que l'objet et le but d'un traité servent de critère du maintien de son application pendant un conflit armé. Il approuve en outre l'approche du Rapporteur spécial consistant à inclure une liste indicative des traités envisagés au paragraphe 1 de ce projet d'article 7, ainsi que sa décision, indiquée au paragraphe 44 de son troisième rapport (A/CN.4/578), de conserver la démarche adoptée à l'origine pour le projet d'article 7, à savoir l'option proposée à l'alinéa b du paragraphe 56 du rapport. Cela n'empêche pas de réviser au besoin la liste indicative des

¹⁹² Voir Société française de droit international, Colloque de Genève, *La pratique et le droit international*, Paris, Pedone, 2004.

¹⁹³ *Annuaire...* 2005, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

traités créant des régimes permanents, et M. Wisnumurti propose à cet égard d'y inclure les traités ou accords fixant les frontières terrestres ou maritimes, lesquels entrent de par leur nature dans cette catégorie.

44. Pour conclure, M. Wisnumurti tient à remercier le Rapporteur spécial de son excellent travail et il se réjouit à l'idée de poursuivre cette tâche au sein du groupe de travail qui sera présidé par M. Caflisch.

45. M. WAKO dit à propos du projet d'article 1 qu'il semble évident qu'il faudra le modifier de façon que les projets d'article s'appliquent aussi aux traités conclus entre des États et des organisations internationales si la Commission décide d'inclure les conflits armés non internationaux dans le champ d'application du sujet. Cette modification reviendrait aussi à reconnaître que le sujet, s'il se fonde sur le droit des traités, touche également à d'autres branches du droit international, comme le droit international humanitaire, le droit de la guerre, le droit de la responsabilité des États, entre autres.

46. Dans le projet d'article 2, la définition du «conflit armé» n'a pas été modifiée depuis le premier rapport et les opinions sont partagées sur la question de savoir si elle doit inclure les conflits armés internes. Certains membres, comme M. Comissário Afonso, M. Kolodkin et Mme Xue, ont fait observer, non sans raison, que l'on risquerait ainsi d'inclure également des acteurs qui ne sont pas des États. Ce que nul ne conteste, c'est que les guerres classiques qui commençaient par des proclamations et des dénonciations officielles disparaissent au profit des conflits armés internes, qui sont de plus en plus nombreux. Il est également admis que ces conflits peuvent avoir, et ont habituellement, autant d'effets sur les traités que les conflits internationaux. Nombre de conflits internes ont pris fin avec la signature d'un traité de paix, conclu entre l'État et les acteurs non étatiques directement concernés mais également garanti par d'autres États, ou impliquant des devoirs et des obligations pour d'autres États, soit individuellement, soit à travers des organisations régionales ou internationales, intergouvernementales ou non gouvernementales. La question qui se pose est celle de savoir si le traité de paix peut être suspendu, voire annulé, en cas de reprise des hostilités, et ce, dans quelle mesure et à partir de quel degré d'intensité des hostilités. On peut se demander également si l'entité – État, acteur non étatique, organisation – qui annule ou suspend le traité, ou une partie de celui-ci, engage sa responsabilité.

47. L'inclusion des conflits armés internes dans le champ du sujet soulève nombre d'autres questions. Par exemple, la plupart des instruments relatifs aux droits de l'homme font obligation aux États de garantir la jouissance de ces droits à leur population. Or, certains conflits armés internes sont causés par le non-respect de cette obligation. On peut se demander alors si un État qui est la cause d'un conflit armé interne peut invoquer ce conflit pour annuler ou suspendre un traité, ou une disposition d'un traité. Il est douteux qu'un État puisse se soustraire à ses obligations conventionnelles en invoquant une guerre civile dont il est responsable. Tout au plus pourrait-il suspendre leur exécution au motif qu'il n'est pas en mesure de les remplir, mais d'autres États et acteurs pourraient malgré tout lui demander des comptes. À l'inverse, un

État dont le territoire est le théâtre d'un conflit armé interne imputable à d'autres États ou acteurs non étatiques peut vraisemblablement annuler un traité ou suspendre son application. En tout état de cause, l'inclusion des conflits armés non internationaux est une question lourde de conséquences que la Commission doit examiner avec attention, et qui, vu la controverse qu'elle suscite, mérite d'être renvoyée au groupe de travail. Une étude approfondie du Secrétariat sur la question serait également fort utile. Il conviendra aussi de tenir compte des remarques de Mme Escarameia et de Mme Jacobsson.

48. S'agissant du projet d'article 3, la question qui se pose est celle de savoir s'il faut employer le terme «nécessairement», qui a remplacé l'expression *ipso facto* utilisée dans le premier rapport. Il n'est pas certain que ce terme reflète suffisamment l'impact de l'interdiction du recours à la force. Un libellé plus précis et plus fort serait donc préférable: on pourrait par exemple supprimer «nécessairement» dans le premier membre de phrase et ajouter à la suite de celui-ci: «sauf dans le cas exceptionnel où le conflit armé est "licite" ou "justifié" au regard du droit international».

49. Pour M. Wako, le projet d'article 4 devrait assurément être renvoyé au groupe de travail. Malgré les divergences d'opinions qu'il suscite, il n'a pas été modifié depuis le premier rapport, le Rapporteur spécial s'étant contenté d'approfondir les raisons de son choix. Cela étant, pour les habitués de la *common law*, les points de vue exprimés sont moins différents qu'il n'y paraît. Toute interprétation de quelque texte que ce soit (constitution, loi, contrat) vise à établir l'«intention» des auteurs. Même si ces derniers, au moment de la rédaction, n'avaient peut-être pas cette «intention», ils seront réputés l'avoir eue si telle est la conclusion à laquelle conduisent les règles établies de l'interprétation. Il est vrai que, comme l'a relevé Mme Xue, l'expression «au moment où [les traités] ont été conclus» pourrait prêter à confusion. Si l'on décide de la conserver, il faudrait préciser qu'il s'agit de l'intention «explicite» des parties, par opposition à l'intention «implicite» ou «présumée». Les deux premiers paragraphes pourraient donc faire référence à l'«intention explicite», laquelle est déterminée par la lecture du traité et par les règles énoncées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. L'alinéa b du paragraphe 2 pourrait devenir le paragraphe 3 et concernerait quant à lui les facteurs à prendre en considération pour déterminer l'intention «implicite» ou «présumée», comme la nature et l'ampleur du conflit armé, l'objet et le but du traité (dont la mention ici serait utile même s'il s'agit déjà d'un élément de l'«intention explicite»), les traités bilatéraux ou multilatéraux, et les normes internationales applicables, entre autres. Enfin, l'actuel projet d'article 7 pourrait constituer le paragraphe 4. Cette idée peut sembler audacieuse, mais elle mérite d'être examinée par le groupe de travail. Le contenu du projet d'article 7 est en effet trop important pour être relégué dans une annexe. Et même si le Rapporteur spécial considère qu'à sa place actuelle il s'articule logiquement avec les autres projets d'article il pourrait aussi avoir sa place dans le projet d'article 4.

50. M. NIEHAUS dit que le troisième rapport sur les effets des conflits armés sur les traités est clair et logiquement structuré mais qu'il ne propose guère de nouveautés

en comparaison des deux précédents. Certains membres reprochent au Rapporteur spécial la lenteur de ses travaux, mais il ne faut pas oublier qu'il s'agit d'un sujet très complexe et controversé, qui exige une analyse minutieuse. À cet égard, l'étude du Secrétariat est particulièrement utile¹⁹⁴. S'étant déjà exprimé sur les deux premiers rapports, M. Niehaus dit qu'il se contentera de rappeler sa position sur certains points de détail, d'autant que les commentaires du Rapporteur spécial sont tellement complets que toute observation risquerait d'être redondante. Il est clair que le sujet relève à l'évidence du droit des traités, mais qu'il ne faut pas pour autant négliger ses liens avec d'autres questions, comme le droit de la guerre, l'interdiction du recours à la force et le droit de la responsabilité.

51. S'agissant du projet d'article 1, qui porte sur le champ d'application du sujet, M. Niehaus fait observer que la Commission n'a pas pour mission de redéfinir la disposition de la Convention de Vienne de 1969. Mais rien ne l'empêche, comme l'a dit M. Hassouna, de s'occuper de codifications qui pourraient compléter cette convention sans la contredire. Ne pas le faire irait à l'encontre du développement du droit international. M. Niehaus ne partage pas l'avis des membres qui s'opposent à l'inclusion des traités conclus par des organisations internationales au motif des difficultés que cela poserait. Il admet cependant que cette question pourrait être examinée ultérieurement, si, à un moment donné, l'attention de la Commission est appelée sur cette catégorie de traités, indépendamment du fait que les problèmes que posent les conflits armés aux organisations internationales sont très différents de ceux qu'ils posent aux États. C'est là une évidence, mais qu'il ne faut pas ignorer, même si la question est examinée ultérieurement.

52. En ce qui concerne le projet d'article 2, M. Niehaus souscrit à la proposition de M. Hassouna de remplacer à l'alinéa *b* l'expression «état de guerre» par «état de belligérance», plus conforme à la Charte des Nations Unies et au développement du droit international. Il est également favorable à l'inclusion dans le champ du sujet des conflits internes, notamment parce qu'ils sont désormais les plus courants et parce qu'il est parfois difficile de distinguer entre les conflits armés internationaux et non internationaux, sans oublier les situations d'occupation militaire.

53. Le projet d'article 3, comme l'a souligné M. Comissário Afonso, est particulièrement important du fait qu'il constitue en quelque sorte la base de l'ensemble du projet d'articles. C'est pourquoi il conviendrait peut-être de le rédiger en des termes plus catégoriques. Le remplacement d'*ipso facto* par «nécessairement» n'est pas opportun car ces expressions ne sont pas synonymes et, comme il a été dit à la Sixième Commission, la deuxième est moins forte que la première. Le terme le plus approprié serait peut-être «automatique», comme l'a suggéré quelqu'un, car il présente l'avantage d'être à la fois plus véhément et cohérent avec le titre du projet d'article, du moins dans ses versions anglaise et espagnole.

54. Le projet d'article 4 est satisfaisant sur le principe, mais il faudrait peut-être en modifier le libellé de façon

à caractériser davantage les deux concepts fondamentaux que sont l'intention, d'une part, et l'objet et le but du traité, d'autre part. Le critère de l'objet et but du traité est peut-être préférable étant donné que l'intention est généralement difficile à déterminer.

55. Le nouveau projet d'article 5 est plus clair depuis qu'il a été scindé en deux et ne pose pas de problème particulier. De même, la référence à la *lex specialis* dans le nouveau projet d'article 6 *bis* apporte des éclaircissements bienvenus.

56. Quant au projet d'article 7, qui a été le plus amplement commenté par le Rapporteur spécial, il n'est aucunement superflu et constitue un bon contrepois à l'élément de l'intention des parties, comme l'a relevé Mme Escarameia. Le lien qui y est établi avec l'élément de l'objet et but du traité est très pertinent, et la liste qu'il contient mérite d'être conservée, même si l'on peut ne pas approuver chacune des catégories énumérées. À ce propos, M. Niehaus ne comprend pas pourquoi le Rapporteur spécial a choisi de ne pas inclure les traités qui codifient des règles de *jus cogens*. Il pense au contraire que cette catégorie devrait figurer au début de la liste.

57. En conclusion, M. Niehaus approuve la création d'un groupe de travail, qui saura certainement, sous la direction de son président et du Rapporteur spécial, mener à bien l'étude de cet important et intéressant sujet.

58. M. KEMICHA approuve la décision du Rapporteur spécial de proposer un ensemble complet de projets d'article et de commentaires y relatifs, car cela permet à la Commission – ainsi qu'aux États – de disposer d'un produit fini, d'un «*package*». Les débats tenus depuis le premier rapport montrent cependant qu'un consensus sur les grandes orientations doit d'abord être trouvé, et que des problèmes de fond persistent.

59. En ce qui concerne le projet d'article 1, les divergences portent sur la proposition d'étendre le champ d'application du sujet aux traités conclus par les organisations internationales. Sans minimiser les réserves exprimées à ce sujet par le Rapporteur spécial ni les arguments développés à la Sixième Commission par le représentant du Royaume-Uni, M. Kemicha est d'avis que cette extension est justifiée et mérite pour le moins un examen approfondi avant d'être, s'il le faut, écartée.

60. L'inclusion des conflits armés dans la définition du «conflit armé», à l'alinéa *b* du projet d'article 2, suscite également de profondes divergences. Sur ce point, il semble difficile de se contenter, comme le suggère le Rapporteur spécial, d'une lecture combinée de cet alinéa *b* et du projet d'article 3 pour appréhender une réalité qui devrait trouver sa place dans une définition du «conflit armé», même si celle-ci est seulement proposée «aux fins des présents projets d'article». Quant aux questions relatives à la licéité du recours à la force, il faut assurément que le Rapporteur spécial en tienne compte, comme d'ailleurs de la résolution du 28 août 1985 de l'Institut de droit international¹⁹⁵.

¹⁹⁴ A/CN.4/550 et Corr.1 et 2, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session.

¹⁹⁵ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, p. 278.

61. S'agissant du projet d'article 3, M. Kemicha se félicite des améliorations rédactionnelles apportées par le Rapporteur spécial, et considère avec d'autres qu'il contribue à la consolidation du principe de la continuité.

62. Le projet d'article 4 fait ressortir une autre question fondamentale, celle du poids excessif et exclusif accordé à l'intention des parties. Il est illusoire, pour déterminer la prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé, de rechercher «l'intention des parties au moment où les traités ont été conclus». Le critère de l'intention demande à être assorti de présomptions renvoyant à la nature, à l'objet et au but du traité. Telle a été la démarche du Rapporteur spécial, qui propose dans son projet d'article 7 une liste de traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils demeurent applicables. Une nouvelle formulation du projet d'article 4 qui engloberait les différents critères rendrait mieux compte de la réalité contemporaine et de la pratique des États.

63. Les aménagements apportés au projet d'article 5 sont les bienvenus, de même que le nouveau projet d'article 6, qui traite du droit applicable en temps de conflit armé, en réponse aux observations exprimées au sein de la Commission.

64. M. Kemicha note enfin que de nombreux membres de la Commission ont dénoncé les dangers et les limites de la liste proposée dans le projet d'article 7. Une telle énumération étant, en effet, forcément problématique, il pense qu'on pourrait s'attacher à intégrer les critères ainsi illustrés dans le paragraphe 1 de cet article. L'autre option, qui a sa préférence, serait de conserver l'énumération à titre d'illustration, en la faisant précéder d'un paragraphe 1 remanié définissant les «facteurs à prendre en compte pour déterminer si un traité devrait continuer de s'appliquer en cas de conflit armé». Le Rapporteur spécial propose lui-même quatre options, au paragraphe 56 du troisième rapport, pour tenir compte des problèmes et des interrogations soulevés par ce projet d'article. Il appartiendra donc au groupe de travail de considérer toutes les options et d'aider la Commission à régler les problèmes de fond en suspens.

65. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter les sept autres projets d'articles (8 à 14) proposés dans son troisième rapport sur les effets des conflits armés sur les traités.

66. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit que les projets d'articles 8 à 14 traitent de questions manifestement liées pour la plupart à d'autres domaines du droit international comme le droit des conflits armés ou de la responsabilité de l'État, et il est impossible de définir le *jus cogens* dans le cadre du projet à l'examen. Ces projets d'article n'ont qu'un caractère déclaratif et ne sont pas strictement nécessaires, en particulier le projet d'article 8 (Mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité) qui renvoie à la Convention de Vienne de 1969. Si, comme plusieurs membres de la Commission l'ont suggéré, le Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités veut définir les modes de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité, le Rapporteur spécial n'y voit aucun inconvénient mais il ne pense pas toutefois que cela soit la meilleure solution pour aller de l'avant.

67. Pour ce qui est du projet d'article 9 (Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue), il demeure inchangé par rapport à l'ancienne version et développe le projet d'article 4 qui énonce le critère général de l'intention. Quant au projet d'article 12 (Statut des États tiers en tant que neutres), il n'est pas non plus véritablement nécessaire et renvoie au droit de la neutralité, une branche du droit particulièrement complexe qu'il semble également impossible de définir dans le projet d'articles. Malgré les réserves exprimées par certains membres de la Commission, le Rapporteur spécial est d'avis qu'en la matière, le critère de l'intention, combiné avec les règles générales d'interprétation énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, devrait être retenu. Les projets d'articles 13 (Cas d'extinction ou de suspension) et 14 (Remise en vigueur des traités abrogés ou dont l'application a été suspendue) ne sont pas non plus strictement nécessaires et ont un caractère déclaratif.

68. En ce qui concerne le projet d'article 10 (Effet de l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif sur un traité), le Rapporteur spécial relève tout d'abord que contrairement à ce qui a été dit par certains membres de la Commission, il n'a pas négligé la question de l'illicéité du recours à la force par les États, qu'il a abordée dans son premier rapport et sur laquelle il revient aux paragraphes 59 à 62 de son troisième rapport. C'est donc après avoir analysé les sources de droit pertinentes, y compris la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985, qu'il a jugé utile de considérer que la conséquence de l'extinction d'un traité ou de la suspension de son application n'était pas affectée par la licéité du comportement des parties au conflit et qu'il fallait s'en tenir à une application stricte de l'article 3. Cela semble logique dans la mesure où lors de la survenance d'un conflit armé on ne sait pas qui est l'agresseur. Cela étant, le Rapporteur spécial s'est efforcé de tenir compte des critiques formulées par les membres de la Commission et a modifié le libellé du projet d'article 10 afin de faire ressortir plus clairement que la question de l'illicéité de certaines formes de recours à la force n'était pas occultée. C'est aussi pour montrer que la Commission tient compte de l'action du Conseil de sécurité et en raison des critiques formulées à ce sujet qu'il a inclus le projet d'article 11 (Décisions du Conseil de sécurité), lequel demeure inchangé. Pour bien comprendre l'approche retenue par le Rapporteur spécial, il convient de se reporter aux paragraphes 59 à 62 de son troisième rapport dans lesquels il explique que la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas par elle-même l'extinction d'un traité ou la suspension de son application, que ce conflit armé soit ou non licite. Ce n'est que dans un deuxième temps, lorsque les faits ont été établis, que l'on peut déterminer les règles relatives à l'emploi de la force qui sont applicables et considérer alors que l'État en situation de légitime défense ne peut pas être mis sur le même plan que l'État agresseur.

69. M. PELLET constate avec étonnement que l'ensemble des articles présentés par le Rapporteur spécial constituent des clauses sans préjudice, à l'exception de la nouvelle version du projet d'article 10, ce qui revient à éliminer des questions qui sont pourtant au cœur du sujet et posent les problèmes les plus délicats et les plus intéressants dans la pratique. En ce qui concerne le projet d'article 10, son nouveau libellé marque un léger progrès par rapport à la clause sans préjudice qui figurait dans le premier rapport.

Toutefois, M. Pellet n'est pas convaincu que cette nouvelle version réponde pleinement aux préoccupations qu'il avait exprimées, comme d'autres membres de la Commission, au sujet de la nécessité de prendre en compte le principe fondamental de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales dans le cadre du sujet à l'examen. Sans doute est-on passé de l'indifférence à l'égard de ce principe à sa prise en compte partielle, avec la reproduction de l'article 7 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985. Mais le Rapporteur spécial aurait mieux fait de choisir l'article 9 de cette résolution, lequel exclut que l'État agresseur puisse tirer avantage de la situation en mettant fin à un traité ou en suspendant son application et semble plus central. Pour M. Pellet, la question de savoir si le principe de l'interdiction du recours à la force dans les relations internationales a un impact sur le traitement du sujet – et si oui, lequel – doit être posée dans toute son ampleur et discutée de manière approfondie par le groupe de travail. Le Rapporteur spécial semble penser que ce n'est pas le cas s'il faut en croire les explications qu'il donne au paragraphe 61 de son troisième rapport où il est dit que la nouvelle version de l'article 10 n'est qu'un éclaircissement de l'ancienne version alors même que celle-ci va davantage dans le sens de la prise en compte de l'interdiction du recours à la force et qu'il s'en écarte considérablement. M. Pellet ne comprend pas non plus ce qui est dit au paragraphe 62 de ce rapport et souhaiterait être éclairé sur ce point. Quoi qu'il en soit, M. Pellet demeure convaincu que les relations entre le principe de l'interdiction du recours à la force et le sujet méritent une réflexion plus approfondie et que l'on devrait en tirer des conséquences nettement plus détaillées en ce qui concerne à la fois le sort des traités déjà en vigueur entre les parties au conflit et entre celles-ci et des tiers d'une part et celui des traités que les parties au conflit viendraient à conclure avec des tiers pendant le conflit armé d'autre part. La question de l'effet du conflit armé et de l'interdiction du recours à la force sur la conclusion de traités en cours de conflit, qui suppose d'ailleurs de distinguer entre les traités qui sont liés aux hostilités et ceux qui en sont complètement détachés, ne peut pas être négligée car cela reviendrait à écarter un aspect important du sujet à l'examen.

70. Quant au projet d'article 11 (Décisions du Conseil de sécurité), dont le libellé demeure inchangé, il laisse M. Pellet particulièrement perplexe car, pour l'établir, le Rapporteur spécial s'est inspiré de l'article 75 de la Convention de Vienne de 1969. Il paraît logique d'inclure une clause sans préjudice dans la Convention générale de 1969, s'agissant d'une question marginale dans le cadre du droit des traités, mais la question des effets juridiques des décisions prises par le Conseil de sécurité en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, c'est-à-dire en cas de rupture de la paix ou d'acte d'agression et donc, en cas de conflit armé, occupe une place centrale dans le cadre du sujet à l'examen. Le projet d'article 11 revient en quelque sorte à dire que le projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités est sans préjudice du droit de la Charte applicable aux conflits armés, ce qui n'est pas acceptable. À cela s'ajoute la question de savoir si le sujet à l'examen couvre également les opérations de maintien de la paix menées en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, que le groupe de travail devrait aussi examiner. Ce thème de réflexion illustre, pour M. Pellet, l'extrême difficulté qu'il y a à cerner les frontières du sujet et à faire la distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés

non internationaux. Le groupe de travail pourrait s'appuyer à cet égard sur les paragraphes 143 à 145 de l'excellente étude du Secrétariat intitulée «Les effets des conflits armés sur les traités: examen de la pratique et de la doctrine», même si la question n'y est abordée que de manière superficielle. La plupart du temps, les opérations de maintien de la paix menées en application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies qui ont une forte charge internationale et sont par hypothèse des opérations armées internationales sont décidées à l'occasion de conflits armés internes et c'est là un argument important en faveur de l'inclusion de la question dans le cadre du sujet à l'examen, contrairement à ce qu'ont fait valoir un certain nombre de membres de la Commission.

71. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas opposé à ce que le groupe de travail étudie les différents aspects du droit applicable à l'emploi de la force par les États ou à ce qu'il examine la question des opérations de maintien de la paix. Cela étant, il ne faut pas perdre de vue que, comme il l'explique au paragraphe 62 de son troisième rapport, lors de la survenance d'un conflit armé, c'est le principe de continuité énoncé à l'article 3 qui s'applique étant donné que l'on ne sait quasiment rien de la nature de ce conflit. Ce n'est que plus tard, une fois établie la qualité d'État agresseur ou celle d'État en situation de légitime défense par un organe compétent, que l'article 10 s'applique et renvoie aux règles de droit susceptibles d'être appliquées comme la Charte des Nations Unies, ou des résolutions antérieures du Conseil de sécurité ou encore, un arrangement régional. L'application des projets d'articles 3 et 10 est donc chronologique et il ne faut pas oublier que, quelles que soient les dispositions relatives à l'emploi de la force, l'article 3 continue de s'appliquer et ne peut pas être ignoré, ce dont M. Pellet ne semble pas tenir suffisamment compte.

72. M. PELLET, revenant sur la question de l'articulation entre les projets d'articles 3 et 10, dit que, pour lui, le projet d'article 3 n'est pas un article chronologique et que si tel était le cas il ne l'aurait pas appuyé. Cet article n'énonce pas simplement le fait que les traités ne sont pas nécessairement suspendus ou éteints au «début» du conflit armé mais qu'*a priori* les traités demeurent en vigueur entre les parties au conflit. Ce point de départ n'est pas contestable mais il convient ensuite d'établir des exceptions à ce principe, contrairement à ce que pense le Rapporteur spécial pour qui l'article 10 répond à l'article 3. En réalité l'article 10 énonce qu'un État peut être en situation de légitime défense et que cela est susceptible d'avoir des incidences sur la question de savoir comment se répartissent les traités qui demeurent en vigueur et ceux qui sont suspendus ou éteints. Mais il convient de préciser ce que l'État en situation de légitime défense a le droit de faire en matière de traités et ce que son adversaire, l'État agresseur, n'a pas le droit de faire. Le fait de ne pas savoir qui est l'agresseur tant que le Conseil de sécurité ne s'est pas prononcé est certes un élément de complexité supplémentaire mais cela ne doit pas empêcher l'examen plus approfondi des questions vastes et complexes auxquelles l'article 10 n'apporte qu'un début de réponse.

La séance est levée à 12 h 55.

2929^e SÉANCE

Vendredi 1^{er} juin 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Puis: M. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vice-Président)

Présents: M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M. Kamto, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

1. Le PRÉSIDENT dit que le bureau élargi s'est réuni pour examiner diverses questions et faire des recommandations à la Commission. Celle-ci ayant achevé ses travaux sur quatre sujets à l'issue du quinquennat précédent, le bureau élargi s'est accordé sur la nécessité de sélectionner de nouveaux thèmes en vue de leur inscription à l'ordre du jour de la Commission. Au terme de consultations, le bureau élargi recommande que M. Valencia-Ospina soit désigné rapporteur spécial pour le sujet intitulé «Protection des personnes en cas de catastrophe». Les consultations sur la désignation d'autres rapporteurs spéciaux se poursuivent.

2. Le bureau élargi recommande également que soit créé un groupe de travail qui serait chargé d'examiner, sous la présidence de M. McRae, l'éventualité d'une étude sur le sujet de «La clause de la nation la plus favorisée». Les membres de la Commission se souviendront que le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, faisant rapport par le biais du Groupe de planification, n'a adopté aucune recommandation finale sur la question et que la Commission a décidé de recueillir les vues des gouvernements¹⁹⁶. Trois d'entre eux seulement ayant fait des commentaires, il revient par conséquent à la Commission de se prononcer sur la conduite à suivre. De l'avis du bureau élargi, un groupe de travail devrait être mis en place pour réexaminer la question et faire rapport à la plénière.

3. En l'absence d'objection, le Président considérera que la Commission appuie les recommandations du bureau élargi.

Il en est ainsi décidé.

M. Vargas Carreño (Vice-Président) prend la présidence.

Effets des conflits armés sur les traités (suite)
[A/CN.4/577, sect. D, A/CN.4/578, A/CN.4/L.718]

[Point 5 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

4. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial sur les effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/578).

5. Mme ESCARAMEIA dit qu'elle souhaite faire un certain nombre d'observations sur plusieurs projets d'article, en particulier sous l'angle de leurs liens avec la Convention de Vienne de 1969.

6. Présentant le projet d'article 8, le Rapporteur spécial a estimé qu'il était à strictement parler superflu puisque selon le projet d'article 3, les traités continuent de s'appliquer. Or il y a une différence considérable entre le fait d'énoncer que le principe de continuité des traités s'applique et celui qui consiste à affirmer que les dispositions de la Convention de Vienne s'appliqueraient également en période de conflit armé. Alors que les principes énoncés aux articles 42 à 45 de la Convention de Vienne devraient s'appliquer d'une manière générale, on peut s'interroger sur l'utilité de certaines des dispositions contenues dans ces articles. Par exemple, on peut se demander si le paragraphe 2 de l'article 44 de la Convention de Vienne pourrait être appliqué puisqu'il dispose qu'une cause de suspension ou d'extinction d'un traité ne peut être invoquée qu'à l'égard de l'ensemble du traité, les exceptions liées à la séparabilité de certaines clauses étant envisagées au paragraphe 3. Mme Escarameia se demande si ce ne serait pas plutôt l'inverse et si lesdites exceptions ne seraient pas en réalité la règle. Quoi qu'il en soit, la Commission devrait examiner de plus près le paragraphe 2 de l'article 44 de la Convention de Vienne.

7. Cette disposition pose le principe général selon lequel la suspension de l'application ou l'extinction d'un traité sont nécessairement le résultat de l'application des dispositions du traité ou de la Convention de Vienne. Pourtant, un motif supplémentaire de suspension ou d'extinction, à savoir la légitime défense, est énoncé au projet d'article 10. La Commission irait donc au-delà des motifs reconnus dans la Convention de Vienne. Quelques ajustements semblent nécessaires.

8. Pour Mme Escarameia, le principal problème posé par la référence aux articles de la Convention de Vienne réside dans le manque de clarté quant à la procédure de suspension ou d'extinction que propose le Rapporteur spécial. La procédure prévue aux articles 65 et suivants de la Convention est lente et peu commode. Ainsi, aux termes du paragraphe 2 de l'article 65, le délai imparti pour faire objection à la notification d'extinction ou de suspension ne peut être inférieur à trois mois, sauf en cas d'urgence particulière. Or, tous ces cas sont urgents et une formulation différente semble nécessaire. La suite de la procédure, relative au règlement pacifique des différends, lorsque des objections sont soulevées par une autre partie (art. 65, par. 3) n'est pas non plus facilement applicable dans le cas de conflits armés. Une simple notification, suivie de l'extinction ou de la suspension automatique lorsqu'elle est applicable, paraît

* Reprise des débats de la 2927^e séance.

¹⁹⁶ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 20, par. 33.

une formule plus intéressante. Ces questions devraient être débattues au sein du groupe de travail.

9. Mme Escarameia se félicite de la décision du Rapporteur spécial d'élaborer un nouveau projet d'article 10. Comme M. Pellet, elle ne comprend pas bien ses réserves quant à l'inclusion de ce projet d'article, qui sont apparemment fondées sur l'idée que, selon le projet d'article 3, la question de la licéité ne se pose pas, le traité continuant dans tous les cas de s'appliquer. Mme Escarameia n'est pas en mesure de souscrire à cet argument car il existe des exemples très importants dans lesquels cela ne serait pas le cas. Ainsi, l'État qui exerce son droit de légitime défense a-t-il le droit de dénoncer le traité. Le Rapporteur spécial devrait expliciter les raisons pour lesquelles l'inclusion du projet d'article 10 lui inspire de telles réserves.

10. Le projet d'article 11 ne reproduit pas – malheureusement à son avis – les articles correspondants de la résolution de 1985 de l'Institut de droit international¹⁹⁷. Ce projet d'article, en réalité simple clause «sans préjudice», n'est pas suffisant et il importe tout particulièrement que ces questions soient abordées de front. Les articles 8 et 9 de la résolution de l'Institut de droit international devraient être inclus dans le projet d'articles pour que la question de l'extinction ou de la suspension d'un traité incompatible avec une résolution du Conseil de sécurité soit envisagée. Il conviendrait d'enrichir le libellé du projet d'article 11 en s'appuyant sur l'article 9 de la résolution de 1985, pour que l'État agresseur ne puisse pas mettre fin à un traité ou en suspendre l'application s'il en tire un avantage. Dans le cadre du projet d'article 10, le groupe de travail devrait peut-être également examiner le cas des traités bilatéraux entre l'État agresseur et l'État qui exerce son droit de légitime défense; ici encore, il devrait être possible d'envisager une procédure plus rapide permettant à un État de mettre fin à un traité ou d'en suspendre l'application si celui-ci est incompatible avec son droit de légitime défense.

11. Le projet d'article 13, autre clause «sans préjudice», préoccupe également Mme Escarameia, mais dans une moindre mesure. Deux des situations énumérées dans ce projet d'article, à savoir, la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou un changement fondamental de circonstances, semblent étroitement liées à un contexte d'hostilités. Alors que d'autres motifs peuvent être à l'origine de telles situations dans le cadre de conflits armés, le déclenchement initial des hostilités constitue lui-même assurément un changement fondamental de circonstances. La Convention de Vienne de 1969 n'a probablement pas envisagé la question en tant que telle parce que l'ouverture d'hostilités, qui est abordée à l'article 73, est envisagée sous un angle différent. Il serait néanmoins utile d'examiner la question. En vertu du paragraphe 1 de l'article 61 de la Convention, la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible résulte de la disparition ou de la destruction d'un objet indispensable à l'exécution de ce traité, un cas de figure tellement fréquent lors d'un conflit armé que le groupe de travail devrait peut-être analyser la relation entre ces deux motifs d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité et ces mêmes motifs en situation de guerre ou de conflit armé.

12. En résumé, Mme Escarameia ne voit pas comment le projet d'article 3, en énonçant le principe de continuité, pourrait vouloir dire que le régime de la Convention de Vienne s'applique à toutes les situations de conflit armé, alors que les articles 73 et 75 de la Convention de Vienne disposent clairement que tel n'est pas le cas. D'où la nécessité de faire quelque distinction en ce qui concerne le régime de la Convention de Vienne.

13. M. YAMADA, tout en appuyant la proposition tendant à ce que soit créé un groupe de travail sur le sujet, dit qu'il a déjà eu l'occasion de faire des observations sur la plupart des projets d'article proposés en 2005. Il voudrait maintenant donner son avis sur le champ du sujet et le but de l'exercice.

14. Il existe selon lui trois catégories de traités. Les traités qui relèvent de la première catégorie s'appliquent uniquement en période de conflit armé. Ce sont les règles du droit de la guerre, qui n'entrent pas dans le champ du sujet. Les traités appartenant à la deuxième catégorie ne s'appliquent qu'en temps de paix et cessent de produire leurs effets en période de conflit armé. Le Traité entre les États-Unis d'Amérique, l'Empire britannique, la France, l'Italie et le Japon limitant les armements navals (1922) et le Traité de Londres sur la limitation et la réduction de l'armement naval (1930 et 1936), qui réglementent le nombre de navires de guerre et de bâtiments auxiliaires dont chaque partie peut disposer, en sont des exemples classiques. Ces traités cessent de s'appliquer dès qu'un conflit armé éclate entre les parties contractantes. Nombre de traités relatifs au désarmement relèvent de cette catégorie. Par exemple, si un conflit armé éclatait entre un État membre de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et un État non membre de cette organisation, qu'advierait-il du Traité sur l'interdiction partielle des essais nucléaires? Conformément à la politique de riposte graduée de l'OTAN, y compris lorsque l'adversaire n'utilise que des armes conventionnelles, l'OTAN se réserve le droit d'employer l'arme nucléaire. Il est évident, dans de telles circonstances, que l'État adversaire ne saurait être tenu de respecter le Traité d'interdiction partielle des essais nucléaires. Si le conflit évolue vers une guerre nucléaire, il serait absurde de dire que l'utilisation d'armes nucléaires est possible mais pas leur essai. Les traités qui appartiennent à cette catégorie ne relèvent pas non plus du champ du sujet. Cela étant, M. Yamada ne propose aucune modification du projet d'article 1, mais suggère simplement une réflexion théorique sur la question.

15. Les traités de la troisième catégorie s'appliquent en temps de paix et continuent de s'appliquer, dans leur intégralité ou partiellement, en période de conflit armé. C'est cette catégorie qui est étudiée par la Commission. Le projet d'articles doit contenir des critères concrets et utiles permettant de déterminer quelles sont, parmi les dispositions de ces traités, celles qui continuent de s'appliquer en période de conflit armé. M. Yamada partage pleinement l'avis du Rapporteur spécial selon lequel l'intention des parties contractantes au moment où le traité a été conclu est le facteur décisif. Le problème est que dans de nombreux cas, il est très difficile d'établir que les parties avaient l'intention d'appliquer une disposition donnée en période de conflit armé.

¹⁹⁷ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, p. 278.

16. Le critère de l'objet et du but du traité, qui a également son importance dans ce contexte, devrait être précisé. Évoquant une anecdote, M. Yamada rappelle qu'il avait été étroitement associé à la négociation de la Convention sur l'interdiction des armes chimiques, un texte mêlant des éléments de désarmement et des règles du droit de la guerre. Il s'était opposé à l'inclusion de la disposition énonçant l'interdiction de l'utilisation d'armes chimiques dans ladite Convention au motif qu'une telle interdiction était bien établie en droit des traités, avec notamment le Protocole de Genève concernant la prohibition d'emploi à la guerre de gaz asphyxiants, toxiques ou similaires et de moyens bactériologiques, ainsi qu'en droit coutumier, et parce que l'inclusion de cette disposition dans la Convention n'était pas de nature à en faciliter l'interprétation. Comme cet avis était malheureusement minoritaire, M. Yamada avait finalement dû s'aligner sur la tendance politique du moment. Les annales de la négociation de la Convention ne permettent pas de déterminer si les parties ont eu l'intention d'appliquer des dispositions autres que l'interdiction d'utiliser de telles armes en période de conflit armé. Si M. Yamada était interrogé sur le point de savoir si l'interdiction de produire ou de posséder des armes chimiques s'applique en période de conflit armé, il ne serait pas en mesure de répondre car l'article qui régit la production et la possession d'armes chimiques est le même que celui qui interdit l'utilisation de ces armes. D'un autre côté, si on lui demandait si la procédure de vérification prévue par cette convention est applicable en période de conflit armé, il répondrait avec assurance que tel n'est pas le cas. M. Yamada ne pense pas que les parties contractantes autoriseraient une inspection intrusive en période de conflit armé. La ligne de démarcation est donc tenue et les gouvernements auraient besoin de savoir quels critères leur permettraient de la situer précisément. La Commission pourrait peut-être étudier de manière approfondie certains des traités énumérés au paragraphe 2 de l'article 7, afin d'identifier les facteurs pertinents pour déterminer quelles dispositions s'appliqueraient en période de conflit armé.

17. Ces commentaires ne doivent pas être perçus comme une critique de l'excellent travail accompli par le Rapporteur spécial. Il s'agit au contraire de mettre à profit ses propositions.

18. M. McRAE dit que les réserves qu'il avait exprimées lors de la 2927^e séance au sujet d'une règle générale de l'intention, comme fondement de l'éventuelle extinction ou suspension de l'application des traités en cas de conflit armé (projet d'article 4), concernent également le projet d'article 9 sur la reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue. Dans le cadre de la reprise après suspension, l'intention est tout aussi fictive que pour ce qui est de la suspension, sinon davantage. Et on ne réglerait pas le problème en supprimant le membre de phrase «au moment où le traité a été conclu», comme l'a notamment suggéré Mme Xue à propos du projet d'article 4. Il est exact qu'en prenant en considération une variété de facteurs, il est peut-être possible d'évaluer de manière objective la question de l'éventuelle extinction ou suspension de l'application d'un traité. Dans ce contexte, fixer la date critique pour cette évaluation après la date de conclusion du traité semble pertinent et M. McRae n'a donc pas d'objection à ce que le membre de phrase *at the time the treaty was concluded* («au moment où le traité a

été conclu») soit supprimé. Son intervention visait à souligner qu'il est dans la plupart des cas illusoire de recourir à l'intention pour déterminer l'effet du conflit armé sur le traité. Toutefois, il souhaite comme Mme Xue, M. Wako ainsi que d'autres membres de la Commission, que l'on parvienne à dégager des critères objectifs pour cette détermination et, en ce sens, leurs points de vue ne sont peut-être pas si éloignés.

19. La deuxième observation de M. McRae concerne le projet d'article 10, le seul qui affirme le droit, applicable aux États qui exercent un droit individuel ou collectif de légitime défense, de suspendre l'application d'un traité. Conformément au projet d'article 8, le «mode de suspension» applicable serait celui qui est prévu aux articles 42 à 45 de la Convention de Vienne de 1969. Aux termes de la Convention, le processus de suspension suppose le respect d'un délai de trois mois à compter de la notification et la possibilité d'un arbitrage ou d'un règlement judiciaire. Rien de cela ne paraît susceptible de se produire en cas de suspension en raison d'un conflit armé. Il est fort peu probable que les protagonistes notifient la suspension et à plus forte raison, qu'ils attendent trois mois avant de suspendre le traité. Dans de nombreux cas, il se peut que le traité soit suspendu *de facto*, ce qui est contraire à l'esprit, au moins, du projet d'article 3. Si ce type de suspension automatique *de facto* se produit dans certains cas, M. McRae se demande si le groupe de travail ne devrait pas débattre de la possibilité d'envisager l'extinction, qui en général n'est pas susceptible de se produire, de manière distincte de la suspension qui est beaucoup plus probable.

20. Deuxièmement, si le processus de suspension de la Convention de Vienne s'applique aux parties qui exercent leur droit individuel ou collectif de légitime défense, M. McRae se demande si la question de l'illicéité du conflit armé est reflétée de quelque manière que ce soit dans le projet d'articles. Après tout, le projet d'articles ne comportant pas de disposition analogue à l'article 9 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985 qui interdit à l'État agresseur de suspendre l'application d'un traité ou d'y mettre fin, l'État agresseur est également fondé à invoquer le projet d'article 8 et à suivre la procédure établie par la Convention de Vienne de 1969 pour suspendre le traité. Donc, bien que le projet d'article 10 semble distinguer entre l'agresseur et la victime du conflit armé – l'État exerçant son droit de légitime défense – son seul et véritable effet est peut-être de reconnaître expressément à l'État victime un droit dont l'État agresseur bénéficie implicitement de toute façon. M. McRae se demande donc si la nouvelle version du projet d'article 10 répond vraiment aux préoccupations soulevées à la Sixième Commission.

21. La troisième et dernière observation de M. McRae a trait aux dispositions «sans préjudice», c'est-à-dire aux projets d'article qui réservent simplement le droit dans certains domaines et qui sans être à strictement parler nécessaires, comme l'a souligné le Rapporteur spécial, sont utiles à des fins déclaratives. Cela est certes utile, mais le Rapporteur spécial a présenté tant de projets d'article ayant un caractère déclaratif et n'étant pas strictement nécessaires qu'il semble légitime de demander quelles dispositions *sont* nécessaires et à quoi aboutit le projet d'articles, sinon à renvoyer au droit en vigueur dans

certaines domaines. Selon M. McRae, le projet d'articles remplit au moins une double fonction. Premièrement, il affirme le principe de continuité des traités en cas de conflit armé (projet d'article 3) et, deuxièmement, il pose le critère de l'intention qui se combine avec l'objet et le but, et certains indices de prédisposition ou une liste indicative de traités qui continuent de s'appliquer (projets d'articles 4 et 7). On peut ajouter que ces projets d'article remplissent une troisième fonction qui est d'affirmer le droit de suspendre un traité lorsque les États exercent leur droit individuel ou collectif de légitime défense. Mais, comme M. McRae l'a indiqué précédemment, il s'agit simplement de l'affirmation expresse d'un droit qui existe dans tous les cas. De plus, comme l'a suggéré Mme Escarameia, il est possible que le projet d'article 8 établisse un processus de suspension qui autrement risquerait de ne pas apparaître de manière évidente.

22. Les autres projets d'article ont essentiellement un caractère déclaratif. Cela est peut-être suffisant mais le groupe de travail pourrait se demander si avoir identifié et précisé le droit applicable dans deux domaines est un résultat suffisant sur le sujet, ou si l'on ne devrait pas donner une portée plus ambitieuse au projet d'articles.

23. M. KAMTO dit, s'agissant de savoir si les conflits armés non internationaux doivent être couverts par le projet d'articles, que la Commission devrait tenir compte d'une catégorie intermédiaire, celle bien connue des conflits internes internationalisés. De tels conflits devraient être couverts par le projet d'articles tandis que les conflits internes *stricto sensu* devraient en être exclus car ils ne produisent pas le même type d'effets sur les traités que les conflits armés internationaux. Bien qu'ils puissent aboutir à la non-exécution du traité – par exemple, du fait d'un changement fondamental de circonstances – ils n'entrent pas dans le champ du sujet.

24. Pour ce qui est des indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension, M. Kamto pense que le critère de l'intention n'est pas suffisant, même dans le cadre du projet d'article 4, et que de nombreux autres critères peuvent être utilisés. Toutefois, ce projet d'article présente l'intérêt d'être axé sur la nature et l'ampleur du conflit armé: les conséquences sur le traité sont d'autant moins importantes que l'intensité du conflit est moindre. Cette référence laisse entrevoir la nécessité, soulignée par plusieurs intervenants, d'établir une disposition traitant expressément des situations d'agression (par opposition aux conflits de faible intensité tels que des accrochages frontaliers). Le projet d'article 10 se rapproche dans une certaine mesure de cet objectif mais il ne va pas assez loin. Une distinction fondamentale doit être faite entre les guerres d'agression et d'autres types de conflits armés susceptibles d'avoir un effet sur le principe de continuité des traités. La distinction entre les deux formes de conflits devrait par ailleurs aller de pair avec une distinction entre suspension et extinction du traité. Il se peut qu'une guerre d'agression, c'est-à-dire la forme la plus grave de conflit armé, entraîne automatiquement la suspension – à moins que l'État victime de l'agression ne décide de poursuivre l'application du traité – sans nécessairement aboutir à l'extinction du traité. L'extinction ne se produira que si l'État victime prend l'initiative de notifier à l'État agresseur la mesure envisagée. Comme l'ont relevé un certain

nombre de membres, une disposition visant les États qui commettent une agression, analogue à l'article 9 de la résolution de l'Institut de droit international de 1985, devrait être incluse dans le projet d'articles.

25. Une disposition comme le projet d'article 7 mérite également d'être incluse dans le texte. Toutefois, M. Kamto est préoccupé par le caractère illustratif de son libellé, en particulier dans la liste des types de traités figurant dans le paragraphe 2, laquelle est de nature à limiter sa densité normative plutôt qu'à la renforcer. La liste devrait être conservée mais elle devrait figurer dans le commentaire plutôt que dans le projet d'article lui-même.

26. À propos du projet d'article 12, M. Kamto se demande si les «États tiers» sont nécessairement «neutres» au sens classique de ce terme en droit international. Si les deux expressions ne sont pas synonymes, il suffit de supprimer le membre de phrase «en tant que neutres» dans la mesure où, par définition, les États tiers ne sont pas impliqués dans le conflit armé. En ce qui concerne le projet d'article 13, M. Kamto se demande si une violation substantielle est une cause habituelle d'extinction des traités. Quant au libellé de la version française du projet d'article 14, il devrait être resserré.

27. Enfin, M. Kamto se félicite de la proposition du Rapporteur spécial tendant à mettre en place un groupe de travail sur le sujet, et il appuie les propositions de M. Pellet concernant le mandat probable de ce groupe et les questions qui méritent des éclaircissements ou une étude plus approfondie.

28. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ, à propos du projet d'article 9, dit que selon le principe de continuité des traités – dont l'objet en tant que corollaire du principe *pacta sunt servanda* est de garantir la stabilité conventionnelle –, lorsque le conflit armé a eu pour effet la suspension du traité, il y a lieu de présumer qu'une fois le conflit terminé, la reprise de l'application du traité est automatique, sauf disposition expresse contraire. Pourtant, dans le projet d'article 9, on lie la reprise d'un traité dont l'application a été suspendue du fait d'un conflit armé à l'intention des parties au moment où le traité a été conclu, l'intention étant déterminée conformément aux dispositions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 et par rapport à la nature et à l'ampleur du conflit concerné. Cette disposition pose des problèmes similaires à ceux qui affectent le projet d'article 4: lorsque le traité ne contient aucune référence expresse à l'intention des parties, il est nécessaire de déterminer premièrement, s'il existait une telle intention à l'égard de la suspension ou de l'extinction et deuxièmement, s'il y a eu intention de reprendre le traité suspendu. M. Vázquez-Bermúdez a déjà eu l'occasion de souligner que, dans certains cas, l'intention présumée peut être fictive. En particulier si le projet d'article 9 vise l'intention des parties au moment où le traité a été conclu, il importe que le paragraphe 2 de ce projet d'article et le projet d'article 4 précisent que l'intention est déterminée non pas conformément à la nature et à l'ampleur du conflit armé en question, mais dans le contexte de ce conflit armé. À cet égard, on peut se demander pourquoi les projets d'article 4 et 9 visent la «nature et ... l'ampleur du conflit», alors que le projet d'article 2 *b* vise la «nature ou ... l'ampleur» des opérations armées.

29. Le projet d'article 8 renvoie le lecteur aux articles 42 à 45 de la Convention de Vienne de 1969. Le paragraphe 1 de l'article 44 de la Convention renvoie quant à lui le lecteur au paragraphe 1 *b* de l'article 56, lequel fait référence à la «nature du traité». Le fait est que l'article 56 énonce deux critères, lorsqu'un traité ne contient aucune disposition concernant l'extinction, la dénonciation ou le retrait, pour déterminer si ce traité peut faire l'objet d'une dénonciation et d'un retrait, ces critères étant l'intention des parties et la nature du traité. Pour M. Vázquez-Bermúdez, le mot «nature» renvoie au sujet du traité. La Convention de Vienne prévoit ainsi deux critères complémentaires – l'un subjectif et l'autre objectif – qui devraient également s'appliquer à la prédisposition d'un traité à la suspension ou à l'extinction en cas de conflit armé.

30. Par conséquent, le titre du projet d'article 7 devrait se lire comme suit: «Poursuite de l'application des traités dont la nature implique nécessairement qu'ils sont applicables». La liste indicative de traités qui figure dans le paragraphe 2 serait alors fondée sur le second critère, la nature du traité, bien que le critère tiré de l'objet et du but du traité soit bien entendu maintenu, l'objet et le but du traité étant des éléments du processus de détermination de l'intention des parties.

31. Le mot «compétence» devrait être remplacé par celui de «faculté» dans le projet d'article 14, afin d'aligner le libellé de ce projet d'article sur celui du projet d'article 5 *bis*. Dans les projets d'articles 14, 3 et 5, il conviendrait de remplacer le terme «parties» [au conflit armé], dont le sens est plus large en droit international humanitaire, par l'expression «États parties». Si le mot «États» a été volontairement omis, M. Vázquez-Bermúdez voudrait savoir pour quelle raison.

32. Lorsqu'il examinera les projets d'articles 10 et 11, qui marquent un pas dans la bonne direction, le groupe de travail devrait accorder une attention particulière à la question du droit individuel ou collectif de légitime défense prévu par la Charte des Nations Unies. Il devrait en particulier, dans le cadre de l'examen du rôle du Conseil de sécurité pour constater l'existence d'un acte d'agression au sens de l'article 39 de la Charte, tenir également compte du fait que celui-ci – organe politique par excellence – a effectivement désigné dans quelques cas un État comme agresseur. L'Institut de droit international a peut-être tenu compte de cette situation lorsqu'il a inclus une référence à la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1974, dans l'article 9 de sa résolution de 1985.

33. M. KAMTO dit que si le projet d'article 10, ou une disposition analogue, devait être retenu, il serait essentiel d'examiner la dernière phrase concernant la désignation ultérieure, par le Conseil de sécurité, d'un État comme agresseur. Il est vrai qu'en vertu de la Charte des Nations Unies, le Conseil de sécurité est le seul organe des Nations Unies habilité à déterminer l'existence d'un acte d'agression, mais en réalité d'autres organes des Nations Unies sont également compétents en la matière. Par exemple, dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre lui*, la Cour internationale de Justice a estimé que les États-Unis avaient violé leur obligation en vertu du droit international coutumier de ne pas recourir à la force contre un autre État. De même, d'autres

cas de recours à la force sont qualifiés d'agression dans quelques résolutions de l'Assemblée générale. Le projet d'article 10 ne devrait donc pas viser uniquement le Conseil de sécurité à cet égard.

34. M. CAFLISCH dit que le groupe de travail ne sera pas chargé de présenter des projets d'article. Il devra s'efforcer de déterminer l'orientation des travaux de la Commission et aborder quelques questions de fond. S'il devait entreprendre une étude approfondie de tous les nombreux sujets évoqués par les différents intervenants, il lui faudrait au moins six mois. Par conséquent, le groupe de travail devra se concentrer sur certains problèmes, sur lesquels il présentera ultérieurement un rapport avec, on l'espère, l'appui du Rapporteur spécial. Bien que la question soulevée par M. Vázquez-Bermúdez soit indéniablement d'une grande importance, il n'est pas certain qu'elle doive être abordée au sein du groupe de travail.

35. M. FOMBA, approuvant les propos tenus par M. Pellet à la 2926^e séance, dit qu'il serait préférable que, dans les projets d'articles 10 et 11, l'on insiste sur l'impact du principe de l'interdiction du recours à la force. À cette fin, on pourrait revoir le contenu et la structure du projet d'article 10 dans le but de souligner la principale conséquence négative pour l'État agresseur, telle qu'elle ressort de l'article 9 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985, et la principale conséquence positive pour l'État qui, en tant que victime de l'agression, exerce son droit individuel ou collectif de légitime défense, telle qu'elle est prévue à l'article 7 de cette même résolution. Ce faisant, la Commission devrait néanmoins examiner le contenu des articles 7 et 9 de la résolution afin de s'assurer que les éléments qu'ils contiennent sont toujours absolument nécessaires et justifiés. Il faudrait également réfléchir aux conséquences secondaires qui devraient être tirées des deux conséquences principales.

36. Le contenu et la structure du projet d'article 11 devraient être revus et la formule «sans préjudice» devrait être supprimée. Dans ce contexte, une certaine attention devrait être accordée à la question des opérations de maintien de la paix menées au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, comme l'a suggéré M. Pellet.

37. M. VARGAS CARREÑO, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit que la richesse du débat a montré non seulement que l'excellent rapport soumis par le Rapporteur spécial était rigoureux, méthodique et résultait d'une étude approfondie, mais aussi qu'il y avait accord sur de nombreux points. Des différences subsistent sur la question de savoir s'il convient d'inclure des articles ayant trait à d'autres sujets déjà couverts par des normes ou des dispositions existantes du droit international. Comme l'a dit le Rapporteur spécial, ces domaines devraient être couverts par le projet d'articles.

38. Le groupe de travail est également confronté à la tâche délicate de concilier des points de vue très différents sur un certain nombre d'autres questions, notamment sur le projet d'article 10. Il est certain que si l'Article 51 de la Charte des Nations Unies accorde à l'État le droit immédiat ou automatique de riposter à une attaque armée, ni la Charte, ni aucun autre instrument international, ne régit les conséquences juridiques de cet acte unilatéral d'un

État. C'est donc au Conseil de sécurité de déterminer les conséquences de cette attaque armée ou acte d'agression. Toutefois, comme l'ont relevé M. Vázquez-Bermúdez et M. Kamto, la pratique du Conseil de sécurité en la matière est plutôt rare. Il est même possible que celui-ci s'abstienne de prendre toute mesure, compte tenu de la complexité du problème ou parce que l'État victime ou l'État agresseur est un de ses membres permanents. En outre, M. Vargas Carreño partage les inquiétudes du Royaume-Uni qui craint que le droit unilatéral de l'État de suspendre l'application d'un traité risque de porter atteinte à la stabilité des relations conventionnelles¹⁹⁸.

39. Cela étant, depuis que l'Institut de droit international a adopté sa résolution sur les effets des conflits armés sur les traités en 1985, un certain nombre de faits nouveaux sont intervenus avec, notamment, l'adoption d'instruments et de conventions relatifs aux armes de destruction massive, lesquelles représentent une source croissante de préoccupation au XXI^e siècle. Les 33 États que compte la région sont tous devenus parties au Traité visant l'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine et dans les Caraïbes (Traité de Tlatelolco, 1967) dont le Pacifique Sud, l'Asie du Sud-Est, l'Afrique et l'Asie centrale se sont inspirés pour adopter des traités similaires. Cela étant, ces traités ne seront efficaces que si les puissances nucléaires s'engagent à respecter le processus de désarmement et à ne pas utiliser l'arme nucléaire contre les États parties. Au cours des années qui ont suivi l'adoption du Traité de Tlatelolco, divers États, dont la France, ont signé le Protocole additionnel I au Traité par lequel ils s'engagent à appliquer un «statut de dénucléarisation» aux territoires placés sous leur responsabilité internationale en Amérique latine et dans les Caraïbes – c'est-à-dire dans le cas de la France, la Martinique, la Guadeloupe et la Guyane française. Dans les années 70, la France, la Chine, le Royaume-Uni, les États-Unis et ce qui était alors l'Union soviétique avaient signé le Protocole additionnel II par lequel ils s'engageaient à ne pas utiliser l'arme nucléaire contre les parties à cet instrument. Néanmoins, lors de la signature des protocoles additionnels, la France a fait des déclarations interprétatives aux termes desquelles si l'une des parties au Traité attaquait ses territoires en utilisant des armes classiques, elle ne se considérerait plus comme liée par le Traité, se réservant le droit d'utiliser l'arme nucléaire dans de telles circonstances. Ceci est un sujet de préoccupation pour les États d'Amérique latine et des Caraïbes qui œuvrent activement en faveur d'un désarmement général et complet.

40. Il est donc particulièrement préoccupant que, selon une certaine interprétation du projet d'article 10, un pays ait le droit d'employer l'arme nucléaire. Tout en saluant le fait que M. Yamada ait soulevé la question, M. Vargas Carreño n'est pas en mesure de souscrire à son avis. Personnellement, il pense qu'en période de conflit armé, certaines clauses de traités relatifs à l'interdiction des armes de destruction massive peuvent être suspendues, comme les clauses d'inspection, mais que les dispositions de fond de ces traités devraient continuer de s'appliquer. Une solution consisterait à remplacer le projet d'article 10 par l'article 9 de la résolution de l'Institut de droit international

de 1985. L'autre solution, proposée par M. Yamada, serait d'inclure dans la liste qui figure à l'article 7, les instruments ou conventions relatifs aux armes de destruction massive en faisant éventuellement une distinction entre leurs aspects de fond et de forme. Quoi qu'il en soit, cette question mérite d'être examinée par le groupe de travail.

41. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial), résumant le débat, dit qu'il a mis en relief des questions, comme celle du statut des conflits armés internes, sur lesquelles les membres de la Commission ont des vues convergentes. Tout en admettant que la nécessité de reformuler l'article 10 n'a pas été sans lui causer une certaine amertume intellectuelle, puisqu'il considère que le projet d'article 3 devrait s'appliquer dans tous les cas, il n'en entend pas moins suivre le courant et céder à la pression collective en reformulant ce projet d'article.

42. Pour aborder le sujet, le Rapporteur spécial a suivi trois perspectives qui se recoupent. Tout d'abord, comme un étudiant qui se lancerait dans une thèse, il s'est plongé dans la doctrine relative à la question. Le Secrétariat lui a apporté une aide précieuse en recensant l'importante documentation existante. Bien que certaines monographies ou articles remontent à la Première Guerre mondiale ou même avant, il considère qu'ils sont toujours pertinents. Ses trois rapports sont essentiellement fondés sur la pratique des États et sur ce qu'il a pu tirer d'ouvrages d'auteurs éminents. Le commentaire du projet d'article 7 figurant dans son premier rapport¹⁹⁹ résume une grande partie de la pratique des États, entendue comme la pratique des États fondée sur l'*opinio juris* concernant l'effet des conflits armés sur les traités plutôt que sur des sujets connexes comme le changement fondamental de circonstances ou la violation substantielle.

43. Deuxièmement, le projet d'articles traduit nettement mais soigneusement sa décision de retenir le principe de stabilité, ou de continuité, comme point de départ théorique. L'une des difficultés perçues par tous les membres de la Commission est de savoir ce que recouvre vraiment ce principe. La Commission ne devrait pas paraître endosser l'idée qu'un conflit armé n'a jamais aucun effet sur les traités. Il convient de parvenir à un équilibre délicat entre le principe de l'intégrité des traités et les réalités propres aux différentes situations. Son postulat en faveur du principe de continuité est donc nuancé par la nécessité de refléter le fait que dans la pratique des États, jusqu'à un certain point, un conflit armé entraîne effectivement la suspension de l'application ou l'extinction des traités.

44. La troisième – et relativement importante – perspective est le souci de protéger le projet en écartant soigneusement d'autres domaines controversés qui sont probablement en dehors du champ du sujet tel qu'il a été approuvé par l'Assemblée générale. Son souci n'était donc pas simplement de présentation. Déterminer la frontière entre le sujet retenu et des domaines adjacents du droit international est un problème fréquent dans l'examen des sujets confiés à la Commission. L'expulsion des étrangers, par exemple, est également liée à d'autres thèmes. Quoi qu'il en soit, ce problème est compliqué par une question quasi constitutionnelle. Le Rapporteur spécial a toujours

¹⁹⁸ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixantième session, compte rendu analytique de la 20^e séance (A/C.6/60/SR.20), par. 1.

¹⁹⁹ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/552.

considéré que la Commission, comme de nombreux autres organes, se heurtait à un plafond de verre l'empêchant de traiter de questions de droit qui pourraient conduire à des amendements de la Charte des Nations Unies. La définition de l'agression figurant dans la résolution 3314 (XXIX) de l'Assemblée générale, par exemple, n'a été adoptée qu'au prix d'efforts considérables. C'est pourquoi il a eu recours à des clauses «sans préjudice». Lorsqu'un ancien membre de la Commission, M. Economides, a suggéré à juste titre que la Commission inscrive la question de l'emploi de la force par les États à son programme de travail à long terme, il s'en est suivi un silence troublé, le sentiment étant qu'il n'appartenait pas à la Commission d'aborder de telles questions car leur examen ne serait pas jugé acceptable par l'Assemblée générale. En effet, lorsqu'elle s'est prononcée en faveur de l'examen du sujet actuel par la Commission, l'Assemblée générale n'a probablement jamais envisagé que la Commission s'aventurerait si près de la frontière avec le droit relatif à l'usage de la force par les États.

45. Abordant les questions soulevées au cours du débat, le Rapporteur spécial dit qu'à propos du projet d'article 1 relatif au champ d'application du sujet, M. Fomba a soulevé la question de la situation des traités appliqués à titre provisoire, une question qu'il a lui-même soulevée dans le premier et le troisième rapports et à propos de laquelle sa position n'est pas définitive. La question est cependant très complexe et technique, et il est nécessaire de parvenir à un avis commun quant à l'opportunité d'inclure ces traités.

46. La question des traités conclus par des organisations internationales est certainement une des questions de principe qui devront être examinées par le groupe de travail. Il semble que certains membres ne fassent pas bien la différence entre la question de savoir si l'effet des conflits armés sur les traités conclus par des organisations internationales est un sujet viable – ce qu'il est probablement – et celle, très différente, qui consiste à savoir s'il pourrait être greffé sur le thème dont l'étude a été confiée à la Commission par l'Assemblée générale. Malgré tout le respect dû à ceux qui souhaitent que ce sujet soit inclus, le Rapporteur spécial ne pense pas que l'Assemblée générale ait envisagé une telle éventualité, lui-même ne l'ayant certainement pas fait.

47. Le projet d'article 2 *b*, relatif à la définition du conflit armé, est essentiel pour les travaux de la Commission même s'il s'approche dangereusement de la frontière avec d'autres domaines du droit international. Le débat a tourné autour de la question de savoir si les conflits armés internes devaient ou non être inclus, mais l'article n'est pas rédigé en ces termes. Il décrit le conflit armé comme un état de guerre ou un conflit qui implique des opérations armées susceptibles, de par leur nature ou leur ampleur, d'affecter l'application des traités. Un certain nombre d'orateurs ont souligné l'importance particulière de l'intensité du conflit armé, mais le libellé actuel tient compte de cet élément puisqu'il contient le membre de phrase: «par leur nature ou leur ampleur». Les conflits armés ne devraient pas être définis en terme quantitatif, car tout dépend de la nature non seulement du conflit mais également de la disposition du traité en cause. Un intervenant au moins a également souligné que la définition retenue par la Commission serait inévitablement citée dans le monde entier. C'est toutefois une définition relativement souple et non catégorique qui est énoncée dans le projet d'article 2 *b*.

48. Le Rapporteur spécial a toujours considéré que le projet d'article 3 posait problème, ce qu'il n'a pas manqué de dire au paragraphe 28 de son premier rapport. Cette disposition comporte trois aspects qui sont liés. Le premier est l'aspect temporel: le traitement du sujet est délibérément chronologique. La principale idée-force de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985 est que la survenance d'un conflit armé, licite ou illicite, n'entraîne pas en soi l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité, et c'est tout ce que dit le projet d'article 3. Dans une phase ultérieure, une fois la licéité de la situation évaluée sur la base des faits, la question du droit applicable peut se poser, et ce droit n'est pas forcément la Charte des Nations Unies. Il peut s'agir d'une résolution adoptée par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte ou de l'un des autres textes applicables à l'usage de la force.

49. Le deuxième aspect est celui de la continuité. Plusieurs orateurs ont dit que le projet d'article 3 énonçait le principe de continuité, certains d'entre eux affirmant la nécessité d'énoncer ce principe de manière encore plus énergique. La difficulté vient cependant du fait que c'est délibérément que le libellé du projet d'article ne pose pas expressément le principe de continuité. On peut dire que le principe est énoncé de manière indirecte, ce qui est probablement vrai, mais l'idée ressort beaucoup plus clairement, bien que, là encore essentiellement par déduction, des projets d'articles 4, 7 et 9.

50. Le troisième aspect du projet d'article 3 est que c'est précisément le texte de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985 au terme de nombreux débats. Le fait qu'une majorité importante de membres de l'Institut, de nationalités et de cultures différentes, a accepté d'adopter cette position, a marqué une avancée historique majeure dans la doctrine. Par conséquent, le projet d'article 3 a une certaine autorité que la Commission devrait tenter de conserver. Il est également nécessaire de maintenir un lien adéquat entre les projets d'articles 3 et 4, le premier posant un principe préventif qui ne concerne pas à proprement parler le fond, comme cela est souligné au paragraphe 28 du premier rapport.

51. Dans le projet d'article 4, le Rapporteur spécial s'est bien gardé d'affirmer que l'intention était le critère ou d'utiliser ce terme dans l'abstrait. La question est celle de l'interprétation conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969. En outre, le projet d'article 4 se réfère également à la nature et à l'ampleur du conflit armé. Certains orateurs ont estimé qu'une référence plus directe aux critères spécifiques de la compatibilité était nécessaire, mais ces critères sont selon lui déjà couverts et l'ajout du membre de phrase «principes de compatibilité» ne faciliterait pas la tâche. Le réétiquetage présente peut-être un intérêt dans la sphère politique mais n'est pas d'un grand secours en droit international. Mme Xue a souligné que la référence à l'intention au moment où le traité a été conclu doit être nuancée au regard des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne, lesquels visent notamment la pratique ultérieurement suivie par les parties en tant que preuve de l'intention.

52. De plus, dans la pratique judiciaire, lorsque d'autres thèmes du droit des traités sont examinés, il est

constamment fait référence à l'intention, parfois appelée consentement. Les dictionnaires classiques, par exemple le *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, dirigé par Jules Basdevant, comporte une entrée consacrée à l'«intention» dans laquelle la Cour permanente de justice internationale est citée²⁰⁰. Un ouvrage plus récent, le *Dictionnaire de droit international public* de Jean Salmon²⁰¹, contient toute une série de citations de la Cour internationale de Justice et d'autres sources, relatives à l'intention. Celle-ci ne devrait donc pas être rejetée comme une sorte d'aberration simpliste et dépassée. D'autant que si elle devait être écartée, qu'advierait-il en présence d'une preuve directe de son existence? Faudrait-il ignorer cette preuve? M. Yamada en a donné un certain nombre d'exemples, auxquels on peut ajouter les notes prises lors de conférences diplomatiques – documents conservés individuellement ou collectivement par les délégations. Il n'est tout simplement pas exact que les États n'envisagent jamais ce qui pourrait se produire en cas de conflit armé. Dans l'affaire relative au *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*, la Cour s'est appuyée sur un ensemble de dispositions conventionnelles qui n'étaient plus appliquées par les parties depuis des années et a procédé de la sorte pour éviter d'avoir à prononcer le *non liquet*.

53. Il est vrai que l'intention relève souvent d'une interprétation et qu'elle est en ce sens fictive. Mais cela importe-t-il vraiment? Si elle était délibérément écartée, il n'y aurait souvent aucune base légitime pour traiter un problème. La véritable difficulté est de démontrer l'intention, et le traité doit toujours être lié à la nature du conflit armé en cause. Ce qui est à l'origine d'un autre défi concret et de probables difficultés dans l'établissement de la preuve.

54. Le projet d'article 6 *bis*, qui a suscité un grand nombre de critiques fondées, doit être retravaillé. Le Rapporteur spécial a été prié de tenir compte de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, mais il se rend compte maintenant que le texte devrait également se référer à l'avis consultatif de 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

55. Le projet d'article 7, qu'il souhaite voir retenu sous une forme ou sous une autre, remplit une fonction importante. Bien que la pratique des États ne soit pas aussi abondante qu'on pourrait le souhaiter, elle demeure relativement riche s'agissant de certaines catégories de traités, comme ceux créant un statut permanent. Le projet d'article 7 permet de rendre compte de la pratique des États de manière ordonnée. Il fait intervenir le principe de continuité sans l'énoncer expressément. La Commission doit se prononcer sur l'inclusion éventuelle des traités codifiant les règles du *jus cogens* dans la liste figurant au paragraphe 2. L'étude du Secrétariat²⁰² laisse penser qu'ils devraient être inclus, tout en soulevant la question des frontières avec d'autres sujets. Le Rapporteur spécial n'est pas certain que l'inclusion de tels traités soit même formellement justifiée, et s'ils devaient être inclus,

il faudrait recourir à une autre clause «sans préjudice». Tout au long de ses travaux sur la responsabilité de l'État, la Commission a soigneusement évité de s'immiscer dans la sphère du *jus cogens*.

56. En ce qui concerne le projet d'article 10, l'idée généralement exprimée est peut-être qu'il faudrait accentuer les références au droit relatif à l'emploi de la force. Dans sa nouvelle version, le projet d'article constitue un compromis relativement prudent, et aller au-delà serait s'aventurer sur un terrain juridique mal balisé.

57. La question de savoir dans quelle mesure le projet d'articles devrait se référer à d'autres domaines du droit international, comme la neutralité ou la neutralité permanente, a été soulevée de manière générale. Les conflits armés constituent à n'en pas douter un aspect incontournable du sujet mais d'autres domaines comme la neutralité sont de véritables cas limites. En ce qui concerne les autres aspects du droit des traités, l'article 13 énonce tout simplement une évidence, à savoir que le projet est sans préjudice des dispositions déjà prévues par la Convention de Vienne de 1969. Comme dans le droit de la responsabilité délictuelle, on peut être en présence d'une superposition partielle de plusieurs motifs d'action. Ainsi, l'effet de la guerre sur les traités peut intervenir parallèlement à d'autres types de changement fondamental de circonstances. La question de la divisibilité n'a pas été négligée, mais a été volontairement écartée, même si l'on peut considérer qu'il s'agit d'une subdivision de la question de la preuve de l'intention dans son ensemble.

58. La question des sources du droit, soulevée dans le cadre du projet d'article 7, a également été posée. Dans des domaines comme le droit des relations diplomatiques, il n'y a que très peu d'éléments, explicites ou directs, qui établissent l'effet d'un conflit armé. Toutefois, on pourrait, dans une certaine mesure, tirer des conclusions fiables de l'examen de la doctrine, comme le montre l'étude du Secrétariat. Par conséquent, malgré la rareté, voire l'absence de pratique étatique pouvant étayer l'inclusion de certaines catégories dans le projet d'article 7, on pourrait s'appuyer sur certaines sources juridiques dignes de confiance.

59. Le Rapporteur spécial présente ses excuses à M. Kolodkin pour avoir omis de dire, au paragraphe 12 de son troisième rapport, que la Fédération de Russie comptait parmi les États qui s'étaient opposés à l'inclusion des conflits armés internes dans le champ d'application du projet. Actuellement, 10 États sont opposés à leur inclusion et 10 y sont favorables.

60. Il espère que le projet conservera son caractère déclaratif. S'il était rédigé dans les termes d'une conférence diplomatique impliquant deux parties n'entretenant pas de très bonnes relations, le résultat serait un texte très mathématique ou très politique qui ne serait pas vraiment très utile à ses utilisateurs. Les projets d'articles 3 à 7 doivent être rapprochés et lus l'un après l'autre, et non indépendamment les uns des autres.

²⁰⁰ Paris, Sirey, 1960, p. 341.

²⁰¹ Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 593 et 594.

²⁰² A/CN.4/550 et Corr.1 et 2, reprographié, disponible sur le site de la Commission, documents de la cinquante-septième session.

2930^e SÉANCE

Lundi 4 juin 2007, à 10 heures

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vice-Président)

Présents: M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kemicha, M. Kolodkin, M. McRae, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite^{*}) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

1. Le PRÉSIDENT invite le Président du Comité de rédaction à présenter le rapport de celui-ci sur le sujet «Les réserves aux traités», publié sous la cote A/CN.4/L.705 et Corr.1.

2. M. YAMADA (Président du Comité de rédaction) dit qu'à sa 2891^e séance, le 11 juillet 2006, la Commission avait décidé de renvoyer les projets de directives 3.1.5 à 3.1.13, 3.2, 3.2.1 à 3.2.4, 3.3 et 3.3.1 au Comité de rédaction²⁰³. Ces projets de directive se répartissent en quatre grands groupes, à savoir *a*) les projets relatifs aux divers moyens de traiter la définition de l'objet et du but du traité (3.1.5 et 3.1.6); *b*) les projets relatifs aux divers types de réserves susceptibles de contribuer à clarifier la notion d'incompatibilité avec le but et l'objet du traité (3.1.7 à 3.1.13); *c*) les projets relatifs à la compétence pour évaluer la validité des réserves (3.2 et 3.2.1 à 3.2.4); et *d*) les projets relatifs aux conséquences de l'invalidité d'une réserve (3.3 et 3.3.1). Le Comité de rédaction, qui a examiné ces projets de directive au cours de huit réunions, n'a pu achever que ceux des deux premiers groupes. Le Président du Comité de rédaction tient à rendre hommage au Rapporteur spécial, qui, par sa maîtrise du sujet et son esprit de coopération, a grandement facilité les travaux du Comité, et à remercier les membres du Comité de leur participation active.

3. Passant à la présentation du premier groupe de projets de directives (3.1.5 et 3.1.6), le Président du Comité de rédaction dit que le Comité était saisi de trois variantes du projet de directive 3.1.5. Les deux premières, intitulées «Définition de l'objet et du but du traité» étaient fondées sur les propositions faites par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport²⁰⁴ et dans la note présentée par le Rapporteur spécial en 2006²⁰⁵. La troisième, également inspirée d'une proposition faite par le Rapporteur

spécial au paragraphe 8 de cette même note, s'intitulait «Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité». Si le Comité a choisi cette troisième variante, dont le libellé lui a semblé rejoindre celui des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, il en a néanmoins longuement débattu certains termes. Premièrement, on a fait observer que l'emploi des mots «gravement atteinte» à des «règles, droits ou obligations essentiels», «indispensables à l'économie générale du traité» revenait pratiquement à établir trois critères – la gravité, le caractère essentiel et le caractère indispensable – jugés trop élevés par certains membres. Le Comité a finalement condensé cette formulation en recourant à la notion d'«élément essentiel». Le commentaire précisera que cet élément essentiel transcende une disposition conventionnelle et englobe dans le contexte une règle, un droit ou une obligation ainsi que les termes du traité dans son ensemble. Le mot «indispensable», trop fort, a en outre été remplacé par «nécessaire». Deuxièmement, on a estimé que dans la version anglaise, le sens et la portée des mots *general architecture* posaient des problèmes. Le Comité a donc remplacé le mot *architecture* par *thrust*, qui se rapproche davantage de l'original français «économie générale», tout en ayant conscience de l'imprécision juridique de cette expression qui sera peut-être revue en seconde lecture. Troisièmement, en ce qui concerne la question de savoir si un traité a une «raison d'être», certains membres ont demandé la suppression de cette notion trop générale et exigeante, d'autant qu'il est parfois impossible de désigner précisément ce qui constitue la «raison d'être» d'un traité. Le commentaire rendra compte de cette objection. Enfin, le Comité a décidé de remplacer l'expression «vidant ainsi [le traité] de sa raison d'être», jugée excessive, par «de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise».

4. En ce qui concerne le projet de directive 3.1.6, dont l'intitulé «Détermination de l'objet et du but du traité» reste inchangé, le Comité était saisi de la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son dixième rapport. Plusieurs modifications ont été apportées au texte. Tout d'abord, les deux paragraphes qui composaient le projet de directive original ont été fusionnés en un seul, la première phrase reprenant le paragraphe 1 initial sous une forme simplifiée. La référence au préambule et aux annexes dans l'ancien paragraphe 2 a été supprimée étant entendu que la première phrase suffit à y renvoyer et que le commentaire apportera les clarifications nécessaires. Le reste de ce paragraphe a été reformulé pour constituer la deuxième phrase du projet de directive où les mots «titre du traité» ont été déplacés et insérés au début et le membre de phrase «aux articles qui en déterminent l'économie générale» a été supprimé. Cette question sera traitée dans le commentaire. Le Comité s'est écarté de la structure et des termes de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969 mettant ainsi davantage l'accent sur les directives tout en restant fidèle à la pratique de la Commission qui consiste à éviter de reproduire les textes d'articles conventionnels dans des directives distinctes. Certains ont estimé que «la pratique subséquente des parties» devait être traitée dans le commentaire car le fait de subordonner les réserves à cette pratique créerait des complications qui auraient des incidences sur l'égalité des parties. D'autres ont fait valoir que cette inégalité était fort peu probable et que, dans la pratique, les parties tiennent compte de cette

* Reprise des débats de la 2920^e séance.

²⁰³ *Annuaire... 2006*, vol. I, p. 159, par. 44.

²⁰⁴ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2.

²⁰⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/572.

pratique subséquente. En dernière analyse, le Comité a jugé que les mots «le cas échéant» étaient suffisamment souples pour permettre l'inclusion de la pratique subséquente dans le texte.

5. Les projets de directive du deuxième groupe (3.1.7 à 3.1.13) visent à offrir des exemples du type de réserves qui pourraient être interprétées comme incompatibles avec l'objet et le but du traité. À ce titre, ils contribuent à faire comprendre et à affiner davantage la notion «d'objet et de but du traité».

6. Le titre du projet de directive 3.1.7 proposé à l'origine (Réserves vagues ou générales) a été conservé, seule la conjonction «et» y ayant été remplacée par «ou». Le commentaire devrait préciser le sens des termes «vagues» et «générales». Au cours des débats, il a été suggéré de rédiger le projet de directive à la forme affirmative et de le déplacer pour l'insérer dans la deuxième partie consacrée aux questions de forme. Cependant, il est vite apparu qu'une réserve pouvait être délibérément formulée en termes vagues ou généraux afin de contourner l'objet et le but du traité. Il a donc été jugé nécessaire de mentionner la compatibilité avec l'objet et le but du traité, afin de ramener le projet de directive dans le champ de la partie à l'examen. Il convient de noter que «doit» (*shall*) a été employé à la place de «devrait» (*should*) et que l'insertion de l'expression «en particulier» vise à prévoir la possibilité de détermination à d'autres fins, notamment l'«effet» et le «sens» qui sont essentiels mais ne font pas l'objet du projet de directive. Dans la version anglaise, on a préféré employer le terme *worded* plutôt que *formulated* car le premier met l'accent sur le contenu de la réserve.

7. Le titre initial du projet de directive 3.1.8, soit «Réserves portant sur une disposition énonçant une règle coutumière» a été remplacé par «Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière» pour tenir compte des modifications apportées au texte même du projet. Au cours du débat, le Comité de rédaction s'est efforcé de répondre à certaines observations faites sur la formulation du paragraphe 1, qui a été modifié afin de viser les dispositions conventionnelles faisant l'objet d'une réserve plutôt que la nature coutumière d'une règle. Le verbe «refléter» à la place d'«énoncer» est destiné, comme dans le *dictum* de la Cour internationale de Justice dans *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, à mettre l'accent sur l'existence indépendante d'une règle coutumière, qu'elle soit ou non codifiée ou consacrée par une disposition conventionnelle, sans prendre position sur la forme ni le fond. Le commentaire traitera de l'élément temporel en indiquant que la disposition conventionnelle reflète une règle coutumière au moment où la réserve est faite. Outre la possibilité offerte de formuler une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière, le Comité de rédaction a jugé bon d'ajouter un élément positif en prévoyant que la nature coutumière d'une disposition conventionnelle est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve. La conséquence logique de la proposition figurant au paragraphe 1 par rapport à une règle coutumière est évoquée au paragraphe 2. Les mots «dans les relations de» ont été remplacés par «qui continue à

s'appliquer à ce titre entre» afin de clarifier le texte et de souligner l'effet continu de la règle coutumière, qu'une réserve ait été faite ou pas à une disposition conventionnelle. À la fin du paragraphe, l'expression «liés par cette règle» vise simplement à bien montrer que la règle coutumière continue à s'appliquer y compris dans les situations où une réserve se rapporte à une disposition du traité en question relative au règlement des différends.

8. Le titre du projet de directive 3.1.9 (Réserves à des dispositions énonçant une règle de *jus cogens*) est désormais: «Réserves contraires à une règle de *jus cogens*». Il a été modifié après des discussions sur le fond du projet de directive qui reflétaient les difficultés que présente le sujet en matière de doctrine ainsi que l'absence de conclusion à l'issue des débats en plénière. Il fallait d'abord déterminer si une directive distincte sur le *jus cogens* était nécessaire, puisque le projet de directive 3.1.8 traite d'une règle coutumière et apporte une solution qui, d'un point de vue logique mais pas nécessairement d'un point de vue idéologique, s'applique également au *jus cogens*. On a émis l'avis que ce projet de directive était nécessaire non seulement en raison du caractère distinct d'une règle de *jus cogens* mais aussi compte tenu du récent arrêt de la Cour internationale de Justice en l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. À cela s'ajoutait un autre problème que le projet de directive tel qu'il était formulé à l'origine ne traitait pas, à savoir le cas où un traité n'avait rien à voir avec une règle de *jus cogens* mais où la réserve à ce traité avait une incidence sur une règle de *jus cogens*. Il a été souligné que faire une réserve ne signifiait pas nécessairement violer une obligation et qu'une modification de l'obligation ne devrait pas avoir d'incidence sur la norme impérative. Le Comité a ensuite décidé d'aborder cette question sous l'angle de la réserve elle-même, étant donné que celle-ci ne peut pas, par ses effets juridiques, modifier un traité d'une manière contraire au *jus cogens*. Il a donc décidé de suivre de plus près la définition de la réserve énoncée dans la Convention de Vienne tout en la simplifiant, et a ainsi abouti au texte proposé par le Comité de rédaction dans son rapport (A/CN.4/L.705).

9. Le projet de directive 3.1.10, dont le titre «Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogables» n'a pas changé, a également fait l'objet de longs débats. Tout d'abord, on s'est accordé à reconnaître qu'il fallait donner à la première phrase une forme négative afin de faire ressortir le caractère exceptionnel de la possibilité de formuler une réserve à un droit non dérogeable. Les mots «... peut formuler une réserve ... dès lors que» ont donc été remplacés par «... ne peut formuler une réserve ... que si...» Le Comité s'est ensuite demandé si la réserve devait porter sur une disposition conventionnelle ou sur l'ensemble du traité, y compris le régime qu'il établit. Le problème serait résolu en supprimant les mots «disposition conventionnelle» et en se référant uniquement au «traité» ou en remplaçant systématiquement le mot «disposition» partout où il apparaissait dans le texte par «traité». Troisièmement, une fois adoptée la forme négative, le Comité s'est demandé quel membre de phrase – «compatible avec les droits et obligations essentiels résultant du traité» ou «préserve les droits et obligations essentiels

résultant du traité» – était préférable dans la deuxième partie de la première phrase. On a fait observer que si ces deux formules étaient interchangeable, la première était plus logique compte tenu des termes employés dans la deuxième phrase. Cela a amené le Comité à se demander si les «droits et obligations essentiels» résultant du traité, mentionnés à la première phrase, «l'objet et le but de la disposition» mentionnés à la deuxième phrase étaient des notions équivalentes. Certains ont jugé qu'il y avait une rupture entre les deux phrases et souhaité une plus grande cohérence. D'autres ont estimé que les deux phrases traitaient de questions distinctes et qu'il fallait en faire deux paragraphes en conservant le critère de l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité dans la deuxième phrase. Ce point de vue minoritaire sera reflété dans le commentaire. Cependant, la majorité des membres ont estimé que le projet de directive traitait d'une seule question. Étant donné que ce projet de directive, de même que d'autres appartenant à ce groupe, a déjà traité des questions de compatibilité ou d'incompatibilité avec l'objet et le but du traité, on a estimé que la suppression de la mention de l'objet et du but à la deuxième phrase ne dissimulerait pas l'intention. En fait, pour déroger à un droit indérogeable, il faut s'assurer que cette dérogation est compatible avec les droits et obligations essentiels découlant du traité. Dans la version anglaise, le terme *shall* a été préféré à *must*.

10. Le projet de directive 3.1.11 – dont le titre original (Réserves relatives à l'application du droit interne) a été simplifié et est désormais «Réserves relatives au droit interne» – donne un autre exemple d'une réserve qui pourrait être incompatible avec l'objet et le but du traité si elle visait à subordonner l'application du traité à l'intégrité du droit interne. On a fait observer que ce projet de directive se rattachait au projet de directive 3.1.7 en ce sens que très souvent des réserves vagues ou générales renvoyaient à des dispositions imprécises du droit interne, y compris à la Constitution. De toute façon, une réserve pouvait appartenir à plus d'une catégorie. Le Comité de rédaction a décidé, par souci de clarté, de supprimer la double négation qui figurait dans la deuxième partie de la phrase et de remplacer «que si elle n'est pas incompatible» par «que dans la mesure où elle est compatible». On a également relevé que si l'expression «droit interne» s'appliquait en français aux États comme aux organisations internationales, tel n'était pas le cas de son équivalent anglais *domestic law* qui ne pouvait s'appliquer qu'aux États et n'était guère utilisé dans un contexte international. Le Comité, rappelant que les termes *internal law of a State* et *rules of an international organization* sont employés à l'article 46 de la Convention de Vienne de 1986, a décidé de modifier la version anglaise du projet de directive en conséquence. Certains ayant par ailleurs estimé que le projet de directive était imprécis, le Comité a ajouté les mots «des normes particulières» après «intégrité» afin d'élargir la portée de cette disposition à la jurisprudence, voire aux règles non écrites. Il a également jugé préférable de reprendre l'expression adoptée dans la définition des réserves (projet de directive 1.1.1: Objet des réserves) et de remplacer les mots «l'application d'une disposition du traité» par «l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble». Enfin, il s'est demandé s'il fallait modifier le titre pour mieux refléter la teneur

du projet de directive, mais a finalement estimé que l'expression «droit interne» qui serait rendue dans la version anglaise par les mots «*internal law*» au lieu de «*domestic law*» suffisait, étant entendu que si celle-ci était lue avec le texte du projet de directive, elle serait présumée couvrir également les règles des organisations internationales.

11. Le projet de directive 3.1.12, dont le titre «Réserves aux traités généraux de droits de l'homme» n'a pas été modifié, porte sur les réserves aux traités généraux relatifs aux droits de l'homme (comme le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), et non sur les réserves aux traités relatifs à des droits particuliers (comme la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants). Bien qu'il soit parfois difficile de différencier ces instruments, le projet de directive ne doit s'appliquer qu'au premier type de traités et une analyse de cette distinction figurera dans le commentaire. La pratique suivie en la matière est très variée et le libellé du projet de directive est souple afin de ménager la marge de manœuvre nécessaire à son interprétation. Le Comité de rédaction s'est également demandé s'il pouvait compléter l'expression «caractère indissociable» qui figurait dans la version originale en ajoutant des termes souvent employés dans les débats sur les droits de l'homme, notamment «impartialité» et «non-sélectivité». Il a cependant estimé qu'il devait agir avec circonspection et n'utiliser que des termes assez généraux et pertinents pour les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme. Finalement, il s'est inspiré de la Déclaration et du Programme d'action de Vienne adoptés en 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme²⁰⁶, dont le paragraphe 5 dispose notamment que «tous les droits de l'homme sont universels, indissociables, interdépendants et intimement liés» et a inséré les mots «interdépendant et intimement lié» dans le projet de directive afin de caractériser les droits à l'égard desquels une réserve risque d'être incompatible avec l'objet et le but du traité. Il a en outre décidé d'ajouter les mots «ou la disposition» après «l'importance que revêt le droit» afin d'élargir la portée du projet de directive. Dans la version anglaise, les mots *account should be taken* ont été remplacés par *account shall be taken* et *rights set out therein* par *rights set out in the treaty* par souci de clarté et *general architecture of the treaty* par *general thrust of the treaty* afin d'harmoniser la rédaction avec celle du projet de directive 3.1.5. Enfin, toujours dans la version anglaise, le mot *seriousness* a été remplacé par *gravity*.

12. Le projet de directive 3.1.13 intitulé «Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité» donne lui aussi des exemples de réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité. Dans la version anglaise, le titre a été modifié, le mot *clauses* étant remplacé par *provisions* pour tenir compte de la modification du texte introductif et, à la première ligne de l'alinéa ii, les mots *its author* ont été remplacés par *the reserving State or international organization* par souci de clarté. Le débat a porté sur deux points essentiels: premièrement certains membres du Comité de rédaction se sont demandé s'il

²⁰⁶ A/CONF.157/24 (Part. I), chap. III.

n'était pas excessif d'énoncer à l'alinéa i que la disposition à laquelle se rapporte la réserve constitue la raison d'être du traité. Il n'y avait en effet guère de traités dont les dispositions relatives au règlement des différends ou au contrôle de sa mise en œuvre étaient la raison d'être. D'autres membres ont demandé si une réserve se rapportant à de telles dispositions pouvait être incompatible avec l'objet et le but du traité puisqu'il était souhaitable que la participation soit universelle. On a fait observer, cependant, que cet alinéa devait s'appliquer précisément à cette catégorie de traités (principalement des protocoles facultatifs) qui ont pour objet principal un engagement envers un mécanisme obligatoire de règlement des différends ou de contrôle du respect du traité. Il a été proposé de remplacer le mot «constitue» [la raison d'être du traité] par «est une expression de», «participe à», «contribue à» ou «fait partie intégrante de». Finalement, le Comité a décidé que le plus simple serait d'employer les mots «qui est essentielle pour» qui étaient suffisamment clairs, neutres et souples. Il a cependant décidé de modifier légèrement le début de l'alinéa i pour qu'il commence par le mot «réserve» et d'employer un membre de phrase tiré de la définition des réserves (projet de directive 1.1), de sorte que cet alinéa se lit comme suit: «La réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour sa raison d'être.» Deuxièmement, le Comité s'est demandé s'il fallait ajouter après le projet de directive 3.1.13 un nouveau projet de directive concernant les réserves aux dispositions relatives à l'application du traité, notamment les dispositions ayant trait à son application en droit interne, qui étaient essentielles pour assurer l'application effective du traité. On a fait observer que ces dispositions, bien que rares, pourraient devenir plus fréquentes. Le Comité a cependant estimé qu'au stade actuel des travaux, un tel projet de directive n'était pas nécessaire. Cette catégorie de réserves serait couverte soit par le projet de directive général 3.1.5 soit par le projet de directive 3.1.11 sur les réserves au droit interne. Il faudrait mentionner cette catégorie particulière de réserves dans le commentaire de l'un ou l'autre de ces projets de directive. Le texte d'un projet de directive supplémentaire sur les réserves aux dispositions relatives à l'application du traité, établi par un membre de la Commission, avait été soumis au Comité de rédaction, mais cette proposition n'ayant pas été formellement évoquée en séance plénière le Comité n'avait pas pris de décision sur ce texte, étant entendu que le commentaire y ferait référence.

13. Pour conclure, le Président du Comité de rédaction recommande à la Commission d'adopter à titre provisoire, en première lecture, les projets de directive figurant dans le document A/CN.4/L.705 et Corr.1.

14. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité de rédaction pour sa présentation et invite les membres de la Commission à examiner un par un les projets de directive, avant d'adopter l'ensemble du rapport du Comité de rédaction.

PROJETS DE DIRECTIVES 3.1.5 À 3.1.11

Les projets de directives 3.1.5 à 3.1.11 sont adoptés.

PROJET DE DIRECTIVE 3.1.12

15. M. WAKO fait observer que le projet de directive 3.1.12 est le seul à s'appliquer à une catégorie particulière de traités – ceux relatifs aux droits de l'homme – qui protègent souvent des droits indérogeables. C'est le cas par exemple de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. On peut donc se demander si le projet de directive 3.1.10 couvre correctement les droits indérogeables contenus dans ces traités, puisqu'il envisage qu'une réserve doit être compatible avec les obligations résultant du traité. Or, en ce qui concerne les traités relatifs aux droits de l'homme, une telle échappatoire n'est pas envisageable: aucune réserve ne saurait être compatible avec des obligations portant sur des droits indérogeables. Des précisions sur ce point seraient donc bienvenues. De manière générale, M. Wako pense qu'il serait utile que les membres aient une copie de la déclaration du Président du Comité de rédaction.

16. M. YAMADA (Président du Comité de rédaction) dit que sa déclaration sera distribuée à tous les membres. Il regrette que le Rapporteur spécial soit absent car il serait le mieux placé pour répondre à la question de M. Wako. D'une façon générale, si une réserve est formulée à une disposition d'un traité de protection des droits de l'homme, ce n'est pas seulement la directive 3.1.12 qui s'appliquerait mais également la directive 3.1.10. Les projets de directive doivent être considérés dans leur ensemble. La directive 3.1.12 a été ajoutée pour préciser les critères permettant d'apprécier la compatibilité d'une réserve avec le but et l'objet d'un traité relatif aux droits de l'homme.

17. Mme ESCARAMEIA ajoute qu'à son sens le caractère indérogeable des droits en question n'est pas remis en cause. Dans le projet de directive 3.1.10, qui envisage la possibilité de formuler une réserve à une disposition portant sur des droits indérogeables, ce sont les dispositions concernant le *traitement* de ces droits, et non leur *contenu*, qui sont visées. Plusieurs dispositions d'un même traité peuvent concerner le traitement d'un droit indérogeable, et l'on peut donc émettre une réserve à leur sujet sans contester le droit en soi.

18. Le PRÉSIDENT croit comprendre que M. Wako souhaitait seulement des précisions et qu'il n'est pas opposé à l'adoption du projet de directive 3.1.12.

Le projet de directive 3.1.12 est adopté.

PROJET DE DIRECTIVE 3.1.13

19. M. CANDIOTI dit qu'il faut remplacer dans la version française de l'alinéa ii les mots: «La réserve n'ait pour effet» par «La réserve ait pour effet», comme convenu avec le Rapporteur spécial.

Le projet de directive 3.1.13, ainsi modifié en français, est adopté.

L'ensemble des projets de directive figurant dans le document A/CN.4/L.705 et Corr.1, tel que modifié, est adopté.

Ressources naturelles partagées (suite*)
[A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/580 et A/CN.4/L.717]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

20. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du quatrième rapport sur les ressources naturelles partagées et à formuler leurs observations à ce sujet.

21. M. KOLODKIN salue le quatrième rapport sur les ressources naturelles partagées, très court mais utile, qui traite notamment des rapports entre les travaux sur les eaux souterraines et ceux sur le pétrole et le gaz naturel. À l'instar du Rapporteur spécial, il pense que ces deux aspects du sujet demandent une approche très différente. La Commission devrait donc poursuivre, et même achever, l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, et se demander ensuite – mais ensuite seulement – si elle doit se pencher sur le pétrole et le gaz naturel. Il conviendra à cette fin de procéder à une analyse approfondie de la pratique des États et des instruments conventionnels applicables. De nombreux traités, notamment ceux qui concernent la délimitation maritime, contiennent des dispositions relatives au partage des hydrocarbures. Certaines sont d'ailleurs reprises dans le *Manuel sur la délimitation des frontières maritimes* établi par la Division des affaires maritimes et du droit de la mer du Bureau des affaires juridiques²⁰⁷. Il serait utile que le Secrétariat s'inspire de ce document pour faire une étude à l'intention de la Commission, afin d'aider celle-ci dans sa décision.

22. M. CANDIOTI croit comprendre que la Commission a déjà pour mandat d'examiner la question du pétrole et du gaz naturel. Elle peut tout au plus s'interroger sur la forme à donner à ces futurs travaux, et sur l'opportunité d'achever d'abord l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, mais elle ne peut pas revenir sur la décision d'aborder cet aspect du sujet.

23. Mme ESCARAMEIA rappelle que la Commission a été chargée d'examiner les «ressources naturelles partagées», ce qui inclut le pétrole et le gaz naturel²⁰⁸. Si, comme le suggère M. Kolodkin, elle entreprenait une étude de cet aspect du sujet avant de décider si elle doit ou non s'en occuper, elle se conduirait comme si elle n'avait pas de mandat de la Sixième Commission. Il semble logique d'achever d'abord l'examen des aquifères transfrontières, puis de poursuivre les travaux sur le pétrole et le gaz naturel, ainsi qu'il a été convenu.

24. M. KOLODKIN pense que la Commission jouit d'une autonomie suffisante pour décider, après une étude préliminaire sur le pétrole et le gaz, s'il est nécessaire ou non de poursuivre les travaux sur cet aspect du sujet.

* Reprise des débats de la 2921^e séance.

²⁰⁷ Publication des Nations Unies (numéro de vente: F.01.V.2), 2001.

²⁰⁸ Voir *Annuaire...* 2002, vol. II (2^e partie), p. 105, par. 518 à 520. L'Assemblée générale, au paragraphe 2 de sa résolution 57/21 du 19 novembre 2002, a pris note de la décision de la Commission d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé «Ressources naturelles partagées». Voir aussi A/CN.4/577, par. 24.

25. M. SABOIA dit qu'il est important d'examiner de manière approfondie les commentaires des États sur le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture par la Commission eu égard à la complexité du débat tenu sur le sujet lors de la précédente Assemblée générale des Nations Unies. M. Saboia se félicite que, dans le cadre de ses travaux sur la question des ressources naturelles partagées, la Commission soit parvenue à maintenir l'équilibre crucial entre la reconnaissance de la souveraineté permanente d'un État sur ses ressources naturelles et de son droit de les exploiter d'une part, et son devoir de ne pas causer de dommage significatif aux autres États lors de ces activités d'exploitation d'autre part. Il relève en outre que les travaux en cours peuvent aider à promouvoir la coopération nécessaire entre les États de l'aquifère pour parvenir à une utilisation équitable et raisonnable des aquifères.

26. Dans son quatrième rapport, le Rapporteur spécial demande à la Commission de se prononcer sur la suite de ses travaux et notamment sur la question de savoir si elle doit aborder la question des ressources transfrontières en pétrole et en gaz naturel sans attendre d'avoir achevé ses travaux relatifs aux aquifères transfrontières. Lors de la précédente session de l'Assemblée générale, certaines délégations ont exprimé leurs vues quant à l'opportunité de commencer à examiner la question du pétrole et du gaz naturel sans pour autant qu'une tendance claire se dessine sur ce point. Selon le paragraphe 24 du résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats à la Sixième Commission (A/CN.4/577), on a souligné à cette occasion que «l'examen de cette question serait complexe et que les États producteurs, qui considèrent ces ressources comme des biens souverains, risquaient de s'y opposer». Un tel avis semble indiquer que lorsque la Commission traite de la question des eaux souterraines et aquifères transfrontières, elle ne traite pas de ressources relevant de la souveraineté des États sur le territoire desquels elles sont situées. C'est précisément parce que ces ressources sont transfrontières et qu'elles relèvent par conséquent en partie de la souveraineté de différents États, que des directives sont utiles pour promouvoir la coopération et assurer leur protection adéquate sans porter atteinte à la souveraineté des États de l'aquifère sur les parties de ces ressources situées sur leur territoire. L'emploi du mot «partagées» dans l'intitulé du sujet à l'examen ne doit pas être interprété comme impliquant une quelconque qualification de la souveraineté de l'État sur les ressources naturelles situées sur son territoire.

27. Après avoir, dans les paragraphes 13 à 15 de son quatrième rapport exposé les quelques similarités et, surtout, les différences, importantes, entre les eaux souterraines et le pétrole et le gaz naturel, notamment du point de vue de la localisation et des formes respectives d'exploitation de ces deux types de ressources naturelles, le Rapporteur spécial aboutit à la conclusion que la majorité des règles qui seraient élaborées pour le pétrole et le gaz naturel ne seront pas directement applicables aux eaux souterraines et que la question du pétrole et du gaz naturel devrait donc être traitée à part; par conséquent, la Commission devrait, à son avis, d'abord procéder à l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, et le mener à son terme. M. Saboia approuve cette recommandation.

28. M. FOMBA dit que l'idée de reporter à janvier 2008 l'examen des commentaires et observations des États sur

le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières est raisonnable car elle procède d'une logique de plus large information sur leurs points de vue. En ce qui concerne la question fondamentale des rapports entre les travaux sur les eaux souterraines et les travaux relatifs au pétrole et au gaz naturel, M. Fomba note que le Rapporteur spécial développe dans son quatrième rapport une argumentation solide et convaincante fondée sur les principaux arguments suivants: l'existence d'un lien dialectique entre les deux sujets du point de vue de l'impact de la démarche (par. 3), la nécessité d'une étude approfondie portant sur les aspects scientifiques et techniques ainsi que sur les aspects politiques et économiques de la question du pétrole et du gaz naturel (par. 5), la caractéristique de ressource non renouvelable du pétrole et du gaz naturel découlant de l'analyse de leur processus de formation et d'accumulation, les incidences du caractère fluide du pétrole et du gaz naturel sur le système d'exploitation des gisements transfrontières (par. 11), l'identification de certaines spécificités en ce qui concerne les problèmes de pollution liés au pétrole et au gaz naturel (par. 12), et donc la démarche différente à adopter pour examiner les problèmes écologiques liés au pétrole et au gaz, la nécessité de traiter le pétrole et le gaz comme une même ressource découlant de leur appartenance à la même aire géologique (par. 13), les similitudes et les différences entre les eaux souterraines et le pétrole et le gaz naturel, notamment du point de vue de leur extraction et de leur valeur marchande (par. 13 et 14).

29. De cette argumentation globalement cohérente, le Rapporteur spécial tire un certain nombre de conclusions, énoncées au paragraphe 15 de son rapport, dont la principale est qu'en définitive, la Commission devrait procéder à l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières et le mener à son terme, indépendamment des travaux qu'elle consacrera au pétrole et au gaz naturel. M. Fomba y souscrit entièrement mais voudrait avoir des précisions sur certains points. Il relève par exemple qu'au paragraphe 10 du rapport, il est dit qu'«en général, les États et leurs subdivisions politiques conservent le droit de donner en concession les gisements situés sur leur territoire». M. Fomba souhaiterait savoir si cela signifie que ce n'est pas toujours le cas et dans l'affirmative, ce qu'il en est alors du principe de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles. En tout état de cause, il lui semble plus opportun de modifier la première phrase de ce paragraphe comme suit: «En vertu du principe de la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles, ceux-ci ont le droit de donner en concession les gisements situés sur leur territoire.» M. Fomba note également que l'emploi de l'expression «il semble» au début du paragraphe 11 révèle une incertitude quant à l'existence de gisements pétroliers transfrontières, et demande à quel moment l'information pertinente sera disponible. Par ailleurs, il souhaiterait savoir si le pétrole et le gaz coexistent toujours dans une même roche réservoir, comme indiqué au paragraphe 13, et si la recherche et l'extraction des eaux souterraines se font toujours uniquement sur terre, autrement dit, s'il existe des eaux souterraines sous-marines, auquel cas il faudrait alors nuancer le libellé de la troisième phrase du paragraphe 14 en remplaçant les mots «se font sur terre» par «se font généralement sur terre». Il est également souligné dans ce paragraphe que les eaux souterraines ne font pas l'objet d'un commerce international, à quelques exceptions près et M. Fomba estime

qu'il aurait été utile d'en donner au moins un exemple, ne serait-ce que dans une note de bas de page.

30. M. COMISSÁRIO AFONSO se félicite, en tant que membre du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, que l'Assemblée générale ait accueilli favorablement le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture par la Commission à sa cinquante-huitième session²⁰⁹. Il appartient désormais à la Commission de décider de ses travaux futurs sur le sujet et à cet égard, M. Comissário Afonso appuie la proposition du Rapporteur spécial de traiter la question du pétrole et du gaz naturel à part et suggère que la Commission fixe un calendrier précis à cette fin pour l'examiner à titre prioritaire. En aucun cas le fait de traiter de manière séparée la question des aquifères transfrontières et celle du pétrole et du gaz naturel ne signifie que l'on néglige l'une ou l'autre. Certains membres de la Commission ont exprimé des inquiétudes à ce sujet mais celle-ci s'étant d'ores et déjà engagée dans cette voie, il importe qu'elle aille au bout de sa démarche.

31. M. Comissário Afonso se dit fermement convaincu que la Commission devrait s'efforcer, dans la mesure du possible, d'établir un régime juridique complet des ressources naturelles partagées. L'on peut certes penser que l'eau étant un élément qui relie la Convention de 1997 sur l'utilisation des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation et le droit des aquifères transfrontières, la Commission ne devrait pas étendre ses travaux sur la question des ressources naturelles partagées au pétrole et au gaz naturel. Toutefois, il semble que dans ce contexte, le caractère «partagé» de ces ressources devrait être la considération primordiale. Même si le pétrole et le gaz naturel ne sont pas indispensables à la vie humaine, ils revêtent une importance stratégique pour les États et le fait d'élaborer des règles de droit sur la question favoriserait une plus grande stabilité dans les relations internationales. C'est en effet l'absence de règles qui est source d'incertitude et, éventuellement, de conflits. Il est nécessaire que la Commission s'intéresse à la question de l'énergie, mais étant donné que cette question est particulièrement sensible actuellement, il importe qu'elle fasse preuve de prudence dans son approche.

32. Pour l'heure, il semble difficile de savoir quels seront le contenu et la structure des travaux sur le pétrole et le gaz naturel. Toutefois, en dépit de différences certaines entre cette question et celle des aquifères transfrontières, il semble que l'on puisse trouver des ponts entre les deux sujets, notamment sur le plan des principes généraux applicables, comme le principe de la souveraineté de l'État, l'obligation de ne pas causer de dommage, l'obligation de coopérer ou encore, le respect des règles relatives à la protection de l'environnement. La Commission doit naturellement s'attendre à rencontrer des problèmes d'ordre technique ou autre mais cela ne doit pas l'empêcher de s'attaquer à cet aspect du sujet.

33. M. WISNUMURTI dit qu'effectivement, la question de savoir si la Commission doit également aborder le sujet du pétrole et du gaz naturel prête à controverse, comme l'a montré le débat à la Sixième Commission.

²⁰⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), par. 75 et 76.

Dans son rapport, le Rapporteur spécial décrit en détail les caractéristiques propres aux eaux souterraines, d'une part, et au pétrole et au gaz naturel, d'autre part, tout en soulignant leurs points communs et leurs différences. À cet égard, M. Wisnumurti partage l'avis selon lequel l'eau souterraine est indispensable à la vie humaine et irremplaçable alors que le pétrole et le gaz naturel, bien qu'ils représentent une importante ressource naturelle, ne sont pas essentiels à la vie humaine et peuvent être remplacés par plusieurs autres ressources.

34. En ce qui concerne la suite des travaux, M. Wisnumurti est d'avis que la priorité devrait être accordée aux travaux relatifs aux aquifères transfrontières afin que la Commission ne détourne pas son attention de ce sujet sur lequel d'importants progrès ont été accomplis. Il est important que la question du pétrole et du gaz naturel soit traitée à part, compte tenu de la complexité du sujet et des caractéristiques particulières de ce type de ressources naturelles par rapport aux eaux souterraines. M. Wisnumurti partage donc l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la Commission devrait achever l'examen du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières et indépendamment de ses travaux futurs sur le pétrole et le gaz naturel. Pendant ce temps, le Secrétariat devrait réaliser une étude sur ce sujet afin d'en faciliter l'examen lorsque la Commission aura décidé de l'entreprendre.

35. M. McRAE note que le Rapporteur spécial établit clairement dans son quatrième rapport les différences entre les eaux souterraines, d'une part, et le pétrole et le gaz naturel, d'autre part, ainsi que leurs points communs et qu'il ne sert à rien de lier les travaux sur ces deux questions et de différer ainsi l'examen final du projet d'articles sur les aquifères transfrontières.

36. M. McRae se dit favorable à l'idée, préconisée par M. Gaja lors d'une séance du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, de constituer un groupe de travail qui serait chargé de se prononcer sur l'opportunité d'un examen par la Commission de la question du pétrole et du gaz naturel et les modalités de cet examen, compte tenu notamment des vues divergentes exprimées par les États à la Sixième Commission à propos de la suite des travaux sur les ressources naturelles partagées. À son avis, la Commission devrait faire preuve de prudence et commencer par examiner une série de questions liées au sujet du pétrole et du gaz naturel, comme celle de la conclusion d'accords entre les gouvernements et des entités privées en vue de l'exploitation de gisements de pétrole et de gaz avant d'aller plus loin.

37. En ce qui concerne la forme que devrait revêtir le projet d'articles sur les aquifères transfrontières, M. McRae estime qu'il ne devrait pas s'agir d'un traité multilatéral car les problèmes posés par le sujet sont essentiellement réglés par des accords régionaux ou bilatéraux. Il importe dès lors d'apporter aux États qui souhaiteraient conclure de tels accords l'assistance nécessaire et, à cet égard, un projet de principes ou une convention type semblerait plus approprié.

38. M. SABOIA partage l'avis de M. McRae selon lequel la forme finale du projet d'articles sur les aquifères transfrontières devrait être celle d'une convention type sur laquelle les États pourraient s'appuyer pour conclure des accords régionaux ou bilatéraux plus spécifiques. Une telle

option permettrait en outre de promouvoir la coopération entre les États en matière de ressources naturelles partagées.

39. Mme ESCARAMEIA, se référant aux observations de M. McRae sur l'opportunité pour la Commission d'engager des travaux sur le pétrole et le gaz naturel, rappelle qu'une étude de faisabilité a déjà été faite sur la question par un ancien membre de la Commission, M. Rosenstock, qui a conclu qu'il fallait entreprendre ces travaux²¹⁰. Elle souhaiterait que ce document soit distribué aux membres du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, de même que le texte de la résolution par laquelle l'Assemblée générale a chargé la Commission d'étudier la question des «ressources naturelles partagées» afin qu'ils puissent vérifier si la nature des ressources dont il s'agit y est ou non mentionnée²¹¹. Elle fait observer à ce propos que, conformément à l'alinéa 3 de l'article 18 du règlement intérieur de la Commission, celle-ci est tenue d'accorder la priorité à toute demande d'étude formulée par l'Assemblée générale.

40. M. WISNUMURTI souhaiterait que M. McRae apporte des précisions sur la proposition de création d'un groupe de travail sur la question du pétrole et du gaz naturel qui aurait été faite par M. Gaja. Il lui semble que ce dernier avait en fait suggéré que le Secrétariat réalise une étude approfondie de la question, y compris de la pratique des États en la matière, ce qui serait approprié. Pour sa part, il estime que le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées devrait continuer d'examiner si la Commission doit ou non traiter du sujet du pétrole et du gaz naturel. Il semble d'ailleurs que ses membres soient parvenus à un consensus sur la question.

41. Quant à la forme finale du projet d'articles, M. Wisnumurti partage l'avis de M. McRae selon lequel il serait souhaitable que la Commission aborde la question sans plus tarder ou sollicite les vues des États sur ce point car la décision prise à ce sujet aura une incidence sur ses travaux.

42. M. KEMICHA approuve les deux propositions faites par M. McRae, la première visant à créer un groupe de travail qui serait chargé d'étudier la question de l'opportunité de travaux sur la question du pétrole et du gaz naturel en tant que ressources «partagées» et la deuxième, tendant à ce que la forme finale du projet d'articles soit une convention type plutôt qu'un traité multilatéral.

43. M. CANDIOTI dit que le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées n'a pas encore décidé si la Commission doit engager des travaux sur le pétrole et le gaz naturel de sorte qu'il ne semble pas opportun d'aborder en plénière des questions qui sont encore en suspens. La proposition de M. Gaja consistait à demander au Secrétariat de réaliser une étude préliminaire de la pratique des États et des accords existants en matière de pétrole et de gaz naturel et n'a pas encore fait l'objet d'un examen approfondi.

44. En ce qui concerne la forme finale du projet d'articles, M. Candiotti tient à souligner qu'en première lecture, la Commission a adopté un projet de principes généraux dont l'objet consiste précisément à encourager les États, notamment les États des aquifères transfrontières,

²¹⁰ *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), annexe, p. 147 et 148.

²¹¹ Résolution 57/21 en date du 19 novembre 2002, par. 2.

à conclure des accords régionaux ou bilatéraux complémentaires plus spécifiques et détaillés. Le projet adopté reconnaît donc pleinement l'importance des règles établies par les États à l'échelon régional ou bilatéral.

45. M. PERERA dit tout d'abord que le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières préserve l'équilibre entre le principe de l'utilisation raisonnable et équitable des aquifères et l'obligation qui en découle de ne pas causer de dommage significatif aux autres États de l'aquifère d'une part et d'assurer la protection, la préservation et la gestion des formations aquifères transfrontières d'autre part. Il prévoit également des mesures à la fois générales et plus spécifiques visant à promouvoir la coopération internationale.

46. En ce qui concerne les rapports entre les travaux relatifs aux aquifères transfrontières et les travaux futurs sur le pétrole et le gaz naturel, M. Perera dit qu'il a lu avec intérêt les explications données par le Rapporteur spécial aux paragraphes 13 à 15 de son quatrième rapport sur les ressources naturelles partagées. Il rappelle que lors du débat sur la question à la Sixième Commission, certaines délégations ont été d'avis que la Commission ne devrait pas renoncer à élaborer un ensemble de règles applicables à toutes les ressources naturelles partagées, y compris le pétrole et le gaz naturel (A/CN.4/577, par. 24). M. Perera approuve donc dans ses grandes lignes la proposition du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission procède à l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, et le mène à son terme. Dans le même temps, l'idée que le Secrétariat réalise une étude indépendante sur la pratique des États et les normes existantes sur le pétrole et le gaz naturel lui semble intéressante car elle permettrait à la Commission de disposer des orientations nécessaires pour prendre une décision éclairée sur la question. Les travaux sur le pétrole et le gaz naturel pourraient aboutir à un nouveau projet d'articles ou à un nouveau chapitre du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, sans que cela ne mette en cause le travail précieux d'ores et déjà accompli par la Commission sur les eaux souterraines.

47. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ souscrit pleinement à l'avis selon lequel le Secrétariat devrait réaliser une étude sur la pratique des États en ce qui concerne le pétrole et le gaz naturel afin que la Commission dispose de toutes les informations nécessaires pour mener à bien ses travaux sur la question, dans le cadre du Groupe de travail actuel sur les ressources naturelles partagées, de sorte qu'il ne semble pas utile de créer à cette fin un nouveau groupe de travail. Il n'en demeure pas moins que, comme le souligne à juste titre le Rapporteur spécial, le sujet du pétrole et du gaz naturel pose des questions spécifiques liées à l'emplacement des gisements – situés pour la plupart sur le plateau continental – et aux problèmes écologiques particuliers posés par leur exploitation, en particulier celui de la préservation du milieu marin. Tout en soulignant que certaines dispositions du droit des aquifères transfrontières non alimentés présentent un intérêt pour l'examen de la question du pétrole et du gaz naturel, le Rapporteur spécial fait également observer que la majorité des règles qui seront élaborées dans ce domaine ne s'appliqueront pas aux eaux souterraines. Il aboutit donc à la conclusion que la Commission devrait procéder à l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, et le mener à son

terme, indépendamment des travaux qu'elle consacrerait au pétrole et au gaz naturel. M. Vázquez-Bermúdez approuve cette proposition.

48. Mme XUE regrette que de manière générale, les États n'accordent pas suffisamment d'importance à la question des ressources naturelles partagées, comme en témoigne le peu d'accords conclus en la matière, l'Arrangement relatif à la protection, à l'utilisation et à la réalimentation de la nappe souterraine franco-suisse du Genevois, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1978, n'étant qu'un cas isolé²¹². Quant aux règles internationales relatives aux eaux souterraines, elles sont dans une large mesure semblables aux règles relatives aux cours d'eau internationaux. Par conséquent, Mme Xue estime qu'il est de la plus haute importance que la Commission poursuive ses travaux en la matière.

49. Pour ce qui est de la forme finale du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, Mme Xue pense qu'il est un peu prématuré d'aborder la question et rappelle que ce sont les États qui auront le dernier mot à ce sujet, la Commission ne pouvant en la matière que faire des propositions. Cela étant, il semblerait opportun de s'orienter vers un accord type. Par ailleurs, Mme Xue appuie les observations faites par le Rapporteur spécial aux paragraphes 14 et 15 de son quatrième rapport et estime nécessaire qu'une étude soit réalisée sur la question du pétrole et du gaz naturel pour que la Commission puisse décider, en toute connaissance de cause, de l'approche qu'il convient d'adopter sur ce sujet, distinct de celui des eaux souterraines.

50. M. HMOUD dit qu'il existe des différences importantes non seulement entre les aquifères transfrontières et les ressources transfrontières en pétrole et en gaz naturel, mais aussi dans la façon dont cette dernière question est abordée par les États, c'est-à-dire sous l'angle des nécessités économiques et industrielles, ce qui a pu les conduire dans certains cas à la conclusion d'arrangements multilatéraux ou bilatéraux de coopération et d'exploitation. Les principes généraux énoncés dans le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières pourraient être utiles pour l'établissement d'un régime juridique du pétrole et du gaz naturel, à condition d'être adaptés à ce type de ressources. Ce régime juridique devrait reprendre les règles déjà en vigueur en la matière et couvrir les domaines dans lesquels les États ne parviennent généralement pas à s'accorder, en évitant les questions qui suscitent des tensions politiques et économiques entre les États qui partagent ces ressources.

51. En ce qui concerne la future approche par la Commission du sujet des ressources naturelles partagées, M. Hmoud appuie la proposition tendant à ce que, après avoir reçu les commentaires des États sur le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture, la Commission entreprenne l'examen de ce projet en seconde lecture tout en étudiant dans le même temps la doctrine et la pratique des États concernant le pétrole et le gaz naturel.

La séance est levée à 12 h 40.

²¹² Voir *Annuaire...* 2004, vol. II (1^{re} partie), deuxième rapport du Rapporteur spécial, document A/CN.4/539 et Add.1, annexe IV, sect. C, p. 292, par. 13.

2931^e SÉANCE

Mardi 5 juin 2007, à 10 h 5

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vice-Président)

Présents: M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Ressources naturelles partagées (suite)

[A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/580 et A/CN.4/L.717]

[Point 2 de l'ordre du jour]

QUATRIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (fin)

1. M. HASSOUNA remercie le Rapporteur spécial d'avoir présenté un rapport concis exposant clairement les questions à propos desquelles il souhaite que les membres de la Commission expriment leurs vues. Ces questions ont déjà été examinées intensivement par le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées présidé par M. Candiotti.

2. En présentant son quatrième rapport et lorsqu'il a fourni aux nouveaux membres quelques informations sur le droit des aquifères transfrontières, le Rapporteur spécial s'est fréquemment référé à la précieuse contribution d'experts en eaux souterraines, qui ont aidé les membres à mieux comprendre les aspects techniques difficiles du sujet. On peut en déduire que, puisqu'elle a la possibilité de faire appel à des experts, la Commission ne doit pas demeurer sceptique face à la question de savoir s'il est possible et sage qu'elle aborde des sujets difficiles et complexes.

3. Dans son rapport, le Rapporteur spécial se réfère également au rôle de l'Organisation des Nations Unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO), qui a organisé des séminaires régionaux en Europe, en Afrique du Nord et en Amérique latine afin d'informer les gouvernements à propos des projets d'article adoptés en première lecture par la Commission²¹³ et de les aider à formuler leurs observations. L'UNESCO devrait organiser des séminaires similaires, en collaboration avec les organisations régionales concernées, en Afrique et en Asie, étant donné l'importance des ressources naturelles partagées – qu'il s'agisse d'eau, de pétrole ou de gaz – pour les pays de ces régions, y compris ceux du Moyen-Orient.

4. Les projets d'article adoptés en première lecture abordent de manière équilibrée l'utilisation, la protection, la préservation et la gestion des aquifères et systèmes aquifères transfrontières. Cette démarche s'appuie sur les principes fondamentaux du droit international dont découlent la souveraineté des États de l'aquifère, l'utilisation équitable et raisonnable d'un aquifère ou d'un

système aquifère transfrontière, l'obligation de ne pas causer de dommage significatif aux autres États de l'aquifère et l'obligation qui incombe aux États de l'aquifère de coopérer et d'échanger des données et des informations. La décision de rédiger le texte en termes généraux est sage, car elle donne aux États une certaine souplesse pour établir les modalités de coopération en matière de gestion et de protection des aquifères. Dans le même temps, une coopération accrue et un système de surveillance entre États renforcé devraient être encouragés, car ils permettraient de mieux assurer la protection et la préservation des écosystèmes.

5. Le quatrième rapport souligne à juste titre les ressemblances et les dissemblances entre les aquifères, d'une part, et le pétrole et le gaz naturel, d'autre part. S'il peut y avoir quelques ressemblances physiques, il existe des différences significatives sur le plan des incidences politiques, économiques, environnementales et humaines, raison pour laquelle il faut les aborder de manière différente. M. Hassouna approuve la suggestion du Rapporteur spécial tendant à poursuivre l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières de sorte à l'achever rapidement, compte tenu du caractère urgent de la question, indépendamment du fait que des travaux futurs sur le pétrole ou le gaz naturel doivent être entrepris ou non. Parallèlement, la Commission devrait solliciter l'avis des gouvernements et des experts sur la pratique étatique existante et les instruments juridiques concernant le pétrole et le gaz naturel, sans que cela ne préjuge de toute décision ultérieure qu'elle pourrait prendre à propos du sujet à l'examen.

6. Enfin, s'agissant de la demande du Rapporteur spécial, qui souhaiterait disposer d'une orientation concernant la forme à donner au résultat final des travaux sur le droit des aquifères transfrontières, soit une convention ou des directives, M. Hassouna note que, tel qu'il est actuellement rédigé, le texte se rapproche davantage des dispositions de fond d'une convention-cadre. D'un point de vue juridique, une convention contraignante serait l'instrument le plus approprié, car elle ferait davantage autorité et son objet serait plus clair. Cependant, sa relation avec d'autres accords bilatéraux et régionaux touchant à la gestion et à la protection des aquifères transfrontières devrait être déterminée, ce qui pourrait se révéler complexe. Quoiqu'il en soit, d'un point de vue pratique, il serait plus facile d'adopter dans un premier temps une déclaration de principes sous forme de directives, de reporter la décision concernant la forme finale et d'examiner attentivement les préférences des États, dont la position donnerait, en fin de compte, des indications quant à leur volonté de respecter les dispositions d'une convention contraignante.

7. M. GALICKI dit que le Rapporteur spécial doit être félicité pour son quatrième rapport sur les ressources naturelles partagées, lequel, bien que succinct, a un contenu très riche. Le rapport a été préparé à un moment d'incertitude, entre l'adoption en première lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, en 2006, et la date butoir pour la présentation de commentaires et observations de la part des États, fixée au 1^{er} janvier 2008. Face au dilemme d'attendre passivement la réaction des États au projet d'articles ou de continuer les travaux sur la partie restante du sujet général des ressources naturelles

²¹³ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), par. 75 et 76.

partagées, le Rapporteur spécial a, avec juste raison, décidé de continuer les travaux entamés. Étant donné que la question des eaux souterraines transfrontières ne constitue qu'une partie du sujet général des ressources naturelles partagées, et compte tenu des opinions exprimées tant à la Commission du droit international qu'à la Sixième Commission, le Rapporteur spécial a abordé dans son quatrième rapport d'autres ressources naturelles partagées telles que le pétrole et le gaz naturel.

8. Au paragraphe 5 du rapport, le Rapporteur spécial a soulevé la question cruciale de savoir s'il convenait ou non de procéder à l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières indépendamment des travaux relatifs au pétrole et au gaz naturel. Au paragraphe 15, il a répondu par l'affirmative. Bien qu'en général M. Galicki lui-même approuve la conclusion du Rapporteur spécial et les arguments techniques et juridiques fournis à l'appui de cette conclusion, qui révèlent les nombreuses différences entre ces deux catégories de ressources naturelles partagées, il pense qu'il serait difficile pour la Commission d'ignorer l'impact mutuel qu'auraient les dispositions régissant les catégories de ressources en question.

9. M. Galicki approuve pleinement l'idée qu'il ne serait pas sage que la Commission attende d'avoir élaboré un ensemble de règles relatives aux aquifères transfrontières pour entamer ses travaux sur le pétrole et le gaz naturel. Ce serait, en effet, totalement déraisonnable et injustifié. Cela étant, il n'est pas certain que les travaux futurs de la Commission sur des dispositions relatives au pétrole et au gaz naturel seront indépendants des résultats de ses travaux antérieurs sur les eaux souterraines transfrontières – tout au contraire. En regardant simplement les titres des projets d'article sur le droit des aquifères transfrontières adoptés en première lecture, on constate que la plupart d'entre eux peuvent être transposés en des règles relatives au pétrole et au gaz naturel. Il y a bien entendu quelques exceptions, qui découlent principalement de différences dans les caractéristiques physiques de ces deux catégories de ressources naturelles. L'article 10, consacré aux zones de réalimentation et de déversement, ne peut pas s'appliquer au pétrole ou au gaz naturel. De même, les questions de la prévention, de la réduction et de la maîtrise de la pollution visées à l'article 11 se présentent de manière totalement différente dans le cas du pétrole et du gaz naturel. Les eaux souterraines doivent être protégées contre la pollution, tandis que le pétrole et le gaz naturel peuvent constituer eux-mêmes de dangereuses sources de pollution.

10. En revanche, M. Galicki ne partage pas l'avis selon lequel une des principales raisons justifiant l'élaboration de règles différentes pour les deux catégories de ressources est liée au fait que les eaux souterraines sont indispensables à la vie humaine tandis que le pétrole et le gaz naturel ne sont que des ressources énergétiques. Cela apparaît comme une simplification qui ne tient pas compte de l'importance de ces ressources énergétiques pour l'amélioration des conditions de vie du commun des mortels.

11. En bref, la Commission ne devrait pas écarter *a priori* tous les liens possibles entre les deux champs de

cet exercice de codification, qui devraient demeurer deux parties étroitement liées d'un seul sujet général, à savoir le statut juridique des ressources naturelles partagées. Sans retarder les travaux sur le droit des aquifères transfrontières, la Commission pourrait en tirer parti pour ses travaux futurs sur le pétrole et le gaz naturel en suivant, au moins partiellement, des règles déjà élaborées. Elle ne sera probablement pas en mesure d'éviter la duplication évidente de certaines règles; celle-ci ne devra pas être vue sous un jour négatif, mais plutôt être considérée comme renforçant le statut et l'importance des règles en question.

12. Pour cette raison, M. Galicki est d'avis que les deux exercices de codification devraient revêtir la même forme finale – qu'il s'agisse de conventions, voire de conventions-cadres, ou de projets d'article. En harmonisant la forme des résultats finals de ses travaux de codification du statut juridique des ressources naturelles, la Commission augmentera sans aucun doute la portée juridique de l'exercice. Cependant, la décision définitive concernant la forme à adopter ne doit pas être prise trop hâtivement. La Commission doit être flexible et écouter attentivement les opinions et commentaires des États, afin d'éviter toute confusion et tout mécontentement.

13. M. SINGH remercie le Rapporteur spécial pour sa présentation informelle des aquifères transfrontières, qui a été extrêmement utile pour les nouveaux membres de la Commission. Le quatrième rapport aborde la question cruciale de savoir comment la Commission doit poursuivre l'examen du sujet et, en particulier, quels doivent être les liens entre ses travaux sur les eaux souterraines, d'une part, et sur le pétrole et le gaz naturel, d'autre part. Le Rapporteur spécial considère que certaines dispositions du droit des aquifères transfrontières non alimentés pourraient présenter un intérêt pour l'examen de la question du pétrole et du gaz naturel, mais que la majorité des règles qui seront élaborées pour le pétrole et le gaz naturel ne s'appliqueront pas directement aux eaux souterraines. En outre, si la Commission cherchait à établir un lien entre ses travaux sur les eaux souterraines et ses travaux sur le pétrole et le gaz naturel, l'achèvement des premiers s'en trouverait inutilement retardé. En conséquence, le Rapporteur spécial recommande une approche distincte pour le pétrole et le gaz.

14. Les considérations relatives aux ressources pétrolières et gazières transfrontières sont manifestement différentes de celles relatives aux aquifères transfrontières, raison pour laquelle M. Singh approuve la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que la Commission poursuive et achève l'examen en seconde lecture du droit des aquifères transfrontières indépendamment de ses travaux futurs sur le pétrole et le gaz naturel. Cependant, les questions liées au pétrole et au gaz doivent être étudiées, et le Secrétariat pourrait être prié d'examiner la pratique étatique et les accords pertinents, et de dresser une liste d'experts et d'institutions compétents qui pourraient aider la Commission à examiner le sujet.

15. M. YAMADA (Rapporteur spécial), résumant le débat consacré à son quatrième rapport sur les ressources naturelles partagées, dit qu'il se félicite d'avoir emporté l'adhésion quasi générale en suggérant de poursuivre et d'achever l'examen en seconde lecture du droit des

aquifères transfrontières. Son cinquième rapport, qu'il espère présenter en février 2008, contiendra l'ensemble complet des projets d'article à examiner en seconde lecture, tiendra compte des commentaires et observations que les gouvernements doivent formuler avant le 1^{er} janvier 2008, et intégrera les améliorations qu'il aura fallu apporter au texte adopté en première lecture.

16. Bien que des vues divergentes aient été exprimées sur la question de savoir s'il a déjà été décidé que le pétrole et le gaz naturel doivent être inclus dans le sujet des ressources naturelles partagées, un consensus semble s'être dégagé concernant la nécessité de réaliser des études de faisabilité préliminaires sur le pétrole et le gaz naturel. Plusieurs membres ont proposé de rassembler la pratique étatique ainsi que les règles et accords pertinents. Le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées est déjà chargé d'examiner cette question, et son Président rendra compte de ses conclusions à la plénière en temps voulu.

17. Certains membres ont soulevé la question de la forme finale du projet d'articles: d'aucuns préconisent des principes types, d'autres une convention-cadre. Le débat n'a pas été concluant. Puisque la question est incluse dans le mandat du Groupe de travail, la Commission ferait bien d'attendre le rapport de celui-ci. Le texte adopté en première lecture a été rédigé de manière normative mais sans préjuger de la forme finale, à propos de laquelle une décision doit être prise en seconde lecture.

18. Le Rapporteur spécial a pris bonne note des observations faites à propos du texte adopté en première lecture. Étant donné que les membres n'auront pas de tribune officielle à laquelle exprimer leurs vues jusqu'au début de l'examen en seconde lecture, il sera heureux de recueillir ces vues de manière informelle.

19. En ce qui concerne la poursuite du dialogue avec les experts, le Rapporteur spécial informe les membres que les 29 et 30 mai 2007, l'UNESCO a organisé un atelier sur les aquifères transfrontières à Paris, avec la collaboration de l'Académie française de l'eau et du Bureau de recherches géologiques et minières (BRGM). Quelque 25 représentants de ministères des affaires étrangères et de l'environnement et de la communauté scientifique de l'Europe occidentale et orientale ont eu connaissance du texte adopté en première lecture par la Commission et ont été priés de demander instamment à leur gouvernement de formuler des commentaires écrits dans les délais impartis. L'UNESCO compte organiser également un atelier à Montréal (Canada), en septembre 2007, à l'intention de fonctionnaires gouvernementaux et d'experts des Amériques. Le Rapporteur spécial a demandé à l'UNESCO d'organiser des ateliers en Asie et en Afrique mais l'Organisation n'a pas encore trouvé d'organismes ou d'organisations pouvant y coopérer. L'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique (AALCO) tiendra sa réunion annuelle du 2 au 6 juillet 2007 à Cape Town (Afrique du Sud). Quarante-six États membres d'Asie et d'Afrique y participeront. Le Comité consacre une partie importante de ses travaux aux sujets examinés par la Commission. Le Rapporteur spécial tient actuellement des consultations avec son Secrétaire général, M. Kamil, en vue d'informer les membres et de les prier de formuler leurs commentaires à temps pour l'examen en seconde lecture.

20. M. Fomba a soulevé plusieurs questions concernant le quatrième rapport. Premièrement, à propos du paragraphe 10, il a déclaré que les États et leurs subdivisions politiques conservaient toujours le droit de donner en concession les gisements de pétrole situés sur leur territoire et que les mots «en général» devaient donc être supprimés. De l'avis du Rapporteur spécial, le pétrole et le gaz naturel sont, dans la plupart des cas, considérés comme des biens publics et les États ou leurs subdivisions politiques exercent leur contrôle sur ces ressources. Cependant, il a été informé que, dans des cas exceptionnels, le pétrole et le gaz étaient considérés comme la propriété privée de la personne possédant le territoire situé au-dessus de la roche réservoir. C'est pourquoi il a inséré les mots «en général». Il va faire d'autres recherches et tenter de trouver quelques exemples concrets.

21. Deuxièmement, M. Fomba pense que les mots «Il semble que», au début du paragraphe 11, sèment le doute sur la description qui suit. C'est exact. Lorsque le Rapporteur spécial a écrit le rapport, des experts l'ont informé qu'il y avait des gisements pétroliers transfrontières dans de nombreuses parties du monde, en particulier sur les plateaux continentaux. Pour l'heure, il n'est pas encore en mesure d'obtenir une carte mondiale des gisements pétroliers transfrontières, et il ne peut pas se prononcer catégoriquement sur le sujet; il examinera toutefois la question plus avant.

22. Troisièmement, à propos du paragraphe 13, M. Fomba a demandé si le pétrole et le gaz naturel étaient toujours tous les deux présents. Citant le paragraphe 6 du rapport, le Rapporteur spécial indique que le pétrole et le gaz naturel coexistent souvent dans la même roche réservoir, le gaz naturel s'accumulant dans la partie supérieure et le pétrole dans la partie inférieure, mais que dans certains cas, seul l'un des deux est présent.

23. La quatrième et la cinquième questions ont trait au paragraphe 14. Le Rapporteur spécial ne peut répondre de manière catégorique à la question de savoir s'il existe des eaux souterraines sous les fonds marins. Les hydrogéologues l'ont informé qu'il y avait des aquifères sous-marins, mais qu'ils étaient généralement constitués de saumure. Le Rapporteur spécial n'est pas certain qu'il existe des aquifères sous-marins contenant de l'eau douce, mais il va se renseigner. Pour ce qui est de savoir si les eaux souterraines font l'objet d'un commerce international, il n'a pas encore eu connaissance d'un tel commerce à grande échelle. Il a inséré les mots «à quelques exceptions près» pour tenir compte de cas tels que l'approvisionnement quotidien en eau de Singapour par la Malaisie. L'eau en question est essentiellement une eau de surface mais elle pourrait également être constituée d'une certaine quantité d'eau souterraine extraite.

24. Le Rapporteur spécial conclut ainsi son résumé du débat sur le quatrième rapport consacré aux ressources naturelles partagées.

La séance est levée à 10 h 45.

COMPTES RENDUS ANALYTIQUES DES SÉANCES DE LA SECONDE PARTIE DE LA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION

tenue à Genève du 9 juillet au 10 août 2007

2932^e SÉANCE

Lundi 9 juillet 2007, à 15 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Responsabilité des organisations internationales²¹⁴ (A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/582²¹⁵, A/CN.4/583²¹⁶ et A/CN.4/L.720²¹⁷)

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT déclare ouverte la seconde partie de la cinquante-neuvième session de la Commission du droit international et invite ses membres à entamer l'examen du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales, publié sous la cote A/CN.4/583.

2. M. GAJA (Rapporteur spécial), présentant son cinquième rapport, dit qu'il porte sur les questions relatives au contenu de la responsabilité des organisations internationales et qu'il correspond à la deuxième partie des articles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²¹⁸. Le schéma général de ces derniers sera également repris dans les troisième et quatrième parties du projet, respectivement intitulées «Mise en œuvre de la responsabilité internationale d'une organisation internationale» et «Dispositions générales».

²¹⁴ Pour le texte des 30 projets d'article adoptés à titre provisoire par la Commission et les commentaires y relatifs, *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 125 à 128, par. 90 et 91.

²¹⁵ Reproduit dans *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie).

²¹⁶ *Idem*.

²¹⁷ Reprographié, disponible sur le site de la Commission.

²¹⁸ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26 et suiv., par. 76.

3. Lors du précédent quinquennat, la Commission a adopté à titre provisoire 30 projets d'article qui constituent la première partie de l'étude, intitulée «Le fait internationalement illicite d'une organisation internationale». Quelques questions, relevant de cette partie et mentionnées au paragraphe 3 du rapport, ont été laissées en suspens, et le Rapporteur spécial propose d'en ajourner l'examen. La nécessité d'un tel ajournement est évidente s'agissant du projet d'article 19, relatif aux contre-mesures, qui a été laissé en blanc en attendant que la question soit examinée dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité internationale. D'autres questions pourraient d'ores et déjà être réglées, mais il semble préférable de ne les envisager que lorsque la Commission procédera à l'examen final du projet d'articles en première lecture. Suivant la pratique de la Commission, c'est plutôt en seconde lecture que cet examen devrait avoir lieu, mais comme en l'espèce elle a provisoirement adopté tous les projets d'article sur le sujet à la session même où ils lui étaient proposés, elle n'a pas pu répondre aux commentaires y relatifs des États et des organisations internationales (A/CN.4/582). Ces commentaires ont été dûment pris en compte, mais dans la mesure où ils se réfèrent à des questions déjà traitées – puisqu'ils ont été présentés après l'adoption provisoire des textes auxquels ils se réfèrent – il semble raisonnable de ne pas attendre la seconde lecture pour réexaminer certaines des questions clefs.

4. Le réexamen des projets d'article devrait également se faire sur la base de la pratique qui s'est matérialisée depuis leur adoption. Après la soumission du présent rapport, les projets d'articles 3 et 5, et leurs commentaires respectifs, ont été cités *in extenso* par la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires *Berhami et Berhami c. France* et *Saramati c. France, Allemagne et Norvège*. On ne peut que se féliciter qu'un organe judiciaire international tienne compte des travaux en cours de la Commission mais il convient de souligner que les conclusions de la Cour selon lesquelles le comportement des forces autorisées par le Conseil de sécurité, comme la Force internationale de sécurité au Kosovo (KFOR), est attribuable à l'Organisation des Nations Unies et non aux États ayant envoyé des contingents ne sont pas fondées sur une analyse correcte des vues de la Commission. À cet égard, il arrive parfois que les travaux de la Commission ne soient pas bien compris, comme le montre certaines de l'impressionnante série de références au projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite contenue dans la compilation de décisions de juridictions

internationales et d'autres organes internationaux²¹⁹ et dans les observations et renseignements communiqués par des gouvernements, soumis à l'Assemblée générale à sa soixante-deuxième session²²⁰. Quoi qu'il en soit, il convient de se féliciter de l'attention considérable qui est généralement accordée au projet d'articles.

5. Revenant au rapport proprement dit, le Rapporteur spécial note qu'il y évoque des observations souvent faites à propos des projets d'article pour y apporter des éléments de réponse. Ainsi, s'agissant de l'idée qu'il ne serait pas suffisamment tenu compte de la diversité considérable des organisations internationales, le projet d'articles est rédigé en des termes si généraux qu'il pourrait s'appliquer à la majorité, sinon à la totalité, de ces organisations. Le fait que certains articles ne soient que peu pertinents pour nombre d'organisations internationales ne signifie pas nécessairement que le projet ne doit pas contenir une disposition générale sur toutes les organisations internationales. En outre, la version finale du projet d'articles contiendra certainement une disposition telle que l'article 55 relatif à la responsabilité de l'État, prévoyant que les articles «ne s'appliquent pas dans les cas et dans la mesure où les conditions de l'existence d'un fait internationalement illicite ou le contenu ou la mise en œuvre de la responsabilité internationale d'un État [en l'occurrence d'une organisation internationale] sont régis par des règles spéciales de droit international»²²¹.

6. Une autre critique évoquée dans le rapport est que le projet d'articles ne tiendrait pas suffisamment compte de la pratique. Pour le Rapporteur spécial, cette critique sonne faux lorsqu'elle émane d'États ou d'organisations internationales qui ne fournissent pas d'informations sur leur pratique, malgré les demandes qui leur sont présentées par la Division de la codification au nom de la Commission. La solution est donc précisément entre les mains des auteurs de cette critique, du moins ceux qui disposent d'informations mais ne les communiquent pas, et la Commission ne peut suspendre ses travaux sur le sujet jusqu'à ce qu'elle dispose de davantage d'informations sur la pratique. Quoi qu'il en soit, l'étude de la Commission fournira aux États et aux organisations internationales un cadre général, certes fondé sur une pratique insuffisante, mais qui les aidera probablement à se concentrer sur les principales questions de droit et à mettre à jour des éléments jusque-là introuvables dans la pratique.

7. Une dernière critique, dont l'examen pourrait servir d'introduction aux projets d'article proposés pour la deuxième partie, est que les projets d'article ne feraient que reprendre les articles sur la responsabilité de l'État, moyennant des adaptations mineures. Selon J. E. Alvarez²²², les six années de travaux de la Commission sur le sujet auraient consisté à substituer les mots «organisation

internationale» au mot «État» dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. En réalité, les rapports établis sur le sujet à l'examen parlent d'eux-mêmes et montrent bien que chaque question, qu'elle soit ou non couverte par les articles sur la responsabilité de l'État, a bien été examinée sous l'angle de son intérêt pour les organisations internationales et en tenant compte de la pratique disponible. Et il n'est pas surprenant que dans bien des cas, en raison de leur généralité, les principes énoncés dans les articles sur la responsabilité de l'État valent également pour les organisations internationales. Dans ces conditions, il semble raisonnable que la Commission reprenne la terminologie utilisée dans les articles sur la responsabilité de l'État, ce qui est le cas pour la plupart des projets d'article contenus dans la deuxième partie du rapport, consacrée aux principes généraux relatifs au contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale.

8. Selon le professeur Dominicé²²³, les articles 28 à 39 relatifs à la responsabilité de l'État doivent indubitablement s'appliquer aux questions relatives à la responsabilité internationale des organisations internationales, y compris l'Organisation des Nations Unies (par. 22 du rapport). Il semble difficile de faire autre chose que de reprendre les articles pertinents relatifs à la responsabilité des États pour élaborer les projets d'articles 31 (Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite), 32 (Maintien du devoir d'exécuter l'obligation) et 33 (Cessation et non-répétition). La pratique des organisations internationales en matière de réparation est à la fois limitée et parfois confuse. L'exercice de remplacement semble donc ici plus délicat, même si l'on peut trouver quelques exemples qui militent en faveur de l'application aux organisations internationales de la plupart des règles énoncées dans le cadre des articles sur la responsabilité de l'État. Ainsi, le rapport donne quelques exemples de satisfaction fournis par les organisations internationales dans la pratique, sous forme d'excuses, lorsqu'elles ont commis un fait internationalement illicite.

9. Deux questions propres aux organisations internationales sont abordées de manière spécifique dans le rapport (par. 27 à 35). La première, sur laquelle la Commission a attiré l'attention de l'Assemblée générale dans son dernier rapport²²⁴, est celle de savoir si les membres d'une organisation internationale qui ne sont pas responsables d'un fait internationalement illicite de cette organisation sont tenus d'indemniser la partie lésée lorsque l'organisation n'est pas à même de le faire. Pour une large majorité d'États, la Commission ne devrait pas énoncer une telle obligation, parce qu'elle n'existe pas. Pourquoi des États qui ne sont pas tenus pour responsables d'un fait internationalement illicite seraient-ils tenus d'une obligation subsidiaire à l'égard de la partie lésée et sur quel fondement? À cet égard, il a été relevé que la question de savoir si les membres étaient tenus par les règles de l'organisation concernée de lui fournir les moyens financiers nécessaires était un autre problème. Si l'on établissait l'existence d'une telle obligation dans les règles internes de la plupart des

²¹⁹ A/62/62 et Add.1.

²²⁰ A/62/63 et Add.1.

²²¹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 150.

²²² «International organizations: accountability or responsibility», in J. McManus (dir. publ.), *La responsabilité des individus, des États et des organisations: Travaux du 35^e Congrès annuel du Conseil canadien de droit international, Ottawa, 26-28 octobre 2006*, Ottawa, Canadian Council on International Law, 2007, p. 121 à 134. Article disponible en ligne, www.asil.org/aboutasil/documents/CCILspeech061102.pdf (consulté le 18 mai 2012).

²²³ «The international responsibility of the United Nations for injuries resulting from non-military enforcement measures», in M. Ragazzi (dir. publ.), *International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter*, Leyde/Boston, Martinus Nijhoff, 2005, p. 363 à 370.

²²⁴ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 28.

organisations internationales, il ne serait tout de même pas justifié d'énoncer une règle générale dans le projet d'articles car l'obligation des membres de verser des fonds à l'organisation ne signifie pas que ceux-ci soient tenus d'indemniser la partie lésée. Pour le Rapporteur spécial, la question devrait être abordée dans le commentaire et elle ne devrait pas donner lieu à un projet d'article énonçant une obligation, dont on peut par ailleurs douter que la partie lésée serait à même d'obtenir l'exécution.

10. La seconde question spécifique traitée dans cette partie du rapport relative à la réparation du préjudice est abordée aux paragraphes 32 à 35. L'article 32 du projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite dispose que «l'État responsable ne peut pas se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie»²²⁵. Ce texte ne peut être purement et simplement repris dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales car il se peut très bien que dans le cadre des relations entre une organisation internationale et ses membres, celle-ci soit fondée à se prévaloir des dispositions de ses règles internes pour justifier le fait de ne pas accorder de réparation vis-à-vis de ses membres. Si l'on retient cette hypothèse, deux options sont possibles: soit on la mentionne dans le projet d'article 35, soit on considère qu'il n'est pas nécessaire d'en tenir compte en raison du principe de la *lex specialis* – auquel il sera fait référence dans une disposition finale. Le Rapporteur spécial est d'avis que, pour plus de clarté, le projet d'article 35 devrait contenir une disposition qui mettrait en relief la différence pouvant exister entre les règles applicables aux relations entre une organisation internationale et ses membres, d'une part, et celles qui s'appliquent aux relations avec les non-membres, d'autre part.

11. S'agissant du dernier chapitre de la deuxième partie, le Rapporteur spécial rappelle qu'au chapitre III de son rapport de 2006, la Commission du droit international avait également attiré l'attention de l'Assemblée générale sur les conséquences des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international commises par des organisations internationales. La question était de savoir si, dans un tel cas, les États et les autres organisations internationales étaient tenus de coopérer en vue de mettre fin à cette violation²²⁶. L'idée que les organisations internationales étaient, comme les États, tenues d'une telle obligation a bénéficié d'un large appui à la Sixième Commission. Ceci ne veut toutefois pas dire que ce faisant l'organisation internationale peut outrepasser les compétences que lui confère son acte constitutif ou toute autre règle pertinente. Ce qu'on a dit de l'obligation de coopérer, visée au paragraphe 1 de l'article 41 du projet sur la responsabilité de l'État, vaut aussi pour les obligations énoncées au paragraphe 2 du même article, à savoir celles de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave d'une norme impérative et de ne pas prêter aide ni assistance au maintien de cette situation²²⁷. Le Rapporteur spécial

note qu'au paragraphe 64 de son rapport il renvoie à cet égard à la résolution 662 (1990) du Conseil de sécurité du 9 août 1990, dans laquelle celui-ci énonce l'obligation, pour toutes les organisations internationales, de ne pas reconnaître l'annexion du Koweït par l'Iraq. Aurait pu aussi être évoqué dans le rapport le paragraphe 160 de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, aux termes duquel «l'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doivent [...] examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction du mur et du régime qui lui est associé». Cet avis consultatif et d'autres exemples qui figurent dans le rapport concernent des violations graves commises par des États et non par des organisations internationales. L'article 41 du projet sur la responsabilité de l'État aurait peut-être dû mentionner le fait que les organisations internationales sont, comme les États, tenues de mettre fin à la violation, de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par une violation grave et de prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. Quoi qu'il en soit, il semble raisonnable de mentionner que tant les organisations internationales que les États sont liés par une telle obligation lorsqu'on envisage, au projet d'article 44 du projet sur la responsabilité des organisations internationales, les conséquences de la violation grave d'une norme impérative du droit international.

12. Mme ESCARAMEIA déclare, au sujet de l'introduction du rapport à l'examen, et en particulier des observations figurant au paragraphe 7, que le problème que pose la grande diversité des organisations internationales ne peut être réglé par une disposition analogue à l'article 55 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, car l'on n'est pas en présence, en l'occurrence, de «règles spéciales», mais d'«organisations internationales spéciales» qui ont leurs propres règles internes. Il faut donc réfléchir plus avant au problème. S'agissant par ailleurs de la personnalité objective, une notion évoquée au paragraphe 8, on peut se demander pourquoi la reconnaissance est uniquement celle des États lésés et ne comprend pas celle des organisations internationales lésées et d'autres entités du droit international. Il s'agit en fait d'un problème beaucoup plus général, celui de la portée des obligations et de savoir à qui celles-ci sont dues. À cet égard, le dernier Rapporteur spécial de la Commission sur le sujet de la responsabilité de l'État, M. James Crawford avait, dans son troisième rapport²²⁸, fait une distinction que Mme Escarameia ne comprend toujours pas entre la première partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui portait sur tous les faits illicites, et la deuxième partie, qui était limitée aux obligations dues à un ou plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble.

13. S'agissant des dispositions proposées, les projets d'articles 31 à 34 et 37 à 43 ne posent pas de difficultés. S'agissant de l'article 35, par contre, Mme Escarameia estime qu'il laisse beaucoup trop de pouvoir à l'organisation internationale s'agissant de décider du non-respect

²²⁵ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 100.

²²⁶ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 28 b.

²²⁷ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 122 à 124, par. 2 à 12 du commentaire.

²²⁸ *Annuaire... 2000*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/507 et Add.1 à 4.

d'obligations dues même à l'ensemble de la communauté internationale, voire de violations du *jus cogens*. Par ailleurs, elle ne voit pas l'utilité du mot *pertinent* qui figure dans le texte anglais de la disposition.

14. S'agissant du projet d'article 36, le Rapporteur spécial a calqué cette disposition sur la disposition correspondante du projet d'articles sur la responsabilité de l'État et exclut de ce fait toutes les parties lésées qui ne sont pas des États, des organisations internationales ou la communauté internationale dans son ensemble. Pourtant, les exemples qu'il donne, notamment aux paragraphes 44, 45 et 46 de son rapport, concernent des réparations octroyées par des organisations internationales à des individus, et non à des États. On peut donc se demander pourquoi ne pas viser d'autres sujets du droit international.

15. En ce qui concerne le projet d'article 44, Mme Escameia comprend mal les doutes exprimés par le Rapporteur spécial au paragraphe 61 de son rapport sur le point de savoir si une organisation internationale a, comme un État, l'obligation de coopérer pour faire cesser les violations du *jus cogens*. À cet égard, les organisations internationales ont les mêmes obligations que les États, et ne pas leur reconnaître l'obligation en question revient à les traiter en sujets mineurs du droit international. En l'occurrence, leurs règles internes ne sont nullement concernées.

16. M. GAJA (Rapporteur spécial) fait observer, sur le dernier point soulevé par Mme Escameia, qu'aux termes du projet d'article 44, les organisations internationales ont l'obligation, exactement de la même manière que les États, de coopérer pour mettre fin à la violation grave, par une organisation internationale, d'une obligation découlant du *jus cogens*.

17. M. PELLET dit que s'il ne s'agissait que de commenter les projets d'article présentés par le Rapporteur spécial, son intervention serait extrêmement brève, car, sous réserve d'un problème de traduction en français du projet d'article 35, il est d'accord avec l'ensemble des projets proposés et, pour l'essentiel en tout cas, avec les justifications qu'en donne le Rapporteur spécial. Mais il est en désaccord très profond avec le Rapporteur spécial en ce qui concerne ce qui *n'est pas* proposé par celui-ci. Au surplus, M. Pellet n'est qu'à moitié convaincu par les propositions méthodologiques faites par M. Gaja au début de son rapport.

18. Sur ce dernier point, aux paragraphes 3 à 6 de son cinquième rapport, M. Gaja annonce ses intentions pour l'examen de la suite du sujet dont il a la charge et, malgré la présentation assez anodine qu'il en donne, ces intentions méthodologiques pourraient avoir des conséquences considérables sur les modes de fonctionnement de la Commission, voire sur la nature même de celle-ci. Si M. Pellet n'est pas formellement opposé à ce que suggère M. Gaja, il souhaiterait qu'avant d'encourager le Rapporteur spécial à aller de l'avant, la Commission comprenne bien le caractère profondément novateur de ce que propose le Rapporteur spécial. Apparemment, les propositions du Rapporteur spécial sont frappées au coin du bon sens: il s'agirait de revenir sur certains projets déjà adoptés «provisoirement», «à la lumière des observations des États et des organisations internationales». La justification de ce réexamen serait que, au contraire de ce qui se passe avec la plupart des autres

sujets examinés, la Commission a jusqu'à présent adopté à titre provisoire tous les projets d'article sur le sujet à la session même où le Rapporteur spécial les lui présentait. De plus, en présentant son rapport, le Rapporteur spécial a ajouté que la Commission était critiquée parce qu'elle ne tenait pas suffisamment compte des voix de l'extérieur. Pour M. Pellet, l'expression «la plupart des autres sujets» ne vise en réalité que les réserves aux traités. Dans tous les autres cas, sauf exception ponctuelle, les rapporteurs spéciaux remettent leurs rapports à peu près dans les temps, et donc c'est bien ainsi que l'on procède lorsque la Commission décide de renvoyer des projets d'article au Comité de rédaction; celui-ci les examine la même année, et la Commission les adopte aussitôt sur rapport du président du Comité de rédaction. Cette pratique de la Commission, très ancienne, a sans aucun doute l'inconvénient que les remarques des États tombent un peu à plat, et n'ont pas d'impact concret sur l'élaboration des projets adoptés en première lecture, la traduction textuelle des remarques des délégations à la Sixième Commission ne pouvant intervenir le cas échéant qu'à la seconde lecture. La seule possibilité d'éviter cet inconvénient est d'être en retard dans la présentation des rapports, de telle manière que ceux-ci ne puissent être examinés que l'année suivante. Cette «stratégie du retard» présente peut-être des avantages mais elle ne saurait être érigée en modèle. L'autre possibilité, celle que propose le Rapporteur spécial, est de revenir sur des projets déjà adoptés après que les États se sont exprimés. Mais ceci a des conséquences de grande portée, dont deux sur lesquelles il conviendrait de réfléchir. En premier lieu, ceci revient à introduire une lecture «1 bis» du projet. La Commission adopte des projets d'article l'année A, elle les réajuste à la lumière des observations des États l'année A+1 ou A+2, mais en tout cas, toujours en première lecture, sans abandonner l'idée d'une seconde lecture ultérieure. Ainsi, l'on passe subrepticement de deux lectures à trois. Le processus de codification du droit international par la Commission est déjà terriblement lourd, et si l'on suivait la suggestion du Rapporteur spécial, on l'alourdirait encore. Par ailleurs, on aboutirait aussi à infléchir le rôle, voire la nature même de la Commission du droit international, qui risque de devenir, peut-être pas une chambre d'enregistrement, mais en tout cas une caisse de résonance aux opinions des États, et à ce résultat M. Pellet est extrêmement hostile. Il est certes évident que la Commission doit être sensible à ce que disent les représentants des États, car l'un des atouts de la Commission est constitué par le dialogue qui se noue dans le temps entre les décideurs politiques que sont les États et les experts indépendants que sont les membres de la Commission. Mais la Commission doit présenter des projets d'experts indépendants, présentant une cohérence logique et scientifique et non pas une cohérence politique. C'est en seconde lecture qu'il appartient à la Commission de prendre en considération les préoccupations politiques des États sans d'ailleurs qu'elle soit tenue de se plier à ces préoccupations. De toute façon, les États ayant le dernier mot, il serait absurde que la Commission présente des projets qui ne sont pas globalement acceptables. Mais le système que propose le Rapporteur spécial risque de conduire à des dérives préoccupantes. M. Pellet craint que si la Commission suit le Rapporteur spécial, elle finisse plus par se préoccuper de mettre en forme les désirs des États, ou plutôt du petit nombre d'États qui se sont exprimés, que de la cohérence experte des projets. C'est pourquoi M. Pellet préférerait que l'on s'en tienne

le plus fermement possible à la pratique traditionnelle et que l'on considère qu'en principe les articles qui ont été adoptés en première lecture ne l'ont pas été provisoirement mais définitivement, et qu'ils ne sont susceptibles d'être revus qu'en seconde lecture. Bien entendu, tout principe est susceptible d'exception raisonnable, voire de violation, et si à la réflexion une disposition adoptée semble absurde ou en décalage trop marqué avec la cohérence d'ensemble du projet, dans un tel cas il ne faut pas se sentir prisonnier d'un principe trop rigide interprété. Mais le principe lui-même devrait être maintenu.

19. Sur le fond, M. Pellet n'a pas d'objection au renvoi de l'ensemble du projet d'articles au Comité de rédaction et il estime même que ce projet devrait être purement et simplement adopté, car il voit mal ce que pourrait faire le Comité de rédaction pour l'améliorer. À de très petites nuances près, dont une seule, à l'article 35, paraît être justifiée – et le Rapporteur spécial s'en est fort bien expliqué lorsqu'il a présenté son rapport –, le Rapporteur spécial propose la transposition pure et simple des projets d'article de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite à la responsabilité des organisations internationales. Pour M. Pellet, ceci paraît totalement justifié, et il est complètement convaincu par les explications données par le Rapporteur spécial à la fois lors de la présentation de son rapport et au paragraphe 2 de celui-ci: il n'y a aucune raison de s'écarter des projets d'article de 2001 si ni la pratique ni la logique ne l'imposent. M. Pellet est également d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer – à la différence de Mme Escameia – qu'il n'y a pas lieu d'entrer dans de plus grands détails pour adapter les dispositions aux catégories particulières d'organisations. Les principes en cause sont généralement applicables et si, comme l'a relevé le Rapporteur spécial, certains d'entre eux, comme la légitime défense, ne sont guère utiles s'agissant de certaines organisations internationales, cela n'a aucune importance.

20. Par contre, M. Pellet n'a pas du tout été convaincu par ce que le Rapporteur spécial ne propose pas. Au paragraphe 13 de son rapport, celui-ci affirme en effet que «le projet à l'examen doit suivre le même schéma général que le texte sur la responsabilité des États». Là encore, M. Pellet n'a pas d'objection contre le principe lui-même, qui lui paraît sage. Le projet d'articles sur la responsabilité de l'État a été discuté avec beaucoup de soin, très longuement, sur la base de rapports qui ont fait l'objet d'un débat politique aussi bien que doctrinal, et il est préférable de ne pas s'en écarter dès lors que ce n'est pas indispensable. Mais ceci ne veut pas dire qu'il ne faut pas y ajouter lorsque cela est nécessaire. Or il paraît totalement indispensable à M. Pellet d'ajouter au projet une ou des dispositions sur le rôle que peuvent ou doivent jouer les États dans la réparation due par l'organisation internationale dont la responsabilité est engagée pour le fait internationalement illicite. Il n'est pas question bien entendu de dire que les États sont responsables pour le fait des organisations internationales, mais le fait est que les organisations sont indissolublement liées aux États qui en sont membres et que ceci doit avoir des conséquences en matière de réparation.

21. M. Pellet approuve ce qu'écrit le Rapporteur spécial au paragraphe 22, selon lui le plus important du cinquième rapport, ainsi que la position du professeur

Dominicé, citée en note²²⁹, à savoir que les organisations internationales sont responsables de leurs actes et de leurs omissions, qu'elles doivent répondre des manquements au droit international qui leur sont attribuables, et qu'à de rares exceptions près, les États ne sont pas et ne doivent pas être responsables pour les actes des organisations internationales. Par le passé, il a longuement insisté sur l'opacité de la personnalité juridique des organisations internationales, personnalité qui fait écran entre elles et les États membres, et c'est à tort qu'il soupçonnait le Rapporteur spécial de pencher en faveur de la transparence de la personnalité juridique de celles-ci.

22. L'une des conséquences du principe de la responsabilité des organisations internationales est qu'elles doivent réparer les préjudices que leurs comportements illicites ont pu causer à des tiers. Cependant, la Commission ne peut pas et ne doit pas s'arrêter là car, comme l'écrit Alvarez, cité dans la même note de bas de page: «Lorsqu'il s'agit d'organisations internationales, dont certaines sont délibérément maintenues au bord de la faillite par leurs membres, la notion de responsabilité assortie de l'obligation de réparer (*responsability-cum-liability*) semble un concept dont seul pourrait s'empêcher un professeur de droit ou l'auteur d'un problème pour le concours Jessup.»²³⁰

23. Dans la plupart des cas les plus importants, les organisations internationales ne pourront pas s'acquitter de leur obligation de réparer faute de ressources. Il s'agit là d'une donnée fondamentale que la Commission ne peut négliger. À cet égard, M. Pellet n'est pas convaincu par le prétexte avancé par le Rapporteur spécial au paragraphe 30 du rapport pour esquiver cette question: «Les obligations qui existent pour les États ou les organisations membres en vertu des règles de l'organisation responsable n'ont pas à être rappelées ici.» Tout d'abord, il estime que le problème ne se pose pas en termes de «règles de l'organisation responsable» mais en termes de droit international général: en cas de responsabilité de l'organisation, le droit international général impose-t-il aux États membres de donner à l'organisation les moyens de s'acquitter des obligations découlant de sa responsabilité? Selon M. Pellet, la réponse à cette question ne peut être qu'affirmative. D'autre part, cette réponse affirmative doit très certainement figurer dans le projet d'articles lui-même et non dans les commentaires. Si elle n'y figurait pas, il ne vaudrait pas la peine de se lancer dans cette entreprise et il suffirait d'un article unique, qui pourrait être libellé comme suit: «Les dispositions des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite sont applicables *mutatis mutandis* à la responsabilité des organisations internationales pour fait internationalement illicite.»

24. Pour M. Pellet, ce point est au cœur même du sujet qui occupe la Commission. Il faut absolument préserver le principe de la responsabilité exclusive des organisations internationales pour leurs faits internationalement illicites. Mais il faut aussi, et tout aussi impérativement, trouver les voies d'un compromis réaliste qui, sans mettre en cause ce principe fondamental, garantisse aux victimes des chances raisonnables d'une réparation pour le préjudice qu'elles ont subi.

²²⁹ Loc. cit. (note 223, *supra*), p. 363.

²³⁰ Loc. cit. (note 222, *supra*).

25. Sous la houlette du Rapporteur spécial, la CDI doit trouver la formule qui réalise un équilibre entre la responsabilité exclusive de l'organisation et les moyens de mettre effectivement en œuvre cette responsabilité pour les victimes. À cet égard, la direction à suivre est assez claire: il faut poser les principes selon lesquels les États membres de l'organisation responsable doivent permettre à celle-ci de s'acquitter de son obligation de réparer, comme indiqué par la Fédération de Russie lors d'une intervention à la Sixième Commission²³¹ citée au paragraphe 29 du rapport.

26. Le fondement de cette obligation est d'abord pratique, car c'est le seul moyen réaliste de donner des garanties raisonnables de réparation, mais il doit être aussi pragmatique et réaliste. Selon M. Pellet, il doit exister des éléments jurisprudentiels de ce fondement, ainsi que des précédents et des éléments de la pratique montrant que les États sont conscients que, si l'organisation ne peut pas payer, ils doivent néanmoins permettre à celle-ci de s'acquitter de son indiscutable obligation de réparer. M. Pellet est convaincu qu'il n'y a pas d'incongruité juridique à affirmer qu'en devenant membre d'une organisation internationale, les États acceptent les obligations corrélatives qui en découlent, y compris celle de réparer, conséquence inéluctable de la responsabilité. Il est à cet égard indispensable que le Rapporteur spécial réfléchisse à ce problème essentiel dans un prochain rapport et formule un ou plusieurs projets d'article reflétant cette nécessité.

27. M. Pellet appelle l'attention de la Commission sur le caractère inacceptable de la traduction en français du projet d'article 35, laquelle ne veut tout simplement rien dire. La fréquence des fautes de traduction dans les textes de la Commission devient selon lui vraiment très préoccupante. La traduction correcte du membre de phrase *the relations between an international organization and its members States and organizations* est «les relations entre une organisation internationale et les États et organisations internationales qui en sont membres», et non celle qui figure dans le rapport.

28. M. Pellet souhaite faire à présent quelques remarques de détail, non sur les projets d'article eux-mêmes, mais sur certaines justifications avancées par le Rapporteur spécial. Ainsi, au paragraphe 29 du rapport, l'interprétation que celui-ci donne d'une déclaration de la délégation belge à la Sixième Commission lui semble inexacte. La Belgique indique que si les États membres sont tenus de verser des contributions conformes aux règles de l'organisation, cela ne signifie pas qu'ils doivent indemniser eux-mêmes la partie lésée par un fait internationalement illicite de l'organisation, ni que cette partie lésée peut engager contre eux une action au plan juridique²³². M. Pellet partage cette opinion, mais il est en désaccord avec l'interprétation qu'en donne le Rapporteur spécial, qui précise: «En d'autres termes, l'existence d'une obligation pour les États membres dépend entièrement des règles de l'organisation; lorsqu'elle existe, elle ne profite à la partie lésée qu'indirectement» (par. 29). En effet, ce

que dit le Rapporteur spécial est différent de ce que dit la Belgique, pour les deux raisons évoquées plus haut. Tout d'abord, il ne s'agit pas là d'un problème de règles de l'organisation mais de droit international général; par ailleurs, le Rapporteur spécial ne tire pas les conclusions qui s'imposent de ces constatations.

29. Au paragraphe 41, la position de l'Agence internationale de l'énergie atomique formulée par son directeur général repose sur une confusion terminologique. Dans le passage cité, l'agence fait une distinction entre ce qu'elle appelle la réparation proprement dite, d'une part, et la satisfaction, d'autre part, alors que la satisfaction n'est que l'une des trois modalités possibles de la réparation.

30. Au paragraphe 52, le Rapporteur spécial écrit, au sujet du bombardement de l'ambassade de Chine à Belgrade par l'OTAN: «Des excuses supplémentaires ont été adressées [...] par le Chancelier allemand Gerhard Schröder au nom de l'Allemagne, par l'OTAN et par le Secrétaire général de celle-ci...» Cette affirmation a plongé M. Pellet dans la perplexité; il souhaiterait savoir si ces excuses ont été faites par l'Allemagne en son nom, ou bien également pour le compte de l'OTAN.

31. Les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial, notamment l'alinéa *b* du projet d'article 33, appellent les mêmes critiques que les dispositions du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite sur lesquelles ils sont calqués. Par ailleurs, le chapeau de l'article 38 est très discutable car il impose le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit connu, alors que pour que la restitution soit intégrale il aurait fallu imposer le rétablissement de la situation qui aurait existé si le fait internationalement illicite n'avait pas été commis. Enfin, les projets d'articles 39 et 41 sont trop généraux. Cela étant, les projets d'article sur la responsabilité de l'État existent, ils ont été adoptés après une élaboration soignée et parfois difficile, et ils constituent dans l'ensemble une très grande réussite. Il ne faut donc pas s'en écarter. C'est pourquoi M. Pellet ne pense pas que les critiques que Mme Escameia a adressées au projet du Rapporteur spécial doivent conduire à une modification. Celles-ci ne sont certes pas mal fondées dans leur essence, mais il est trop tard pour revenir sur le projet de 2001. Des observations peuvent éventuellement être faites dans les commentaires, mais pas dans le projet lui-même.

32. En conclusion, M. Pellet est favorable au renvoi de tous les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction. L'intervention de celui-ci devrait n'être que de pure forme, car elle ne devrait pas conduire le Comité, ni la Commission, à modifier des formulations qui sont directement et à juste titre calquées sur celles de 2001. Cela étant, et M. Pellet insiste sur ce point, la Commission ne saurait s'arrêter là; il est indispensable que le Rapporteur spécial et la Commission dans son ensemble réfléchissent en profondeur aux obligations découlant, pour les États membres, à l'égard de l'organisation dont ils sont membres, de la responsabilité de celle-ci.

²³¹ Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session, compte rendu analytique de la 18^e séance (A/C.6/61/SR.18), par. 68.

²³² Ibid., 14^e séance (A/C.6/61/SR.14), par. 42.

2933^e SÉANCE

Mardi 10 juillet 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Coopération avec d'autres organismes

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE LA PRÉSIDENTE DE LA COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

1. Le PRÉSIDENT rappelle que, suivant une pratique bien établie, il est d'usage que la Commission reçoive la visite du Président d'une institution unique en son genre – la seule juridiction internationale permanente dotée d'une compétence générale dans les matières autres que pénales. Il souhaite la bienvenue à Mme Rosalyn Higgins, Présidente de la Cour internationale de Justice. Bien qu'elle voie devant elle une Commission nouvelle, puisque 16 nouveaux membres ont été élus depuis sa visite précédente, elle n'en est pas moins en pays de connaissance. La Cour et la Commission œuvrent depuis longtemps en synergie pour faire progresser le droit international au service de la communauté internationale, et les travaux de la Cour ont une pertinence particulière pour ceux de la Commission.

2. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit que c'est avec un réel plaisir qu'elle prend la parole devant la Commission et qu'elle tient à féliciter les nouveaux membres de leur élection. Depuis dix ans maintenant, la Commission invite le Président de la Cour internationale de Justice à prendre la parole devant elle et à procéder à un échange de vues avec ses membres. La Cour apprécie beaucoup ces échanges et Mme Higgins est heureuse d'y procéder pour la deuxième fois avec les membres de la Commission. Elle entend parler des décisions rendues par la Cour durant l'année écoulée, en appelant spécialement l'attention sur les aspects qui présentent une pertinence particulière pour les travaux de la Commission.

3. Depuis le début de l'année 2007, la Cour a rendu trois décisions: une ordonnance relative à des mesures conservatoires, un arrêt sur le fond, touchant aussi à certaines questions importantes de compétence, et un arrêt sur des exceptions préliminaires. Les trois affaires concernaient des États d'Amérique latine, d'Europe et d'Afrique et portaient sur des sujets allant de questions d'environnement au génocide et à la protection diplomatique des actionnaires. S'il fallait une preuve du très grand intérêt que

présentent pour la Cour les thèmes traités par la Commission, on la trouverait dans le fait que, dans chacune de ces affaires, les travaux de la Commission ont été invoqués par les parties et soigneusement examinés par la Cour.

4. S'agissant tout d'abord de la demande en indication de mesures conservatoires présentée dans l'affaire relative aux *Usines de pâte à papier sur le fleuve Uruguay (Argentine c. Uruguay)*, il faut rappeler qu'en 2006, la Cour avait rendu une ordonnance sur les mesures conservatoires sollicitées dans cette affaire. À l'époque, l'Argentine avait introduit une instance contre l'Uruguay, alléguant que cet État avait violé le statut du fleuve Uruguay de 1975²³³ en ne respectant pas les procédures prévues par le statut lorsqu'il avait autorisé la construction de deux usines de pâte à papier dont l'installation et la mise en service porteraient atteinte à l'environnement. Dans son ordonnance du 13 juillet 2006, la Cour avait conclu que les circonstances de l'affaire, telles qu'elles se présentaient alors à elle, n'étaient pas de nature à exiger l'exercice de son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires en vertu de l'article 41 du Statut.

5. Cette fois-ci, c'est l'Uruguay qui a demandé à la Cour d'indiquer des mesures conservatoires – il s'agissait de la première fois en 61 ans qu'un défendeur priait la Cour d'indiquer ce type de mesures. L'Uruguay soutenait que, depuis le 20 novembre 2006, des groupes organisés de citoyens argentins barraient l'accès à des ponts conduisant à son territoire, ce qui lui causait un préjudice économique considérable, et que l'Argentine n'avait pris aucune mesure pour faire lever les barrages. Il priait la Cour d'ordonner à l'Argentine de prendre «toutes les mesures raisonnables et appropriées... pour prévenir ou faire cesser l'interruption de la circulation entre [leurs territoires respectifs], notamment le blocage de ponts et de routes entre les deux États»; de «s'abst[enir] de toute mesure susceptible d'aggraver ou d'étendre le présent différend ou d'en rendre le règlement plus difficile»; et enfin de s'abstenir «de toute autre mesure susceptible de porter atteinte aux droits de l'Uruguay... en cause devant la Cour» [par. 13 de l'ordonnance de 2007]. À l'époque, le propriétaire de l'une des deux usines en projet avait déjà décidé de déplacer ses installations en dehors de la zone du fleuve Uruguay.

6. En ce qui concerne la première mesure conservatoire demandée, la Cour a constaté que, nonobstant les barrages, la construction de l'usine de pâte à papier Botnia avait sensiblement progressé depuis l'été 2006 et que les travaux se poursuivaient [par. 40 de l'ordonnance de 2007]. Elle n'a pas été convaincue que les barrages satisfaisaient au critère de l'indication de mesures conservatoires, à savoir l'existence d'un risque imminent de préjudice irréparable pour les droits de l'Uruguay qui était en cause devant elle [ibid., par. 41].

7. S'agissant des deux autres mesures conservatoires demandées par l'Uruguay, la Cour a rappelé que, si elle avait indiqué dans plusieurs affaires antérieures des mesures conservatoires ordonnant aux parties de ne pas aggraver le différend, elle ne l'avait jamais fait qu'accessoirement à d'autres mesures conservatoires. La Cour

²³³ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1295, n° 21425, p. 331.

s'est donc bornée à renouveler l'appel aux parties qu'elle avait formulé dans sa précédente ordonnance pour les exhorter à «s'acquiescer des obligations qui sont les leurs en vertu du droit international», à «mettre en œuvre de bonne foi les procédures de consultation et de coopération prévues par le statut de 1975», et à «s'abstenir de tout acte qui risquerait de rendre plus difficile le règlement du présent différend» [ibid., par. 53].

8. Au cours de la procédure, l'Uruguay a affirmé que les barrages mis en place par des citoyens argentins ne pouvaient pas se justifier en tant que contre-mesures répondant aux violations alléguées du statut de 1975. Se référant au projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, le conseil de l'Uruguay a soutenu que le différend entrait parfaitement dans les prévisions du paragraphe 3 de l'article 52, dont le commentaire précise: «Lorsqu'une procédure de règlement par tierce partie existe et a été invoquée par l'une ou l'autre partie au différend, les mesures ordonnées dans le cadre de cette procédure, par exemple des mesures conservatoires, doivent se substituer autant que possible aux contre-mesures.»²³⁴ Du point de vue de l'Uruguay, si les contre-mesures ne se justifiaient pas lorsque la partie responsable se conformait à une ordonnance en indication de mesures conservatoires, elles ne pouvaient *a fortiori* se justifier lorsqu'une demande en indication de mesures conservatoires avait été rejetée par la Cour et que la partie responsable (l'Uruguay) participait de bonne foi à des procédures diplomatiques de règlement du différend. Quoiqu'il en soit, l'Argentine ne prétendait pas avoir pris des contre-mesures, et la Cour n'a pas eu à régler cette question.

9. Un mois après l'ordonnance rendue dans l'affaire *Argentine c. Uruguay*, la Cour a rendu son arrêt dans la première affaire dans laquelle un État avait porté devant elle des accusations de génocide contre un autre, à savoir l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*. Pleinement consciente des responsabilités qui étaient les siennes, la Cour a, comme de coutume, simplement mais méticuleusement appliqué le droit à chacune des questions qui lui étaient soumises. Il serait impossible d'exposer, ni même de résumer, toutes les conclusions de fait et de droit que la Cour a formulées dans son arrêt de 171 pages. Mme Higgins entend donc seulement s'attacher aux aspects de l'affaire qui semblent présenter un intérêt particulier, notamment aux parties du raisonnement qui intéressent directement les travaux de la Commission.

10. Dans cette affaire, les faits étaient particulièrement abondants et complexes. Les audiences ont duré deux mois et demi, des témoins ont été interrogés et contre-interrogés et des milliers de pages de preuves documentaires ont été produites. Dans une bonne partie de son arrêt, la Cour a analysé ces preuves et a rendu des conclusions détaillées sur la matérialité des atrocités alléguées et, si celles-ci étaient établies, sur l'existence chez leurs auteurs de l'intention spécifique de détruire en tout ou en partie le groupe protégé, que la Cour a défini comme

étant celui des musulmans de Bosnie. Vu la gravité exceptionnelle du crime de génocide, la Cour a exigé que les allégations formulées soient prouvées par des éléments «ayant pleine force probante» [par. 209 de l'arrêt]. Elle a établi elle-même les faits sur la base des preuves qui lui étaient soumises, mais a également trouvé une aide précieuse dans les constatations de fait que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie avait formulées en jugeant des individus accusés de génocide. La Cour a estimé que les méthodes de travail du Tribunal étaient rigoureuses et transparentes, ce qui lui a permis de considérer les conclusions de fait de celui-ci comme «hautement convaincantes» [ibid., par. 223].

11. La Cour a minutieusement passé en revue chaque élément de la définition du génocide figurant à l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. En ce qui concerne la définition du groupe protégé, elle a adopté la même position que celle de la Commission dans son commentaire des articles du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, à savoir que l'intention doit être de détruire «au moins une partie substantielle du groupe en question» [par. 198 de l'arrêt]²³⁵.

12. S'agissant de savoir si la destruction délibérée du patrimoine historique, culturel et religieux du groupe protégé pouvait constituer une soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique, la Cour a estimé, comme la Commission dans son rapport sur les travaux de sa quarante-huitième session, que les travaux préparatoires de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide indiquaient clairement que la définition du génocide ne s'appliquait qu'à la destruction physique ou biologique du groupe²³⁶. En conséquence, la Cour a conclu que les attaques contre les biens culturels et religieux des musulmans de Bosnie ne pouvaient pas être considérées comme un acte de génocide au sens de l'article II de la Convention.

13. Le demandeur a argué que l'intention spécifique pouvait se déduire de l'existence d'un ensemble d'atrocités constituant un schéma. La Cour n'a pas pu retenir cet argument. L'intention spécifique devait être établie par référence à des circonstances précises. Une ligne de conduite ne pouvait être admise en tant que preuve d'une telle intention que si le génocide constituait la seule explication possible de la conduite en question.

14. La Cour a consacré 45 pages à ses conclusions de fait sur diverses atrocités et, même si sa compétence était limitée au génocide, il est clair qu'elle y voyait des crimes contre l'humanité. Bien souvent, les victimes de ces actes étaient des musulmans de Bosnie mais, à une exception près, les éléments de preuve ne permettaient pas d'établir que ces actes terribles s'accompagnaient de l'intention spécifique de détruire le groupe en tant que tel. L'exception est le cas de Srebrenica, dans lequel la Cour a conclu que les preuves produites permettaient de conclure que

²³⁴ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 145, par. 2 du commentaire.

²³⁵ Voir aussi *Annuaire...* 1996, vol. II (2^e partie), p. 47, par. 8 du commentaire relatif à l'article 17 (Crime de génocide) du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

²³⁶ Ibid., p. 48, par. 12 du commentaire.

des meurtres et des actes à l'origine de graves atteintes à l'intégrité physique ou mentale avaient été commis à l'encontre des musulmans de Bosnie en juillet 1995. Ces actes avaient été orchestrés par l'état-major principal de la VRS (l'armée de la Republika Srpska) qui était animé de l'intention spécifique requise pour qu'il y ait génocide. Cette conclusion est conforme à la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.

15. Ayant conclu qu'un génocide avait été commis à Srebrenica [par. 297 de l'arrêt], la Cour avait ensuite à déterminer si le défendeur était juridiquement responsable des actes de la VRS. Cette question comportait deux aspects que la Cour a examinés successivement. Il lui fallait tout d'abord se demander si les actes commis à Srebrenica l'avaient été par des organes du défendeur, c'est-à-dire par des personnes ou entités dont le comportement était nécessairement attribuable à celui-ci, parce qu'elles étaient les instruments mêmes de son action. En cas de réponse négative à la question précédente, il lui fallait ensuite se demander si les actes en cause avaient été commis par des personnes qui, bien que ne constituant pas des organes du défendeur, avaient néanmoins agi sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de ce dernier. Les projets d'article de la Commission sur la responsabilité de l'État ont été au cœur du raisonnement de la Cour [par. 385 de l'arrêt].

16. S'agissant de l'attribution des faits au défendeur à raison du comportement de ses organes, la Cour a noté que la règle à appliquer, qui relevait du droit international coutumier, était énoncée à l'article 4 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²³⁷. L'application de cette règle au cas d'espèce a conduit la Cour à se demander si les actes constitutifs de génocide commis à Srebrenica l'avaient été par des «personnes ou entités» ayant le caractère d'organes de la République fédérale de Yougoslavie (RFY) – le nom du défendeur à l'époque des faits – en vertu du droit interne de cet État tel qu'il était alors en vigueur [par. 386 de l'arrêt]. Il existait certes de nombreuses preuves d'une participation, directe ou indirecte, de l'armée officielle de la RFY, conjointement avec les forces armées des Serbes de Bosnie, à des opérations militaires en Bosnie-Herzégovine au cours des années ayant précédé les événements de Srebrenica, mais la Cour a conclu qu'il ne lui avait pas été démontré que l'armée de la RFY ait pris part aux massacres de Srebrenica, ni que les dirigeants politiques de cet État aient participé à la préparation, à la planification ou, à quelque titre que ce soit, à l'exécution de ces massacres. De plus, ni la Republika Srpska ni la VRS ne constituaient des organes *de jure* de la RFY, aucune des deux n'ayant le statut d'organe de l'État selon le droit interne de cette dernière. Il ne faisait aucun doute que la RFY avait fourni un soutien considérable à la Republika Srpska, et que le versement de soldes et autres prestations à certains officiers de la VRS avait constitué l'une des formes de ce soutien; néanmoins, au terme d'un examen très attentif, la Cour a considéré que cela ne faisait pas automatiquement de ces officiers des organes de la RFY [ibid., par. 388].

17. La question s'est également posée de savoir si le défendeur pouvait être tenu pour responsable des actes commis par les miliciens paramilitaires dits les «Scorpions» dans la région de Srebrenica. Au vu des éléments dont elle disposait, la Cour n'a pas été en mesure de conclure que les «Scorpions» – présentés comme une «unité... du ministère serbe de l'intérieur» dans ces documents – étaient, à la mi-1995, des organes *de jure* du défendeur. La Cour a relevé aussi qu'en tout état de cause, les actes d'un organe mis par un État à la disposition d'une autre autorité publique ne pouvaient être considérés comme des actes de l'État en question si cet organe agissait pour le compte de l'autorité publique à la disposition de laquelle il se trouvait [par. 389 de l'arrêt]. Cette conclusion n'est pas sans rappeler le libellé de l'article 6 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²³⁸.

18. Le demandeur a avancé un argument qui a imposé à la Cour d'aller au-delà de l'article 4 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État. Il a soutenu que la Republika Srpska, la VRS et les «Scorpions» devaient être considérés, en dépit de leur statut apparent, comme ayant été des «organes de fait» de la RFY à l'époque considérée, de telle sorte que l'ensemble de leurs actes concernant Srebrenica devaient être regardés comme attribuables à la RFY, tout comme s'il s'était agi d'organes de cet État selon le droit interne de celui-ci. La Cour avait en fait examiné cette question dans son arrêt de 1986 en l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, dans lequel elle avait jugé qu'une personne, un groupe de personnes ou une entité quelconque pouvait être assimilé – aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité internationale – à un organe de l'État même si une telle qualification ne résultait pas du droit interne, lorsque cette personne, ce groupe ou cette entité agissait sous la «totale dépendance» de l'État dont il n'était, en somme, qu'un simple instrument [par. 398 à 400 de l'arrêt]. Dans l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, la Cour a conclu que les liens politiques, militaires et logistiques entre les autorités fédérales de Belgrade et celles de Pale, et entre l'armée yougoslave et la VRS avaient été, au cours des années précédentes, puissants et étroits, mais qu'à la période considérée en tout cas, ils n'étaient pas tels que les structures politiques et militaires des Serbes de Bosnie fussent être assimilées à des organes de la RFY. Il était apparu à l'époque des divergences quant à des choix stratégiques qui témoignaient d'une relative, mais réelle, marge d'autonomie de la part des dirigeants serbes de Bosnie.

19. La Cour a donc conclu que les actes de génocide commis à Srebrenica ne pouvaient être attribués au défendeur comme ayant été le fait de ses organes ou de personnes ou entités totalement dépendantes de lui [par. 413 de l'arrêt].

20. La Cour a ensuite été amenée à examiner la seconde question, à savoir celle de l'attribution du génocide de Srebrenica au défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle. Sur ce sujet, la règle applicable, qui relevait elle aussi du droit coutumier, était exposée à l'article 8

²³⁷ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, article 4 et commentaire y relatif, p. 41 à 44.

²³⁸ Ibid., article 6 et commentaire y relatif, p. 45 à 47.

du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État: «Le comportement d'une personne ou d'un groupe de personnes est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cette personne ou ce groupe de personnes, en adoptant ce comportement, agit en fait sur les instructions ou les directives ou sous le contrôle de cet État.»²³⁹ Cette disposition devait se comprendre à la lumière de la jurisprudence de la Cour sur ce point, en particulier de l'arrêt de 1986 sur les *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, établissant le critère qui impose de démontrer qu'un «contrôle effectif» était exercé par l'État, ou que des instructions avaient été données par celui-ci à l'occasion de chacune des opérations au cours desquelles les violations alléguées se seraient produites, et non pas de manière générale, à l'égard de l'ensemble des actions menées par les personnes ou groupes de personnes ayant commis ces violations. Le demandeur a contesté le bien-fondé de l'application de ce critère en l'espèce, en attirant notamment l'attention sur l'arrêt rendu en 1999 par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*. Dans cette affaire, la Chambre d'appel avait écarté l'application du critère adopté dans l'affaire du *Nicaragua*, en considérant au contraire que la responsabilité internationale de la RFY pouvait être engagée à raison des actes commis par les Serbes de Bosnie sur le fondement du «contrôle global» exercé par elle sur la Republika Srpska et la VRS, sans qu'il soit nécessaire de prouver que chaque opération au cours de laquelle avaient été commis des actes contraires au droit international avait été menée sur les instructions ou sous le contrôle effectif de la RFY.

21. Laissant provisoirement de côté les détails du droit de la responsabilité de l'État, Mme Higgins souhaite s'arrêter un instant sur la fragmentation du droit international, sujet auquel la Commission s'est récemment intéressée. Le Groupe d'étude présidé par M. Koskeniemi a terminé ses travaux à la session précédente de la Commission et, dans la version définitive de son rapport, il a cité le contraste existant entre l'affaire du *Nicaragua* et l'affaire *Tadić* comme «un exemple de conflit normatif opposant une interprétation plus ancienne et une interprétation plus récente d'une règle de droit international général»²⁴⁰. Selon le rapport, de tels conflits engendrent deux types de problèmes. Tout d'abord, ils réduisent la sécurité juridique, les sujets de droit n'étant plus en mesure de prévoir la façon dont des institutions officielles accueilleront leur comportement et d'organiser leur activité en conséquence. En second lieu, les sujets de droit se trouvent placés dans une position inégale les uns par rapport aux autres²⁴¹.

22. La manière dont la Cour a traité dans son arrêt sur l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* la «question *Nicaragua-Tadić*» dissipera peut-être les inquiétudes de ceux qui y voient un conflit normatif entre la CIJ et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. La Cour a examiné avec soin et respect le raisonnement de la Chambre d'appel mais, en dernière analyse, a décidé d'appliquer

le critère qu'elle avait adopté dans l'affaire du *Nicaragua*. L'argumentation développée à l'appui de son arrêt est formulée de manière méticuleuse. La Cour a tout d'abord fait observer que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie n'était pas appelé dans l'affaire *Tadić*, et n'est pas appelé en règle générale, à se prononcer sur des questions de responsabilité internationale des États, sa juridiction étant de nature pénale et ne s'exerçant qu'à l'égard des individus [par. 403 de l'arrêt de la CIJ]. Dans l'arrêt qu'il a rendu dans cette affaire, le Tribunal avait donc abordé une question dont l'examen n'était pas nécessaire pour l'exercice de sa juridiction.

23. Deuxièmement, dans la mesure où le critère du «contrôle global» sert à déterminer si un conflit armé présente ou non un caractère international – la seule question à laquelle la Chambre d'appel avait à répondre –, il se peut fort bien que ce critère soit pertinent et adéquat; la Cour internationale de Justice s'est bien gardée de prendre parti sur ce point en l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* puisqu'elle n'était pas saisie de la question.

24. Troisièmement, la Cour a fait observer qu'aucune nécessité logique ne conduisait à adopter forcément le même critère pour résoudre les deux questions, qui étaient très différentes: le degré et la nature de l'implication d'un État dans un conflit armé se déroulant sur le territoire d'un autre État qui sont exigés pour que ledit conflit soit qualifié d'«international» pourraient fort bien, sans contradiction logique, être différents de ceux qui sont exigés pour que la responsabilité de cet État soit engagée à raison de tel acte particulier commis au cours du conflit en cause.

25. Enfin, la Cour a fait remarquer que le critère du «contrôle global» présente le défaut majeur d'étendre le champ de la responsabilité des États bien au-delà du principe fondamental qui gouverne le droit de la responsabilité internationale, à savoir qu'un État n'est responsable que de son propre comportement, c'est-à-dire de celui des personnes qui, à un titre quelconque, agissent en son nom. À cet égard, le critère du «contrôle global» est inadapté, car il distend trop le lien qui doit exister entre le comportement des organes de l'État et la responsabilité internationale de ce dernier.

26. Tout en décidant de s'en tenir à sa jurisprudence sur le critère du «contrôle effectif», ce qui correspondait également à la position exposée par la Commission dans son commentaire de l'article 8 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État²⁴², la Cour a souligné qu'elle attachait la plus haute importance aux constatations de fait et aux qualifications juridiques auxquelles procédait le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie afin de statuer sur la responsabilité pénale des accusés qui lui étaient déférés et qu'elle avait tenu le plus grand compte des jugements et arrêts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie se rapportant aux événements formant la trame du différend.

27. Revenant aux conclusions de la Cour sur la responsabilité, Mme Higgins indique que celle-ci a estimé que l'existence d'instructions émanant des autorités fédérales

²³⁹ Ibid., p. 49 à 51.

²⁴⁰ A/CN.4/L.682, par. 50 (document reprographié, disponible sur le site de la Commission).

²⁴¹ Ibid., par. 52.

²⁴² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 49 à 51.

de Belgrade, ou de tout autre organe de la RFY, tendant à ce que les massacres de Srebrenica soient commis, n'avait pas été suffisamment prouvée et qu'il était encore moins établi que de telles instructions eussent été données avec l'intention spécifique caractérisant le génocide. Certains des éléments de preuve sur lesquels s'appuyait le demandeur concernaient l'influence, plutôt que le contrôle effectif, qu'aurait ou non exercée le président Milošević sur les autorités de Pale. Ces éléments ne fournissaient pas une base factuelle suffisante pour imputer une responsabilité au défendeur à raison de ses instructions ou de son contrôle effectif.

28. La Cour a ensuite examiné la question de la responsabilité du défendeur au titre des actes connexes énumérés à l'article III de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, y compris la complicité. Elle s'est référée à l'article 16 du projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État, qui consacre une règle coutumière et est ainsi conçu :

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

a) Ledit État agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État.²⁴³

29. Bien que cette disposition vise une situation caractérisée par une relation entre deux États, situation qui n'était pas celle de l'espèce, la Cour a néanmoins estimé qu'elle n'était pas sans intérêt. La Cour n'a pas vu de raison d'établir une différence substantielle entre la «complicité dans le génocide» au sens de l'alinéa e de l'article III de la Convention et l'«aide ou assistance» d'un État au sens de l'article 16 du projet de la Commission sur la responsabilité de l'État. En d'autres termes, pour déterminer si le défendeur était responsable de «complicité dans le génocide», la Cour devait rechercher si des organes de l'État défendeur, ou des personnes agissant selon ses instructions ou directives ou sous son contrôle effectif, avaient prêté «aide ou assistance» à la commission du génocide de Srebrenica. Elle a constaté que le défendeur avait fourni, bien avant les tragiques événements de Srebrenica, une aide considérable de caractère politique, militaire et financier à la Republika Srpska et à la VRS, et que cette aide s'était poursuivie pendant ces événements. Néanmoins, une condition essentielle pour conclure à la complicité faisait défaut. La Cour a estimé qu'il n'avait pas été établi de manière indiscutable que les autorités de l'État défendeur, lorsqu'elles prêtaient cette assistance, avaient clairement conscience que la VRS était animée de l'intention spécifique caractérisant le génocide par opposition à d'autres crimes.

30. La Cour a ensuite examiné l'obligation de prévenir le génocide énoncée à l'article 1 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. Elle a estimé que le défendeur aurait pu, et aurait dû, prendre des mesures pour prévenir le génocide, mais qu'il ne l'avait pas fait. Le défendeur n'a rien fait pour prévenir les massacres de Srebrenica, en dépit des liens politiques,

militaires et financiers qui existaient entre, d'une part, ses autorités et, de l'autre, la Republika Srpska et la VRS. Il a en conséquence violé l'obligation de prévenir le génocide inscrite dans la Convention. À cet égard, la Cour a établi une nette distinction en droit entre la complicité dans le génocide et la violation de l'obligation de prévenir le génocide. Elle a considéré qu'il avait été prouvé de façon concluante que les dirigeants de la RFY, et au premier chef le président Milošević, n'ignoraient rien du climat particulièrement haineux qui régnait entre les Serbes de Bosnie et les musulmans dans la région de Srebrenica, et savaient que des massacres risquaient d'avoir lieu. Peut-être n'avaient-ils pas connaissance de l'intention spécifique de commettre un génocide, mais il devait être clair qu'il existait un risque sérieux de génocide à Srebrenica. De plus, la question en droit n'était pas de savoir si, dans l'hypothèse où le défendeur se serait servi des liens puissants qu'il avait avec la Republika Srpska et la VRS, le génocide aurait pu être empêché. La Cour s'est référée au paragraphe 3 de l'article 14 du projet de la Commission sur la responsabilité de l'État, énonçant une règle générale dans ce domaine selon laquelle :

3. La violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient et s'étend sur toute la période durant laquelle l'événement continue et reste non conforme à cette obligation.²⁴⁴

31. Cela ne signifie évidemment pas que l'obligation de prévenir le génocide ne prendrait naissance qu'au moment où le génocide commence à être perpétré, ce qui serait absurde puisqu'une telle obligation a précisément pour objet d'empêcher, ou de tenter d'empêcher, la survenance d'un tel acte. L'obligation de prévention et le devoir d'agir qui en est le corollaire prennent naissance pour un État au moment où celui-ci a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide qu'il pourrait contribuer à prévenir. Si le génocide n'est finalement pas mis à exécution, il ne sera pas possible de mettre en cause *a posteriori* la responsabilité de l'État qui se sera abstenu d'agir alors qu'il l'aurait pu, puisque l'événement nécessaire pour que la violation de l'obligation de prévention soit constituée n'est pas survenu.

32. La dernière obligation examinée par la Cour était celle de réprimer le génocide. Elle a considéré que le défendeur avait violé son obligation de punir les auteurs du génocide, notamment parce qu'il avait manqué à son obligation de pleine coopération avec le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en ne transférant pas à ce dernier le général Ratko Mladic pour y être jugé.

33. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, la Cour ne s'est pas contentée de statuer sur les demandes dont elle était saisie, mais elle s'est également attachée systématiquement à préciser et expliquer chacun des éléments de la Convention sur le génocide, considérant, exceptionnellement, ce travail comme également nécessaire à la clarté et à la compréhension de cet instrument. La Cour accorde une extrême importance pour l'avenir à ce qu'elle a dit sur les fondements de la

²⁴³ Ibid., p. 69.

²⁴⁴ Ibid., p. 62.

responsabilité des États pour crime de génocide, sur les circonstances précises dans lesquelles un État peut avoir l'obligation de prévenir un génocide sur le territoire d'un autre État, ainsi que sur la portée de cette obligation.

34. Six semaines avant la visite de Mme Higgins à la Commission, la Cour a rendu un arrêt sur les exceptions préliminaires soulevées en l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo* opposant la Guinée et la République démocratique du Congo au sujet de la protection diplomatique de ressortissants résidant à l'étranger. Une telle affaire est peut-être classique dans le contexte occidental mais relativement inhabituelle entre États africains. M. Diallo, citoyen guinéen, a passé 32 ans en République démocratique du Congo et y a fondé deux sociétés: une société d'import/export et une société spécialisée dans le transport de marchandises par conteneurs. Chaque société était une société privée à responsabilité limitée dont M. Diallo était le gérant et, en réalité, l'unique associé. Vers la fin des années 80, les deux sociétés ont entrepris, par l'intermédiaire de leur gérant, divers recours, y compris judiciaires, pour tenter de recouvrer des créances prétendument dues par l'État ainsi que par des sociétés publiques et privées. Le 31 octobre 1995, le Premier Ministre du Zaïre (nom que portait alors le pays) a pris un décret d'expulsion à l'encontre de M. Diallo, lequel fut renvoyé en Guinée le 31 janvier 1996. Ce renvoi lui fut notifié sous la forme d'un procès-verbal de refoulement pour «séjour irrégulier».

35. Puisque seuls les États ont qualité pour se présenter devant la Cour internationale de Justice, la cause de M. Diallo a été portée devant elle par la Guinée dans l'exercice de la protection diplomatique des droits de M. Diallo. La Cour a rappelé que, selon le droit international coutumier tel que reflété à l'article 1 du projet d'articles de la Commission du droit international sur la protection diplomatique, celle-ci

consiste en l'invocation par un État, par une action diplomatique ou d'autres moyens de règlement pacifique, de la responsabilité d'un autre État pour un préjudice causé par un fait internationalement illicite dudit État à une personne physique ou morale ayant la nationalité du premier État en vue de la mise en œuvre de cette responsabilité.²⁴⁵

36. La Cour a en outre fait observer que: «En raison de l'évolution matérielle du droit international, au cours de ces dernières décennies, dans le domaine des droits reconnus aux personnes, le champ d'application *ratione materiae* de la protection diplomatique, à l'origine limité aux violations alléguées du standard minimum de traitement des étrangers, s'est étendu par la suite pour inclure notamment les droits de l'homme internationalement garantis.» [par. 39 de l'arrêt]

37. La République démocratique du Congo avait soulevé deux exceptions préliminaires à la compétence de la Cour: premièrement, la Guinée n'avait pas qualité pour agir dans la mesure où les droits dont elle prétendait assurer la protection appartenaient aux deux sociétés congolaises, et non à M. Diallo; deuxièmement, ni M. Diallo ni lesdites sociétés n'avaient épuisé les voies de recours internes. La Cour a examiné si la Guinée satisfaisait aux conditions imposées par le droit international coutumier pour l'exercice de la protection diplomatique à l'égard de trois catégories de

droits: les droits individuels de M. Diallo en tant que personne, ses droits propres d'associé des deux sociétés et les droits desdites sociétés, par «substitution».

38. S'agissant des droits individuels de M. Diallo en tant que personne, la question essentielle concernait son expulsion et le point de savoir si les voies de recours internes avaient été épuisées. Mme Higgins relève qu'en 2004, la Commission a inscrit le sujet «Expulsion des étrangers» à son programme de travail²⁴⁶ et que les deuxième²⁴⁷ et troisième rapports (A/CN.4/581) du Rapporteur spécial, M. Maurice Kamto, sont examinés durant la session en cours. Il est dit dans le troisième rapport que le droit d'expulser n'est pas un droit absolu et qu'il doit être exercé conformément aux règles fondamentales du droit international. Il y est également indiqué que l'étude de la pratique conventionnelle et de la jurisprudence nationale et internationale permet de dégager plusieurs principes généraux s'appliquant en matière d'expulsion des étrangers, dont la non-discrimination, le respect des droits fondamentaux de la personne expulsée, l'interdiction de l'expulsion arbitraire, l'obligation d'informer et l'obligation de respecter la procédure prescrite par le droit en vigueur (A/CN.4/581, par. 27).

39. C'est bien à la lumière de ces principes que la Cour a examiné la question de savoir si les recours internes en l'affaire *Diallo* avaient été épuisés ou auraient dû l'être, l'expulsion ayant été qualifiée de «refoulement» par le gouvernement au moment de son exécution. Le refoulement n'est pas susceptible d'appel en droit congolais. La République démocratique du Congo soutenait que les services d'immigration avaient «malencontreusement» employé le terme «refoulement» au lieu d'«expulsion», erreur qui n'était pas destinée à priver M. Diallo d'un recours. En droit congolais en effet, il peut être fait appel d'une mesure d'expulsion. La Cour a jugé que la République démocratique du Congo ne pouvait se prévaloir de sa propre erreur pour soutenir que M. Diallo aurait dû considérer la mesure prise à son encontre comme une expulsion [par. 46 de l'arrêt]. À ce propos, il est indiqué dans le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers qu'entre les trois expressions «expulsion», «reconduite à la frontière» et «refoulement», il n'est pas en fait de distinction terminologique²⁴⁸. La Commission pourrait souhaiter revoir cette question à la lumière des circonstances particulières de l'affaire *Diallo*.

40. La République démocratique du Congo soutenait que, même si l'expulsion avait été traitée à tort comme un «refoulement», M. Diallo aurait pu demander aux autorités compétentes de reconsidérer leur position et qu'une telle requête n'aurait pas été dépourvue de toute chance de succès. Ainsi que l'indique le commentaire de l'article 14 du projet d'articles de la Commission sur la protection diplomatique, de tels recours administratifs ne peuvent être pris en considération aux fins de la règle de l'épuisement des recours internes que s'ils visent à faire valoir un droit et non à obtenir une faveur. Tel n'était pas le cas en l'espèce²⁴⁹.

²⁴⁶ *Annuaire... 2004*, vol. II (2^e partie), p. 128, par. 364.

²⁴⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.

²⁴⁸ *Ibid.*, par. 170.

²⁴⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 45, par. 5 du commentaire.

²⁴⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 24, par. 50.

41. S'agissant de la deuxième catégorie de droits – à savoir les droits propres de M. Diallo en qualité d'associé des deux sociétés congolaises –, la Guinée s'est référée à l'affaire de la *Barcelona Traction* ainsi qu'à l'article 12 du projet d'articles de la Commission sur la protection diplomatique, lequel prévoit que:

Dans la mesure où un fait internationalement illicite d'un État porte directement atteinte aux droits des actionnaires en tant que tels, droits qui sont distincts de ceux de la société, l'État de nationalité desdits actionnaires est en droit d'exercer sa protection diplomatique à leur profit.²⁵⁰

La Cour a ainsi estimé que la Guinée avait bien qualité pour agir en protection des droits propres de M. Diallo en tant qu'associé des deux sociétés.

42. L'aspect le plus compliqué de l'affaire *Diallo* concernait la question de savoir si la Guinée pouvait exercer la protection diplomatique en faveur de M. Diallo «par substitution» aux deux sociétés congolaises. La Guinée tentait de s'appuyer sur le *dictum* de la Cour dans l'affaire de la *Barcelona Traction*, qui évoquait la possibilité d'une exception, fondée sur des raisons d'équité, à la règle générale de la protection d'une société par l'État national de celle-ci, «lorsque l'État dont la responsabilité est en cause est l'État national de la société» [par. 92 de l'arrêt de 1970]. Durant les quatre décennies qui ont suivi l'affaire de la *Barcelona Traction*, la Cour n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir s'il existe bien, en droit international, une exception à la règle générale selon laquelle «le droit de protection diplomatique d'une société revient à son État national» [ibid., par. 93], exception qui autoriserait la protection des actionnaires par leur propre État national «par substitution», et quelle en serait la portée.

43. La Guinée a fait valoir que divers accords internationaux, tels que les Accords sur la promotion et la protection des investissements étrangers et la Convention de Washington de 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États, avaient institué des régimes juridiques spécifiques en matière de protection des investissements, ou encore qu'il était courant d'inclure des dispositions à cet effet dans les contrats conclus directement entre États et investisseurs étrangers. Au terme d'une étude approfondie, la Cour a estimé que cette pratique conventionnelle particulière ne suffisait pas à démontrer de façon certaine que les règles coutumières de protection diplomatique avaient changé, et qu'elle pouvait tout aussi bien démontrer le contraire, à savoir que les arrangements particuliers visent à s'écarter de ces règles coutumières de la protection diplomatique. La Cour a en outre observé que:

Dans ce contexte, le rôle de la protection diplomatique s'est estompé, celle-ci n'étant en pratique appelée à intervenir que dans les rares cas où les régimes conventionnels n'existent pas ou se sont révélés inopérants. [arrêt *Diallo*, par. 88]

44. En dernière analyse, l'affaire *Diallo* n'est pas une réédition de la *Barcelona Traction*. Ayant examiné avec soin la pratique des États ainsi que les décisions des cours et tribunaux internationaux, la Cour a été d'avis qu'elles ne révélaient pas – du moins à l'heure actuelle – l'existence en droit international coutumier d'une exception permettant une protection par substitution.

45. La Cour a ensuite examiné la question distincte de savoir s'il existait en droit international coutumier une règle de protection par substitution de portée plus limitée, telle que celle formulée par la Commission à l'alinéa *b* de l'article 11 de son projet d'articles sur la protection diplomatique, qui ne trouverait à s'appliquer que lorsque la constitution d'une société dans l'État auteur de la violation alléguée du droit international «était une condition exigée par ce dernier pour qu'elle puisse exercer ses activités dans le même État»²⁵¹. Néanmoins, ce cas très particulier ne semblait pas correspondre à l'affaire dont était saisie la Cour, puisqu'il n'était pas établi à suffisance que la constitution des deux sociétés de M. Diallo en République démocratique du Congo aurait été exigée de leurs fondateurs pour que celles-ci puissent opérer dans les secteurs économiques concernés. Partant, la question de savoir si l'alinéa *b* de l'article 11 reflète ou non le droit international coutumier a été délibérément laissée en suspens. La Cour a ainsi déclaré que la requête de la Guinée n'était pas recevable en ce qui concernait la protection de M. Diallo pour les atteintes alléguées aux droits de ses deux sociétés [par. 95 de l'arrêt].

46. Pour ce qui est des affaires pendantes devant la Cour, au terme d'une «année africaine» marquée par l'examen des affaires opposant la République démocratique du Congo et l'Ouganda, la République démocratique du Congo et le Rwanda, ainsi que la Guinée et la République démocratique du Congo, la Cour se trouve à présent en pleine «année latino-américaine et asiatique». Elle a tenu des audiences dans deux affaires impliquant le Nicaragua, toutes deux mises en délibéré: l'une, avec le Honduras, porte sur l'examen au fond de questions de délimitation maritime; l'autre, avec la Colombie, encore au stade des exceptions préliminaires, concerne des questions de souveraineté territoriale et de délimitation maritime. En novembre 2007, la Cour entendra les plaidoiries sur le fond dans une affaire de souveraineté entre la Malaisie et Singapour.

47. Trois nouvelles affaires contentieuses ont été portées devant la Cour l'année précédente (dont l'une a été ensuite retirée) ainsi que deux demandes en indication de mesures conservatoires. En avril 2007, le Rwanda a déposé une requête introductive d'instance contre la France au sujet d'un différend²⁵². Il entend fonder la compétence de la Cour sur le paragraphe 5 de l'article 38 de son Règlement, ce qui signifie qu'aucune mesure ne sera prise à cet égard tant que la France n'aura pas accepté la compétence de la Cour en l'espèce. Douze affaires sont donc actuellement inscrites au rôle de la Cour²⁵³. Tout a été fait pour maximiser la capacité de traitement de la Cour. Celle-ci s'est engagée à suivre un calendrier d'audiences et de délibérés très chargé, plusieurs affaires étant jugées en même temps. Elle s'efforce aussi de statuer sur les affaires très peu de temps après leur mise en état: une seule affaire inscrite au rôle et en état d'être jugée n'est pas encore programmée, le reste des affaires pendantes étant encore au stade de la procédure écrite. En termes de planification

²⁵¹ Ibid., p. 39.

²⁵² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-deuxième session, Supplément n° 4 (A/62/4)*, Rapport de la Cour internationale de Justice, 1^{er} août 2006-31 juillet 2007, par. 87 et 88.

²⁵³ Ibid., par. 9.

²⁵⁰ Ibid., p. 42.

stratégique, la Cour essaye d'établir un calendrier conjuguant les phases d'exceptions préliminaires et les phases du fond, en gardant toujours à l'esprit que les demandes en indication de mesures conservatoires sont prioritaires en vertu du Statut.

48. L'ordre du jour de la Commission du droit international est également chargé et intéressant. Les sujets qu'elle examine revêtent une extrême pertinence pour la Cour, qui continuera à suivre ses travaux avec le plus grand intérêt. Au nom de la Cour, Mme Higgins souhaite plein succès à la Commission dans les travaux de sa cinquante-neuvième session.

49. Le PRÉSIDENT remercie la Présidente de la Cour internationale de Justice pour son brillant exposé. S'exprimant à titre personnel en tant que membre de la Commission, il remarque que le travail de la Cour est dans une très grande mesure axé sur les pièces écrites de fond. Néanmoins, à l'issue du premier tour de plaidoiries, des questions sont parfois posées aux parties, lesquelles peuvent y répondre durant le second tour de plaidoiries ou dans un délai de quelques semaines après la clôture de la procédure orale. Dans le premier cas, le second tour de plaidoiries est dans une certaine mesure guidé par la Cour et les parties ont déjà une idée de ce qui intéresse celle-ci. Le Président demande s'il serait possible que la Cour pose de telles questions en se fondant sur les pièces écrites avant l'ouverture des audiences.

50. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit que la Cour a parfois envisagé la possibilité de demander aux parties de communiquer des renseignements utiles à un stade plus précoce de la procédure et qu'elle n'a pas définitivement rejeté cette idée. Elle considère néanmoins pour l'instant qu'une telle pratique risquerait d'imposer une contrainte excessive aux parties sur la manière dont elles entendent présenter leur cause et d'indiquer trop tôt quel est le sentiment de la Cour. Les méthodes de travail de la Cour sont régulièrement revues par le Comité du Règlement à qui Mme Higgins ne manquera pas de transmettre l'idée intéressante de M. Brownlie.

51. Mme ESCARAMEIA, faisant référence à une récente déclaration de Mme Higgins dans une autre enceinte selon laquelle la Cour avait ignoré les décisions rendues par des juridictions régionales qui étaient invoquées par des États parce que les questions en cause n'étaient pas précisément les mêmes, demande comment réagirait la Cour à l'égard de la décision d'une juridiction régionale ou spéciale portant précisément sur la même question, et si elle respecterait cette décision. Elle se demande s'il y a eu un débat à ce propos au sein de la Cour. La Commission a décidé, dans le cadre de ses travaux sur la fragmentation du droit international, de différer pour le moment l'examen des relations entre juridictions. Mme Escarameia demande si une étude de la Commission à cet égard présenterait une quelconque utilité pour la Cour. Par ailleurs, vu les critiques de certains selon lesquelles la Cour aurait dû rechercher plus activement des documents dans l'affaire de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, elle souhaiterait savoir s'il a été envisagé de donner aux procédures de la Cour un caractère plus anticipatif et investigateur lorsque sont en cause des questions pénales.

52. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit qu'il est extrêmement important que toutes les juridictions se respectent mutuellement et se gardent de toute prétention à l'exclusivité ou à la hiérarchie. La Cour internationale de Justice doit néanmoins tenir compte de règles techniques et déterminer quelle décision peut ou non s'appliquer et dans quelles circonstances. Toutes les juridictions peuvent s'enrichir mutuellement. Il est en conséquence difficile d'apporter une réponse générale à la première question de Mme Escarameia. Par exemple, dans une série d'affaires se rapportant à la Convention de Vienne sur les relations consulaires, dans lesquelles les États-Unis d'Amérique étaient le défendeur, l'attention de la Cour a été appelée sur une décision rendue par la Cour inter-américaine des droits de l'homme selon laquelle le droit que confère à toute personne l'article 36 de la Convention à ce que son consul soit averti de son éventuelle arrestation ou mise en détention constitue un droit de l'homme. La Cour internationale de Justice n'a pas dit que la Cour inter-américaine avait tort; elle a simplement constaté que le droit individuel en cause figurait dans un traité et que la question de son éventuelle qualification comme droit de l'homme ne se posait pas. Dès lors, dans cette affaire, la Cour n'a pas utilisé la décision de l'autre juridiction. En revanche, dans le différend qui oppose le Nicaragua et la Colombie devant la Cour, il est fait référence à une décision rendue par la Cour centraméricaine de justice à propos d'un traité dont le statut pose question. Il est actuellement procédé à la traduction et à l'étude de ce traité par la Cour et on verra quel en sera le résultat.

53. S'agissant de savoir si la Cour pourrait modifier ses procédures, Mme Higgins répond par la négative. La Cour n'entend pas mener une procédure plus inquisitoire. Suivant une pratique établie depuis longtemps, c'est aux parties de produire leurs moyens de preuve devant la Cour. Elles ont tout le temps nécessaire pour rassembler les éléments qui, selon elles, seront nécessaires en droit pour persuader la Cour de statuer en leur faveur. Mme Higgins pense qu'il y aura davantage d'affaires soumises au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, mais la Cour internationale de Justice a clairement fait savoir que ses propres décisions étaient fondées sur les moyens de preuve dont elle était saisie à l'époque.

54. Mme XUE, après avoir rendu hommage à l'excellent travail accompli par la Cour internationale de Justice l'année précédente, dit qu'elle est particulièrement heureuse d'entendre que la Cour, et les parties aux différends qui lui sont soumis, accordent de l'importance aux travaux de la Commission, qui ont beaucoup contribué au développement du droit international. Il ne serait d'ailleurs pas exagéré de dire que les travaux de la Commission ont été mis en pratique depuis l'adoption du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, lequel a été abondamment cité dans la doctrine. La Cour elle-même a invoqué certaines des dispositions du projet comme preuve du droit international coutumier. Mme Xue souhaiterait connaître l'avis de Mme Higgins sur ce phénomène.

55. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit qu'il serait inexact d'affirmer que la Cour considère la totalité des projets d'article sur la

responsabilité de l'État comme le droit international coutumier; jusqu'à présent, elle n'a eu l'occasion de se prononcer et d'exprimer son accord que sur certains articles précis, qu'elle a qualifiés de droit international coutumier et dont elle a repris certaines formulations utiles. Des difficultés pourraient surgir lorsque la Cour aura à connaître d'une disposition qui pourrait être considérée par les auteurs comme un développement du droit international plutôt que sa réaffirmation. Tel est le cas de l'alinéa b de l'article 11 du projet d'articles sur la protection diplomatique, dont Mme Higgins croit que, selon l'avis général, il ne représente pas le droit international coutumier. Ce sera à la Commission de décider si cette disposition constitue un développement utile dans ce domaine du droit. Il reste que, dans le cadre de certains paramètres, le projet d'articles sur la responsabilité de l'État s'est parfois révélé très utile.

56. M. DUGARD soulève la question du rassemblement et de la présentation des preuves. Il fut un temps où la Cour n'était pas appelée à connaître de différends complexes sur le plan factuel, mais les choses ont changé au cours des dernières années, avec des affaires comme celle des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)* ou celle relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*. Dans cette dernière affaire, la Cour avait devant elle des décisions du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, lequel avait disposé de moyens de preuve rassemblés sur de nombreuses années, alors que la Cour internationale de Justice était appelée à statuer en s'appuyant essentiellement sur des pièces écrites, et fort peu de dépositions orales de témoins. M. Dugard demande à Mme Higgins si à son avis, il conviendrait de modifier le Règlement de la Cour pour l'adapter à ce type d'affaires, ou si la Cour peut s'accommoder de ses règles relativement désuètes de rassemblement des preuves.

57. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit qu'il est certain que les procédures de la Cour ne sont pas suffisamment précises pour régler l'ensemble des questions qui se posent à elle. Lors de la mise en état de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, il a semblé à un moment que l'une des parties pourrait demander l'audition d'un nombre très important de témoins et la Cour a délibéré sur l'opportunité d'élaborer des règles spécifiques afin d'allouer aux parties une durée égale pour présenter leur affaire comme elles le souhaitaient. La question a perdu son caractère d'urgence lorsque le nombre de témoins a été ramené à des proportions plus raisonnables, mais il y a incontestablement bien des leçons à tirer sur le terrain de la preuve. On pourrait défendre l'idée d'un premier tour de production de preuves, notamment par des déclarations écrites sous serment, qui serait suivi de dépositions orales lors d'un contre-interrogatoire. Une anomalie est apparue ces dernières années: des éléments de preuve techniques ont été intégrés dans les plaidoiries des conseils au lieu de figurer dans un rapport d'experts susceptible d'être examiné par l'une ou l'autre partie. Cette approche pourrait poser des problèmes propres, en particulier si l'expert prend la parole à la fin de la procédure, privant ainsi la partie adverse de la possibilité

de répondre. En résumé, pour répondre à la question de M. Dugard, la situation n'est pas satisfaisante et il faudra y remédier.

58. M. HASSOUNA dit qu'au cours des dernières années, la Cour a rendu plusieurs décisions importantes dans des affaires de caractère éminemment politique, comme celle de l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* ou l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, et il se demande si ces décisions ont contribué au règlement des différends concernés, et si les parties – ou l'Organisation des Nations Unies, selon le cas – les ont exécutées. C'est là une question fondamentale qui concerne le respect du droit international.

59. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit que le degré d'exécution des arrêts de la Cour est étonnamment élevé. Depuis la création de la Cour, seules quelques-unes de ses décisions – cinq au maximum – n'ont pas été immédiatement exécutées par les parties. Mme Higgins préfère s'attacher aux autres affaires, comme celle relative au *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, dans laquelle la Jamahiriya arabe libyenne, suite à la conclusion de la Cour selon laquelle son occupation depuis 40 ans de la bande d'Aouzou n'avait pas un caractère licite, a commencé à s'en retirer dans les deux mois de sa décision. Elle a également plaisir à se remémorer le jour où les ambassadeurs du Cameroun et du Nigéria ont informé l'Assemblée générale de l'heureuse conclusion de l'affaire relative à la *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria*. Elle ne voit pas de distinction entre la plus grande part des décisions de la Cour qu'il est souvent très difficile aux parties d'exécuter, et les affaires que l'on pourrait généralement croire très politisées. S'agissant de l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, la Cour a formulé quelques demandes spécifiques concernant notamment le transfert du général Mladić au Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, et Mme Higgins est convaincue que les constatations de la Cour jouent un rôle sur la scène diplomatique. Pour ce qui est de l'activité de l'Organisation des Nations Unies dans le contexte de l'avis consultatif cité, le Secrétariat a dressé une liste des biens saisis et a procédé à des identifications et évaluations; Mme Higgins ne peut pas dire néanmoins si cela sera d'une quelconque utilité à moyen terme. Mais en fin de compte, il ne s'agit que d'un avis consultatif et la question de l'exécution ne se pose pas.

60. M. CAFLISCH note que lors de son examen de l'affaire relative à l'*Application de la convention sur le génocide*, la Cour a fait une distinction entre les critères applicables en droit international pénal et en d'autres matières. Il croit comprendre que, dans l'affaire *Tadić*, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a appliqué le critère du «contrôle global», alors que la Cour internationale de Justice a opté pour le critère plus rigoureux du contrôle effectif direct. Selon les principes généraux du droit pénal qui prévoient l'application de normes beaucoup plus strictes, on aurait pu s'attendre à ce que le critère retenu par la Cour soit moins rigoureux, et non pas plus

rigoureux. Il ne s'agit pas de critiquer les décisions de la Cour mais plutôt d'appeler l'attention sur un paradoxe.

61. Mme HIGGINS (Présidente de la Cour internationale de Justice) dit qu'à aucun moment, la Cour n'a envisagé quels devraient être les critères respectifs à appliquer à une affaire pénale et à une violation grave du droit international dans une affaire interétatique. Elle a examiné au contraire quel devait être le critère en droit international coutumier contemporain, dans le contexte de la responsabilité de l'État. Dans cette perspective, elle s'est demandé s'il convenait de retenir le critère non dénué de fondement appliqué par une autre juridiction pour décider, dans une affaire n'opposant pas deux États, si un conflit déterminé avait ou non un caractère international. La Cour n'a donc pas pris position par rapport au droit pénal mais a au contraire comparé deux questions différentes de droit international qui requéraient l'application d'un critère. Ce faisant, elle a suivi sa jurisprudence.

62. Le PRÉSIDENT, au nom de la Commission, remercie Mme Higgins de son aimable discours et de ses précieuses réponses aux questions de ses membres.

Responsabilité des organisations internationales (suite)
[A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/582, A/CN.4/583 et A/CN.4/L.720]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

63. M. OJO dit que, comme le Rapporteur spécial, il craint que les projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales ne tiennent pas suffisamment compte de l'extrême diversité de ces organisations, bien que cela ne justifie aucune critique sérieuse de ces projets puisque, malgré leurs différences, toutes ces organisations ont en commun des caractéristiques, valeurs et autres attributs qui permettent de les considérer d'emblée comme des organisations internationales. De même, les différences de taille, langue, race, culture, ressources, richesse et puissance entre États n'ont pas empêché des efforts concertés pour établir des règles générales régissant leurs relations mutuelles.

64. Le projet d'article 2 ne définit l'organisation internationale que par sa personnalité juridique. Il ne dit rien cependant de l'effet de la reconnaissance de cette personnalité, laquelle est cruciale, en particulier s'agissant de l'effet de la non-reconnaissance d'une organisation par un État lésé sur la responsabilité de l'organisation à l'égard de cet État. On pourrait valablement soutenir que la reconnaissance est présumée dès lors que le fait ou l'omission de l'organisation affecte l'État lésé dans la mesure où, même en vertu de la théorie constitutive aujourd'hui archaïque, la reconnaissance est un outil employé par un État pour conférer un avantage, matériel ou autre, à l'État faisant l'objet de la reconnaissance. La non-reconnaissance par un État ne saurait justifier que cet État soit exposé à une quelconque forme de préjudice. Il est plus exact de considérer que la personnalité juridique d'une organisation est un fait objectif qui découle naturellement de sa nature, de son objet, de ses attributions et, parfois, du nombre de ses membres.

65. Les projets d'articles 31, 32 et 33 soulignent la nécessité d'imposer aux organisations internationales le maintien du devoir d'exécuter l'obligation même après la violation de celle-ci, au motif que ce devoir est une conséquence juridique, non pas de la violation, mais du fait que l'obligation initiale subsiste. Cette position est justifiée et ne fait que réaffirmer le principe universel selon lequel une partie ne doit pas tirer avantage de son propre fait illicite. Ce n'est que lorsque la violation met fin effectivement à l'obligation que le devoir de poursuivre l'exécution disparaît. Il pourrait être nécessaire d'insérer dans le projet d'article 32 une réserve à cet effet.

66. L'obligation de réparer le préjudice causé par le fait internationalement illicite est aussi bien établie pour les organisations internationales que pour les États, en vertu du principe selon lequel une partie est censée prévoir les conséquences naturelles de ses actes. En tant que personne de droit international, une organisation internationale doit assumer pleinement la responsabilité de ses actes ou omissions, mais cette responsabilité ne doit pas s'étendre à ses membres, qu'il s'agisse d'États ou d'autres organisations internationales. Aux fins de la responsabilité de l'organisation, le droit international ne connaît pas ses membres, bien que ceux-ci soient eux-mêmes généralement des sujets de droit international. En conséquence, il n'est pas étonnant que presque toutes les délégations à la Sixième Commission aient répondu, ainsi qu'il est noté au paragraphe 28 du rapport, qu'il n'y a aucune base pour obliger les membres d'une organisation internationale à réparer le préjudice causé par cette organisation. Le projet d'article 34 reflète aussi une pratique générale entre États et organisations internationales.

67. La Convention de Vienne de 1986 a codifié la règle établie selon laquelle une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution de ses obligations en droit international. Le Rapporteur spécial souhaite néanmoins apporter une exception à la règle dans les cas où les relations entre l'organisation et les États et organisations qui en sont membres l'imposent. Si toutefois les membres d'une organisation internationale ne sont pas responsables du préjudice causé par cette organisation, celle-ci ne devrait pas invoquer les dispositions de son droit interne ou les relations qu'elle entretient avec ses membres pour se dérober à son obligation en droit international. Les raisons avancées par le Rapporteur spécial pour justifier une telle exception par rapport aux principes établis ne sont pas convaincantes et le projet d'article 35 devrait être reformulé en conséquence.

68. S'agissant du projet d'article 40, rien ne justifie que la réparation apportée par une organisation internationale à raison d'un préjudice causé par un fait internationalement illicite ne suive pas la forme déjà établie par la pratique étatique, telle qu'elle est reflétée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁵⁴. Néanmoins, la satisfaction consistant en une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité est utile, lorsqu'elle est acceptable pour la partie lésée; et il n'y a apparemment aucune raison pour que ces formes de satisfaction ne

²⁵⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

soient données que dans la mesure où le préjudice ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation (projet d'article 40, paragraphe 1). Il faudrait reformuler le projet d'article pour faire de la satisfaction une forme à part entière de réparation d'un préjudice, même lorsque celui-ci aurait pu être réparé par la restitution ou l'indemnisation, à condition qu'une telle satisfaction soit acceptable pour la partie lésée.

69. Pour ce qui est du paragraphe 2 de l'article 41, bien que les intérêts dus sur la somme principale courent naturellement jusqu'à la date à laquelle l'obligation de payer est exécutée, rien n'empêche la partie créancière d'y renoncer. M. Ojo propose donc d'ajouter une réserve à cet effet.

70. À propos du projet d'article 44, M. Ojo dit que vu l'interdiction de toute dérogation aux normes impératives du droit international général, il est dans l'intérêt de la communauté internationale de faire cesser dès que possible toute dérogation ou toute violation de ces normes. Le projet d'article 44 impose aux États l'obligation de coopérer à cette fin; mais puisque le projet d'articles sur la responsabilité de l'État impose déjà une telle obligation aux États, le projet d'article devrait se borner à imposer aux organisations internationales l'obligation de coopérer avec les États pour parvenir à cette fin.

71. M. McRAE dit qu'en tant que nouveau membre de la Commission, il lui est relativement difficile de commenter le cinquième rapport sur la responsabilité des organisations internationales vu que, pour bien comprendre les questions qui y sont posées, il faut avoir suivi les débats sur les précédents rapports. Il est d'autant plus nerveux que M. Pellet a qualifié sa position sur les réserves aux traités de «positiviste» tandis que M. Brownlie a taxé sa déclaration sur les effets des conflits armés sur les traités d'«hérésie postmoderne». Il ne sait donc pas comment sera reçu son avis sur la responsabilité des organisations internationales.

72. Le Rapporteur spécial et la Commission ont raison d'entreprendre la redoutable tâche que constitue l'établissement de règles sur la responsabilité des organisations internationales en commençant par déterminer si les concepts de responsabilité figurant dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État conviennent aux organisations internationales. Ce faisant, la Commission se réfère et contribue à la notion de personnalité juridique internationale et à la manière dont elle s'applique aux organisations internationales, en insistant sur l'évolution de cette notion depuis la conception relativement nuancée de la personnalité juridique des organisations internationales exprimée en 1949 dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies* jusqu'à celle plus absolue avancée dans son avis consultatif de 1980 sur l'*Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte*.

73. Certaines des difficultés dans ce domaine sont liées à la question de savoir dans quelle mesure la personnalité juridique des organisations internationales devrait avoir un caractère absolu et jusqu'à quel point il est nécessaire de regarder derrière cette personnalité et de traiter, non pas

avec l'organisation en tant que telle, mais avec les États membres eux-mêmes. Ce problème était implicite dans certaines des questions examinées à la séance précédente.

74. Au paragraphe 7 de son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a répondu à la critique selon laquelle les règles élaborées jusqu'à présent ne tiennent pas suffisamment compte de la diversité considérable des organisations internationales en faisant valoir qu'il s'agissait là d'un défaut mineur parce que la plupart des articles adoptés jusqu'alors se situent à un niveau si général qu'ils ne sont pas spécifiquement adaptés à telle ou telle catégorie d'entité. Il a de même laissé entendre qu'un texte analogue à l'article 55 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État²⁵⁵ pourrait éventuellement être ajouté afin d'exclure les cas où des règles particulières ou spéciales régissent la responsabilité d'une organisation.

75. M. McRae pense comme Mme Escameia que cette réponse doit faire l'objet d'un plus ample examen. S'il est vrai que certaines règles concernant la responsabilité ne s'appliqueraient dans la pratique qu'à certaines organisations ayant un champ de compétences étroit, l'argument selon lequel les règles relatives à la responsabilité ne jouent qu'à un niveau très général tend à être inopérant s'agissant de l'objet des projets d'article à l'examen, à savoir ceux concernant la réparation et l'indemnisation. Ce sont là des obligations susceptibles d'être beaucoup plus spécifiques et, puisque toute organisation internationale pourrait un jour violer une obligation internationale, les règles relatives à la réparation sont susceptibles de s'appliquer à chaque organisation internationale. Dès lors, il importe de savoir si ces règles conviennent à toutes les organisations.

76. L'insertion d'un article analogue au projet d'article 55 sur la responsabilité de l'État n'irait pas réellement assez loin; cela laisserait intactes les règles particulières qu'une organisation peut avoir en matière de responsabilité, mais n'apporterait aucune solution au cas plus problématique des organisations dépourvues de toute règle ainsi que de toute procédure ou capacité pour faire face aux conséquences d'une mise en cause de leur responsabilité internationale. La Commission risquerait de créer plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait en traitant de petites organisations internationales ne disposant que de capacités et de procédures restreintes pour faire face aux conséquences de leur responsabilité internationale de la même manière que l'Organisation des Nations Unies, une organisation manifestement en mesure de traiter les questions de responsabilité. De fait, la Commission risque de formuler des règles qui fonctionneront admirablement pour certaines organisations internationales mais qui seront irréalistes pour beaucoup d'organisations plus petites.

77. À cet égard, l'approche définie par M. Pellet la veille illustre la faille inhérente au raisonnement de la Commission. En partant du principe que les organisations internationales doivent être tenues responsables de leur fait illicite, puis en y ajoutant les principes selon lesquels d'une part, la responsabilité entraîne l'obligation d'offrir réparation du fait illicite et d'autre part, les États

²⁵⁵ Ibid., p. 150.

membres non responsables du fait internationalement illicite de l'organisation ne sont pas tenus d'indemniser la partie lésée lorsque l'organisation n'est pas en mesure de le faire, la Commission se trouve face à un dilemme, dès lors qu'il est peut-être tout simplement impossible à certaines organisations, de par leur acte constitutif ou leurs moyens financiers, de fournir réparation.

78. Si le modèle d'organisation internationale envisagé par la Commission est l'ONU, la Banque mondiale, la Communauté européenne ou même l'Organisation mondiale du commerce, ces règles sur la responsabilité et la réparation pourront jouer, mais dans le cas d'une organisation beaucoup plus petite ne disposant pas des mêmes moyens institutionnels, la probabilité d'une réparation pourrait être beaucoup plus faible.

79. Bien que la solution de M. Pellet consistant à formuler des projets d'article imposant aux États membres de donner aux organisations internationales les moyens (vraisemblablement financiers dans de nombreux cas) de s'acquitter de leurs responsabilités internationales puisse apparaître comme une bonne idée en théorie, on peut se demander s'il en va de même sur le plan pratique. Quelles seraient les conséquences d'une telle obligation et les parties lésées auraient-elles alors davantage de chances d'être indemnisées des faits internationalement illicites des organisations? Un État membre qui n'est pas disposé à accepter une obligation indépendante de fournir une indemnisation en raison d'un fait illicite commis par une organisation internationale dont il n'est pas responsable sera-t-il prêt à accepter ce qui revient au même, c'est-à-dire l'obligation de fournir à l'organisation les moyens nécessaires à une telle indemnisation?

80. Une approche consistant à traiter de la même façon toutes les organisations internationales se heurtera probablement à des problèmes. On peut comprendre que les États membres ne souhaitent pas être indépendamment tenus de fournir aux parties lésées une indemnisation pour un fait d'une organisation dont ils ne portent pas la responsabilité en tant qu'États, et que cette position semble d'autant plus défendable dans le cas de vastes organisations multilatérales dont les actions peuvent être plus facilement distinguées de celles des États eux-mêmes et qui sont en mesure de fournir réparation. Mais cela ne vaudrait pas pour de nombreuses organisations internationales.

81. La question centrale est donc de savoir jusqu'à quel point les États peuvent se dissimuler derrière l'écran de la personnalité juridique d'une organisation internationale, privant ainsi la partie lésée par le fait illicite de l'organisation de toute indemnisation. Par sa proposition, M. Pellet tente d'éviter cette difficulté en imposant aux États l'obligation d'agir au sein de l'organisation pour garantir une réparation. Une autre solution possible consisterait à faire une distinction entre différentes organisations, ou différents types d'organisations. Ne serait-il pas plus approprié de prévoir différentes règles de responsabilité, au moins en ce qui concerne la réparation, étant donné que les organisations elles-mêmes diffèrent considérablement quant à leurs champs d'action, mandat et moyens?

82. Peut-être faudrait-il revoir toute la question de savoir si les États membres sont directement tenus de

fournir réparation lorsque le champ d'action, les moyens et la structure institutionnelle d'une organisation rendent difficile, voire impossible, toute réparation de sa part; dans de tels cas, il se pourrait que les États membres doivent assumer une obligation d'indemnisation. Cette approche est bien sûr en contradiction avec la notion de personnalité juridique et elle est contraire aux idées avancées en 1995 par l'Institut de droit international, mais le rapport de celui-ci portait sur les organisations internationales dans leur ensemble²⁵⁶. On peut se demander si le fait d'aller voir derrière la personnalité juridique d'un groupe plus restreint d'organisations produirait des conséquences indésirables – comme une ingérence active des États dans le fonctionnement de l'organisation – de l'ampleur prédictée par l'Institut.

83. Un autre moyen d'aborder l'obligation de fournir réparation serait de le faire sous l'angle de l'objet des faits illicites commis. À cet égard, la pratique des organisations internationales est un guide utile. M. McRae compatit aux difficultés du Rapporteur spécial qui ne dispose que d'une pratique restreinte et subit des critiques – souvent de la part de ceux qui sont en mesure de donner des informations sur la pratique mais ne le font pas. Le rapport fait ressortir deux faits marquants: tout d'abord, en dépit de l'absence de pratique, les gouvernements semblent croire que les organisations internationales doivent être tenues responsables de leurs faits illicites; deuxièmement, les cas dans lesquels leur responsabilité est le plus couramment admise concerne le traitement de personnes par des organisations internationales, qu'il s'agisse d'un comportement fautif à l'égard de leurs employés ou de préjudices infligés à des personnes au cours d'opérations de maintien de la paix. Peut-être les faits illicites commis à l'égard de personnes constituent-ils une catégorie identifiable de responsabilité qui pourrait elle-même relever d'un traitement plus spécifique, de la même manière que les violations d'obligations résultant de normes contemporaines à propos desquelles le Rapporteur spécial a formulé des projets d'article spécifiques.

84. M. McRae soulève ces questions, non pas parce qu'il est fondamentalement en désaccord avec le Rapporteur spécial sur les projets d'article déjà élaborés dans le passé, ou ceux figurant dans son cinquième rapport, mais parce qu'il pense que la question du champ d'application requiert un examen plus approfondi de la Commission. Si le fantasme d'un professeur de droit à propos de l'approche du sujet par la Commission, que le Rapporteur spécial a évoqué la veille, ne reflète malheureusement pas la réalité, le fait que la Commission ne tienne pas compte de la diversité des organisations et de leurs aptitudes à faire face aux questions de responsabilité, notamment au problème spécifique de la réparation, est une préoccupation qui mérite un plus ample débat.

85. M. PELLET, répondant aux observations de M. McRae, dit que l'insuffisance de matériaux fournis par les organisations internationales pour illustrer leur pratique dans le domaine de la responsabilité tient probablement plus à l'absence de pratique qu'à une mauvaise volonté.

²⁵⁶ Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 66, t. 1 (session de Lisbonne, 1995), «Les conséquences juridiques pour les États membres de l'inexécution par des organisations internationales de leurs obligations envers des tiers», Paris, Pedone, 1995, p. 251 et suiv.

86. M. McRae a dit que certaines organisations internationales peuvent ne pas être en mesure de réparer pour des raisons constitutionnelles ou financières mais, de l'avis de M. Pellet, ces deux problèmes sont très différents. Si les raisons sont constitutionnelles, il n'y a pas lieu de s'y arrêter car les organisations internationales sont responsables de leurs faits illicites et doivent en tirer les conséquences. Pas plus que pour les États, il n'est justifié qu'elles s'abritent derrière leur constitution. Le souci de M. Pellet est beaucoup plus d'ordre pratique et financier vu qu'en cas de préjudice important, aucune organisation internationale n'a les moyens de réparer.

87. M. Pellet craint que M. McRae soit plus positiviste que postmoderne car ce n'est pas le problème de la Commission de savoir si les États souhaitent ou ne souhaitent pas être tenus pour responsables directement ou indirectement des faits illicites d'une organisation internationale dont ils sont membres. Leur responsabilité dans ce cas relève de règles objectives de droit international.

88. Enfin, M. Pellet continue de penser que c'est une mauvaise idée de traiter différemment les organisations internationales selon leur taille et leurs fonctions. Faut-il traiter les États différemment selon qu'ils sont grands ou petits, riches ou pauvres? La réponse est clairement non. Les États sont responsables parce que ce sont des personnes de droit international et que, quand ils causent un dommage par un fait internationalement illicite, ils doivent réparation. Il ne voit pas pourquoi le raisonnement devrait être différent s'agissant d'organisations internationales. De plus, il est profondément troublé par l'idée de différents niveaux de responsabilité en fonction de la taille de l'organisation. Sur le plan concret, il ne faut pas exagérer les problèmes: une grosse organisation qui a des activités pratiques intensives, comme l'ONU, risque de causer des dommages beaucoup plus importants qu'une petite organisation ayant des fonctions très spécifiques et peu de ressources. En conséquence, il ne voit pas d'autre solution que celle qu'il a esquissée la veille.

89. M. GAJA (Rapporteur spécial) tient à éclaircir immédiatement un certain nombre de points soulevés par M. McRae. Tout d'abord, l'expression «règles spéciales», si elle était incorporée dans un futur article inspiré du projet d'article 55 sur la responsabilité de l'État, ne viserait pas uniquement les règles de l'organisation, mais pourrait aussi faire référence à des règles spéciales développées par le droit international pour certains types d'organisations comme les organisations d'intégration. La véritable question est de savoir si une référence à quelque chose qui reste encore à étudier est réellement utile.

90. Ensuite, s'agissant des recours, il convient de garder à l'esprit qu'il n'est pas forcément acquis que les États membres ne sont jamais responsables. Lors de la session précédente, la Commission a adopté des projets d'article qui concernent certaines des questions soulevées par M. McRae. L'un de ces articles prévoit la responsabilité d'un État membre lorsque celui-ci conduit la partie lésée à compter sur sa responsabilité, une situation qui risque de se produire lorsque l'organisation ayant causé le préjudice est très petite et que les États membres jouent un rôle plus important dans ses activités.

91. M. NOLTE dit qu'il est impossible à ce stade d'attendre du Rapporteur spécial qu'il propose des règles plus différenciées, vu la relative absence de pratique discernable. Il approuve en général les projets d'article même si, comme M. McRae, il n'est pas certain que la pratique future confirmera toutes les règles abstraites qui ont été formulées.

92. Il tient à appeler l'attention de la Commission sur ce qu'il considère comme une lacune. En 2005, la Commission a adopté à titre provisoire un projet d'article 16 (devenu article 15) intitulé «Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États et organisations internationales membres»²⁵⁷ qui était fondé sur le troisième rapport du Rapporteur spécial²⁵⁸ relatif à la responsabilité d'une organisation internationale à raison du fait d'un État ou d'une autre organisation internationale. Aux termes de ce projet d'article, une organisation internationale engage sa responsabilité non seulement si elle adopte une décision obligeant les États membres à commettre un fait internationalement illicite, mais aussi si elle recommande ou autorise la commission d'un tel fait. Cette disposition soulève de toute évidence la question de savoir si une organisation internationale doit assumer le même degré de responsabilité pour des faits illicites commis par suite d'une recommandation ou d'une autorisation que pour ceux commis en vertu d'une décision contraignante. Le Rapporteur spécial a abordé cette question au paragraphe 43 de son troisième rapport, dans lequel il conclut que «comme le degré de responsabilité renvoie au contenu de la responsabilité mais non à son existence, cette question sera examinée à un stade ultérieur de la présente étude».

93. Le moment est venu de traiter cette question importante, puisque la Commission examine maintenant le contenu de la responsabilité. M. Nolte pensait que le Rapporteur spécial aborderait la question dans le contexte du projet d'article 42 concernant la contribution au préjudice. Ce projet d'article devrait jouer un rôle beaucoup plus important que son homologue du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, à savoir le projet d'article 39²⁵⁹, parce que la responsabilité d'une organisation internationale s'accompagne souvent de la responsabilité additionnelle ou concurrente d'un autre État ou d'une autre organisation internationale, en raison précisément de la répartition des tâches que rendent possible les organisations internationales. Les projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales devraient en conséquence inclure quelques orientations générales quant au partage des responsabilités, au moins en ce qui concerne les faits découlant de différentes catégories de source d'autorité comme les décisions contraignantes et les simples recommandations.

94. Ces orientations devraient tenir compte du fait que les États qui incitent un autre État à commettre un fait internationalement illicite ne sont généralement pas tenus responsables. À moins qu'il n'existe des raisons pertinentes d'adopter une position contraire, la situation ne devrait pas être fondamentalement différente pour les organisations internationales. Il n'est pas certain qu'il soit toujours justifié de tenir les organisations internationales d'emblée

²⁵⁷ *Annuaire... 2005*, vol. II (2^e partie), p. 47.

²⁵⁸ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/553.

²⁵⁹ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 117.

responsables de la formulation de leurs recommandations. Toutefois, si la Commission pense pouvoir définir une telle règle, elle devrait indiquer clairement que cette responsabilité est relativement limitée par rapport à celle des États qui commettent effectivement un fait internationalement illégitime en s'appuyant sur cette recommandation. M. Nolte est conforté dans cette opinion par la déclaration de la Présidente de la Cour internationale de Justice à propos de l'affaire relative à l'*Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, dans laquelle elle a souligné que le critère strict de responsabilité formulé dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci* suppose une responsabilité pour des faits réels et non à raison d'une quelconque forme d'influence ou de contrôle général. Il n'y a aucune raison d'imposer des critères de responsabilité plus rigoureux aux organisations internationales qu'aux États.

95. M. Nolte ne souscrit pas à l'argument de Mme Escameia selon lequel les projets d'article devraient aussi couvrir des acteurs non étatiques et il n'est pas non plus d'accord avec M. Pellet lorsqu'il dit que les États membres ont le devoir de fournir à une organisation internationale les moyens de s'acquitter de ses obligations résultant de sa responsabilité internationale. Il a lui aussi à cet égard une tendance positiviste et estime que le Rapporteur spécial a démontré de manière convaincante qu'un tel devoir n'est pas accepté à ce jour dans la pratique internationale, laquelle, en réalité, le contredit ouvertement. En revanche, l'idée de M. McRae d'admettre des exceptions pour certains types d'organisations mériterait peut-être d'être examinée.

96. M. Nolte recommande que les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction, moyennant les réserves qu'il vient d'exprimer.

97. M. GAJA (Rapporteur spécial) tient à préciser que le texte du projet d'article 15 ne correspond pas aux propositions qu'il avait présentées dans son troisième rapport parce que la Commission a adopté un point de vue différent. Le projet d'article 15 prévoit que la responsabilité d'une organisation internationale est subordonnée à la condition que l'État ait commis le fait considéré en s'appuyant sur la recommandation ou l'autorisation de l'organisation. La situation est compliquée par la responsabilité simultanée de différents sujets. Ce n'est pas dans le projet d'article 42 relatif à la contribution au préjudice qu'il conviendrait de traiter la question des degrés de responsabilité, parce que cette disposition concerne la contribution de la partie lésée et non celle des nombreux sujets impliqués dans la commission du fait. Vu que la question des niveaux de responsabilité n'a pas été abordée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, du fait de sa complexité, le Rapporteur spécial accueillerait volontiers les propositions d'autres membres de la Commission.

Organisation des travaux de la session (suite*)

[Point 1 de l'ordre du jour]

98. M. CAFLISCH (Président du Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités) annonce que celui-ci sera composé des membres suivants:

M. Comissário Afonso, Mme Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Vargas Carreño, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wako, M. Wisnumurti, Mme Xue et M. Yamada, ainsi que M. Brownlie (Rapporteur spécial) et M. Petrić (Rapporteur) (membres de droit). Il invite tout autre membre qui le souhaite à faire partie du Groupe.

La séance est levée à 13 heures.

2934^e SÉANCE

Mercredi 11 juillet 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/582, A/CN.4/583 et A/CN.4/L.720]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du cinquième rapport du Rapporteur spécial sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/583).

2. M. DUGARD dit qu'il souhaite faire deux brèves observations sur les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport. La première concerne le paragraphe 3 de l'article 40, relatif à la satisfaction, qui dispose que la satisfaction «ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'organisation internationale responsable». Cette formule, qui ne figurait pas dans la disposition sur la satisfaction initialement proposée par le Rapporteur spécial lors de l'élaboration des articles sur la responsabilité de l'État, a été introduite à la demande de nombreux membres de la Commission, qui ont fait valoir que les petits États, en particulier, pouvaient se voir contraints de s'excuser de la manière la plus humiliante et que cela porterait atteinte à leur souveraineté²⁶⁰. On peut se demander si les mêmes considérations valent pour les organisations

²⁶⁰ Voir à cet égard *Annuaire... 2000*, vol. II (2^e partie), p. 36 et 37, par. 154 à 160. Pour le projet d'article et le commentaire y relatif, tels qu'adoptés en seconde lecture par la Commission, voir *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 113 à 115.

* Reprise des travaux de la 2929^e séance.

internationales. Pour M. Dugard, une organisation internationale dont le comportement est fautif devrait être tenue de s'excuser, même si cela est humiliant pour elle. C'est dans ce contexte qu'il faut considérer les excuses faites par l'ancien Secrétaire général de l'ONU, M. Kofi Annan, pour les carences de l'Organisation à Srebrenica²⁶¹ et au Rwanda²⁶². Le paragraphe 3 de l'article 40 n'est pas nécessaire, mais si l'on décide de le conserver, il conviendrait d'en supprimer la proposition finale. Pour ce qui est d'ailleurs de l'Organisation des Nations Unies, M. Dugard se demande si les excuses, si excuses il y a, ne devraient pas plutôt émaner du Conseil de sécurité, l'organe exécutif suprême de l'Organisation. Quoi qu'il en soit, ceci illustre la nécessité de tenir compte des différences entre les diverses organisations.

3. En second lieu, en ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 44, M. Dugard estime que les organisations internationales devraient être tenues d'une obligation positive, à savoir celle de déclarer que la situation est illicite et de demander aux États de ne pas la reconnaître et de ne pas prêter aide ou assistance à son maintien. C'est ce qu'a fait l'ONU en maintes occasions, que ce soit pour le Katanga en 1960, pour la Rhodésie en 1965 ou en ce qui concerne les bantoustans d'Afrique du Sud, l'invasion de Chypre par la Turquie, l'annexion de Jérusalem par Israël et l'invasion du Koweït par l'Iraq. Il faudrait donc indiquer que les organisations internationales sont tenues de déclarer la situation illicite, le silence risquant d'être interprété comme une approbation. Le paragraphe 3 de l'article 44 est donc à revoir.

4. Le PRÉSIDENT, intervenant en qualité de membre de la Commission, se dit réservé à l'idée que le Conseil de sécurité puisse faire des excuses ou donner satisfaction sous une forme ou sous une autre. On peut en effet concevoir que, dans le cadre des responsabilités que lui confère le Chapitre VII de la Charte, le Conseil de sécurité se prononce sur la validité des actes des États, mais il serait préoccupant de le voir associé à ce qui peut ressembler à une mesure d'exécution judiciaire, car il n'est pas un tribunal.

5. Mme XUE, répondant à l'observation de M. Dugard sur le paragraphe 3 de l'article 40, indique que c'est le membre chinois de la Commission du droit international qui, lors de l'élaboration des articles sur la responsabilité de l'État, avait proposé d'ajouter, à la disposition présentée par le Rapporteur spécial²⁶³, la formule interdisant que la satisfaction prenne une forme humiliante. En effet, à la fin du XIX^e siècle, à l'issue d'une guerre, le représentant de la Chine, qui avait perdu cette guerre, avait reçu l'ordre des représentants de l'État vainqueur de s'agenouiller devant le drapeau de ce dernier. Cet épisode humiliant est resté dans la mémoire du peuple chinois; et l'on ne saurait

dire que la Chine est un «petit État»... Il n'est pas inconcevable qu'on veuille imposer une telle humiliation au représentant d'une organisation internationale, et cela ne devrait pas être autorisé. Le paragraphe 3 de l'article 40 n'est donc pas sans mérite en ce qui concerne les organisations internationales.

6. M. DUGARD sait gré à Mme Xue de ses précisions mais se demande si l'on peut vraiment imaginer qu'un secrétaire général de l'ONU ou un haut responsable de l'Union européenne soit obligé de s'agenouiller devant le drapeau d'un État, quel qu'il soit. Une distinction entre États et organisations internationales semble à cet égard être justifiée. Par ailleurs, s'agissant de l'observation du Président, le Conseil de sécurité pourrait fort bien formuler des excuses dans une situation relevant du Chapitre VII de la Charte. Quoi qu'il en soit, une réflexion approfondie s'impose.

7. M. PELLET dit que, si l'on modifie l'article 44 comme le souhaite M. Dugard en indiquant que les organisations internationales doivent quand elles le peuvent agir positivement pour mettre fin à une violation grave découlant d'une norme impérative du droit international, on semble dire *a contrario* qu'on interprète à l'heure actuelle le paragraphe 1 de l'article 44 comme signifiant que la coopération exigée des États aux termes de l'article 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁶⁴ pourrait n'être que passive. Pour cette raison, il est opposé à la modification proposée mais pense que l'on devrait par contre insister dans le commentaire sur le fait que dans une telle situation, les organisations internationales doivent, comme les États, mettre en œuvre tous les moyens dont elles disposent pour mettre fin à la violation.

8. M. DUGARD dit qu'il est parfaitement d'accord avec M. Pellet mais que c'est justement parce qu'il considère qu'une obligation positive s'impose aussi aux organisations internationales qu'il faut revoir le paragraphe 2 de l'article 44 qui, en l'état actuel, donne à penser que ces organisations peuvent demeurer passives.

9. M. FOMBA dit que la démarche méthodologique adoptée par le Rapporteur spécial ne semble pas soulever de problème déontologique, mais que, si tel était le cas, il faudrait faire preuve de prudence et de réalisme. Il approuve le paragraphe 7 du rapport dans lequel il est dit que «la plupart, sinon la totalité, des articles que la Commission a adoptés jusqu'à présent à propos de la responsabilité internationale, celle des États comme des organisations internationales, se situent à un niveau si général qu'ils ne sont pas spécifiquement adaptés à telle ou telle catégorie d'entités». S'agissant de la définition de l'organisation internationale (par. 8 et 9 du rapport), notamment son élément constitutif central au regard de la responsabilité, à savoir la personnalité juridique internationale, M. Fomba estime que le Rapporteur spécial a peut-être raison de ne pas vouloir trop s'aventurer dans l'analyse théorique ni le décryptage concret du lien qu'il y a ou qu'il y aurait entre la reconnaissance de l'organisation internationale, sa personnalité juridique et sa responsabilité internationale. Aussi, la proposition visant

²⁶¹ Voir le «Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale: la chute de Srebrenica» (A/54/549).

²⁶² Voir la «Lettre, datée du 15 décembre 1999, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Secrétaire général» (S/1999/1257), transmettant le rapport de la commission d'enquête indépendante sur les actions de l'Organisation des Nations Unies lors du génocide de 1994 au Rwanda.

²⁶³ *Annuaire...* 1984, vol. I, 1865^e séance, intervention de M. Ni, p. 311, par. 20.

²⁶⁴ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 122.

à préciser dans les projets d'article que «la reconnaissance de l'organisation internationale par l'État lésé est une condition préalable à l'existence de la personnalité juridique de cette organisation et donc de sa responsabilité internationale» (par. 9) est critiquable et ne saurait être acceptée. Qu'il suffise de rappeler ici qu'une telle subordination de la personnalité juridique de l'organisation internationale est contraire à l'idée selon laquelle toute organisation internationale est dotée, dès sa naissance, de la personnalité juridique internationale, conformément à la définition proposée au cours des travaux de codification du droit des traités. C'est cette solution de principe que la Cour internationale de Justice a retenue dans son avis consultatif de 1949 concernant la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*. M. Fomba mentionne à cet égard l'opinion dissidente du juge Kryloy selon lequel l'ONU est «un fait objectif» dont «les États non membres ne peuvent pas ne pas reconnaître l'existence» [p. 218 de l'avis].

10. La question de savoir s'il faut ou non mettre à la charge des États l'obligation d'aider l'organisation internationale à réparer les dommages que celle-ci aurait causés, évoquée au paragraphe 27, est non plus théorique mais concrète. Elle se pose, par exemple, lorsque la réparation demandée comprend une indemnisation excédant les moyens financiers de l'organisation. Le souci d'efficacité et de fonctionnalité du mécanisme de réparation plaide en faveur d'une telle solution, mais il n'y a pas de politique clairement établie en la matière. Dès lors, soit la Commission renonce à traiter la question, soit au contraire elle l'aborde mais *de lege ferenda*. Une telle approche irait à l'encontre de la conclusion tirée par le Rapporteur spécial au paragraphe 30, selon laquelle on ne peut envisager aucune obligation supplémentaire pour les États membres de l'organisation internationale. Dans cette optique, certaines propositions ont été faites. M. Pellet a ainsi suggéré une approche concrète, c'est-à-dire l'obligation pour les États membres de donner à l'organisation internationale les moyens d'assumer ses obligations au titre de la responsabilité. M. McRae, pour sa part, propose une approche au cas par cas, fondée sur une typologie clairement établie des organisations internationales. Une telle démarche n'est pas nécessairement aisée et utile. Cela étant, la Commission devrait examiner de près toutes les solutions qui pourraient s'avérer pertinentes.

11. Dans la note du 21 juin 1970 du Directeur général de l'AIEA, évoquée au paragraphe 41 du cinquième rapport, la distinction faite entre la «satisfaction» et la «réparation proprement dite» est erronée, dans la mesure où la première n'est qu'une forme de la seconde.

12. M. Fomba partage l'avis du Rapporteur spécial, exprimé au paragraphe 37 du rapport, selon lequel il ne serait ni raisonnable ni pratique d'élargir la portée des obligations examinées aux obligations à l'égard d'autres sujets de droit international que les États et les organisations internationales.

13. Il estime que les projets d'article ne soulèvent aucune difficulté particulière. Dans la mesure où ils sont alignés sur le schéma des articles relatifs à la responsabilité de l'État, il serait inutile de rechercher des spécificités

là où il n'y en a pas. Le travail du Comité de rédaction devrait donc s'en trouver facilité et se limiter à une intervention de pure forme.

14. Selon M. Fomba, certaines questions devraient être examinées plus avant, notamment l'autonomie financière des organisations internationales, qui est un moyen important pour assurer l'effectivité de leur personnalité juridique. Il faudrait par ailleurs identifier les cas concrets dans lesquels les organisations internationales ne pourraient pas exécuter leurs obligations financières au titre de la réparation des dommages. Il conviendrait aussi d'envisager les cas où l'organisation internationale est handicapée par le non-paiement ou le retard de paiement des contributions des États membres, et de réfléchir sur le fondement juridique d'une éventuelle obligation des États membres dans de tels cas. Enfin, le rapport existant entre une éventuelle approche différenciée de l'étendue de la responsabilité de l'organisation internationale fondée sur la nature juridique de l'acte à l'origine du fait illicite de l'organisation et la question d'une éventuelle responsabilité complémentaire des États membres devrait être examinée.

15. En conclusion, M. Fomba approuve le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction.

16. M. HMOUD félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son cinquième rapport, dans lequel il applique aux organisations internationales l'approche qui avait été adoptée pour la responsabilité de l'État. Compte tenu des avis des États et des organisations, ainsi que de la jurisprudence en la matière, il ne semble pas nécessaire de suivre une approche différente et de créer des règles générales distinctes en ce qui concerne les conséquences d'un acte illicite d'une organisation internationale. Ainsi, une organisation internationale qui commet un acte internationalement illicite est tenue d'en réparer les conséquences, de la même manière qu'un État.

17. Que se passe-t-il alors lorsque l'organisation n'est pas en mesure de fournir une réparation à la partie lésée? Les États membres ont-ils une obligation directe de réparer le dommage au nom de l'organisation, ou bien de fournir à celle-ci un appui financier suffisant pour qu'elle répare le dommage causé? L'organisation ayant la personnalité juridique, elle devrait, en règle générale, être la partie responsable, sans que la responsabilité des États membres soit engagée. De même, l'organisation ne devrait pas avoir la possibilité de faire valoir ses règles internes pour échapper aux conséquences de ses actes internationalement illicites. En revanche, la partie lésée devrait pouvoir s'appuyer sur les règles de l'organisation qui font partie du droit international si celles-ci prévoient que les États membres ont l'obligation de réparer. La Commission pourrait à cet égard envisager d'élaborer un projet d'article à cet effet.

18. Selon M. Hmoud, la proposition selon laquelle les États membres devraient être tenus de fournir un appui financier suffisant à l'organisation internationale pour lui permettre d'assumer les conséquences de ses actes internationalement illicites aurait pour effet de créer une interférence inutile dans les affaires internes de l'organisation et les relations entre celle-ci et les États

membres. À cet égard, le projet d'article 34 énonce de façon suffisamment claire que l'organisation est tenue de réparer en vertu du droit international. L'organisation et ses membres doivent alors trouver les moyens permettant à celle-ci de s'acquitter de son obligation de réparer, faute de quoi l'existence et les fonctions de l'organisation pourraient être compromises. S'agissant de la question de savoir comment une organisation peut s'acquitter de ses obligations financières lorsqu'elle est dissoute, M. Hmoud considère que, dans ce cas, il convient d'employer les mêmes règles que celles qui s'appliquent lorsque l'organisation a une dette quelconque à l'égard d'une autre partie.

19. Au sujet des violations graves par des organisations internationales d'obligations découlant de normes impératives du droit international, la communauté internationale semble considérer de plus en plus que ces organisations devraient être traitées comme des États pour ce qui est de l'obligation de coopérer pour faire cesser la violation. Le paragraphe 63 du rapport devrait à cet égard être pris en compte dans le commentaire des projets d'article. En effet, une organisation internationale ne devrait être tenue de coopérer pour mettre un terme à une violation grave que si cela est conforme à son mandat et à ses règles.

20. M. CAFLISCH exprime son accord avec le contenu du cinquième rapport et les projets d'article qui en sont le fruit. Il est particulièrement acquis à l'idée qu'il ne faut pas, dans ce contexte, faire des distinctions entre types d'organisations internationales, par exemple organisations internationales «ordinaires» et «supranationales», ou encore entre organisations politiques et techniques ou universelles et régionales. Il se rallie entièrement aux explications fournies aux paragraphes 19 à 31 du rapport concernant le projet d'article 34. Il exprime enfin son accord tout particulier avec les projets d'articles 43 et 44 relatifs aux violations graves du droit international par des organisations internationales, ainsi que sur leurs conséquences. M. Caffisch est favorable au renvoi des projets d'articles 31 à 44 au Comité de rédaction.

21. Il communiquera directement au Rapporteur spécial quelques suggestions d'ordre rédactionnel au sujet des projets d'articles 31 et 35. Il tient également à rectifier la version française du paragraphe 25 du rapport qui dit le contraire exact de ce qui devrait être dit. Le membre de phrase incriminé devrait se lire: «La pratique des organisations internationales est abondante en matière de réparation des conséquences dommageables d'un fait illicite, encore que cette réparation soit souvent accordée *ex gratia*...»

22. M. Caffisch partage l'avis de M. Nolte selon lequel il serait approprié de régler la question de la responsabilité des organisations internationales non seulement pour leurs actes et décisions, mais aussi pour leurs recommandations et autorisations. Il pense également, avec M. Pellet, qu'il serait souhaitable de prévoir, sous une forme ou sous une autre, que les États membres d'une organisation internationale devraient mettre celle-ci en mesure d'assurer les conséquences de ses comportements illicites.

23. M. SABOIA félicite le Rapporteur spécial pour son cinquième rapport. Il s'interroge sur l'opportunité, évoquée au paragraphe 3 de celui-ci, d'étendre le concept de contre-mesure aux organisations internationales. Dans certains cas, expressément prévus dans ses règles, une organisation internationale peut légalement adopter des mesures à l'encontre d'un État ou d'une autre organisation qui viole une obligation internationale. De telles mesures constitueraient des sanctions plutôt que des contre-mesures.

24. M. Saboia approuve l'idée de revenir sur certaines questions avant la fin de la première lecture, dans la mesure où la Commission pourrait tirer parti des observations et commentaires complémentaires des États, des organisations internationales et d'autres sources; organe composé d'experts indépendants, la Commission ne serait bien sûr pas tenue par ces observations et commentaires.

25. M. Saboia est globalement en accord avec les projets d'article proposés par le Rapporteur spécial et il approuve leur renvoi au Comité de rédaction. Il partage l'avis de Mme Escarameia et de M. Ojo, selon lesquels la première phrase du projet d'article 35, «À moins que les règles de l'organisation n'en disposent autrement», devrait être réexaminée, dans la mesure où elle offre à l'organisation la possibilité de recourir trop facilement à ses règles pour ne pas s'exécuter. Si, sur le plan strictement juridique, la responsabilité des organisations et celle des États membres est distincte, dans une optique plus large et plus politique, on constate que les États membres sont généralement responsables de la plupart des politiques et des décisions qui peuvent parfois conduire une organisation internationale à violer une obligation internationale, voire une norme du droit international. MM. Pellet et McRae ont abordé cette question dans leurs interventions. M. McRae estime que les institutions plus petites et plus faibles peuvent avoir du mal à respecter les règles de responsabilité et qu'à certains égards les États membres devraient être tenus directement responsables. Selon M. Saboia, il serait extrêmement difficile d'établir une telle typologie des organisations internationales, et il préférerait à cet égard que l'on élabore, comme le propose M. Pellet, un nouvel article prévoyant l'obligation pour les États membres des organisations internationales de fournir à celles-ci les moyens d'indemniser la partie lésée par leur fait internationalement illicite.

26. Le PRÉSIDENT dit, en sa qualité de membre de la Commission, qu'il n'est pas opposé au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction. Cela étant, il partage l'avis des membres qui ne sont pas pleinement satisfaits de la manière dont la Commission a abordé la question de la responsabilité des États membres dans les cas où l'organisation n'a pas les moyens d'apporter une réparation suffisante.

La séance est levée à 11 heures.

2935^e SÉANCE

Judi 12 juillet 2007, à 10 h 10

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/582, A/CN.4/583 et A/CN.4/L.720]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT rappelle aux membres qu'à la 2932^e séance (par. 20 à 23), M. Pellet a demandé instamment à la Commission d'incorporer dans le projet d'articles une disposition supplémentaire concernant l'obligation des États membres d'une organisation internationale de donner à celle-ci les moyens de s'acquitter effectivement de toute obligation qui pourrait découler de sa responsabilité. Cette proposition a été distribuée aux membres par écrit. Le Président suggère que la Commission achève d'abord son débat en plénière sur le cinquième rapport du Rapporteur spécial, qui résumera ensuite le débat. Après avoir éventuellement renvoyé tout ou partie des projets d'articles 31 à 44 au Comité de rédaction, la Commission pourrait examiner la proposition de M. Pellet.

Il en est ainsi décidé.

2. M. VASCIANNIE complimente le Rapporteur spécial pour la démarche analytique qu'il a adoptée vis-à-vis du sujet de la responsabilité des organisations internationales dans son cinquième rapport très éclairant et pour l'habileté avec laquelle il a su donner des orientations à la Commission à partir d'une pratique très limitée.

3. Malgré la grande diversité des organisations internationales, évoquée au paragraphe 7 du rapport, M. Vasciannie voit cinq raisons de ne pas les classer en différentes catégories aux fins de l'élaboration de règles relatives à leur responsabilité internationale, et donc d'appuyer le Rapporteur spécial dans sa démarche.

4. Premièrement, les règles relatives à la responsabilité ont été formulées de manière suffisamment générale pour s'appliquer à des organisations de tailles et de formes différentes. Deuxièmement, il n'existe guère de pratique, dans le domaine de la responsabilité, à l'appui de l'idée qu'il devrait y avoir un ensemble de règles spécifiques pour chaque catégorie d'organisations. L'établissement d'une telle distinction équivaldrait à du développement

progressif et nécessiterait un appui politique clair. Troisièmement, si cette démarche était adoptée, quels seraient les critères retenus aux fins de la classification? Seraient-ce le nombre d'États membres de l'organisation, leur puissance, l'importance du budget de l'organisation, sa longévité, ses objectifs, le fait qu'elle ait une vocation régionale ou universelle, ou le degré de risque auquel elle serait exposée? Certains de ces critères vont dans des directions différentes, ce qui rendrait probablement toute classification impossible à mettre en œuvre.

5. Quatrièmement, puisqu'il n'y a pas eu de catégorisation dans le domaine de la responsabilité des États, il incomberait aux tenants de la classification de montrer pourquoi la démarche retenue pour la responsabilité des États ne conviendrait pas aux organisations internationales. Enfin, aucune raison de principe ne paraît suffisamment convaincante pour justifier une classification des organisations internationales aux fins de la responsabilité. Certains ont suggéré qu'une telle classification serait utile dans le contexte de la réparation, mais cette idée est gênante. Pourquoi une organisation démunie serait-elle en mesure d'agir sans engager sa responsabilité, en transférant celle-ci à ses États membres, alors que les organisations riches ne pourraient en faire autant?

6. En ce qui concerne la question de la reconnaissance de la personnalité juridique d'une organisation internationale par un État lésé, examinée au paragraphe 8 du cinquième rapport, M. Vasciannie est d'avis qu'une organisation internationale a une responsabilité vis-à-vis de tous les États et de toutes les autres organisations, et pas uniquement envers ses États membres ou les États qui l'ont reconnue. Sa conclusion repose sur plusieurs éléments.

7. Premièrement, en principe, une organisation internationale devrait être responsable pour tous ses faits illicites, quelles que soient les orientations ou opinions politiques de l'État ou de l'organisation qui a été lésé (la reconnaissance étant un acte politique). Deuxièmement, lorsqu'un État serait lésé par une organisation qu'il n'a pas reconnue, on ne verrait pas clairement vers qui il devrait se tourner. Il pourrait être difficile pour lui de demander réparation aux États membres s'il n'en a pas reconnu certains. Les États membres pourraient en outre refuser de l'indemniser au motif qu'il n'aurait pas reconnu leur organisation. Troisièmement, dans l'avis consultatif concernant la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, la reconnaissance n'a pas été considérée comme un facteur de détermination de la personnalité objective aux fins du règlement d'une réclamation présentée par l'ONU. Il serait logique qu'elle ne le soit pas non plus aux fins de la mise en œuvre de la responsabilité.

8. Enfin, il n'est pas certain que les commentaires de la Commission européenne cités au paragraphe 9 du rapport aient la signification que leur donne le Rapporteur spécial. Si la Commission européenne distingue entre les États membres, les États tiers qui reconnaissent l'organisation et les États tiers qui ne le font pas, elle n'énonce pas les conséquences de cette distinction. C'est peut-être aller trop loin que d'interpréter sa position comme signifiant que «la responsabilité de l'organisation internationale n'existe qu'à l'égard des États non-membres qui la reconnaissent».

9. Qu'arriverait-il si l'organisation internationale n'avait pas les moyens de verser une indemnisation pour le préjudice qu'elle a causé? Dans cette situation, le droit international devrait-il percer le voile institutionnel? Les opposants à cette démarche font valoir qu'une organisation a sa propre personnalité juridique et qu'elle doit, par extension, assumer ses propres responsabilités, quelle que soit la manière dont elles ont été engagées. Ils affirment également que c'est l'organisation, et non ses membres, qui a commis l'acte illicite et citent parfois des cas analogues en droit interne ou l'affaire *Barcelona Traction* à l'appui de leur argument selon lequel les États membres ne doivent pas être tenus pour responsables du fait illicite de l'organisation.

10. Trop s'appuyer sur ce raisonnement risque toutefois d'aboutir à un évitement de la responsabilité ou, ce qui est pire, à ce que la victime se retrouve sans aucun recours. C'est pourquoi M. Vasciannie tend à appuyer la suggestion de M. Pellet, qui propose d'imposer aux États l'obligation juridique de verser une indemnisation dans certaines circonstances. Il a lui-même, dans un premier temps, envisagé la possibilité d'employer le registre de la recommandation pour encourager les États à faciliter le paiement lorsque l'organisation n'a pas les moyens d'indemniser, mais il est ensuite parvenu à la conclusion qu'une telle approche serait inadéquate, étant donné que les trésors des États appliquent rarement le droit non contraignant. Ce qui importe, c'est que le système de responsabilité ne permette pas que le fait illicite d'une organisation internationale ne soit pas réparé.

11. En ce qui concerne la réparation (projets d'articles 37 à 42), il peut y avoir des raisons valables d'offrir à un État lésé le choix entre la restitution et l'indemnisation dans certains cas. Un gouvernement dont l'ambassade a été détruite dans un État X pourrait ne pas souhaiter la reconstruire et préférer une indemnisation. Il ne semble pas que cette situation soit couverte par le projet d'article 38 *a* ou *b*.

12. Il pourrait également être justifié de demander à la victime de prendre des mesures raisonnables pour atténuer le dommage. Le projet d'article 42 tiendrait compte de la contribution de la partie lésée au préjudice, mais il convient de garder à l'esprit que les victimes contribuent parfois au stade du dommage. Une telle position peut être justifiée par analogie avec le droit interne. M. Vasciannie a toutefois des réserves au sujet de la référence à l'«omission» dans ce projet d'article, car elle suggère que l'État ou l'organisation internationale a le devoir d'éviter de se placer dans une situation où un préjudice peut lui être causé.

13. Au projet d'article 40, la référence à la notion d'«abus de droit» pourrait supprimer toute nécessité de dire expressément que «la satisfaction [...] ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'organisation internationale responsable». Les excuses formelles relèvent de la *lex ferenda* et bien que la Commission puisse s'appuyer sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁶⁵, il faudra être très prudent car, presque par définition, si la présentation

d'excuses officielles devenait une obligation légale, ce serait, non seulement humiliant, mais aussi contradictoire car cela diminuerait la sincérité ou la valeur apparente de ces excuses.

14. On peut se demander également si, au projet d'article 44, il ne serait pas utile d'inclure une disposition précisant que les négociations concernant une situation et l'issue de ces négociations ne constituent pas la reconnaissance d'une situation engendrée par une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général, afin de faciliter la recherche de solutions lorsque le droit n'est que l'un des facteurs à prendre en considération. Il pourrait être utile d'indiquer également que le fait d'offrir des arrangements aux individus se trouvant dans une situation illicite ne signifie pas nécessairement qu'une organisation contribue à maintenir cette situation. On peut songer à l'affaire bien connue des passeports dans les bantoustans²⁶⁶. Si l'organisation internationale part du principe que puisque les bantoustans sont illégaux, aucune conséquence juridique ne peut découler de leurs actions²⁶⁷, cela désavantage gravement les personnes qui vivent dans les bantoustans. C'est pourquoi les règles relatives aux normes impératives devront peut-être être nuancées dans le contexte du projet d'articles.

15. M. NIEHAUS dit que le cinquième rapport sur la responsabilité des organisations internationales contient une étude extrêmement claire et aboutie sur le plan juridique d'un sujet particulièrement important. Étant donné qu'il résume les travaux accomplis sur le sujet et qu'il appelle l'attention sur des questions en suspens devant être examinées plus avant, il est aussi fort utile pour les nouveaux membres en ce début de quinquennat.

16. M. Niehaus approuve la teneur du rapport. Il considère lui aussi vital de ne pas succomber à la tentation de distinguer entre différentes catégories d'organisations, universelles, régionales, politiques, techniques ou autres. Le projet d'articles doit conserver son caractère général de manière à s'appliquer à tous les types d'organisations internationales.

17. Une organisation internationale est absolument responsable des faits illicites qu'elle commet et des conséquences qui en découlent. Le projet d'article 34 est donc particulièrement pertinent. Si une organisation internationale n'est pas en mesure d'accorder une réparation complète pour le préjudice causé par un acte internationalement illicite qu'elle a commis, les États membres ou les autres organisations internationales membres devraient être tenus de le faire. La proposition de M. Pellet à cet égard constitue une solution appropriée qui mérite l'appui de la Commission. À un stade ultérieur, il pourrait également être souhaitable d'étudier la question de savoir si les organisations internationales qui sont membres d'autres organisations internationales doivent être tenues de donner à ces dernières les moyens de s'acquitter de leurs obligations.

²⁶⁶ Voir l'avis consultatif de la CIJ sur les *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*.

²⁶⁷ Voir les résolutions 31/6A du 26 octobre 1976 et 3411 (XXX) D du 28 novembre 1975 de l'Assemblée générale.

²⁶⁵ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

18. M. Niehaus appuie tous les projets d'article figurant dans le cinquième rapport, bien qu'il ait quelques difficultés avec le projet d'article 35, qui permettrait à une organisation de se prévaloir de ses règles internes pour justifier un manquement aux obligations découlant de ses relations avec ses membres. Puisque, comme Mme Escameia l'a fait observer, cette disposition permettrait à une organisation d'agir comme bon lui semble, elle serait de toute évidence en conflit avec le reste du projet d'articles et avec l'esprit du rapport, ce pourquoi elle doit être modifiée.

19. Les idées exprimées par M. Nolte à propos d'un régime de responsabilité des organisations internationales plus étendu sont très intéressantes.

20. En conclusion, M. Niehaus est d'avis que les projets d'articles 31 à 44 doivent être renvoyés au Comité de rédaction.

21. M. HASSOUNA dit que le cinquième rapport sur la responsabilité des organisations internationales est clair, précis, complet et également instructif pour les nouveaux membres. La tâche du Rapporteur spécial était particulièrement difficile compte tenu du manque de pratique et de jurisprudence en la matière. Au cours des dernières années, les organisations internationales se sont multipliées et leur portée et leur importance se sont accrues; c'est pourquoi leurs observations sont d'une grande importance pour l'examen des projets d'article adoptés provisoirement en première lecture, bien qu'elles doivent clairement être considérées comme étant purement informatives et ne devant pas lier la Commission ni influencer ses conclusions de quelque manière que ce soit. Même si un certain nombre de dispositions relatives à la responsabilité de l'État sont reproduites dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, M. Hassouna partage totalement l'avis du Rapporteur spécial, qui affirme que l'on ne doit pas considérer que les solutions qui s'appliquent aux États sont généralement applicables aux organisations internationales, ce en raison des différences intrinsèques qui les distinguent; les États ont une souveraineté générale ainsi que des droits et obligations définis tandis que les organisations ont une compétence limitée et n'ont ni droits souverains ni obligations. Malgré ces différences, il aurait peut-être été sage que la Commission traite les deux questions de la responsabilité des États et de la responsabilité des organisations internationales ensemble, comme un sujet unique, puisque de toute évidence, elles se complètent mutuellement.

22. L'incertitude quant à la question de savoir si le projet d'articles à l'examen tient compte de la grande diversité des organisations internationales est née d'un souci légitime dû au fait que parmi les centaines d'organisations internationales qui existent, certaines sont limitées du point de vue du nombre de leurs membres, de leur portée ou de leurs fonctions tandis que d'autres sont universelles, de large portée et dotées de pouvoirs étendus. Au plan régional, certaines organisations sont de nature purement technique alors que d'autres représentent des arrangements régionaux en vertu du Chapitre VIII de la Charte des Nations Unies et ont des pouvoirs spécifiques dans le domaine de la préservation de la paix et de la sécurité régionales. Il est vrai qu'il serait impossible de tenir

pleinement compte d'une telle variété dans le projet d'articles, mais les règles générales applicables à toutes les organisations devraient être associées à des clauses prévoyant des exceptions pour certaines d'entre elles, telles que l'ONU, qui ont des responsabilités spéciales pour ce qui est de remédier à des situations illégales et de mettre fin à des violations graves d'obligations découlant d'une norme impérative du droit international général, au sens du projet d'article 44.

23. Une autre question importante est parfois négligée: il s'agit de la responsabilité d'une organisation internationale comme étant distincte de celle de ses États membres. Alors qu'une organisation internationale a une personnalité juridique indépendante et devrait donc assumer la pleine responsabilité de ses torts, dans la pratique, le processus de prise de décisions soulève des questions plus complexes. Les décisions des organisations internationales sont fréquemment soumises à l'approbation ou au consentement de leurs États membres. À l'ONU, par exemple, la mise en œuvre des décisions du Secrétaire général concernant un certain nombre de questions délicates, telles que les opérations de maintien de la paix au Rwanda et en Bosnie-Herzégovine ou les régimes de sanctions, est surveillée par le Conseil de sécurité, organe responsable au premier chef de la paix et de la sécurité internationales. Dans ces circonstances, il pourrait être possible de conclure que toutes les parties concernées portent la responsabilité conjointe d'un acte illicite, même si la nature d'une telle responsabilité – légale, politique ou morale – demeurerait certainement matière à débat.

24. Si une organisation internationale n'est pas en mesure d'accorder réparation sous la forme d'une indemnisation pour le préjudice causé par un acte internationalement illicite qu'elle a commis, les États membres, même s'ils ne sont pas responsables de l'acte, pourraient être disposés à verser une contribution volontaire afin de préserver la crédibilité de leur organisation. On peut toutefois douter que les États membres soient disposés à accepter une obligation juridiquement contraignante de verser une indemnisation pour un acte dont ils ne sont pas responsables.

25. En conclusion, M. Hassouna recommande que les projets d'article contenus dans le cinquième rapport soient renvoyés au Comité de rédaction.

26. M. MELESCANU dit que l'élaboration de règles relatives à la responsabilité des organisations internationales est une tâche extrêmement difficile qui demande beaucoup d'efforts, en dépit de l'énorme volume de travail déjà accompli dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Bien qu'à première vue, l'existence de ce texte puisse apparaître comme un avantage, le Rapporteur spécial a dû faire une analyse détaillée de chaque disposition sur la responsabilité de l'État pour déterminer si elle était également applicable à la responsabilité des organisations internationales. Même si en fin de compte, le Rapporteur spécial décide qu'une disposition donnée doit être reproduite (ce qui ne signifie pas simplement transposée), cela suppose beaucoup plus de travail qu'on ne l'imagine. C'est pourquoi les critiques formulées à son encontre sont injustes à cet égard.

27. La deuxième difficulté découle de la spécificité du sujet traité dans le projet d'articles. Pour M. Melescanu, la responsabilité des organisations internationales est un sujet qui relève du droit international public, et qui se situe en quelque sorte à mi-chemin entre la responsabilité des États souverains et indépendants, fondée sur des règles de droit coutumier bien établies récemment codifiées par la Commission, et la responsabilité pénale des individus. Parce qu'elle est spécifique, la responsabilité des organisations internationales exige des solutions spécifiques. C'est la difficulté que M. Pellet a soulignée dans sa déclaration et dans la nouvelle proposition qu'il est sur le point de présenter. Le fait est que les organisations internationales n'ont pas d'autre patrimoine que celui constitué par les contributions des États membres.

28. La troisième difficulté est que la notion d'organisation internationale englobe une grande variété d'organisations qui vont d'organisations d'intégration telles que l'Union européenne à de simples mécanismes chargés de mettre en œuvre certains accords internationaux ou autres. Au stade actuel de ses délibérations, la Commission devrait se concentrer sur la formulation de règles générales couvrant la responsabilité des organisations internationales dans leur ensemble, plutôt que de s'enliser dans un examen des critères qui permettraient de définir différentes catégories d'organisations. Cela ne l'empêcherait pas de revenir à l'approche fondée sur une classification si les tentatives d'établir un régime général échouaient.

29. Les difficultés que M. Melescanu vient d'exposer soulignent l'importance de l'étude réalisée par le Rapporteur spécial, et il préconise de renvoyer les projets d'article présentés dans le cinquième rapport au Comité de rédaction.

30. L'une des principales questions concerne la réparation du préjudice causé par le fait illicite d'une organisation internationale. M. Melescanu appuie entièrement l'idée que les États membres ne peuvent pas être tenus pour responsables et que c'est à l'organisation internationale elle-même qu'incombe l'obligation de réparer le préjudice qu'elle a causé. En même temps, il faut reconnaître qu'une organisation internationale n'a pas de patrimoine autre que celui constitué par les contributions des États membres. Même lorsqu'elle a d'autres sources de revenus – comme dans le cas d'organismes riches tels que l'Union internationale des télécommunications ou l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle, qui tirent un revenu important de l'enregistrement de brevets – l'approbation des États membres, par l'adoption du budget, est nécessaire pour déterminer la manière dont les ressources financières sont dépensées. Il est toujours possible d'énoncer une règle selon laquelle la responsabilité incombe à l'organisation internationale et non à ses États membres mais dans la pratique, elle pourrait bien rester lettre morte; le droit à réparation serait impossible à mettre en œuvre, tout simplement parce que les organisations internationales n'ont pas véritablement les moyens d'accorder réparation si les États membres n'interviennent pas. Comme à l'accoutumée, M. Pellet a soulevé une question vraiment cruciale. De fait, c'est probablement la plus importante, et la Commission doit la résoudre. À tous autres égards, le projet d'articles semble progresser à un rythme satisfaisant.

31. L'une des solutions est la proposition de M. Pellet. Même si elle a le mérite d'exister, elle n'est pas entièrement satisfaisante; par exemple, qu'arriverait-il si un État votait contre la décision de l'organisation internationale d'accorder réparation? On ne pourrait certainement pas le contraindre à contribuer. Une autre possibilité serait de recommander que toutes les organisations internationales créent des mécanismes de réparation qui soient acceptables pour les États membres, mais elle n'est pas entièrement satisfaisante non plus. Il serait difficile, voire impossible, pour l'ONU d'adopter des amendements à la Charte concernant la réparation des préjudices, et de nombreuses autres organisations auraient d'énormes difficultés à créer de tels systèmes.

32. Une troisième option serait de développer la partie concernée du projet d'articles sur deux niveaux, peut-être en ajoutant de nouvelles dispositions: premièrement, des dispositions relatives à la responsabilité des organisations internationales pour les dommages causés par leurs faits illicites et, deuxièmement, en s'appuyant sur les travaux de la Commission sur la responsabilité internationale pour les conséquences préjudiciables découlant d'activités qui ne sont pas interdites par le droit international, des dispositions instaurant l'obligation pour les États membres d'indemniser les victimes des faits illicites de l'organisation internationale. Si l'on ne trouve pas de mécanisme de réparation acceptable, le projet d'articles demeurera un exercice très stimulant sur le plan intellectuel mais dénué de tout impact dans la pratique.

33. M. PETRIČ félicite le Rapporteur spécial pour son excellent rapport et dit qu'il appuie le renvoi de tous les projets d'article au Comité de rédaction. Il se félicite que le Rapporteur spécial fonde ses conclusions et propositions sur une analyse de la documentation tout en gardant soigneusement à l'esprit le parallèle entre la responsabilité des États et celle des organisations internationales. Cela lui a permis de maintenir un très bon équilibre et de mettre en relief les différences véritablement essentielles entre les États et les organisations internationales dans le contexte de la responsabilité.

34. Les États et les organisations internationales agissent par l'intermédiaire de leurs agents – personnes physiques ou organes dont les faits illicites peuvent engager leur responsabilité. Ce facteur essentiel a été dûment pris en compte dans le rapport du Rapporteur spécial. M. Petrič appuie fermement l'avis qui y est exprimé, selon lequel il ne faut établir des règles spéciales pour la responsabilité des organisations internationales que dans les domaines où de telles différences existent vraiment; pour les autres, les règles relatives à la responsabilité des États sont parfaitement adéquates.

35. M. Petrič appuie pleinement les projets d'article relatifs à la réparation, à la restitution, à la compensation et à la satisfaction, excellents et bien équilibrés, mais il pense qu'il faudrait aussi couvrir la satisfaction morale. Aucune raison ne justifie que les organisations internationales ne soient pas tenues, si nécessaire, de donner une satisfaction morale aux parties lésées.

36. En ce qui concerne la capacité des organisations internationales d'assurer une réparation financière, il est

vrai que les États membres ne devraient pas être tenus automatiquement pour responsables des obligations financières découlant du fait illicite d'une organisation internationale. Les organisations internationales et les États membres sont des personnes morales et des entités financières totalement différentes. Les États membres sont tenus, en vertu des règles de l'organisation internationale ou de son acte constitutif, de fournir les moyens financiers nécessaires à toutes les activités de l'organisation. Ils sont donc tenus de fournir les ressources nécessaires pour faire face aux dépenses imprévues, et notamment l'indemnisation. L'indemnisation doit être considérée comme n'importe quelle autre obligation financière d'une organisation internationale qui peut survenir de manière inopinée et qui n'est pas prévue dans le budget ordinaire.

37. Par exemple, l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA), dont M. Petrič préside le Conseil des Gouverneurs, a récemment repris ses activités en République populaire démocratique de Corée. Les inspecteurs sont arrivés et ont commencé à travailler. Cette nouvelle activité n'était pas du tout prévue, et il a fallu trouver les moyens d'assurer ces inspections, qui n'étaient pas inscrites au budget ordinaire. Diverses possibilités ont été étudiées – financement supplémentaire, fonds de réserve, etc. – et en fin de compte, les ressources nécessaires ont été dégagées. Le versement d'une indemnisation peut représenter un problème similaire que l'organisation doit trouver les moyens de résoudre. Ce serait toutefois aller trop loin que d'en faire reposer automatiquement la responsabilité sur les États membres.

38. M. Petrič appuie l'avis du Rapporteur spécial, qui affirme au paragraphe 4 du rapport que certaines décisions concernant les sujets mentionnés au paragraphe 3 peuvent être reportées. Il suggérerait même qu'elles soient réexaminées plutôt que renvoyées aux calendes grecques. Il est vrai que les organisations internationales sont nombreuses et d'une grande diversité, mais elles doivent être traitées comme appartenant à une seule catégorie. La Commission devrait ainsi formuler des règles de responsabilité générales plutôt que des règles différentes applicables à différentes catégories d'organisations.

39. Mme XUE salue le cinquième rapport du Rapporteur spécial qui, comme les précédents, est exhaustif, clair et instructif, et reflète les efforts assidus accomplis pour recueillir des documents et exemples pertinents concernant la pratique des organisations internationales. En principe, elle appuie les projets d'article tels qu'ils ont été présentés ainsi que leur renvoi au Comité de rédaction.

40. Comme les États souverains, les organisations internationales devraient être tenues pour responsables des manquements à leurs obligations internationales, et les projets d'article, en particulier ceux qui portent sur la teneur des obligations internationales, traitent comme il convient ces situations. Néanmoins, lorsqu'ils seront mis en pratique, certaines difficultés risquent de se présenter en raison des différences qui existent entre les États souverains et les organisations internationales.

41. La règle de la non-répétition, par exemple, semble tout à fait raisonnable et claire: si une organisation internationale enfreint une obligation internationale, elle doit

offrir des assurances que cela ne se reproduira pas. Dans la pratique, toutefois, les choses ne sont pas aussi simples. Le chef d'une organisation peut offrir de telles assurances mais il arrive souvent qu'il ne soit pas en mesure de les respecter parce que tout dépend du processus de prise de décisions dans l'organisation. Cela pourrait bien être une règle primaire plutôt que secondaire. Lorsqu'un État offre des assurances de non-répétition d'un fait illicite, la manière dont il empêchera ce fait de se reproduire ou les mesures qu'il prendra au niveau national ne relèvent pas du droit international. Mais dans le cas des organisations internationales, ce sont le processus de prise de décisions, les attributions et les règles de l'organisation elle-même qui garantissent qu'un tel fait ne se reproduira pas et, dans la plupart des cas, c'est bien une question de droit international. Pour prendre un cas extrême, il y a eu un débat intense sur la question de savoir si l'ONU devait être tenue pour responsable du génocide au Rwanda. Même si le Secrétaire général a donné des assurances que de telles violations graves du droit international ne se reproduiraient pas, c'est en réalité aux États Membres qu'il incombe de les respecter, ce qui peut faire entrer en jeu des considérations politiques ou morales autant que juridiques. D'où l'importance des processus de prise de décisions institutionnels de l'Organisation.

42. Deuxièmement, comme pour la responsabilité des États, l'examen de la responsabilité des organisations internationales part des principes de la jurisprudence de l'*Usine de Chorzów*, à savoir qu'une réparation complète doit être accordée à la partie lésée et qu'il faut rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si l'acte n'avait pas été commis [p. 47 de l'arrêt]. Cette règle, qui est raisonnable, devrait s'appliquer également aux organisations internationales. Mais il se pose alors la question de savoir où les organisations internationales doivent trouver les moyens nécessaires pour la mettre en œuvre. Il est indiqué aux paragraphes 27 et 28 du rapport que la plupart des États n'acceptent pas l'idée que les membres d'une organisation internationale doivent lui fournir les ressources financières supplémentaires nécessaires pour indemniser les parties lésées. Il a depuis été suggéré que les États n'avaient simplement pas la volonté politique nécessaire. Il est toutefois plus probable que la raison en soit la complexité des processus de prise de décisions concernés.

43. En 2003, lorsque Mme Xue a été accréditée auprès de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques, elle a appris qu'il avait été mis fin récemment au mandat du Directeur général de l'Organisation, M. Bustani. La partie lésée avait saisi le Tribunal administratif de l'Organisation internationale du Travail, invoqué un préjudice moral autant que financier et obtenu gain de cause. Il avait annoncé que s'il obtenait une réparation du préjudice moral, il verserait la somme à un fonds d'aide technique de l'organisation, ce qu'il a effectivement fait. En conséquence, l'organisation n'a pas eu à toucher à son propre budget pour verser une indemnisation et le problème du manque de moyens ne s'est pas présenté.

44. Il y a eu alors un débat informel entre les États membres sur la question de savoir si ceux qui avaient voté contre cette décision ou qui s'étaient abstenus devaient contribuer financièrement à sa mise en œuvre. Il a été

avancé que puisque la décision avait été adoptée par l'organisation, elle liait tous les membres, quelle que soit leur position individuelle. Dans un contexte national, si un État adopte une politique étrangère donnée, des ressources financières doivent être allouées à sa mise en œuvre. Mais dans le contexte d'une organisation internationale, on ne sait pas clairement si l'État membre dont la position ne l'a pas emporté doit modifier sa politique étrangère. Il convient donc de prendre davantage en considération les différences qui existent entre les obligations des États souverains et celles des États membres d'organisations internationales du point de vue du processus de prise de décisions.

45. En ce qui concerne la satisfaction, le Rapporteur spécial a fourni plusieurs exemples de la façon dont une organisation pouvait tenter de se racheter lorsqu'elle avait commis un fait illicite. Pour n'en citer qu'un, un représentant de l'organisation peut exprimer des regrets ou présenter des excuses à la partie lésée. Il arrive toutefois très souvent que la satisfaction ne suffise pas et qu'il doive y avoir indemnisation ou restitution. Si l'organisation n'a pas les moyens de s'acquitter de cette obligation, on se heurte au même problème d'ordre pratique, et les analogies avec les États souverains ne sont guère utiles.

46. Dans l'affaire *Bustani c. Organisation pour l'interdiction des armes chimiques*, il n'y avait pas de règles internes pertinentes ou du moins elles n'étaient pas suffisamment claires pour contribuer à résoudre le problème. Il est indiqué au paragraphe 29 du rapport que l'existence d'une obligation pour les États membres dépend entièrement des règles de l'organisation; lorsque existe l'obligation, elle ne profite à la partie lésée qu'indirectement. En théorie, cette analyse est juste et cohérente mais dans la pratique il est difficile de mettre autant l'accent sur l'importance des règles internes. Très fréquemment, il n'y en a pas. De plus, la distinction entre la responsabilité directe et indirecte des États membres est peu claire et peu utile. Par exemple, il est fait référence, au paragraphe 52 du rapport, aux excuses prononcées par le Chancelier allemand après le bombardement de l'ambassade de Chine à Belgrade par l'OTAN; mais on ne voit pas clairement au nom de qui ces excuses ont été présentées. Lorsque les États-Unis ont versé une indemnisation pour ce bombardement, il est peu probable qu'ils l'aient fait conformément aux règles internes de l'OTAN ou au nom de l'OTAN. La raison en était plutôt que les forces militaires américaines étaient directement responsables de l'acte. C'est le type de problème qui se pose lorsqu'on teste les règles en les mettant en pratique.

47. Pour ce qui est du projet d'article 36, Mme Xue approuve en principe l'idée que la portée des obligations doit être limitée à certaines catégories de sujets du droit international. Les règles relatives à la responsabilité des États sont également très claires à ce sujet.

48. Mme Escameia semble contester l'utilité du projet d'article. Celui-ci vise à établir une distinction entre deux types de cas: les questions purement administratives, telles que les litiges professionnels, et les véritables violations d'obligations internationales. Une telle distinction est nécessaire pour que les règles relatives à la responsabilité des organisations internationales aient vraiment un

sens. Il importe toutefois de préciser dans quelles circonstances ces règles seraient applicables. À ce sujet, le paragraphe 46 du rapport contient un bon exemple d'étude de cas.

49. En ce qui concerne le projet d'article 40, il est vrai que la satisfaction ne doit pas prendre une forme humiliante pour l'organisation internationale responsable, mais il est peu probable que les représentants de grandes organisations internationales telles que l'OTAN ou l'ONU soient exposés à de tels traitements. C'est plutôt des organisations internationales plus petites dont il faut se préoccuper. Compte tenu des développements récents dans le droit relatif aux droits de l'homme et le droit international, des garanties juridiques claires doivent être fournies pour assurer le respect à l'égard de la partie qui a commis un fait illicite.

50. Il convient de réfléchir davantage aux projets d'articles 43 et 44, qui couvrent la catégorie spéciale des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. Il est vrai que dans le domaine de la responsabilité des États, l'établissement de cette catégorie spéciale est un exemple de développement progressif appuyé par les juristes et les États en général mais on peut se demander s'il est nécessaire dans le contexte des organisations intergouvernementales, où les États membres participent au processus de prise de décisions. Il convient également de rappeler que l'ONU a son propre système de sécurité collective ainsi que des garanties spéciales pour la protection des droits de l'homme.

51. En conclusion, Mme Xue remercie le Rapporteur spécial pour son excellent rapport et précise que ses remarques visaient à proposer un examen des questions en jeu qui soit davantage axé sur la pratique.

52. Mme ESCARAMEIA dit, pour clarifier ses remarques précédentes, qu'elle conteste, non pas l'utilité du projet d'article 36 mais plutôt l'absence, au paragraphe 1, de toute référence aux obligations de l'organisation responsable vis-à-vis des particuliers. Plusieurs exemples de ce type d'obligations sont cités dans le rapport; en particulier, il est fait référence à la résolution 52/247 de l'Assemblée générale en date du 26 juin 1998, qui traite exclusivement de l'indemnisation des particuliers. Il conviendrait donc de mentionner les particuliers dans le projet d'article.

53. Mme XUE dit qu'elle comprend la préoccupation de Mme Escameia. Cependant, le projet d'article n'exclut pas la possibilité que des particuliers demandent réparation, et la règle en question est donc appropriée.

54. M. DUGARD dit qu'il tend à partager l'avis de Mme Xue: il n'y a aucune raison que de grandes organisations internationales telles que l'OTAN ou l'ONU soient contraintes à faire des déclarations humiliantes en guise d'excuses, mais la situation des organisations plus petites est plus difficile. Cela amène à se demander si la Commission doit légiférer en fonction du plus petit dénominateur commun, à savoir les organisations internationales plus petites ou moins importantes, ou si elle doit davantage se préoccuper des grandes.

55. M. PELLET dit qu'il ne comprend pas pourquoi il serait plus blessant de faire des excuses pour une petite organisation internationale que pour une grande. Il est quelque peu surpris que Mme Xue, après avoir à juste titre recommandé de ne pas traiter les États souverains et les organisations internationales de la même manière, fasse précisément cela. Il ne comprend même pas pourquoi la question a été soulevée: toute organisation internationale – petite ou grande – qui commet un fait internationalement illicite doit en supporter les conséquences.

56. Mme XUE dit qu'elle voulait parler de la satisfaction sous une forme humiliante et non des excuses. Elle reconnaît que, comme le dit M. Pellet, les petites organisations internationales comme les grandes doivent donner satisfaction. Elle ne s'inquiète pas de la situation des grandes organisations internationales telles que l'OTAN ou l'ONU car personne n'oserait les traiter de façon humiliante, mais elle se préoccupe de celles qui sont en plus faible position. Même si nous vivons à une ère civilisée, des garanties légales doivent être fournies pour les protéger. Elle ne comprend pas la logique du raisonnement selon lequel s'il n'est pas nécessaire de s'inquiéter au sujet des grandes organisations internationales, il n'est pas nécessaire de s'inquiéter au sujet des petites.

57. M. GAJA (Rapporteur spécial), résumant le débat consacré à son cinquième rapport sur la responsabilité des organisations internationales, remercie les membres de la Commission pour leurs contributions. Il comprend combien il est difficile, et parfois frustrant, de faire des commentaires sur les projets d'article contenus dans la deuxième partie seulement, sans pouvoir aborder les questions liées à ceux qui figurent dans la première partie, qui a déjà été adoptée provisoirement. Il espère que la Commission aura la possibilité d'examiner au moins certaines des principales questions concernant la première partie dans un proche avenir. Il regrette qu'une telle possibilité ne soit pas envisageable en ce qui concerne les projets d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, bien que certaines suggestions intéressantes formulées pendant le débat sur la responsabilité des organisations internationales semblent s'appliquer également à la responsabilité des États. Il y a notamment la suggestion de M. Vascianic concernant l'atténuation du préjudice. M. Gaja est cependant peu disposé à accepter une telle suggestion en ce qui concerne la responsabilité des organisations internationales uniquement alors que le sort définitif du projet d'articles sur la responsabilité de l'État n'a pas encore été décidé. Il apprécie les commentaires qui ont été faits à propos de questions générales, mais limitera ses remarques à ceux qui concernent les projets d'articles 31 à 44.

58. M. McRae a relevé que la pratique des organisations internationales en matière de réparation concernait principalement le traitement des particuliers pour ce qui avait trait à leur emploi ou leur comportement pendant des opérations de maintien de la paix. On peut globalement dire la même chose de la pratique des États. Cela ne signifie pas toutefois qu'il ne doit pas également y avoir réparation pour d'autres faits internationalement illicites. Le principe général énoncé dans l'affaire de *Usine de Chorzów* est cité de manière à affirmer que ceux qui commettent

des faits illicites ne peuvent pas en tirer profit. Il ne s'ensuit pas nécessairement qu'une réparation sera demandée ou accordée chaque fois qu'un fait illicite sera commis: il arrive souvent que dans les relations internationales, la principale considération ne soit pas la réparation mais la cessation du fait illicite.

59. M. Ojo a évoqué la possibilité de désistement d'une réclamation, qui est clairement sous-entendue et qui sera abordée dans la troisième partie concernant la mise en œuvre de la responsabilité.

60. M. Nolte a fait observer que l'obligation d'accorder réparation devait refléter l'étendue de la participation de l'organisation internationale au fait illicite lorsque la responsabilité est engagée par le fait illicite d'un État membre. C'est une question difficile en raison du nombre des différents sujets qui pourraient être impliqués et de leurs différents degrés de responsabilité directe ou indirecte. La question a été laissée de côté lorsque la Commission a examiné des problèmes similaires dans le contexte des relations entre États. Elle se présente peut-être plus fréquemment dans le cas des organisations internationales, mais il est difficile d'imaginer quels types de règles pourraient être établies sur cette question. Il serait toutefois utile d'appeler l'attention sur la question dans le commentaire de la deuxième partie puis dans la troisième partie.

61. Tout en comprenant l'avis de Mme Escarameia, qui affirme que le projet d'articles doit couvrir la réparation due aux sujets autres que les États et les organisations internationales, M. Gaja fait remarquer que le même argument aurait pu être avancé pour le projet d'articles sur la responsabilité de l'État, qui ne contient aucune disposition de cette sorte. De plus, les problèmes relatifs à la mise en œuvre de la responsabilité vis-à-vis de sujets autres que des États ne peuvent être examinés séparément de la responsabilité de ces sujets vis-à-vis des États et des organisations internationales, et il serait prématuré de procéder à un examen global de toutes les questions concernant la responsabilité internationale. Si M. Gaja a cité dans le rapport des exemples de réparation accordée à des particuliers, ce n'est pas uniquement en raison de l'absence d'une pratique plus directement pertinente, mais aussi parce qu'à de nombreux égards, il est probable que des solutions similaires puissent être appliquées, que la réparation soit due à un État ou à un particulier.

62. Il y a eu des réactions mitigées à la proposition informelle que M. Pellet a faite oralement à une séance précédente et qui tend à énoncer l'obligation pour les États membres d'organisations internationales, en vertu du droit international général, de verser des fonds lorsque l'organisation n'a pas suffisamment de moyens pour accorder la réparation qui est due. Il n'existe aucune pratique à l'appui d'une telle obligation. De plus, la grande majorité des États qui ont répondu à une question similaire soulevée au chapitre III du rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-huitième session étaient d'avis qu'il n'y avait «aucune base pour une telle obligation»; à ce sujet, M. Gaja renvoie aux paragraphes 27 et 28 de son rapport, et en particulier à la note 24.

63. Pour M. Gaja, une trop grande importance a été attachée à cette question. Comme M. Hmoud l'a fait observer, une obligation de verser des fonds existe normalement en vertu des règles pertinentes de l'organisation concernée bien que, comme Mme Xue l'a ajouté à juste titre, cette obligation ne soit peut-être pas toujours explicitement énoncée. Il y a une obligation générale de coopération et, si nécessaire, les fonds doivent être trouvés comme le montre l'exemple des activités de l'Agence internationale de l'énergie atomique en République populaire démocratique de Corée cité par M. Petrič. Les situations dans lesquelles il est impossible d'accorder réparation sont susceptibles de se présenter avec les organisations internationales comme avec les États.

64. M. Gaja préférerait inclure dans le commentaire une recommandation tendant à ce que les États membres d'organisations internationales établissent des arrangements appropriés conformément à leurs règles, dans l'esprit de ce qu'a suggéré M. Melescanu. Si, toutefois, la Commission décide de faire une déclaration générale concernant l'obligation pour les États membres de verser des fonds, il respectera l'avis de la majorité, bien qu'il ne soit pas favorable à cette solution. Une telle préoccupation pourrait être exprimée sous la forme d'une proposition générale, mais sans doute pas dans la deuxième partie comme M. Pellet l'a suggéré car, comme M. Petrič l'a fait remarquer, la situation ne concerne pas uniquement la réparation en cas de violation, mais, plus généralement, les obligations des organisations. Il n'est pas nécessaire d'attendre qu'une violation ait eu lieu pour prévoir les fonds. Il existe donc d'autres solutions que la proposition de M. Pellet qui méritent d'être examinées.

65. M. Gaja ne partage pas l'avis des membres qui suggèrent que la disposition du projet d'article 35 suppose le pouvoir illimité d'une organisation internationale de passer outre son obligation d'accorder réparation. Il s'agit simplement d'une référence aux règles pertinentes fondées sur les actes constitutifs des organisations concernées. Cette interprétation devrait écarter tous les doutes qui ont été exprimés quant au vide juridique soi-disant vaste que la disposition risque de créer. Qu'elle soit ou non explicitement énoncée dans le projet d'article 35, la possibilité demeure que les règles régissant la réparation soient modifiées dans les relations entre une organisation internationale et ses États membres; les obligations vis-à-vis des États qui ne sont pas membres et de la communauté internationale ne seraient bien entendu pas affectées. Les difficultés touchant au processus de prise de décisions que Mme Xue a évoquées ne peuvent servir de justification pour ne pas accorder réparation aux États non membres ou à la communauté internationale dans son ensemble. Lorsqu'il y a violation, il y a une obligation d'accorder réparation qui doit être exécutée.

66. Si M. Dugard a raison de dire qu'il est peu probable que l'organisation internationale responsable doive donner satisfaction sous une forme humiliante, ce n'est pas une raison suffisante pour justifier la suppression du texte figurant au projet d'article 40, paragraphe 3, d'autant qu'il existe une référence parallèle dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. De plus, cette suppression pourrait aboutir à l'affirmation *a contrario* que la satisfaction sous une forme humiliante est autorisée dans le cas des organisations internationales.

67. Contrairement à ce qu'en pense M. Ojo, le projet d'article 44 ne reproduit pas le projet d'article 41 sur la responsabilité des États, qui vise les violations commises par les États uniquement. Il convient de noter que la Commission a été encouragée par la Sixième Commission à élaborer une disposition relative à ce type de violations de la part des organisations internationales. En vertu du paragraphe 1 du projet d'article 44, les organisations internationales ont l'obligation de coopérer pour mettre fin à toute violation grave mais, comme M. Hassouna l'a fait observer, cela n'exclut pas la possibilité qu'une organisation internationale donnée, comme l'ONU, soit tenue d'en faire plus en vertu des dispositions pertinentes de ses règles internes. La question pourrait être abordée dans le commentaire du projet d'article, ce qui balayerait peut-être certains des doutes exprimés par M. Dugard. Il convient également de noter que le projet d'article 44 va plus loin que l'avis consultatif qu'a rendu la Cour internationale de Justice dans les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, qui mentionne que les Nations Unies doivent «examiner quelles nouvelles mesures doivent être prises afin de mettre un terme à la situation illicite découlant de la construction d'un mur et du régime qui lui est associé» [p. 200, par. 160 de l'avis].

68. Ayant achevé de résumer le débat, M. Gaja espère qu'il n'y aura pas d'objection à ce que les projets d'articles 31 à 44 soient renvoyés au Comité de rédaction, étant entendu qu'une nouvelle proposition de M. Pellet tendant à insérer une disposition supplémentaire serait examinée séparément.

69. Le PRÉSIDENT dit qu'il considère que la Commission souhaite renvoyer les projets d'articles 31 à 44 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

70. Le PRÉSIDENT invite les membres à examiner le texte d'une nouvelle proposition de M. Pellet, qui se lit comme suit: «Les États membres de l'organisation internationale responsable doivent donner à celle-ci les moyens de s'acquitter effectivement de ses obligations en vertu de la présente partie.»

71. M. PELLET, présentant sa proposition, suggère que si elle est adoptée, la nouvelle disposition soit insérée après le projet d'article 42 ou après le projet d'article 44. Il a déjà expliqué les raisons de sa proposition en détail à la 2932^e séance et, encouragé par plusieurs manifestations de soutien, a décidé de la maintenir. Sa principale préoccupation, partagée par plusieurs autres membres, est fondée sur diverses considérations théoriques et pratiques.

72. En théorie, il ne fait aucun doute que, sous réserve des dispositions du projet d'article 29, les organisations internationales sont seules responsables de leurs actes ou omissions. Elles ont une personnalité juridique, et il n'est pas possible de «percer le voile institutionnel» pour reprendre les termes de M. Vasciannie, qui fait office d'écran entre leur responsabilité internationale et les États membres. La principale conséquence de cette responsabilité est l'obligation d'accorder réparation et puisque l'organisation est seule responsable, c'est l'organisation qui doit accorder réparation.

73. Cela étant, ces principes pourraient concrètement conduire à une situation absurde. Les organisations internationales doivent réparer les préjudices résultant des faits internationalement illicites qui leur sont attribuables; cependant, lorsque le préjudice en question dépasse le seuil que l'on pourrait qualifier de «normal», par exemple en cas de licenciement irrégulier d'un fonctionnaire de haut rang, elles peuvent ne pas avoir dans leur budget ordinaire les fonds nécessaires pour s'acquitter de cette obligation. M. Pellet souligne que sa proposition ne vise en aucune manière à déplacer l'obligation de réparer de l'organisation internationale vers ses États membres, que ceux-ci aient approuvé ou non le fait internationalement illicite qui a été commis.

74. Le Rapporteur spécial est opposé au projet d'article proposé, en grande partie à cause des réponses que les États ont apportées à la question qui leur était posée à l'alinéa *a* du paragraphe 28 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session²⁶⁸. Or, la réaction négative des États peut tout à fait se comprendre, compte tenu de la manière dont la question était formulée, à savoir: «Les membres d'une organisation internationale qui ne sont pas responsables d'un fait internationalement illicite de cette organisation sont-ils tenus d'indemniser la personne lésée, dans le cas où l'organisation n'est pas à même de le faire?» M. Pellet est entièrement d'accord: il est clair que les États ne sont pas tenus d'indemniser la personne lésée; leur obligation – tout à fait différente – est de contribuer au budget de l'organisation internationale concernée. Le projet d'article qu'il propose ne vise pas à imposer une telle obligation aux États. Loin d'être révolutionnaire, comme certains intervenants l'ont suggéré, sa proposition est conforme à la fois à la *lex lata* et au bon sens – après tout le droit n'est pas nécessairement incompatible avec le bon sens. Elle ne fait que souligner le fait que les États membres, en contribuant à son budget, doivent donner à l'organisation internationale les moyens de s'acquitter de ses obligations. En choisissant librement de rejoindre l'organisation, les États acceptent les risques et les avantages de la participation et de l'action conjointe.

75. Certains intervenants ont suggéré que la proposition de M. Pellet ignorait le processus de prise de décisions, ce qui sapait la notion de souveraineté des États; mais, de même que les parlements nationaux sont tenus de fournir les ressources budgétaires nécessaires pour que les obligations nationales du pays soient respectées, les États sont liés par les obligations de l'organisation internationale dont ils sont membres.

76. En écoutant certains membres, M. Pellet a eu l'impression de revenir soixante années en arrière, à l'époque du maccarthysme, lorsque les États-Unis avaient tenté d'empêcher l'Assemblée générale et la Conférence internationale du Travail d'exécuter les jugements d'indemnisation prononcés par les tribunaux administratifs de l'ONU et de l'OIT en faveur des fonctionnaires qui avaient été considérés comme sympathisants du communisme. Il appelle l'attention de la Commission sur trois extraits de l'avis consultatif que la Cour internationale de

Justice a rendu le 13 juillet 1954 dans *Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*. La Cour a déclaré ce qui suit:

Ce jugement définitif ayant force obligatoire pour l'Organisation des Nations Unies, comme étant la personne juridique responsable de l'exécution régulière du contrat d'engagement, l'Organisation est tenue en droit d'exécuter le jugement et de verser l'indemnité accordée au fonctionnaire. Il s'ensuit que l'Assemblée générale, l'un des organes des Nations Unies, doit de même être liée par le jugement. [p. 53]

Puis:

En conséquence, la Cour estime que l'attribution de la fonction budgétaire à l'Assemblée générale ne saurait être considérée comme lui conférant le droit de refuser d'exécuter l'obligation résultant d'un jugement du Tribunal administratif. [p. 59]

La Cour a conclu que

l'Assemblée générale n'[avait] pas le droit, pour une raison quelconque, de refuser d'exécuter un jugement du Tribunal administratif des Nations Unies accordant une indemnité à un fonctionnaire des Nations Unies à l'engagement duquel il [avait] été mis fin sans l'assentiment de l'intéressé. [p. 62]

Il s'ensuit que les organisations internationales sont légalement tenues de s'acquitter de leurs obligations financières en matière de réparation et que les États membres n'ont pas d'autre choix que de leur en donner les moyens. C'est ce qui serait arrivé dans l'affaire *Bustani*, que Mme Xue a évoquée, si M. Bustani n'avait pas eu l'élégance de reverser l'indemnité qu'il avait reçue à l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques. Il n'est nullement porté atteinte à la souveraineté des États: personne ne force les États à entamer la procédure formelle d'admission à une organisation internationale. Pour paraphraser le jugement de la Cour permanente internationale de justice dans l'affaire du *Vapeur «Wimbledon»*, la souveraineté des États n'est pas transgressée, mais exercée.

77. Contrairement à l'affirmation répétée du Rapporteur spécial selon laquelle il n'y a pas de pratique à l'appui de cette position, M. Pellet est convaincu qu'une solution est toujours trouvée dans de tels cas. Les organisations internationales conservent presque toujours des fonds en vue du versement d'une indemnisation. M. Pellet tend toutefois à approuver l'objection faite par M. Niehaus, qui a déclaré que le projet d'article proposé était mal rédigé, du fait qu'il se référait aux États membres de l'organisation concernée alors qu'en fait, l'obligation incombe à tous les membres. M. Pellet suggère donc de supprimer le mot «États».

78. Le projet d'article supplémentaire qu'il propose n'est pas l'unique manière de traiter la question; il n'y a aucune raison de ne pas prévoir également des arrangements spécifiques en vue de la réparation. Cependant, dans un ensemble de projets d'article tel que celui qui occupe la Commission, il faut une disposition formulée de manière suffisamment générale. Cela dit, si la Commission n'adopte pas une disposition traitant de la question absolument centrale de comment concilier la responsabilité des organisations internationales et l'obligation d'accorder réparation, tout cet exercice de codification sera réduit à néant et la Commission sombrera dans le ridicule. M. Pellet demande instamment aux membres d'appuyer sa proposition en la renvoyant au Comité de rédaction.

²⁶⁸ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), chap. III, p. 19.

79. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, rappelle qu'il a exprimé un avis semblable pendant l'examen du projet d'article 29, bien qu'à ce moment-là, sa position n'ait guère été soutenue.

80. M. CANDIOTI dit qu'il appuie l'inclusion du projet d'article supplémentaire, tel que modifié oralement par M. Pellet sur la base d'une suggestion de M. Niehaus. L'obligation de donner à l'organisation internationale les moyens de s'acquitter de ses obligations doit en effet incomber à tous les membres et pas uniquement aux États.

81. M. HMOUD dit que le projet d'article supplémentaire proposé n'a pas sa place dans la branche du droit que la Commission tente de codifier. La réparation est une question que les organisations internationales doivent résoudre par leurs règles internes. De fait, il existe déjà des systèmes dans lesquels des organisations réservent des fonds suffisants en vue du versement d'indemnités. Les organisations telles que l'ONU prélèvent une quote-part auprès de chaque pays, dont une partie est réservée pour des paiements imprévus de ce type. C'est pourquoi il est difficile de comprendre pourquoi il faudrait imposer aux États une obligation supplémentaire. Comme M. Pellet l'a dit, lorsqu'ils adhèrent à une organisation, les États sont conscients des obligations qu'ils contractent, y compris celles qui pourraient découler d'un fait illicite de cette organisation. Si le projet d'article supplémentaire est adopté, il semblera signifier qu'en fin de compte, la responsabilité de l'organisation internationale est atténuée car elle peut compter sur ses États membres pour la tirer d'affaire. Cela étant, la proposition de M. Pellet mérite d'être examinée plus en détail.

82. Mme ESCARAMEIA dit qu'aussi persuasifs qu'ils soient, les arguments de M. Pellet ne l'ont pas entièrement convaincue. En son état actuel, la formule «doivent donner à celle-ci les moyens de s'acquitter effectivement» peut couvrir une multitude de situations différentes. Si elle se réfère uniquement à l'obligation qu'ont les États de verser leur quote-part et donc de fournir des ressources suffisantes pour faire face aux dépenses imprévues, il n'y a pas de problème. Cependant, le projet d'article proposé a pour objet des situations dans lesquelles les États pourraient avoir à verser des sommes supplémentaires; c'est ce qui risque de poser problème, tant sur le plan juridique – parce que les règles internes de l'organisation ou son acte constitutif peuvent ne pas autoriser une telle procédure – que sur le plan politique, car un membre d'une petite organisation, ou d'une grande organisation au sein de laquelle un organe restreint aurait le pouvoir de prendre des décisions, pourrait se voir contraint de payer pour les conséquences d'un fait illicite contre lequel il a voté ou auquel il s'est opposé. Mme Escarameia est toutefois favorable à l'orientation du texte proposé, qui serait amélioré si la charge était placée sur l'organisation plutôt que sur ses membres. Il faudrait élaborer un texte demandant instamment aux organisations internationales de prévoir dans leur budget de quoi faire face à de tels imprévus, ce qui leur éviterait de demander ensuite des contributions supplémentaires aux membres.

83. M. GALICKI dit qu'il est très favorable au projet d'article supplémentaire proposé. Sans une disposition

de ce type, le texte de la Commission serait moins efficace. Le projet d'article 39, par exemple, perdrait toute sa force si l'indemnisation du dommage dépassait les possibilités du budget de l'organisation ou les autres ressources financières dont elle dispose. Le statut d'une organisation en tant que sujet de droit international n'a rien d'original puisqu'il découle de celui de ses États membres. Il s'ensuit que sa responsabilité internationale découle également de la responsabilité des États, et un juste équilibre doit être établi entre les deux. Les États qui constituent une organisation internationale devraient lui donner les moyens d'être non seulement pleinement, mais aussi effectivement responsable, sur le plan financier et sur les autres plans. De plus, certains régimes spéciaux contiennent des dispositions semblables au projet d'article supplémentaire proposé. La Convention sur la responsabilité internationale pour les dommages causés par des objets spatiaux de 1972 contient des dispositions relatives à la responsabilité solidaire et conjointe pour les dommages causés par les activités spatiales d'une organisation internationale, responsabilité qui doit être partagée entre les États membres. Un régime général tel que celui envisagé dans le projet d'articles ne devrait pas permettre que des plaignants ne reçoivent pas satisfaction simplement parce que l'organisation n'a pas les moyens de verser une indemnisation. Le projet d'article proposé semble répondre aux exigences de base du bon sens et de la justice. Il est également suffisamment général pour laisser aux États une certaine marge de manœuvre dans l'exécution de leurs obligations.

84. M. PETRIČ, après s'être félicité de l'assurance donnée par M. Pellet, qui affirme ne pas préconiser l'obligation directe des États d'accorder réparation, dit qu'il ne peut toutefois pas appuyer le projet d'article supplémentaire proposé, parce que celui-ci créerait un précédent dangereux qui consisterait à décharger les organisations internationales de leur responsabilité juridique, en comptant sur le fait que les États feraient toujours office de filet de sécurité. De nombreux facteurs différents entrent en jeu dans la mise en œuvre de la responsabilité et une organisation internationale ne doit pas nécessairement penser qu'elle peut toujours recourir à ses membres pour obtenir des fonds supplémentaires. Ayant souvent eu à gérer des budgets importants dans le cadre de ses fonctions diplomatiques, M. Petrič sait que les efforts d'une organisation pour trouver les moyens de s'acquitter de ses obligations financières ont une dimension politique. C'est à chaque organisation qu'il appartient de décider de la manière dont elle s'y prend. M. Petrič est absolument opposé à l'établissement d'une obligation des États parties d'allouer des fonds spéciaux, séparément, pour faire face aux conséquences éventuelles d'un fait illicite de l'organisation. Cela étant, les organes subsidiaires et les agents d'une organisation doivent être conscients qu'eux-mêmes portent une certaine responsabilité. M. Petrič n'écarter pas carrément le projet d'article proposé mais il nourrit de sérieuses réserves au sujet du texte actuel et demande instamment à la Commission de l'examiner plus avant de sorte qu'une position commune puisse être adoptée.

La séance est levée à 13 heures.

2936^e SÉANCE

Vendredi 13 juillet 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite^{*}) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à présenter son douzième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/584).

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que son douzième rapport porte sur la procédure relative aux acceptations des réserves, qui fait l'objet de 13 projets de directive. Il appelle l'attention des membres de la Commission sur la note figurant au bas de la première page, qui indique que ce rapport constitue en réalité la deuxième partie de son onzième rapport²⁶⁹ dont il prend la suite. Pour l'établir, il est parti des quelques dispositions des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 pertinentes en ce qui concerne la formulation des objections, dont il a analysé la portée, tenté de combler les lacunes et précisé les implications.

3. Le point de départ de cette étude est logiquement constitué par le paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne sur le droit des traités, dont le projet de directive 2.8, intitulé «Formulation des acceptations des réserves», ne reprend pas, pour des raisons de cohérence, la formulation mot pour mot mais en reprend l'idée principale. Le projet de directive 2.8 pose ainsi le principe, sans doute le plus important du rapport, selon lequel «L'acceptation d'une réserve résulte de l'absence d'objection à la réserve formulée par un État ou une organisation internationale de la part d'un État contractant ou d'une organisation internationale contractante.» Il s'agit donc du principe de l'acceptation tacite des réserves. Quant à l'alinéa 2, il précise les conditions dans lesquelles cette absence d'objection est acquise, soit parce que l'État ou l'organisation internationale contractante aurait fait une déclaration expresse en ce sens, soit parce que l'État a gardé le silence.

4. Comme indiqué au paragraphe 8 [188]²⁷⁰ du rapport, il n'y a pas lieu de qualifier les clauses conventionnelles

qui autorisent expressément une réserve d'«acceptations anticipées». Pour le Rapporteur spécial, il s'agit de clauses spéciales qui excluent la nécessité d'une acceptation et qui dérogent au droit commun des réserves, qui seul intéresse la Commission. De la même manière, il n'est pas convaincu par la distinction entre les acceptations tacites des réserves d'une part, et les acceptations implicites, d'autre part. Selon certains auteurs, les premières résulteraient du silence gardé par un État qui ratifie alors que la réserve a déjà été faite. Par contre, les acceptations implicites résulteraient du silence gardé pendant 12 mois à la suite de la formulation de la réserve. Selon le Rapporteur spécial, si cette distinction offre un intérêt sur le plan doctrinal, elle n'en présente en revanche aucun sur le plan pratique. En effet, dans les deux cas, le silence vaut acceptation. Par conséquent, cette distinction n'a pas lieu d'être citée dans le Guide de la pratique.

5. Les questions de délai, qui concernent la faculté de faire objection à la réserve, ont fait l'objet du projet de directive 2.6.13, que la Commission a renvoyé au Comité de rédaction lors de la première partie de la session en cours. C'est pour cette raison que le second alinéa de l'avant-projet de directive 2.8 se borne à renvoyer au projet de directive 2.6.13. Le Rapporteur spécial indique que, par précaution, lors de la rédaction du rapport, il a cependant proposé, au paragraphe 25 [205], un projet de directive 2.8.1 *bis*, intitulé «Acceptation tacite des réserves», qui reprend les dispositions du projet de directive 2.6.13. La Commission ayant renvoyé ce dernier projet au Comité de rédaction, le projet de directive 2.8.1 *bis* apparaît superflu.

6. Comme cela est indiqué au paragraphe 27 [207] du rapport, le projet de directive 2.8.1 a le mérite de montrer que les acceptations et les objections aux réserves sont les deux faces d'une même médaille. On peut toutefois s'interroger sur le maintien de l'expression entre crochets «à moins que le traité n'en dispose autrement». Le Rapporteur spécial explique qu'il avait quelque réticence à utiliser cette expression, mais qu'il a estimé après réflexion qu'il était utile de la maintenir. Pour une raison formelle, tout d'abord, dans la mesure où elle figure au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969, qu'il convient de suivre dans toute la mesure possible. Ensuite parce que, en l'espèce, elle peut avoir son utilité puisqu'elle indique expressément que le délai de 12 mois n'est pas intangible et que les États qui négocient le traité peuvent le moduler. Les paragraphes 33 [213] à 39 [219] du rapport montrent que ce délai de 12 mois est devenu aujourd'hui une règle coutumière, mais celle-ci est susceptible de dérogation. Le Rapporteur spécial insiste par ailleurs sur le fait que ce délai peut courir, soit à partir de la notification de la réserve, soit à partir de la date de la ratification ou plus largement de l'expression du consentement à être lié si celle-ci est postérieure.

7. Le système des réserves tacites est acceptable dans le cas des conventions multilatérales générales. Cependant, dans le cas des conventions multilatérales à participation restreinte, visées au paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, le principe de l'acceptation tacite s'impose-t-il? La question se pose car, si l'exigence d'une acceptation unanime devait être interprétée strictement, cela signifierait que tout nouvel

* Reprise de la 2930^e séance.

²⁶⁹ *Annuaire...* 2006, vol. II (1^{re} partie), A/CN.4/574.

²⁷⁰ Les numéros entre crochets renvoient à la numérotation originale du Rapporteur spécial.

État contractant pourrait remettre en cause l'unanimité antérieure en s'opposant à la réserve. Selon le Rapporteur spécial, deux raisons décisives s'opposent à une telle position. Tout d'abord, le paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne renvoie expressément au paragraphe 2 du même article (relatif aux traités restreints), ce qui montre que les rédacteurs des Conventions de Vienne recherchaient, par le principe de l'acceptation tacite, la clarté et la stabilité des relations conventionnelles. En second lieu, cet objectif ne serait pas atteint si chaque nouvelle adhésion au traité risquait d'entraîner la remise en cause de la participation de l'auteur de la réserve au traité. C'est ce qu'illustre le projet de directive 2.8.2, intitulé «Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales», et qui se lit comme suit: «Une réserve nécessitant l'acceptation unanime des parties pour produire ses effets est réputée avoir été acceptée par tous les États ou organisations internationales contractants ou ayant qualité pour devenir parties, si ces États et organisations n'ont pas formulé d'objection à la réserve à l'expiration des 12 mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification.»

8. Le Rapporteur spécial insiste sur le grand mérite du principe de l'acceptation tacite des réserves tel qu'il est posé dans les Conventions de Vienne et explicité dans les projets de directives 2.8 à 2.8.2. Selon lui, il a une fonction essentielle, celle d'éviter que l'incertitude concernant les relations conventionnelles entre l'État réservataire et les autres parties puisse durer indéfiniment. Le principe de l'acceptation tacite permet donc de lever toute incertitude au terme d'un délai raisonnable, à savoir un délai de 12 mois.

9. Les projets de directives 2.8.3 à 2.8.6 méritent sûrement des améliorations rédactionnelles, mais ils ne devraient pas soulever d'opposition de principe. Il s'agit dans les quatre cas de tirer les conséquences de principes posés dans les Conventions de Vienne ou des projets de directive déjà adoptés. Le projet de directive 2.8.3, intitulé «Acceptation expresse d'une réserve», prévoit que l'acceptation expresse des réserves peut intervenir à tout moment, avant le délai de 12 mois évoqué précédemment mais aussi après. Rien n'empêche en effet un État d'accepter expressément une réserve même s'il l'a acceptée tacitement auparavant.

10. Le projet de directive 2.8.5, intitulé «Procédure de formulation des acceptations expresses», renvoie aux dispositions pertinentes que la Commission a adoptées en matière de formulation des réserves elles-mêmes.

11. Le projet de directive 2.8.6, intitulé «Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve», reprend, en les adaptant légèrement, les dispositions du paragraphe 3 de l'article 23 des Conventions de Vienne. Le Rapporteur spécial ajoute qu'il s'est abstenu de prévoir un projet de directive sur d'éventuelles acceptations anticipées, contrairement à ce qu'il avait fait pour les objections préventives. En effet, le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969 ne permet guère d'envisager une telle hypothèse. Au surplus, cela aurait l'inconvénient d'encourager la formulation des réserves.

12. De son côté, le projet de directive 2.8.12, qui figure à la fin du douzième rapport, propose de consacrer le caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves. Contrairement à ce qu'il en est dans le cas des objections, les Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 ne disent rien sur ce point, mais le Rapporteur spécial pense qu'il serait contraire au but et à l'objet du paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne d'admettre qu'une fois qu'une acceptation est acquise, l'État ou l'organisation internationale acceptant peut revenir sur son acceptation. Deux cas peuvent se présenter. Premièrement, la réserve peut avoir été acceptée par écrit avant l'expiration du délai de 12 mois prévu au paragraphe 5 de l'article 20. Il est indiscutable que cet acte unilatéral de l'État ou de l'organisation internationale – l'acceptation expresse – a fait naître, non seulement des attentes, mais aussi des droits pour l'État auteur de la réserve: celui-ci peut devenir partie, sa réserve peut produire des effets. Revenir sur ces droits constituerait peut-être un *estoppel*; ce serait en tout cas contraire au principe général de la bonne foi. Deuxièmement, la réserve peut avoir fait l'objet d'une acceptation tacite par un État ou une organisation internationale qui a gardé le silence pendant plus de 12 mois. Le problème se poserait de la même manière car en taisant, l'État ou l'organisation en question a fait naître, au minimum, des attentes chez l'État réservataire. De toute façon, un tel retrait serait nul et non avenu puisqu'une objection ne produit pas d'effet une fois expiré le délai de 12 mois, comme l'ont estimé la grande majorité des membres de la Commission lors de la discussion du projet de directive 2.6.14. Donc, qu'elles soient expresses ou tacites, les acceptations des réserves sont irréversibles.

13. Les projets de directives 2.8.7 à 2.8.11 s'efforcent de résoudre les problèmes particuliers relatifs à l'acceptation des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale. Même s'il s'agit d'une question concrètement assez marginale, ces problèmes sont, à vrai dire, assez nombreux et pas forcément très simples. C'est pourquoi ils font l'objet de commentaires assez détaillés dans les paragraphes 60 [240] à 90 [270] du douzième rapport. Les auteurs de la Convention de Vienne de 1969 qui répugnaient pourtant à opérer des distinctions entre les différents types de traités ont été conscients des problèmes spécifiques posés par les actes constitutifs d'organisations internationales, y compris en matière de réserves, comme le montre le paragraphe 3 de l'article 20 de la Convention de 1969 aux termes duquel «Lorsqu'un traité est un acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.» Il serait en effet étrange de soumettre les réserves aux actes constitutifs au régime de Vienne dans son intégralité. La formulation de réserves aux actes constitutifs pose indiscutablement de très sérieux problèmes, en tout cas si la réserve porte sur la composition ou sur le fonctionnement de l'organisation. C'est ainsi qu'il serait pour le moins étrange qu'un État devienne Membre de l'Organisation des Nations Unies, donc ratifie la Charte, en faisant une réserve à l'Article 23 sur la composition du Conseil de sécurité ou à l'Article 17 sur l'adoption du budget, en tout cas, dans ce dernier cas, sans l'acceptation expresse de l'Organisation. Ce sont ces considérations qui ont conduit la Commission du droit international à considérer, en 1962, lors de l'élaboration du projet d'articles sur le droit des

traités²⁷¹ qui est à l'origine de la Convention de Vienne de 1969, et plus précisément dans ses commentaires au paragraphe 4 du projet d'article 20 adopté en première lecture, que «[d]ans le cas des instruments qui forment le statut des organisations internationales, l'intégrité de l'instrument est un facteur qui prévaut sur les autres considérations et [...] c'est aux membres de l'organisation, agissant par l'intermédiaire de l'organe compétent, de déterminer dans quelle mesure il peut être dérogé à l'intégrité de l'instrument»²⁷². Il s'agit d'ailleurs de la pratique dominante, comme cela est indiqué au paragraphe 67 [247] du douzième rapport. C'est pourquoi le Rapporteur spécial n'a vu aucun inconvénient à reproduire dans le Guide de la pratique le texte intégral du paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et 1986.

14. Cela étant, comme il l'explique au paragraphe 69 [249], ce principe est très loin de résoudre tous les problèmes qui se posent ou risquent de se poser. En premier lieu, le paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne ne dit pas ce qu'il faut entendre par «acte constitutif d'une organisation internationale». Il ne fait pas de doute qu'un acte constitutif est le traité par lequel l'organisation est créée, sa structure définie, ses organes constitués et les modalités de leur fonctionnement arrêtées. Mais les actes constitutifs «purs» selon cette définition sont assez rares car, la plupart du temps, l'acte mêle des dispositions de fond aux dispositions de nature organique ou organisationnelle. C'est le cas de la Charte des Nations Unies, par exemple, dont les Articles 1 et 2, notamment, contiennent des dispositions de fond sans lien avec le fonctionnement de l'Organisation. C'est aussi le cas, encore plus frappant, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (1982), qui est l'acte constitutif de l'Autorité internationale des fonds marins, mais qui contient surtout les dispositions de fond régissant le droit de la mer. On pourrait, du coup, songer à faire une distinction entre les règles applicables aux réserves à des dispositions réellement constitutives, c'est-à-dire institutionnelles, et les règles applicables aux réserves à des dispositions substantielles du même traité. Le Rapporteur spécial n'y est pas favorable, davantage pour des raisons de commodité que de principe, même si l'on peut faire valoir aussi qu'il ne serait pas normal d'opérer une telle distinction dès lors que le paragraphe 3 de l'article 20 n'en fait aucune. Il n'est en effet pas aisé de faire le tri entre ces deux types de dispositions, qui coexistent parfois dans un même article. C'est pourquoi le Rapporteur spécial ne propose pas d'adopter un projet de directive sur ce point, qu'il suffira d'évoquer dans le commentaire, en s'appuyant sur les indications fournies aux paragraphes 73 [253] à 77 [257] de son douzième rapport.

15. Le Rapporteur spécial ne propose pas, en revanche, de garder le silence à propos d'une autre question que les Conventions de Vienne laissent sans réponse: celle de savoir si l'acceptation exigée par l'organe compétent de l'organisation doit être expresse ou peut être tacite. On pourrait répondre qu'il serait légitime d'appliquer à cet égard le droit commun des réserves en l'absence d'exceptions posées par les Conventions de Vienne pour les actes constitutifs, et se contenter de dire que l'acceptation

tacite suffit, afin de ne pas paralyser l'exercice de la large faculté de formuler des réserves, voulue par les auteurs des Conventions de Vienne. Ce serait cependant tout à fait inacceptable, d'abord pour la raison que le Rapporteur spécial vient d'évoquer et qui tient à la nature particulière des actes constitutifs, à savoir que cela faciliterait beaucoup les réserves, ce qui est à éviter, tout particulièrement pour les dispositions institutionnelles. Ensuite, et cela semble être une raison suffisante en elle-même, une interprétation *a contrario* du paragraphe 5 de l'article 20 semble exclure la transposition du principe de l'acceptation tacite s'agissant de l'acceptation des réserves aux actes constitutifs. Cette disposition renvoie expressément au paragraphe 2 de l'article 20, sur les traités restreints, et au paragraphe 4, c'est-à-dire au cas général. Mais elle s'abstient délibérément de mentionner le paragraphe 3 de l'article 20 sur les actes constitutifs. Il s'en déduit, comme le prévoit le projet de directive 2.8.8 (Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif), que l'acceptation de la réserve par l'organe compétent de l'organisation ne se présume pas et que dès lors, la directive 2.8.1 sur l'acceptation tacite des réserves n'est pas applicable à l'acceptation par l'organe compétent des réserves à un acte constitutif.

16. Une autre lacune des Conventions de Vienne concerne la définition même de cet «organe compétent» pour accepter la réserve que vise, sans le définir, le paragraphe 3 de l'article 20 des Conventions de Vienne. Le Rapporteur spécial dit qu'il a un peu hésité à proposer une définition car ledit organe compétent risque fort de varier d'une organisation à une autre, mais qu'il lui semble tout de même que le projet de directive 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif) pourrait fournir une orientation utile. Ce projet est ainsi libellé: «L'organe compétent pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale est celui qui a compétence pour se prononcer sur l'admission de l'auteur de la réserve au sein de l'organisation ou, à défaut, pour interpréter l'acte constitutif.»

17. Cette disposition, qui systématise une pratique rare, est certainement loin de résoudre tous les problèmes qui peuvent se présenter à cet égard. La plupart du temps, une réserve à l'acte constitutif est formulée au moment de la ratification de celui-ci, c'est-à-dire, bien souvent, avant que l'acte constitutif soit entré en vigueur, et donc avant qu'il existe un organe compétent pour apprécier l'admissibilité de la réserve. Comme le montrent les exemples donnés au paragraphe 81 [261] du douzième rapport, ceci n'est pas un cas d'école: la question s'est effectivement posée, dans des cas de réserves formulées avant l'entrée en vigueur de l'acte constitutif, de savoir qui pouvait accepter les réserves en question. Pour répondre à cette question, deux solutions ont été envisagées, comme cela est indiqué aux paragraphes 82 [262] et 83 [263] du douzième rapport. La première est celle de l'acceptation unanime par l'ensemble des États qui ont déjà exprimé leur consentement à être liés. La seconde consiste à ne rien faire et à considérer que la réserve ne sera établie que lorsque, l'acte constitutif étant en vigueur, l'organe compétent tel que défini par le projet de directive 2.8.9 aura accepté la réserve. L'inconvénient de cette seconde solution est qu'elle laisse planer une incertitude sur le statut de l'État ou de l'organisation internationale

²⁷¹ *Annuaire...* 1962, vol. II, document A/5209, p. 176.

²⁷² *Ibid.*, p. 200, par. 25 du commentaire.

réservataire, incertitude fâcheuse qu'essaie justement d'éviter le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1969. C'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial propose de retenir la première solution dans le projet de directive 2.8.10, qui prévoit que si une réserve est formulée avant l'entrée en vigueur de l'acte constitutif, «la réserve exige l'acceptation de l'ensemble des États et organisations internationales intéressés». À ce propos, il précise qu'il ne tient pas particulièrement à parler de «l'ensemble des États» ni des États et organisations internationales «intéressés» et que l'on pourrait tout à fait écrire «Tous les États ou organisations internationales contractants». Il laisse cette question à l'appréciation du Comité de rédaction.

18. Les paragraphes 86 [266] à 90 [270] du douzième rapport abordent un dernier problème qui n'est pas résolu par les Conventions de Vienne: l'exigence d'une acceptation expresse des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale exclut-elle la possibilité pour les États de se prononcer individuellement sur la réserve? Des considérations en sens contraire peuvent être avancées: d'un côté, on peut se demander à quoi servirait cette possibilité, puisque les États en question seraient vraisemblablement appelés à donner leur point de vue au sein de l'organe compétent de l'organisation qui, la plupart du temps, serait un organe plénier, et puisque de toute façon, qu'ils objectent ou qu'ils acceptent individuellement, ceux qui réagiraient à une réserve n'en retireraient concrètement aucun effet immédiat: soit ils seraient liés par la réserve parce que l'organe compétent l'aurait acceptée, soit la réserve ne produirait pas d'effet parce qu'il l'aurait refusée. On peut se demander si les États peuvent quand même prendre une position formelle vis-à-vis de la réserve. Même s'il peut paraître étrange de les encourager à faire quelque chose qui ne sert à rien juridiquement, le Rapporteur spécial est partisan de ménager cette possibilité, car il est toujours utile de connaître les positions des États et organisations internationales contractants: ceci peut aider l'organe compétent lui-même à prendre position et surtout, être l'occasion d'un dialogue réservataire fécond. C'est la raison pour laquelle le Rapporteur spécial propose d'inclure dans le Guide de la pratique le projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif), qui se lit comme suit: «La directive 2.8.7 n'exclut pas la faculté pour les États ou les organisations internationales membres d'une organisation internationale de prendre position sur la validité ou l'opportunité d'une réserve à l'acte constitutif de l'organisation. Une telle appréciation est dépourvue par elle-même d'effet juridique.»

19. Le Rapporteur spécial dit qu'il a ainsi terminé sa présentation des projets de directives 2.8 à 2.8.12, dont il espère que la Commission voudra bien les renvoyer au Comité de rédaction. Rappelant que le document A/CN.4/584, intitulé artificiellement «douzième» rapport, n'est en fait que la suite du onzième, le Rapporteur spécial indique qu'il n'en est pas la fin. Il vient en effet d'achever la rédaction d'une suite concernant la procédure relative aux déclarations interprétatives, en terminant ainsi avec la procédure de formulation des réserves et des déclarations interprétatives, c'est-à-dire avec la deuxième partie du projet de Guide de la pratique. La Commission va donc

pouvoir continuer et, espère-t-il, terminer en 2008 la troisième partie du guide consacrée à la validité des réserves, puis commencer l'adoption de la quatrième partie sur l'effet des réserves.

La séance est levée à 11 h 10.

2937^e SÉANCE

Mardi 17 juillet 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Melescanu, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à poursuivre l'examen du douzième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet des réserves aux traités (A/CN.4/584).
2. Mme ESCARAMEIA félicite le Rapporteur spécial, dont la puissance d'analyse et la faculté de scruter tous les problèmes et situations possibles l'ont toujours laissée pantoise, de son douzième rapport sur les réserves aux traités. Elle note qu'au paragraphe 2 [182] de ce rapport, il dit que les acceptations des réserves sont irréversibles, le raisonnement étant que l'article 22 de la Convention de Vienne de 1969 ne vise que le retrait des réserves et des objections aux réserves, pas leur acceptation. Le fait qu'il n'y est pas fait mention des acceptations n'indique pas nécessairement que celles-ci soient définitives. Au contraire, il paraît plus logique d'appliquer le même régime à l'acceptation qu'au retrait des réserves ou des objections aux réserves. Mme Escarameia reviendra au demeurant sur cette question à propos du projet de directive 2.8.12. En revanche, elle estime comme le Rapporteur spécial qu'il n'y a pas lieu d'établir de distinction, aux fins des projets de directive entre acceptations tacites et acceptations implicites, pas plus que de parler des acceptations dites «anticipées» dans les cas où une réserve est expressément prévue dans un traité.
3. En ce qui concerne le projet de directive 2.8 (Formulation des acceptations des réserves), l'intervenante en approuve la teneur, mais appelle l'attention sur la nécessité d'aligner la version anglaise sur le texte français original. Ainsi, le terme *contracting State* devrait, comme

dans l'original, être précédé de l'article indéfini, *a*, ou, pour plus de clarté encore, du mot *another*. Quant aux mots qui figurent au second paragraphe entre crochets, ils devraient à son sens être maintenus, parce que, même s'ils ne sont pas rigoureusement nécessaires, leur présence dans le texte éclairera à la fois le projet de directive et le commentaire.

4. Pour le projet de directive 2.8.1 (Acceptation tacite des réserves), Mme Escarameia préfère en principe cette rédaction plus simple à celle du projet de directive 2.8.1 *bis*, car, comme le Rapporteur spécial l'a signalé, le projet de directive 2.6.13 a déjà été renvoyé au Comité de rédaction et il ne rime à rien de se borner à le répéter presque mot pour mot. Quant au membre de phrase qui est pour le moment entre crochets («À moins que le traité n'en dispose autrement»), elle serait favorable à son insertion, car il apparaît aussi au paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986. Le retenir ne ferait aucun mal, et il présenterait l'utilité de souligner le caractère subsidiaire de cette disposition.

5. Passant ensuite aux traités à participation restreinte et au projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales), l'intervenante fait sienne la position adoptée par le Rapporteur spécial, à savoir que les nouveaux adhérents à un traité ne devraient pas être autorisés à formuler des objections aux réserves précédemment acceptées à l'unanimité. Elle craint cependant que, dans sa rédaction actuelle, le membre de phrase «tous les États ou organisations internationales [...] ayant qualité pour devenir parties» n'implique pour ces États ou organisations la possibilité d'accepter une réserve avant de devenir parties au traité, ce qui n'est sûrement pas l'effet recherché. L'acceptation est l'apanage des parties contractantes et n'est pas ouverte aux parties potentielles, comme on peut le déduire des paragraphes 2 et 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne et comme il est effectivement dit au paragraphe 59 [239] du rapport. Mme Escarameia ne sait pas trop comment le texte du projet pourrait être amendé pour clarifier la situation; peut-être la meilleure solution serait-elle de rédiger une directive 2.8.2 *bis*.

6. Tout en approuvant la teneur du projet de directive 2.8.3 (Acceptation expresse d'une réserve), elle s'interroge sérieusement sur l'exemple, donné au paragraphe 49 [229], d'une prétendue «réserve» de la France à la Convention portant loi uniforme sur les chèques, formulée 40 ans après l'adhésion de la France à cette convention. Selon la définition figurant au paragraphe 1 *d* de l'article 2 des Conventions de Vienne, l'intervention française ne constituait pas une réserve, parce que l'un des éléments constitutifs d'une réserve est le moment auquel elle est faite. L'intervenante ne sait pas comment le depositaire a réagi, mais la réaction de l'Allemagne à ladite «réserve» paraît relever plus de l'entente politique ou de la courtoisie que de l'acceptation au sens juridique. Elle fait siens les projets de directives 2.8.4 (Forme écrite des acceptations expresses), 2.8.5 (Procédure de formulation des acceptations expresses) et 2.8.6 (Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve).

7. Abordant ensuite la section 3, relative aux actes constitutifs d'organisations internationales, Mme Escarameia approuve les projets de directives 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale), 2.8.8 (Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif) et 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif). En revanche, le projet de directive 2.8.10 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale dans le cas où l'organe compétent n'est pas encore constitué) devrait être modifié dans le sens déjà suggéré par le Rapporteur spécial au cours de la présentation de son rapport; il conviendrait de remplacer le mot «intéressés», susceptible d'être pris dans une acception très large, par un membre de phrase qui pourrait être ainsi conçu: «qui ont exprimé leur consentement à être liés par le traité».

8. Le projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif) est une disposition utile, mais où, dans la version anglaise notamment, certains des termes employés la troublent. Tout d'abord, le mot *right*, qui figure à la fois dans le titre et dans le texte, est trop fort pour rendre le mot français «faculté», d'autant plus que la prise de position en question est dépourvue d'effets juridiques. Mme Escarameia préférerait un mot comme *possibility*, *faculty* ou *capacity*. D'autre part, le terme «accepter» (*to accept*), dans le titre du projet de directive, risque d'induire en erreur, puisque les membres peuvent aussi formuler des objections à une réserve, ainsi que le texte de cette disposition le précise d'ailleurs clairement par l'expression «prendre position». Dans le titre, il faudrait donc le remplacer par «répondre à» ou «réagir à».

9. Sur la disposition visant le caractère irréversible des acceptations des réserves, l'intervenante pense que, dans le projet de directive 2.8.12, le même régime devrait s'appliquer tant aux acceptations tacites (qui sont les plus courantes) qu'aux acceptations expresses (qui sont très rares); autrement dit, aucune acceptation ne devrait pouvoir devenir définitive qu'au terme d'une période de 12 mois. Les Conventions de Vienne sont muettes sur ce chapitre, mais le Rapporteur spécial a fait valoir que le paragraphe 5 de l'article 20 va dans le sens du caractère définitif et irréversible des acceptations, lesquelles prendraient effet à l'issue d'un délai de 12 mois dans les cas où elles sont tacites, mais immédiatement lorsqu'elles sont expresses. Selon le Rapporteur spécial, toute autre démarche heurterait le principe de la bonne foi et jouerait à l'encontre de la stabilité des relations conventionnelles. Il pourrait en aller ainsi si une acceptation est formulée au bout de plusieurs années, mais non si elle intervient dans un certain délai. Au cours de la discussion sur le projet de directive 2.7.9 (Interdiction de l'aggravation d'une objection à une réserve), un certain consensus s'est dégagé sur la possibilité d'une aggravation opérée dans un délai de 12 mois; et c'est ce que corrobore par l'affirmation, au paragraphe 92 [272] du rapport, à propos de l'acceptation des réserves, qu'une «conclusion comparable s'impose quant à la question de l'aggravation d'une objection à une réserve». Il va de soi que, si une objection n'est pas définitive avant l'expiration d'un délai de 12 mois, un État devrait aussi durant la même période pouvoir changer

d'avis sur l'acceptation d'une réserve. L'intervenante propose par conséquent que le projet de directive 2.8.12 soit modifié pour dire qu'une acceptation est définitive et irréversible après l'expiration d'un délai de 12 mois suivant la notification de la réserve. Sous réserve de cet amendement, elle est favorable au renvoi de tous les projets de directive au Comité de rédaction.

10. M. McRAE se dit lui aussi impressionné par la teneur, la finesse et la profondeur de l'analyse présentée dans le douzième rapport. Il n'a de reproche majeur à faire à aucun des projets de directive, qui devraient tous être renvoyés au Comité de rédaction. Il est cependant d'accord avec Mme Escarameia sur la plupart de ses observations. Comme elle l'a indiqué, par exemple, le projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales) vise la possibilité, pour les États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir parties, de faire des objections. Toutefois, leur intervention est indifférente pour déterminer si l'acceptation a ou n'a pas été unanime; s'ils ne sont pas encore parties au traité, ils ne peuvent pas être considérés comme tels.

11. Au sujet du projet de directive 2.8.12, ce qui préoccupe M. McRae est légèrement différent du problème évoqué par Mme Escarameia, et le simple fait d'ajouter la mention d'un délai de 12 mois ne l'effacerait pas. À son avis, il pourrait y avoir des circonstances dans lesquelles un État souhaiterait revenir sur son acceptation d'une réserve, pour avoir constaté qu'il est fait de cette réserve une application beaucoup plus étendue que prévu, par suite d'une déclaration de l'État réservataire, ou, peut-être, du fait d'une interprétation judiciaire. Si la teneur de la réserve se révèle notablement différente de ce qui avait été présumé, il y a sûrement lieu de laisser à l'État qui l'a acceptée la faculté de reconsidérer sa position. L'intervenant reconnaît qu'un amendement dans ce sens ne serait pas sans effet sur la sécurité des relations conventionnelles, mais on peut faire valoir que l'acceptation initiale se rapportait en réalité à ce qui était en fait une réserve différente.

12. Quant au projet de directive 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif), il soulève une question dont M. McRae se demande si elle a la moindre place dans le Guide de la pratique. Cette question de l'organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif relève des membres de l'organisation considérée, ou tout au moins de l'organisation elle-même. Dans la meilleure des hypothèses, ce projet de directive servirait de position de repli quand l'organisation ne serait pas en mesure de donner une réponse.

13. Sur le projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif), il estime comme Mme Escarameia que tant le titre que le texte pourraient utilement être retravaillés. En premier lieu, ce titre vise la faculté d'«accepter» une réserve, alors que le texte concerne celle de «prendre position» sur la validité ou l'opportunité d'une réserve. Qui plus est, la seconde phrase du texte emploie le mot «appréciation» pour dénoter ce qui, dans la première, est désigné comme «position». Le Comité de rédaction devra examiner ce texte avec soin. Enfin, M. McRae se demande s'il est vraiment nécessaire de préciser qu'en

pareil cas l'appréciation de l'État est dépourvue d'effets juridiques. Étant donné que la connaissance de la position d'un État pourrait fort bien encourager ce dialogue réservataire qui a la faveur du Rapporteur spécial, l'intervenant se demande si certaines au moins de ces positions ne sont pas plus proches de déclarations interprétatives et ne pourraient pas utilement être ainsi qualifiées.

14. M. NOLTE dit que le douzième rapport sur les réserves aux traités est fouillé, méthodique et pragmatique. Néanmoins, il tient à faire deux remarques sur l'acceptation des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale.

15. La première concerne le projet de directive 2.8.7. Au paragraphe 77 [257] de son rapport, le Rapporteur spécial dit qu'il est discutable d'opérer une distinction entre les dispositions à caractère proprement constitutionnel d'un acte constitutif et ses dispositions à caractère matériel ou substantielles. À son avis, il n'est pas utile d'introduire une directive tentant de définir la notion d'«acte constitutif», et il serait plus sage de présenter les difficultés de la définition de cette notion dans le commentaire. Tout en étant d'accord avec lui pour considérer qu'il serait difficile de donner une définition exacte de la notion d'«acte constitutif», ou de faire le partage entre dispositions «à caractère proprement constitutionnel» et dispositions «substantielles», M. Nolte pense qu'il serait possible et judicieux de traiter le problème dans ce projet de directive 2.8.7 plutôt que dans le commentaire, en se bornant à remplacer le premier mot, «lorsque», par la locution «dans la mesure où». Le texte se lirait alors comme suit: «Dans la mesure où un traité est l'acte constitutif d'une organisation internationale et à moins qu'il n'en dispose autrement, une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de cette organisation.» Cette rédaction avertirait le lecteur de l'existence d'une distinction importante, sans pour autant tenter de tracer la frontière entre dispositions proprement constitutionnelles et dispositions substantielles, tandis que la mention de cette distinction dans le commentaire pourrait aisément passer inaperçue.

16. La seconde remarque que l'intervenant a à faire concerne le projet de directive 2.8.10. Il est quelque peu gêné par l'idée avancée par le Rapporteur spécial qu'une réserve formulée avant l'entrée en vigueur de l'acte constitutif d'une organisation internationale «exige l'acceptation de l'ensemble des États et organisations internationales intéressés» seulement, et non celle des organes de l'organisation internationale considérée. À son sens, cette disposition signifierait qu'un État qui a très tôt adhéré à un traité pourrait voir sa réserve acceptée beaucoup plus facilement que s'il devait y adhérer plus tard. En ce cas, les États qui adhéreraient tardivement et les organes de l'organisation internationale risqueraient de se trouver devant un précédent qu'ils n'auraient pas accepté si l'État réservataire avait formulé sa réserve à une date ultérieure. M. Nolte se demande si les exigences d'une sécurité juridique précoce doivent vraiment prévaloir en pareilles circonstances. Après tout, le traité n'est pas encore entré en vigueur et, une fois qu'il le sera, les organes de la jeune organisation internationale pourront immédiatement se prononcer sur la question de l'acceptation des réserves. Si la Commission devait considérer que les exigences d'une sécurité juridique précoce doivent effectivement primer, il

serait peut-être possible d'envisager d'exiger de tous les signataires du traité qu'ils acceptent la réserve considérée.

17. Après avoir écouté les arguments de Mme Escarameia et de M. McRae au sujet du caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves, M. Nolte inclinerait à se ranger à l'opinion du Rapporteur spécial. Il peut imaginer des circonstances dans lesquelles les conséquences d'une réserve ne se révéleraient dans toute leur ampleur qu'un certain temps après qu'elle aurait été acceptée; toutefois, si cela se produisait, il serait préférable que l'État qui a accepté la réserve réagisse en expliquant et interprétant son acceptation.

18. Pour conclure, M. Nolte est favorable au renvoi au Comité de rédaction de tous les projets de directive figurant dans le douzième rapport.

19. M. MELESCANU indique qu'il avait présumé à l'origine que le sujet des réserves aux traités était une question facile dont la Commission pourrait faire rapidement le tour. Au fil des années, pourtant, il a fini par se rendre compte que ce sujet est en réalité extrêmement complexe. Le Guide de la pratique très fouillé du Rapporteur spécial sera donc d'une grande utilité pratique pour tous ceux qui, professionnellement, s'intéressent à ces questions.

20. L'intervenant est lui aussi favorable au renvoi au Comité de rédaction des projets de directive figurant dans le douzième rapport.

21. Le projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales) est d'une absolue nécessité pour assurer la stabilité d'un traité portant création d'une organisation internationale. De plus, cette disposition est nécessaire aussi pour bien préciser que cette acceptation n'est requise que de la part des parties contractantes et des États ou organisations internationales qui ont qualité pour devenir parties au traité.

22. Nonobstant les excellents arguments avancés par Mme Escarameia et M. McRae au sujet du projet de directive 2.8.12 (Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves), l'intervenant estime comme M. Nolte qu'on peut difficilement soutenir qu'il faudrait en remanier le texte pour couvrir l'éventualité dans laquelle les effets d'une réserve n'auraient pas été mesurés dans toute leur ampleur lors de son acceptation ou la possibilité d'une interprétation ultérieure plus extensive de la réserve de la part des tribunaux.

23. En revanche, dans la forme, ce projet de directive 2.8.12 doit être moins catégorique, afin de couvrir les situations dans lesquelles un État qui est membre d'une organisation internationale cesse d'exister et où le ou les États successeurs en deviennent membres à leur tour. En pareil cas, l'État successeur pourrait avoir sur une réserve une position très différente de celle de son prédécesseur. Étant donné que la pratique des États laisse aux États successeurs une certaine latitude durant le processus de reprise des obligations de l'État prédécesseur, il serait sage de trouver une formulation plus souple pour le projet de directive en question.

24. M. PELLET (Rapporteur spécial) répond aux observations de M. Melescanu, de Mme Escarameia et de M. McRae sur le projet de directive 2.8.12 en rappelant tout d'abord à M. Melescanu que les effets de la succession d'États sur les réserves aux traités feront l'objet d'un ensemble de projets de directive qui figureront dans la cinquième partie du Guide de la pratique. Le Secrétariat lui a déjà fourni une étude très complète de la question, à laquelle il souhaite réfléchir encore avant de la divulguer.

25. S'il est prêt à accepter quelques-unes des suggestions faites par Mme Escarameia et M. McRae, ce n'est pas le cas de leurs observations à propos du projet de directive 2.8.12, car il ne faut pas oublier que les objections et les réserves ont des effets différents de ceux des acceptations. L'acceptation exerce des effets de grande portée en ce qu'elle se solde par l'entrée en vigueur du traité pour l'État réservataire. La retirer une fois le traité en vigueur serait contraire au principe de la bonne foi et produirait aussi de très graves effets. Telle est la raison pour laquelle il est impossible d'aligner la rédaction des projets de directive relatifs aux acceptations sur celle des dispositions concernant les objections.

26. M. Nolte a eu raison de repousser l'argument de M. McRae, à savoir que bien des années après sa formulation, une réserve risque d'être interprétée de manière imprévue, en soulignant que, dans ce cas, l'État qui l'aurait acceptée ne serait pas lié par cette interprétation, conformément au principe de l'autorité relative de la chose jugée. M. McRae a donné l'impression que la décision d'une juridiction internationale est d'application universelle, alors qu'en réalité elle ne lie que les parties au différend et seulement en ce qui concerne la cause jugée. Le Rapporteur spécial est donc extrêmement troublé par l'idée qu'une acceptation puisse être retirée sur la foi de l'interprétation donnée par un juge d'une réserve. Il serait plus logique de la part de l'État en question de déclarer formellement qu'il a accepté la réserve à la condition qu'elle soit interprétée d'une manière particulière.

27. À d'autres égards, le Rapporteur spécial aurait tendance à approuver les remarques critiquant la rédaction des projets de directive figurant dans son douzième rapport.

28. Mme ESCARAMEIA, répondant à l'observation de M. Pellet sur le projet de directive 2.8.12, à savoir que la suggestion qu'elle-même et M. McRae ont faite aurait pour résultat qu'un traité déjà entré en vigueur cesserait de s'appliquer entre les deux États en question, dit qu'il n'y en a pratiquement pas d'exemples dans les annales. Dans 99,9 % des cas, le traité demeure en vigueur si une acceptation est retirée parce que, même dans l'éventualité d'une objection à une réserve, le traité prend normalement effet entre l'État réservataire et l'État auteur de l'objection.

29. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que si sa réponse n'est pas un bon argument, l'objection quantitative qu'elle a suscitée n'est pas meilleure.

La séance est levée à 10 h 55.

2938^e SÉANCE

Mercredi 18 juillet 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du douzième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/584), qui contient les projets de directives 2.8 à 2.8.12.

2. Mme XUE dit qu'en ce qui concerne le projet de directive 2.8 (Formulation des acceptations des réserves), la rédaction est précise et logique, mais peut-être un peu trop abstraite pour le praticien, et qu'il serait bon de la simplifier.

3. Notant qu'au paragraphe 17 [197] de son douzième rapport le Rapporteur spécial déclare qu'il «résulte tant du texte des Conventions de Vienne que de leurs travaux préparatoires et de la pratique que l'acceptation tacite est la règle et l'acceptation expresse l'exception», elle fait remarquer que l'acceptation tacite correspond plutôt à la pratique habituelle qu'à une règle, non pas tant parce qu'elle représenterait l'*opinio juris* des États, mais plutôt parce que ceux-ci la jugent commode du point de vue procédural.

4. S'agissant des projets de directives 2.8.1 et 2.8.1 bis (Acceptation tacite des réserves), Mme Xue dit qu'elle a une nette préférence pour le second, car même si le contenu des deux projets est identique, le libellé du 2.8.1 bis est plus clair que celui du 2.8.1, lequel contient un renvoi qui n'est guère pratique.

5. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales), Mme Xue dit qu'elle en approuve le contenu mais qu'après réflexion, il lui semble que certains problèmes d'ordre pratique peuvent se poser. Par exemple, lors de la conclusion d'un traité établissant une organisation internationale, il se peut que tous les États contractants signent l'acte final mais que certains ne le ratifient pas en temps voulu. Or, aux termes des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, ces derniers doivent aussi recevoir notification de tout acte

juridique accompli par les autres États contractants. S'ils venaient à formuler une objection à une réserve émise par un État signataire, leur statut risquerait d'être contesté par l'auteur de la réserve en question.

6. Le projet de directive 2.8.4 (Forme écrite des acceptations expresses) est fondé du point de vue théorique, mais il risque de soulever des problèmes pratiques que Mme Xue évoquera lorsqu'elle abordera le projet de directive 2.8.8.

7. S'agissant du projet de directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale), Mme Xue note que le Rapporteur spécial soulève, au paragraphe 69 [249], des questions tout à fait pertinentes auxquelles il apporte des réponses valables.

8. Pour ce qui est du projet de directive 2.8.8 (Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif), Mme Xue dit qu'à première vue, elle l'avait jugé très clair, mais que les questions posées par certains membres l'ont amenée à réfléchir. Elle se demande à présent comment cette directive peut être appliquée dans la pratique, et ce que signifient les mots «ne se présume pas». S'ils veulent dire que l'acceptation doit être exprimée, et uniquement par écrit, il serait préférable de le préciser. Ou bien, compte tenu du projet de directive 2.8.4, signifient-ils que l'organisation internationale doit toujours exprimer son acceptation par écrit? Dans la pratique, on sait bien qu'elle ne le fait pas toujours. On pourrait penser que les mots «ne se présume pas» signifient que l'acceptation devrait être exprimée conformément aux règles de l'organisation concernée, en d'autres termes, que l'organisation devrait prendre une décision, prendre position vis-à-vis d'une telle réserve. Là encore, cela correspond-il à la pratique? Mme Xue dit qu'elle reviendra sur ce point lorsqu'elle abordera le projet de directive 2.8.9.

9. Notant que le projet de directive 2.8.8 dispose en outre que «la directive 2.8.1 n'est pas applicable», c'est-à-dire que le délai de 12 mois ne s'applique pas aux réserves en question, Mme Xue demande si cela signifie que ce délai est trop court ou qu'il est trop long, ou encore que l'acceptation ne devrait être qu'expresse.

10. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif), Mme Xue dit qu'elle partage l'avis des membres qui estiment que la décision devrait revenir aux États membres, mais qu'elle n'a rien contre le fait que ce soit l'organe compétent qui la prenne.

11. Pour ce qui est du projet de directive 2.8.10 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale dans le cas où l'organe compétent n'est pas encore constitué), Mme Xue rappelle que le type d'instrument visé dispose fréquemment que l'instrument entrera en vigueur lorsqu'un certain nombre d'États l'auront ratifié. Qu'arrivera-t-il si tous les États qui ratifient l'instrument le font en formulant une réserve? Quelle règle devra-t-on appliquer? Sachant que dans certains cas, pour des raisons politiques, il est souhaitable que l'instrument entre en vigueur le plus tôt possible, il est probable que la ratification sera acceptée et que l'instrument entrera en vigueur avant l'expiration du délai de 12 mois.

12. Le projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif) laisse Mme Xue sceptique. Les États peuvent toujours faire une déclaration politique, et elle ne voit aucun intérêt à le mentionner dans une directive.

13. Le projet de directive 2.8.12 (Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves) ne pose aucun problème à Mme Xue, qui confirme, pour conclure son intervention, qu'elle approuve le renvoi des projets de directives 2.8 à 2.8.12 au Comité de rédaction.

14. M. FOMBA note que le Rapporteur spécial propose de se concentrer sur la question de savoir comment et à quelles conditions procédurales un État ou une organisation internationale peut accepter expressément une réserve, et de laisser ouverte la question de savoir si et dans quelles circonstances, afin d'«établir la réserve», une telle acceptation expresse est nécessaire, et qu'il distingue ainsi entre deux séries de choses, c'est-à-dire, d'une part, entre la possibilité de l'acceptation expresse et la nécessité, donc la justification, d'une telle acceptation et, d'autre part, entre le cas où il s'agit d'«établir la réserve» et le cas où il s'agit de «faire la réserve». Pour M. Fomba, cela soulève les questions suivantes: premièrement, est-ce à dire que la question de la justification n'est pas importante, ou qu'elle sera abordée ailleurs ou plus tard? Deuxièmement, quelle est la raison profonde du second distinguo? A-t-il un lien avec la question des effets juridiques?

15. En ce qui concerne la question de l'acceptation expresse ou tacite des réserves, M. Fomba juge que l'interprétation que donne le Rapporteur spécial du «silence» – précisément des conséquences à en tirer – est logique, cohérente et convaincante. Quant aux propositions tendant à faire une distinction entre acceptations «tacites» et acceptations «implicites», ou à consacrer la notion d'acceptation «anticipée» lorsque la réserve est autorisée par le traité, M. Fomba pense comme le Rapporteur spécial que de telles propositions ne devraient pas figurer dans le Guide de la pratique, car elles compliqueraient les choses pour ses utilisateurs. Cela étant, il lui semble que le Rapporteur spécial a marqué une certaine préférence pour le terme «tacite» bien que dans le même temps, il semble recourir indistinctement, par endroits, à l'un et l'autre termes. À propos de la question qualifiée de «paradoxale» par le Rapporteur spécial, dont celui-ci dit qu'elle n'est pas une simple hypothèse, mais surtout qu'elle relève d'abord du problème des effets des acceptations des objections aux réserves, c'est-à-dire la question de savoir si, dans certains cas, une objection à une réserve n'équivaut pas à une acceptation tacite de celle-ci – en réservant sa réponse pour la partie du Guide de la pratique qui traitera des effets – M. Fomba dit qu'il partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, au stade actuel, il suffit de signaler cette question dans le commentaire du projet de directive 2.8.1.

16. S'agissant du projet de directive 2.8, intitulé «Formulation des acceptations des réserves», M. Fomba dit que sur le fond, il ne pose pas de problème particulier. Quant au sort à réserver aux expressions entre crochets, l'argumentation s'appuyant sur la fonction «définitionnelle» de la

directive lui paraît pertinente et déterminante. Par conséquent, il propose de revoir la rédaction du paragraphe 2 pour qu'il se lise comme suit: «L'absence d'objection à la réserve peut résulter d'une acceptation expresse découlant d'une déclaration unilatérale en ce sens ou d'une acceptation tacite résultant du silence gardé par un État contractant ou une organisation internationale contractante dans les délais prévus à la directive 2.6.13.» Cette rédaction, qui présente l'inconvénient d'une redite terminologique, peut être améliorée, l'essentiel étant de refléter l'idée d'acceptation expresse et l'idée d'acceptation tacite dans le corps même de la directive. En ce qui concerne la portée *ratione personae* de la directive 2.8, M. Fomba partage largement l'argumentation développée par le Rapporteur spécial au paragraphe 16 [196]. Lorsque le Rapporteur spécial dit que la directive 2.8 n'a pas vocation à établir les cas dans lesquels il est possible et nécessaire de recourir à l'une ou à l'autre des deux formes d'acceptation envisageables, M. Fomba pense que cela peut se comprendre, mais que cela n'exclut pas qu'il faille, du moins dans l'absolu, en traiter, et surtout réfléchir à la question de savoir si dans certains cas, il ne serait pas indiqué d'inverser l'ordre des choses, en érigeant l'acceptation expresse au rang de règle plutôt que d'exception.

17. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.1 *bis*, intitulé «Acceptation tacite des réserves», M. Fomba dit que la justification qui en est donnée au paragraphe 24 [204] lui semble valable. À propos du membre de phrase entre crochets, il demande si le Rapporteur spécial peut donner un exemple ou un cas de figure pertinent. Quant aux options possibles, dans la mesure où le libellé de la directive 2.8.1 *bis* fait partiellement double emploi avec celui de la directive 2.6.13 concernant le délai pour la formulation d'une objection à une réserve, il pense qu'il serait effectivement plus rationnel et raisonnable de renvoyer simplement à la directive 2.6.13. Du reste, la justification que le Rapporteur spécial en donne au paragraphe 27 [207] est acceptable. M. Fomba se demande par ailleurs si, en parlant du lien dialectique entre l'acceptation et l'objection, lorsque le Rapporteur spécial dit que l'objection exclut l'acceptation et vice versa, cela n'apporte pas déjà une réponse négative à la question paradoxale soulevée au paragraphe 12 [192].

18. Pour ce qui est de la question du maintien de l'expression «à moins que le traité n'en dispose autrement», M. Fomba ne la juge pas absolument nécessaire ici, compte tenu du renvoi à la directive 2.6.13. À propos de la question du délai, il demande s'il n'y a pas une certaine contradiction dans les idées que le Rapporteur spécial exprime au paragraphe 40 [220], à savoir que, premièrement, les États et les organisations internationales non encore parties au traité ne disposent, en apparence, d'aucun délai de réflexion, deuxièmement, qu'ils disposent d'un délai normalement supérieur à 12 mois pour examiner la réserve formulée et, troisièmement, qu'en tout état de cause, ils ont un délai de réflexion minimum d'un an. Pour ce qui est des cas où l'unanimité reste la règle, M. Fomba juge pertinente l'interprétation que le Rapporteur spécial en fait au paragraphe 43 [223].

19. S'agissant du projet de directive 2.8.2, intitulé «Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations

internationales», ni l'objectif ni la lettre de cette directive ne semblent soulever de difficulté particulière. En ce qui concerne la question du lien entre la validité d'une réserve et la simple possibilité d'exprimer le consentement – de façon tacite ou expresse – à une réserve, M. Fomba admet avec le Rapporteur spécial que cet aspect ne doit pas être élucidé dans la partie du Guide concernant la procédure, mais plutôt dans celle traitant des effets, qui fera l'objet d'un prochain rapport.

20. Quant au projet de directive 2.8.3, intitulé «Acceptation expresse d'une réserve», M. Fomba dit que l'admission d'une telle possibilité ne lui semble pas du tout problématique et qu'au contraire, elle lui paraît constituer un argument important du point de vue téléologique. Du reste, l'avis exprimé par le Rapporteur spécial au paragraphe 47 [227] est légitime.

21. M. Fomba signale au passage une erreur dans le texte français: au paragraphe 52 [232], dans la citation du texte de l'article 23, paragraphe 1, de la Convention de Vienne de 1986, il y a répétition du membre de phrase «aux États contractants et aux organisations contractantes».

22. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.4, intitulé «Forme écrite des acceptations expresses», M. Fomba juge qu'il n'appelle pas de commentaire particulier et que l'explication qu'en donne le Rapporteur spécial est très claire. Cela étant, il lui semble qu'il y a une certaine contradiction dans les termes, dans la mesure où le Rapporteur spécial dit, premièrement, que par définition même, l'acceptation expresse revêt nécessairement la forme écrite, deuxièmement, que le simple fait que l'acceptation est expresse n'implique pas forcément qu'elle est faite par écrit et, troisièmement, à propos des différentes propositions et projets de Sir Humphrey Waldock, que cela nécessite dans tous les cas un écrit.

23. Pour ce qui est du projet de directive 2.8.6, intitulé «Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve», il y a une confusion des questions abordées. Au paragraphe 57 [237], le Rapporteur spécial parle bien de la confirmation des acceptations expresses, mais dans le titre, il parle plutôt de la confirmation d'une objection. Mieux, ou pire, le titre ne correspond pas au contenu, qui traite effectivement de l'acceptation expresse. Il faudrait donc corriger le titre en remplaçant «objection» par «acceptation expresse» (si tel est bien l'objet de la directive en question). En ce qui concerne la question de la formulation d'une acceptation antérieure à l'expression du consentement à être lié par un traité, M. Fomba partage *prima facie* l'avis du Rapporteur spécial selon lequel il ne serait pas justifié d'établir un parallèle avec les «objections préventives», pour les raisons avancées au paragraphe 59 [239] du douzième rapport. Cela dit, il se demande si la réflexion a été épuisée quant à la responsabilité concrète d'une telle acceptation. Enfin, s'agissant de la question de l'acceptation des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale, le Rapporteur spécial dit, au paragraphe 65 [245], que «... la diversité des relations bilatérales entre les États ou organisations membres est, pour l'essentiel, inconcevable». M. Fomba se demande si ce «pour l'essentiel» signifie que cela est par ailleurs, ou *a contrario*, concevable.

24. Abordant le projet de directive 2.8.7, intitulé «Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale», M. Fomba dit que s'il est légitime et utile de souligner ici la particularité des règles applicables aux actes constitutifs des organisations internationales en matière d'acceptation des réserves, certaines questions que le droit positif de Vienne ne règle pas – à tort ou à raison – se posent effectivement, à savoir la définition d'un acte constitutif, la définition de l'organe compétent pour se prononcer sur l'acceptation d'une réserve et la détermination de la conséquence de l'acceptation faite par l'organe compétent sur la faculté ou le droit de réaction individuelle des membres de l'organisation internationale.

25. S'agissant du projet de directive 2.8.8, intitulé «Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif», M. Fomba dit qu'il souscrit à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel le rappel, ici, de l'idée que l'acceptation exprimée par l'organe compétent d'une organisation ne se présume pas, est utile. La rédaction de la directive elle-même n'appelle aucun commentaire particulier. Des idées intéressantes ont été avancées à propos de la définition de l'expression «acte constitutif d'une organisation internationale», par exemple celle de distinguer entre actes constitutifs «*stricto sensu*» et actes constitutifs «hybrides», ou entre dispositions «organisationnelles» et dispositions «substantielles», en établissant un régime juridique différencié. Tout cela est stimulant intellectuellement, mais peut se révéler fort compliqué pour le praticien, c'est-à-dire l'utilisateur du Guide de la pratique. Aussi, M. Fomba partage la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle il n'est pas utile de définir dans une directive la notion d'«acte constitutif» d'une organisation internationale. Il serait plus sage de présenter les difficultés liées à cette notion dans le commentaire de la directive 2.8.7, qui l'introduit, ou à la rigueur, dans celui de la directive 2.8.8.

26. Abordant le projet de directive 2.8.9, intitulé «Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif», M. Fomba dit qu'il faut harmoniser le libellé des projets de directive, en précisant, partout où cela est nécessaire, «acte constitutif d'une organisation internationale» (2.8.7, 2.8.8, 2.8.9, etc.). Il partage, dans l'ensemble, l'argumentation développée par le Rapporteur spécial, notamment au paragraphe 78 [258] de son rapport. Comme lui, il estime qu'il n'est pas inutile d'indiquer dans le Guide de la pratique ce qu'il faut entendre par «organe compétent». Cela dit, pour ce qui est du critère supplétif de la compétence pour interpréter l'acte constitutif, il se demande si cela vaut quelle que soit la nature – politique, quasi juridictionnelle ou juridictionnelle – de l'organe en question. Concernant le cas particulier où l'organe compétent n'existe pas encore, il estime que la proposition visant à trouver un *modus vivendi* pour la période incertaine s'écoulant entre la signature et l'entrée en vigueur de l'acte constitutif est intéressante, mais l'exemple d'un «comité intérimaire chargé de mettre en place une nouvelle organisation internationale» ne lui semble pas relever d'une pratique générale, car il vaut surtout pour les traités conclus sous les auspices des Nations Unies.

27. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.10, intitulé «Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale dans le cas où l'organe

compétent n'est pas encore constitué», M. Fomba estime que l'utilité d'une telle directive est avérée, mais que sa rédaction doit être revue, notamment parce que le membre de phrase «l'ensemble des États et organisations internationales intéressés» peut susciter des interrogations: inclut-il les États et organisations internationales ayant vocation à devenir parties? Quant à la question de savoir si la compétence de l'organe de l'organisation exclut la possibilité pour les membres de l'organisation de réagir individuellement, il partage largement le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial aux paragraphes 86 [266] et 88 [268] de son rapport.

28. S'agissant du projet de directive 2.8.11, intitulé «Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif», M. Fomba juge effectivement utile de préciser que le droit d'expression individuelle des membres de l'organisation internationale n'est pas altéré par la compétence de l'organe de l'organisation internationale, d'autant que le droit positif de Vienne n'aborde pas la question et mieux, compte tenu du fait que «le consentement de l'organisation n'est rien d'autre que la combinaison des acceptations des membres de l'organisation» (par. 83 [263] du rapport du Rapporteur spécial). En revanche, à propos de la deuxième phrase du projet de directive 2.8.11, M. Fomba se demande pourquoi prendre position s'il faut renoncer à toute intention de produire un effet quelconque.

29. Quant au projet de directive 2.8.12, intitulé «Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves», notant que le Rapporteur spécial dit que les effets produits par une acceptation expresse sont identiques à ceux produits par une acceptation tacite, M. Fomba se demande s'il anticipe déjà la conclusion du prochain rapport annoncé sur cette question. Par ailleurs, pour justifier l'idée selon laquelle il convient de conférer à l'acceptation – qu'elle soit tacite ou expresse – un caractère définitif, il note que le Rapporteur spécial avance deux arguments essentiels, à savoir la relation dialectique entre objection et acceptation – l'objection exclut l'acceptation et *vice versa* – et la nécessité de stabiliser les relations conventionnelles par l'encadrement du mécanisme des objections. M. Fomba juge à première vue ce raisonnement logique et valable, donc acceptable. Cependant, il pense que tout dépend en réalité de la conception qu'on a du lien dialectique entre l'objection et l'acceptation. Une conception stricte et absolue conduirait à souscrire à la proposition du Rapporteur spécial, tandis qu'une conception relative reviendrait à admettre la possibilité d'une acceptation réversible, le tout étant de pouvoir en évaluer l'impact concret sur la sécurité des relations conventionnelles, mais aussi, et surtout, de déterminer le ou les éventuels cas pertinents où l'exception pourrait ou devrait jouer. À cet égard, on pourrait examiner à la loupe certaines idées qui ont été émises çà et là. En définitive, M. Fomba estime que la question est de savoir si la Commission est prête à faire passer le message selon lequel il faut laisser libre cours à la volonté de l'État, au risque de porter atteinte indûment et sans limitation aucune aux principes fondamentaux de l'intégrité des traités, de la sécurité juridique et de la bonne foi.

30. En conclusion, M. Fomba dit qu'il est d'accord pour renvoyer les projets de directives 2.8 à 2.8.12 au Comité de rédaction.

31. M. PELLET (Rapporteur spécial) remercie M. Fomba de sa lecture très attentive du douzième rapport sur les réserves aux traités et confirme qu'il y a une erreur dans le paragraphe 52 [232] de la version française du rapport dans la citation de l'article 23, paragraphe premier, de la Convention de Vienne de 1986. Quant au titre du projet de directive 2.8.6, il doit se lire «Inutilité de la confirmation d'une acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve». Il semblerait que cette erreur soit reproduite dans toutes les versions linguistiques du rapport et qu'un rectificatif soit donc nécessaire.

32. M. WISNUMURTI dit que le douzième rapport sur les réserves aux traités est le fruit d'une analyse approfondie des différents aspects juridiques de la procédure relative aux acceptations des réserves qui sont à la base des projets de directive proposés par le Rapporteur spécial. Ceux-ci ne lui posent, de manière générale, aucune difficulté particulière mais il souhaiterait néanmoins faire quelques commentaires. Au paragraphe 8 [188] du rapport, le Rapporteur spécial analyse la notion d'acceptation expresse ou tacite des réserves et se réfère à la distinction faite par certains auteurs à partir des deux cas envisagés à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969, entre acceptation «tacite» et acceptation «implicite». L'acceptation est «tacite» si à l'expiration d'un délai de 12 mois à compter de la notification de la réserve à l'État ou à l'organisation internationale, ces derniers n'ont pas formulé d'objection la concernant. L'acceptation est «implicite» si l'État ou l'organisation internationale n'ont pas formulé d'objection à la réserve lorsqu'ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité. Au paragraphe 10 [190] de son rapport, le Rapporteur spécial donne une explication logique concernant les fondements distincts de ces deux notions qui découlent de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne. Pour M. Wisnumurti, cette distinction doctrinale a le mérite de permettre une meilleure compréhension des projets de directive qui suivent.

33. En ce qui concerne l'acceptation tacite des réserves, il note que le Rapporteur spécial propose deux variantes, à savoir le projet de directive 2.8.1 *bis* (par. 25 [205]) et le projet de directive 2.8.1 (par. 26 [206]), qui ont chacun leurs avantages et inconvénients. Pour M. Wisnumurti, c'est ce dernier qui devrait être retenu, parce qu'il renvoie expressément aux projets de directives 2.6.1 à 2.6.14. Cette approche non seulement évite la répétition, mais elle illustre le lien nécessaire entre le projet de directive 2.8.1, le projet de directive 2.8.13 et l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1969. En d'autres termes, le projet de directive 2.8.1, relatif à l'acceptation tacite des réserves, n'est pas une disposition autonome mais le prolongement de la disposition relative au délai imparti pour formuler une objection, le projet de directive 2.6.13. Dans la mesure où il renvoie à des projets de directive antérieurs, et en particulier au 2.6.13 qui contient la formule «à moins que le traité n'en dispose autrement», il n'a pas à reprendre celle-ci. M. Wisnumurti prend note de l'indication du Rapporteur spécial, au paragraphe 32 [212], selon laquelle cette formule signifie que la présomption d'acceptation tacite en l'absence d'objection n'est pas absolue, dans la mesure où le délai de 12 mois peut être modulé si les États ou les organisations internationales parties au traité le veulent.

34. En ce qui concerne l'acceptation «implicite», M. Wisnumurti ne comprend pas bien pourquoi le Rapporteur spécial pense que cette notion ne doit pas figurer dans le Guide de la pratique. Les deux cas envisagés à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne, c'est-à-dire l'acceptation tacite et l'acceptation implicite, sont longuement examinés dans le rapport à l'examen, tout comme la distinction entre l'une et l'autre faite par la doctrine entre les principes différents qui les fondent, et M. Wisnumurti n'est pas convaincu qu'il soit avisé d'exclure l'une ou l'autre. Ne serait-il pas logique d'établir une directive sur l'acceptation implicite, puisque celle-ci, comme l'acceptation tacite, est prévue à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne et dans le projet de directive 2.6.13? Il serait utile pour les conseillers juridiques des ministères des affaires étrangères et pour les praticiens que le Guide de la pratique contienne une directive indiquant qu'un État ou une organisation internationale sont réputés avoir accepté une réserve s'ils n'y ont pas formulé d'objection lorsqu'ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité. Cela sera certainement un facteur dont les États ou les organisations internationales devront tenir compte avant de décider d'exprimer leur consentement à être liés par le traité.

35. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif), M. Wisnumurti partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel les États et organisations internationales membres doivent pouvoir prendre position individuellement sur une réserve, même si le projet de directive 2.8.7 dispose qu'une réserve exige l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation internationale concernée. Cela étant, M. Wisnumurti partage les doutes de Mme Escameia et de M. McRae quant au libellé de ce projet de directive et pense qu'il devrait être reformulé pour ne pas donner l'impression qu'un État ou une organisation internationale membre d'une organisation internationale a le droit de contester une décision, différente de sa propre position, de l'organe compétent de cette organisation internationale en dehors de la structure de celle-ci, *a fortiori* si l'État ou l'organisation internationale est autorisé à prendre une position différente sur la validité ou l'opportunité d'une réserve déjà acceptée par cet organe. Ceci risquerait de porter atteinte à l'intégrité de l'acte constitutif et à celle de l'organisation internationale concernée. Pour ces raisons, le projet de directive 2.8.11 devrait simplement indiquer que nonobstant le projet de directive 2.8.7, les États ou les organisations internationales peuvent prendre position sur une réserve à un acte constitutif de l'organisation. Si l'on retient cette version édulcorée, il ne semble plus nécessaire de maintenir la clause de sauvegarde qui figure dans la dernière phrase du projet de directive 2.8.11, dont il conviendrait par ailleurs d'adapter le titre.

36. Enfin, M. Wisnumurti pense comme Mme Escameia et M. McRae que le libellé du projet de directive 2.8.12 est trop catégorique. Celui-ci a été certes proposé en des termes absolus par le Rapporteur spécial pour protéger l'intégrité de l'acte constitutif, mais les États et les organisations internationales devraient avoir la possibilité de retirer leur acceptation si un changement fondamental de circonstances les y oblige dans leur intérêt supérieur. M. Wisnumurti en revanche ne souscrit pas

à l'idée que dans un tel cas l'État ou l'organisation internationale concernés seraient simplement tenus de faire une déclaration ou une déclaration d'interprétation concernant la réserve pour s'adapter aux nouvelles circonstances et ne pourraient pas retirer ni amender leur acceptation.

37. M. HMOUD remercie le Rapporteur spécial de son douzième rapport sur les réserves aux traités qui a trait à la procédure relative aux acceptations des réserves. Ce rapport contient une analyse approfondie des travaux préparatoires des Conventions de Vienne et de la pratique des États et des organisations internationales sur la question, qui permet de mieux comprendre la logique des projets de directive contenus dans le rapport. Ces projets de directive sont particulièrement utiles pour appliquer le régime juridique des réserves aux traités dans la mesure où ils reflètent le contenu des Conventions de Vienne et couvrent des domaines qui n'étaient pas abordés par les deux textes concernés.

38. En ce qui concerne la distinction entre acceptation implicite et acceptation tacite, M. Hmoud pense qu'il n'est pas nécessaire d'y recourir. Il vaudrait mieux employer un seul terme pour signifier l'absence d'objection expresse. Ainsi, on devrait considérer que dans les deux cas envisagés au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne l'acceptation est tacite. Par ailleurs, M. Hmoud préfère le projet de directive 2.8.1 *bis* au projet de directive 2.8.1, mais il pense avec M. Fomba que la mention «conformément aux projets de directives 2.6.1 à 2.6.14» doit être remplacée par «conformément au projet de directive 2.6.13», puisque ce dernier projet de directive 2.6.13 est le seul relatif aux objections qui soit lié à la notion d'acceptation tacite. Cela étant, il ne voit pas bien ce que l'on entend par «présomption» d'acceptation tacite. Il semblerait, à la lecture du paragraphe 32 [212] du rapport, que ce terme indique que le traité peut prévoir un délai différent du délai de 12 mois. Puis, au paragraphe 36 [216], on peut lire, au sujet du délai de 12 mois, «qu'il encadre la présomption de l'acceptation tacite dans le temps. Si un État n'objecte pas dans le délai de 12 mois, il est présumé avoir accepté la réserve». Enfin, au paragraphe 38 [218], il est dit que «l'objection constitue l'acte qui renverse la présomption du consentement tacite». La question se pose donc de savoir si un délai différent prévu par un traité renverse la présomption ou si celle-ci subsiste à l'expiration du délai de 12 mois, conformément à la pratique des États en matière de réserves tardives. La présomption prend-elle effet à partir du moment où la réserve a été notifiée et serait-elle seulement renversée par la formulation d'une objection par un État ou une organisation internationale? L'acceptation tacite, et l'acceptation en général, ne se présumant pas: l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne dispose qu'une réserve est «réputée» avoir été acceptée; or le mot «réputée» signifie une détermination et non une «présomption». Le Rapporteur spécial affirme également qu'une fois ce délai écoulé, l'État ou l'organisation internationale sont considérés comme ayant accepté la réserve et ne peuvent plus valablement y objecter. À cet égard, le projet de directive 2.8.8 (Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif) ne devrait pas non plus mentionner la présomption d'acceptation mais être libellé de façon à indiquer que l'acceptation doit être expresse ou résulter d'un acte de l'organe compétent qui la postule, tel que l'absence d'objection

à l'admission d'un membre réservataire par exemple. Répondant à des considérations de sécurité juridique, le projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales) est acceptable. Toutefois, ainsi que l'ont relevé certains membres de la Commission, ce projet de directive devrait être reformulé pour ne pas donner à entendre que les États et les organisations qui ne sont pas encore parties sont compris dans «l'acceptation unanime des parties».

39. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif), M. Hmoud est d'avis que le fait de distinguer entre deux catégories d'organes compétents, à savoir, celui qui a compétence pour se prononcer sur l'admission de l'auteur de la réserve au sein de l'organisation ou à défaut, celui qui est compétent pour interpréter l'acte constitutif, est conforme à la pratique des organisations internationales en la matière. Comme l'a relevé M. McRae, on devrait laisser le soin aux règles de l'organisation de se prononcer sur la question et de désigner un organe différent ou d'inverser la hiérarchie établie entre les deux organes mentionnés dans le projet de directive.

40. Quant à la règle générale énoncée au projet de directive 2.8.12 (Caractère définitif et irréversible des acceptations de réserves), M. Hmoud pense qu'elle est légitime pour des raisons de sécurité juridique, mais il se demande si elle doit être rédigée en termes si absolus. Un État ayant accepté une réserve qui est amené à considérer, au vu de certaines circonstances, que celle-ci n'est plus compatible avec l'objet et le but du traité, ne devrait-il pas avoir le droit «exceptionnel» de revenir sur son acceptation, voire d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État réservataire? Cette possibilité de dérogation à la règle générale devrait être examinée de manière plus approfondie. En conclusion, M. Hmoud se dit favorable au renvoi des projets de directives 2.8 à 2.8.12 au Comité de rédaction.

41. M. PETRIČ dit qu'il n'a pas d'objection particulière en ce qui concerne les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport sur les réserves aux traités. Quant aux problèmes soulevés par les membres de la Commission, il estime que la plupart pourront être réglés par le Comité de rédaction, tout comme la question des expressions laissées entre crochets dans le projet de directive 2.8 (Formulation des acceptations des réserves), qui ne lui pose d'ailleurs aucun problème de fond. Personnellement, sa préférence va au projet de directive 2.8.1 *bis* qui lui semble plus explicite et plus efficace. En revanche, le projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales) lui pose quelques problèmes. L'accent est certes mis sur «l'acceptation unanime» et le délai de 12 mois est justifié, mais il semble difficile de mettre sur le même plan les États et organisations internationales qui ont déjà signé ou ratifié un traité et les États et organisations internationales qui ont qualité pour devenir partie à ce traité ou l'ont signé mais ne l'ont pas encore ratifié. Il conviendrait, comme l'a dit Mme Xue, de se demander si le Rapporteur spécial ne va pas trop loin en visant les États et organisations internationales «ayant qualité pour devenir

parties». Le projet de directive 2.8.4 (Forme écrite des acceptations expresses) pose également problème car il n'est pas certain qu'il soit nécessaire d'être si catégorique et si restrictif. L'acceptation expresse d'une réserve peut très bien être formulée très clairement mais de manière différente, par exemple dans un discours du chef de l'État ou du ministre des affaires étrangères. Cela étant, si la majorité des membres de la Commission considère que l'actuel projet de directive doit être maintenu en l'état, il ne s'y opposera pas.

42. Le projet de directive 2.8.6 (Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant la confirmation formelle de la réserve) et le projet de directive 2.8.8 (Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif) ne lui posent pas de problème particulier. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.7 (Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale), il souscrit à l'avis exprimé par M. Nolte lors d'une précédente séance, selon lequel la Commission devrait peut-être distinguer entre les diverses dispositions de l'acte constitutif. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif), il partage l'avis de M. McRae selon lequel on devrait peut-être expliquer quel est l'organe compétent et établir un lien plus étroit entre l'organisation internationale et son acte constitutif, sans être aussi précis et restrictif. Le projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif) pose également problème et M. Petrič s'interroge, comme Mme Xue, sur son utilité. Les États et les organisations internationales ont toujours la faculté de faire des déclarations, de commenter et d'exprimer leur opinion mais on peut se demander si le projet de directive n'accorde pas un peu trop d'importance à ces déclarations. L'on pourrait au moins reformuler ce projet d'article, comme l'a proposé M. Wisnumurti, car l'emploi du terme *right* dans le texte anglais semble excessif. Enfin, le projet de directive 2.8.12 (Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves) consacre la seule approche possible dans l'intérêt de la sécurité juridique, et la notion de changement fondamental de circonstances n'a pas à intervenir en l'espèce. En conclusion, M. Petrič se dit favorable au renvoi des projets de directive au Comité de rédaction.

43. M. PELLET dit, à propos du projet de directive 2.8.11, que le mot *right* traduit mal le mot «faculté» utilisé en français. Il faudrait donc revenir sur ce point au Comité de rédaction et utiliser un mot moins fort que *right*, comme *faculty* ou *possibility*.

Responsabilité des organisations internationales (suite*) [A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/582, A/CN.4/583 et A/CN.4/L.720]

[Point 3 de l'ordre du jour]

CINQUIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

44. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission n'avait pas eu le temps de terminer l'examen du projet d'article supplémentaire proposé par M. Pellet et que c'est pour

* Reprise des débats de la 2935^e séance.

entendre les commentaires des membres de la Commission sur ce projet et non pour poursuivre le débat général sur le sujet que la Commission y revient aujourd'hui.

45. Parlant en sa qualité de membre de la Commission, le Président dit qu'il considère que la présentation qui a été faite du projet d'article proposé était meilleure que le projet d'article lui-même. Les raisons avancées pour justifier ce projet d'article supplémentaire ont été clairement expliquées et le Président les approuve, mais il estime que le projet d'article lui-même est trop vague par rapport à ces raisons, et que le problème dont il traite aurait dû être pleinement examiné l'année précédente, lors de l'examen et de l'adoption en première lecture du projet d'article 29²⁷³. Le postulat qui sous-tend l'article 29 est que les membres d'une organisation internationale ne sont pas en tant que tels responsables des actes de celle-ci. Or le projet d'article proposé par M. Pellet reviendrait à dire aux États membres *ex post facto* qu'ils doivent créer un compte pour les indemnisations ou une caisse d'assurance pour aider l'organisation à verser des réparations aux victimes de ses actes illicites. Si, d'une manière générale, le Président souhaiterait que ce projet soit renvoyé au Comité de rédaction, il estime néanmoins qu'il doit encore être affiné quant au fond.

46. M. SINGH dit qu'on ne peut qu'approuver l'objet de la proposition de M. Pellet, à savoir garantir qu'une organisation internationale dont la responsabilité est engagée en vertu du projet d'articles à l'examen s'acquitte de cette responsabilité, et garantir que les organisations internationales règlent les dettes découlant de leur responsabilité. Toutefois, la proposition ne tient pas compte du principe selon lequel une organisation internationale a une identité distincte de celle de ses États membres. Comme une organisation internationale est financée par les contributions de ces derniers, il est clair que lorsque l'organisation n'est pas en mesure d'honorer ses dettes, elle se tournera vers ses États membres. Il s'agit cependant là d'une question qui concerne l'organisation et ses membres et qui n'a pas sa place dans le projet d'articles.

47. On peut noter qu'en pratique les États prennent très au sérieux tout ce qui touche à la responsabilité des organisations internationales dont ils sont membres. Un bon exemple est donné par le Conseil international de l'étain qui, lorsqu'il a cessé ses activités, avait accumulé environ 512 millions de livres sterling de dettes. Ses créanciers l'avaient en vain assigné devant les tribunaux britanniques et ce n'est qu'à l'issue de négociations qu'ils ont accepté un montant total de 182,5 millions de livres sterling en tant que règlement définitif de leurs créances contre le Conseil; et ce sont les États membres de celui-ci qui lui ont fourni les fonds nécessaires pour qu'il règle ces dettes²⁷⁴.

48. M. NOLTE rappelle que, lors de sa première intervention sur le cinquième rapport du Rapporteur spécial, il avait déjà dit, brièvement, pourquoi il n'était pas convaincu par la critique de M. Pellet selon laquelle le Rapporteur spécial aurait dû énoncer à la charge des États membres d'une organisation internationale une obligation

de fournir à celle-ci les fonds nécessaires pour lui permettre d'honorer ses obligations découlant de ses faits internationaux illicites. M. Pellet ayant présenté une proposition sur le sujet, des explications plus complètes s'imposent.

49. Tout d'abord, M. Nolte n'est pas convaincu par les raisons avancées par M. Pellet à l'appui de sa proposition. La première consiste en une analogie avec le droit constitutionnel national. Or, il n'est pas exact que les parlements nationaux ont, en droit constitutionnel, l'obligation de voter les fonds qui sont nécessaires à l'État pour exécuter ses obligations internationales. L'État a en tant que tel une telle obligation en droit international, il peut même avoir une obligation additionnelle, en vertu de son droit constitutionnel, d'exécuter ses obligations internationales. Toutefois, à la connaissance de M. Nolte, ni le droit constitutionnel des États-Unis ni celui de l'Allemagne ou de la Grande-Bretagne n'oblige le parlement concerné à fournir des fonds pour honorer les obligations internationales de l'État. L'absence d'une telle obligation semble résulter de la liberté fondamentale des parlementaires de voter selon leur conscience. Cette liberté particulière interdit de tirer du droit constitutionnel national des conclusions applicables à ce problème. La seule question qui peut se poser est celle de savoir si l'on ne doit pas tirer la conclusion opposée, *a contrario*: si l'absence d'obligation à la charge des parlements nationaux de fournir des fonds repose sur la liberté des membres du parlement, peut-il en être autrement dans les cas, comme celui qui occupe la Commission, où cette liberté n'est pas en cause?

50. En deuxième lieu, M. Pellet tire argument d'une référence dans l'avis consultatif rendu par la Cour internationale de Justice en 1954 (*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnité*) à l'obligation de l'Assemblée générale d'approuver les fonds nécessaires pour exécuter un jugement du Tribunal administratif des Nations Unies. Or, ce précédent est beaucoup plus limité que ne l'affirme M. Pellet. Il ne concerne pas le droit international général, mais uniquement le traité que constitue la Charte des Nations Unies. En outre, il n'énonce pas d'obligation à la charge des États Membres de l'ONU, mais seulement à la charge de l'Assemblée générale. Enfin, il concerne le cas particulier des effets d'un jugement définitif dans le cadre d'un système constitutionnel. Il se peut effectivement que le droit constitutionnel d'un État permette aux tribunaux d'obliger les parlements à prévoir ou à réserver des fonds pour l'exécution des jugements définitifs. Mais cette possibilité est beaucoup plus mince que ce que veut en tirer M. Pellet. Il n'y a pas d'obligation générale de fournir les fonds nécessaires pour l'exécution de telles obligations.

51. Troisièmement, et c'est l'argument le plus général, M. Pellet fait valoir qu'énoncer des règles sur la responsabilité des organisations internationales serait absurde et n'aurait aucun sens si l'on ne prévoit pas à la charge des États membres l'obligation de fournir à l'organisation internationale les fonds nécessaires pour répondre de ses faits internationalement illicites. Pour M. Nolte, l'absence d'une telle obligation ne serait pas absurde. Il est parfaitement raisonnable de laisser à l'organisation internationale, et aux processus politiques internes ou extérieurs à celle-ci, le soin de trouver les fonds nécessaires. À cet égard, les

²⁷³ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 128, par. 91.

²⁷⁴ Voir les affaires relatives au *Conseil international de l'étain*.

organisations internationales sont dans la même situation que les États. Souvent, la pression politique qui les pousse à honorer leurs engagements est assez forte pour amener les États membres à fournir les fonds nécessaires.

52. Dans d'autres cas, par exemple en cas d'accord comme celui qu'a évoqué M. Singh au sujet du Conseil international de l'étain, l'organisation internationale peut être conçue de telle manière que l'on sache que la responsabilité des États membres est limitée au montant de leurs contributions telles que déterminées par l'acte constitutif. Dans d'autres cas encore, la crédibilité internationale de l'organisation internationale et de ses États membres souffrira, tout comme celle d'un État qui n'honore pas ses engagements. Cet effet politique est la conséquence de la personnalité juridique distincte de l'organisation, une caractéristique sur laquelle M. Pellet insiste d'ailleurs beaucoup. Il y aurait un déséquilibre si l'organisation internationale jouissait des avantages de la personnalité juridique sans avoir à en subir les éventuels inconvénients.

53. Il ne s'agit pas de dire qu'il n'est pas souhaitable que les États fournissent à l'organisation internationale les fonds nécessaires pour honorer ses obligations. Toutefois, dès lors qu'on admet qu'une organisation internationale a une personnalité juridique distincte en ce qui concerne certaines de ses activités, on ne peut répondre à cette question en droit international général, mais uniquement sur la base du traité qui est en cause. Telle est l'approche adoptée par la CIJ dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*. Il est peut-être possible dans certains cas d'interpréter l'acte constitutif d'une organisation internationale comme énonçant à la charge de ses États membres une obligation de verser leurs contributions en fonction des besoins et des obligations internationales de l'organisation. Mais c'est aller trop loin que de dire qu'une telle obligation existe en droit international général pour toutes les organisations, et cela limiterait de manière inutile les options qui s'offrent aux États lorsqu'ils créent une organisation internationale.

54. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le droit international met des obligations à la charge des organisations internationales responsables d'un fait internationalement illicite, notamment l'obligation de réparer le préjudice imputable à ce fait. Comme l'écrit le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, il ne serait pas logique que la responsabilité des organisations internationales ne puisse être ainsi engagée. De plus, si les États membres ne peuvent eux-mêmes être tenus responsables du fait illicite de l'organisation, ils doivent donner à celle-ci les moyens de réparer le préjudice. Les États qui ont répondu à la question que la Commission leur a posée à cet égard au chapitre III de son dernier rapport²⁷⁵ ont estimé qu'il n'y avait pas d'obligation directe à la charge des États de réparer le préjudice. L'intérêt du projet d'article proposé par M. Pellet, qui relève du développement progressif du droit, est qu'il permet de mettre concrètement en œuvre la responsabilité des organisations internationales; en son absence, en effet, cette responsabilité resterait un vœu pieux. Un tel article rendrait en outre les États membres

des organisations internationales plus vigilants s'agissant d'éviter la commission d'actes illicites par ces organisations ou leurs agents.

55. M. YAMADA dit qu'il approuve quant au fond le contenu de l'article proposé par M. Pellet. En effet, les États membres ne doivent pas pouvoir se cacher derrière la personnalité juridique de l'organisation internationale. Ils doivent faire leur possible, de bonne foi, pour que l'organisation internationale exécute les obligations découlant de son fait internationalement illicite. M. Yamada accepte donc sans difficulté la proposition de M. Pellet en tant que déclaration politique ou de recommandation de la Commission. Reste à savoir si cette proposition est acceptable sous forme de disposition juridiquement contraignante. M. Yamada croit comprendre que M. Pellet veut la faire figurer dans la deuxième partie et non dans le chapitre X sur la responsabilité des États adopté en 2006. En d'autres termes, les États membres ne sont pas responsables du fait illicite de l'organisation. La proposition est formulée de manière claire. L'obligation des États membres n'est pas l'obligation d'indemniser la victime au nom de l'organisation internationale mais l'obligation de fournir à celle-ci les moyens d'indemniser la victime. Toutefois, dans le monde réel, une telle obligation crée des obligations financières pour les États.

56. Ainsi, il faut se demander comment justifier juridiquement le lien entre les deux éléments en présence. Le premier élément est que les États membres ne sont pas responsables du fait illicite de l'organisation internationale. Le second est que les États membres sont obligés de supporter des obligations financières. Deux approches semblent possibles. La première consiste à reconnaître la responsabilité des États membres et à essayer de l'envisager à l'article 29 du chapitre X. Cette approche n'est peut-être pas viable, car elle a déjà été rejetée vigoureusement par de nombreux États lors du débat qui a eu lieu en 2006 à la Sixième Commission de l'Assemblée générale²⁷⁶. La seconde approche consiste à maintenir la proposition dans la deuxième partie, comme le voudrait M. Pellet, mais en indiquant sans ambiguïté que l'obligation des États membres est une obligation de comportement et non de résultats. Le projet d'article pourrait ainsi, par exemple, commencer comme suit: «Les États membres prennent toutes les mesures voulues pour donner à l'organisation les moyens...»

57. Il faut aussi indiquer clairement que les États membres n'ont aucune responsabilité financière conjointe ou solidaire. À défaut, on pourrait aboutir à des situations inacceptables. Par exemple, plusieurs États membres pourraient s'efforcer de bonne foi de donner à l'organisation les moyens d'indemniser la victime sans pouvoir recueillir l'accord de la majorité des États membres. La victime pourrait alors se tourner vers les États membres qui se sont montrés favorables à sa cause pour leur demander le montant intégral de l'indemnisation, à charge pour eux de se retourner contre les autres États membres. À l'évidence, cela serait inacceptable. À l'appui de la proposition de M. Pellet, M. Galicki a fait valoir qu'il existe

²⁷⁵ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 28.

²⁷⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, Sixième Commission, soixante et unième session*, Compte rendu analytique de la 13^e à la 16^e séance (A/C.6/61/SR.13-16) et des 18^e et 19^e séances (A/C.6/61/SR.18 et 19), *passim*.

un précédent à la disposition proposée dans le domaine de l'espace. Mais il s'agit là non d'un régime de responsabilité, mais de dispositions régissant l'obligation de réparer en cas d'accident, et d'une *lex specialis*, non du droit international général.

58. Cela étant, la proposition de M. Pellet devrait être soigneusement examinée, et M. Yamada demeure quant à lui ouvert à toute nouvelle proposition.

59. M. WISNUMURTI dit que n'ayant pas participé aux débats en plénière sur le cinquième rapport du Rapporteur spécial, il tient à remercier ce dernier pour la clarté et la concision de son rapport. Les projets d'article qui sont proposés sont directs et reflètent l'économie générale des dispositions correspondantes du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite²⁷⁷. M. Wisnumurti indique qu'il est d'accord avec le Rapporteur spécial sur de nombreux points, notamment la diversité des organisations internationales et la nécessité à cet égard de maintenir un certain niveau de généralité lorsqu'on élabore les projets d'article. De même, il partage les vues du Rapporteur spécial sur la question de la personnalité juridique des organisations, personnalité qui ne dépend pas de la reconnaissance de la partie lésée.

60. S'agissant de la proposition de M. Pellet, l'obligation de l'organisation internationale responsable, quelle que soit sa taille, d'indemniser la partie lésée ne doit pas être compromise par une obligation des États membres de l'organisation de fournir à celle-ci un appui financier pour lui permettre de réparer, sauf si les règles de l'organisation prévoient une telle obligation. C'est pourquoi le projet d'article proposé par M. Pellet risque de ne pas régler le problème. Bien qu'il soit formulé en termes généraux qui ne portent pas directement sur le problème financier auquel l'organisation serait confrontée, il a tout de même pour effet d'intervenir dans les affaires intérieures de l'organisation. Or c'est à celle-ci et à ses membres qu'il appartient de prendre les mesures nécessaires pour pouvoir réparer les conséquences du fait internationalement illicite, et cela au départ, lorsque les États constituent l'organisation ou lorsque celle-ci est confrontée au problème financier en question.

61. M. AL-MARRI dit qu'il approuve le projet d'article supplémentaire proposé par M. Pellet. Les États membres d'une organisation internationale, lorsque celle-ci commet un fait internationalement illicite, peuvent prendre leurs distances, par exemple en faisant des déclarations, mais ils ne peuvent en tant qu'États membres se soustraire à leurs obligations juridiques. Ce sont eux qui sont les sources de financement de l'organisation, et on ne peut les exonérer de toute responsabilité lorsque l'organisation dont ils sont membres commet un fait internationalement illicite et n'a pas les moyens de le réparer.

62. M. VALENCIA-OSPINA fait observer que le projet d'article supplémentaire proposé par M. Pellet tente de répondre à la préoccupation légitime qu'avait exprimée la Commission dans la question posée à cet égard aux États au chapitre III de son dernier rapport²⁷⁸. Telle

que formulée, cette question implique que l'on reconnaisse une obligation directe additionnelle des membres envers la partie lésée par le fait internationalement illicite d'une organisation internationale insolvable. Une telle solution a été rejetée par la majorité des États qui se sont exprimés par écrit ou à la Sixième Commission de l'Assemblée générale²⁷⁹. Interprétant ce sentiment largement partagé, M. Pellet a transformé l'obligation directe des membres d'indemniser la partie lésée en une obligation des membres de fournir à l'organisation les moyens lui permettant d'exécuter sa propre obligation de réparer. Lorsqu'il a présenté son projet d'article, M. Pellet a défini les paramètres dans lesquels s'inscrit sa proposition. Toutefois, en dépit de ce changement, l'obligation demeure additionnelle et à la charge des membres de l'organisation. Or, même ainsi modifiée, il n'est pas nécessaire qu'elle le soit.

63. En effet, l'obligation de contribuer à supporter les «dépenses de l'organisation», une expression qui n'a guère été entendue lors du débat en cours, est inhérente à la qualité de membre d'une organisation internationale. Elle vise toutes les dépenses, tant celles du budget ordinaire que les dépenses imprévues ou extraordinaires, quelle que soit la durée du cycle budgétaire. Le fait qu'une obligation entraînant une dépense pour l'organisation naisse après l'approbation du budget ordinaire, annuel, biennal ou autre n'implique en aucune manière que l'obligation des membres de contribuer à la prise en charge de cette dépense est une obligation additionnelle qui doit être expressément consacrée dans le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales. En devenant membre d'une organisation internationale, un État ou une autre organisation internationale s'engage à contribuer aux dépenses de l'organisation dans la proportion déterminée par l'organe compétent, au sein duquel, en général, tous les membres sont représentés. Ainsi en dispose succinctement, pour l'ONU, le paragraphe 2 de l'Article 17 de la Charte, une disposition que l'on retrouve dans les actes constitutifs d'autres organisations internationales, quels que soient leurs objectifs ou leur taille. La quote-part de chaque membre est normalement fixée en pourcentage. L'augmentation de la contribution individuelle de chaque État membre ne nécessite pas l'imposition d'une obligation additionnelle, mais résulte naturellement de l'application du barème des contributions à un montant total de dépenses supérieur à celui initialement approuvé dans le budget ordinaire.

64. Ceci vaut quelle que soit l'origine pour l'organisation de son obligation d'indemniser la partie lésée, qu'il s'agisse ou non d'un fait internationalement illicite. Divers exemples ont été donnés au cours du débat, et M. Pellet a rappelé la jurisprudence de la Cour internationale de Justice telle qu'attestée par l'avis consultatif sur l'*Effet de jugements du Tribunal administratif des Nations Unies accordant indemnités*, une jurisprudence dont M. Nolte a relevé les limites. Dans un autre avis consultatif, rendu sur le *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*, la Cour a déclaré que «la question de l'immunité de juridiction est distincte de celle de la réparation de tout préjudice subi du fait d'actes accomplis par l'Organisation des

²⁷⁷ *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

²⁷⁸ Voir la note 273, *supra*.

²⁷⁹ Voir la note 276, *supra*.

Nations Unies ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions officielles. [...] L'Organisation peut certes être amenée à supporter les conséquences dommageables de tels actes» [p. 88 et 89, par. 66 de l'avis]. On peut aussi, dans ce contexte, se référer au mécanisme d'indemnisation en cas de décès, maladie ou accident prévu au profit des fonctionnaires ou experts de l'ONU dans l'exercice de fonctions officielles au service de l'Organisation.

65. Par ailleurs, lorsqu'elle a interprété le paragraphe 2 de l'Article 17 de la Charte des Nations Unies dans son avis consultatif sur *Certaines dépenses des Nations Unies*, la Cour a déclaré:

L'obligation est une chose: la façon dont cette obligation est remplie – c'est-à-dire la source d'où proviennent les fonds – en est une autre. L'Assemblée générale peut choisir entre différentes solutions: elle peut répartir les dépenses encourues suivant le barème normal de répartition; elle peut répartir ce coût d'après un barème spécial de répartition; elle peut utiliser des fonds fournis à titre volontaire à l'Organisation; ou encore elle peut trouver une autre méthode ou combinaison de méthodes pour réunir les fonds nécessaires. Dans ce contexte, peu importe juridiquement si, pour des raisons de tenue de livres ou de comptabilité, l'Assemblée générale choisit d'inclure les dépenses en question dans l'une des sections normales et établies du budget «ordinaire» ou si elle préfère l'imputer séparément à un compte ou à un fonds spécial. Ce qui importe, c'est qu'il s'agit d'une dépense de l'Organisation et qu'aux termes du paragraphe 2 de l'Article 17 l'Assemblée générale a donc autorité pour la répartir. [p. 170 et 171 de l'avis]

66. La forme définitive que prendra le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales est encore incertaine. L'inclusion dans ce projet d'un texte comme celui proposé par M. Pellet pourrait donner lieu à une mauvaise interprétation, en ce sens qu'en l'absence d'un tel texte, les États Membres de l'Organisation des Nations Unies ne seraient pas tenus, au titre du paragraphe 2 de l'Article 17 de la Charte, de supporter les frais qu'entraînerait pour l'Organisation la réparation d'un fait internationalement illicite de celle-ci.

67. L'obligation d'indemniser la partie lésée par le fait internationalement illicite d'une organisation incombe uniquement à celle-ci, même en cas d'insolvabilité, et non à ses membres. Le paiement de cette indemnisation constitue une dépense de l'organisation, que ses membres se sont engagés *ab initio* à financer. C'est pourquoi, pour garantir une réparation à la partie lésée, il serait sans doute plus utile sur le plan juridique d'élaborer un projet d'article imposant expressément à l'organisation internationale l'obligation d'adopter, dans le cadre de ses règles, les mécanismes indispensables pour garantir le respect effectif par ses membres de leur obligation de supporter toutes les dépenses de l'organisation.

68. M. McRAE dit que l'idée avancée par M. Pellet dans son projet d'article supplémentaire ne lui pose pas de problème, et qu'il en accepte la logique. En revanche, poser l'existence d'une obligation juridique en ce sens dans un projet de directive lui semble plus préoccupant. Il n'est en effet nullement établi qu'une telle obligation existe en droit international général. M. McRae partage l'avis exprimé par M. Nolte à ce sujet et suggère de remplacer le membre de phrase «doivent donner à celle-ci» par «devraient donner à celle-ci», mais, personnellement, il préférerait que cette question soit traitée, comme le suggère le Rapporteur spécial lui-même, dans le commentaire.

69. M. DUGARD dit que la proposition de M. Pellet soulève une question de principe en ce qui concerne la responsabilité des organisations internationales. Une approche prudente consisterait à ne pas étendre la responsabilité des organisations internationales en refusant d'étendre celle de leurs États membres. Cette approche est celle que l'on retrouve dans le projet d'article 29 qui a déjà été adopté en première lecture. Une autre approche, celle avancée par M. Pellet, consisterait à rendre les organisations internationales plus responsables en établissant clairement que leurs États membres ont l'obligation de leur fournir les moyens de s'acquitter de leurs obligations. Il faut reconnaître qu'en l'absence d'une telle obligation à la charge des États membres, il sera impossible de mettre effectivement en œuvre la responsabilité d'une organisation internationale. En somme, il s'agit de savoir si la Commission doit aborder la question sous l'angle général de l'intérêt de la communauté internationale ou sous l'angle plus étroit de l'intérêt des États souverains. Enfin, la Commission doit également se demander si elle doit se limiter à une codification stricte du droit international ou si elle doit également se livrer à un développement progressif de celui-ci. De l'avis de M. Dugard, en l'occurrence, la Commission devrait privilégier ce dernier aspect. Il appuie donc la proposition de M. Pellet, tout en approuvant la modification rédactionnelle proposée par M. McRae.

70. M. PELLET considère que le débat montre à quel point la Commission est divisée. Tous les membres s'accordent à penser que son projet d'article répond à un vrai problème, mais la solution qu'il propose est très controversée.

71. M. GAJA (Rapporteur spécial) s'excuse du retard avec lequel ce débat a lieu, retard qui est dû au fait qu'il a été absent de Genève.

72. Il fait observer que les articles sur la responsabilité des États membres pour les faits internationalement illicites des organisations internationales ont déjà été adoptés, à titre provisoire, l'année précédente, et qu'il serait inopportun de les réviser. Un moyen terme avait alors été trouvé et la responsabilité des États membres acceptée dans trois types de circonstances. Le projet d'article 29 envisage le cas dans lequel un État membre d'une organisation internationale est responsable à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation lorsqu'il a accepté la responsabilité pour ce fait ou lorsqu'il a conduit le tiers lésé à compter sur sa responsabilité. Par ailleurs, le projet d'article 28 envisage la situation dans laquelle les États membres tentent de se soustraire à l'une de leurs obligations en attribuant certaines fonctions à une organisation internationale qui n'a pas une telle obligation.

73. La question que la Commission examine actuellement est celle qui se pose lorsque les États membres ne sont pas tenus responsables d'un fait internationalement illicite et que l'organisation internationale, qui en est responsable, n'a pas les moyens de verser une indemnisation. Il ne s'agit donc pas d'une éventuelle responsabilité subsidiaire des États membres. Toutefois, dans la pratique, pour les États membres concernés, la différence entre une responsabilité subsidiaire et l'obligation

d'indemniser, ou de donner à l'organisation les moyens de réparer, est plutôt ténue. En d'autres termes, y a-t-il une différence pour les États membres entre le fait que leur argent aille à l'organisation et indirectement aux victimes, ou bien directement aux victimes? M. Pellet est certain qu'il y en a une. Selon lui, les nombreux États qui se sont élevés contre la création d'une obligation l'ont fait parce que la question posée sur ce point dans le rapport de la Commission ne précisait pas que des fonds seraient versés à l'organisation pour indemniser les victimes.

74. Le Rapporteur spécial indique à cet égard qu'après avoir réexaminé les observations faites par les États à la Sixième Commission et qui sont mentionnées dans son cinquième rapport (par. 29), il n'a trouvé qu'une seule déclaration défendant l'existence d'une obligation à la charge des États membres qui ne soit pas fondée sur les règles de l'organisation. Il s'agit d'une observation de la Fédération de Russie, selon laquelle les États qui créent une organisation internationale dotée de la personnalité juridique «doivent également [lui] donner les moyens d'assumer ses fonctions, y compris [celles] qui l'ont amenée à engager sa responsabilité à l'égard d'un tiers»²⁸⁰. Selon plusieurs autres États, il existe une obligation pour les États membres uniquement si celle-ci est prévue dans l'acte constitutif ou les règles de l'organisation. En pratique, lorsque les États membres fournissent effectivement à une organisation les moyens nécessaires pour effectuer une indemnisation, ils le font expressément sur la base des règles de l'organisation ou bien *ex gratia*, au moyen de contributions volontaires. Une telle pratique ne permet nullement d'affirmer qu'il existe, en droit international général, une obligation pour les États de fournir à une organisation dont ils sont membres les moyens de réparer.

75. Pour le Rapporteur spécial, la proposition de M. Pellet est ambiguë car elle ne précise pas que le fondement de l'obligation serait une règle du droit international général, ce qu'impliquerait nécessairement l'ajout de cette proposition au projet. Si un projet d'article supplémentaire sur cette question est nécessaire, comme certains membres de la Commission l'ont suggéré, il est indispensable de faire référence aux règles de l'organisation, lesquelles énonceraient, de manière expresse ou implicite, l'existence d'une obligation pour les États membres de coopérer avec l'organisation. Le Rapporteur spécial propose donc le projet d'article suivant: «Conformément aux règles de l'organisation internationale responsable, les membres de celle-ci doivent prendre toutes les mesures appropriées pour lui donner les moyens de s'acquitter effectivement de ses obligations en vertu du présent chapitre.» Il propose en outre que les membres de la Commission procèdent à des consultations afin qu'ils parviennent, si possible, à une solution de compromis. En cas d'échec, la Commission pourrait alors soit procéder à un vote, soit créer un groupe de travail.

76. Le PRÉSIDENT approuve l'idée que les membres de la Commission procèdent à des consultations informelles. Si celles-ci s'avèrent infructueuses, la proposition de M. Pellet sera mise aux voix.

77. M. PELLET indique qu'il retire sa proposition, dans la mesure où celle de M. Gaja lui convient parfaitement. Il suggère que, s'il n'y a pas d'objection, celle-ci soit renvoyée au Comité de rédaction sans qu'il soit nécessaire de procéder à des consultations.

78. Après un échange de vues sur cette question, auquel participent MM. BROWNLIE, NOLTE, CANDIOTI, PELLET et GAJA, le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection, il considérera que la Commission souhaite renvoyer le projet d'article supplémentaire rédigé par le Rapporteur spécial au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 13 h 5.

2939^e SÉANCE

Jeudi 19 juillet 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. GAJA dit que le travail du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités est toujours remarquable; même lorsque le Rapporteur spécial s'engouffre dans des questions de détail ou lorsque la multiplicité des renvois à d'autres parties du Guide de la pratique rend la lecture difficile, force est de reconnaître qu'il va au fond des choses et sait structurer son sujet. M. Gaja regrette de n'avoir pas pu assister à toutes les séances consacrées à ce point de l'ordre du jour, en particulier à celle à laquelle le Rapporteur spécial a présenté son douzième rapport.

2. De l'avis de M. Gaja, mieux vaut envisager la question de la formulation de l'acceptation des réserves en considérant en premier lieu l'hypothèse, rare il est vrai, où l'acceptation constitue non pas une simple absence d'objection à la réserve considérée, ainsi qu'il est dit dans le projet de directive 2.8, mais un acte par lequel un État ou une organisation exprime son consentement à la formulation de la réserve.

²⁸⁰ A/C.6/61/SR.18 (voir la note 163, *supra*), par. 68.

3. Il ne lui semble pas que la Convention de Vienne de 1969 n'admette cette acceptation positive qu'au moment où l'État ou l'organisation exprime son consentement à être lié par le traité. Comme dans le cas de la réserve ou de l'objection, l'article 23 de la Convention de Vienne ne semble pas exclure une acceptation antérieure à l'expression du consentement à être lié par le traité. Contrairement à ce qui est avancé au paragraphe 59 [239] du rapport, le paragraphe 5 de l'article 20 n'exclut pas non plus cette possibilité. Il est évident que dans le cas où l'acceptation précède l'expression du consentement, elle ne produira des effets qu'au moment où des relations bilatérales viennent à s'établir sur la base du traité entre l'État qui a formulé une réserve et l'État qui l'a acceptée.

4. La Commission devrait placer à côté de l'acceptation directe, non pas l'acceptation tacite, mais la présomption d'acceptation. Bien que le rapport emploie ces termes de manière interchangeable, comme au paragraphe 36 [216], il est important de distinguer ces deux cas de figure. Si un État exprime publiquement des critiques à une réserve tout en omettant de formuler une objection selon la procédure prévue dans la Convention de Vienne, on voit mal comment parler ultérieurement d'acceptation tacite. Dans ce cas, l'absence d'objection peut néanmoins permettre d'appliquer la présomption d'acceptation. En conséquence, les termes «acceptation tacite» devraient être remplacés par «présomption d'acceptation» dans les projets de directives 2.8, 2.8.1, 2.8.1 *bis* et 2.8.2.

5. En ce qui concerne le choix entre les projets de directives 2.8.1 et 2.8.1 *bis*, M. Gaja dit préférer cette dernière version qui lui semble d'utilisation plus facile: dans un guide de la pratique, il est important de donner directement au lecteur toutes les informations dont il a besoin et d'éviter les renvois trop détaillés.

6. M. Gaja se demande si le projet de directive 2.8.2 est bien conforme à la Convention de Vienne. Ce texte vise le cas où une réserve a dû être acceptée par toutes les parties en raison du nombre restreint d'États ayant participé à la négociation, ainsi que de l'objet et du but du traité, comme le prévoit le paragraphe 2 de l'article 20 de la Convention de Vienne. Selon le paragraphe 5 du même article, la règle générale en matière de présomption d'acceptation est applicable même dans le cas visé au paragraphe 2. Un État est donc libre de formuler une objection jusqu'au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité pour autant qu'un délai de 12 mois se soit écoulé depuis la notification de la réserve. Si M. Gaja ne partage pas l'idée qu'une telle règle «produirait des effets excessivement néfastes pour l'État réservataire et, d'une manière plus générale, sur la stabilité des relations conventionnelles», comme il est affirmé au paragraphe 41 [221] du rapport, il comprend les raisons données pour la solution proposée, à savoir limiter la portée de la présomption en déclarant que seul le délai de 12 mois serait applicable. Cela dit, dans le cas considéré, il est peu probable que le traité puisse entrer en vigueur si les États qui ont participé aux négociations n'y deviennent pas toutes parties.

7. L'orateur partage les doutes exprimés au sujet du projet de directive 2.8.9, concernant l'organe d'une organisation internationale compétent pour accepter une réserve à

l'acte constitutif; mieux vaudrait faire simplement référence aux règles pertinentes de l'organisation.

8. M. Gaja fait aussi sien le souci exprimé au sujet de l'intérêt du projet de directive 2.8.11 tel qu'il est actuellement libellé. Ce projet concerne l'acte constitutif d'une organisation internationale ou un acte le modifiant qui devrait être ratifié par tous les États membres ou par un certain nombre d'entre eux. Le fait que l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation soit exigée n'implique pas nécessairement que les États membres n'aient pas la faculté de formuler des objections aux réserves ou de les accepter. S'il existe une telle faculté, comme le rapport semble l'admettre, on ne peut pas dire en termes généraux que ces objections ou acceptations n'ont aucun effet juridique.

9. En revanche, dans l'intérêt de la sécurité juridique, il faudrait déclarer clairement, ainsi qu'il est fait dans le projet de directive 2.8.12, que l'acceptation d'une réserve ne peut être retirée.

10. En conclusion, M. Gaja réitère l'idée que la règle relative à la présomption d'acceptation posée dans la Convention de Vienne présuppose qu'il s'agisse d'une réserve valide au sens de l'article 19 de la Convention. Si elle ne l'est pas, elle ne saurait être acceptée ni réputée acceptée, du seul fait que le délai de 12 mois qui courait depuis sa notification est échu.

11. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ félicite le Rapporteur spécial pour son douzième rapport et en particulier pour la qualité de l'analyse juridique des questions en jeu. Il ne fait aucun doute que les États jugeront ces projets de directive utiles pour régler les problèmes qui se posent dans la pratique.

12. M. Vázquez-Bermúdez ne partage pas l'argument avancé au paragraphe 11 [191] et développé ensuite aux paragraphes 39 [219] et 40 [220] selon lequel il suffit, à des fins pratiques, de distinguer les États et organisations internationales qui disposent d'un délai de 12 mois pour faire une objection de ceux et celles qui, n'étant pas encore parties au traité au moment de la formulation de la réserve, disposent d'un délai de réflexion jusqu'au jour de l'expression de leur consentement à être liés par le traité. Tel n'est pas toujours le cas. Le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne prévoit que:

Aux fins des paragraphes 2 et 4 et à moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve est réputée avoir été acceptée par un État si ce dernier n'a pas formulé d'objection à la réserve soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle il en a reçu notification, soit à la date à laquelle il a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

L'orateur appelle en particulier l'attention sur les mots «si celle-ci est postérieure».

13. Il est clair que seuls les États et les organisations internationales qui sont parties contractantes peuvent accepter des réserves. Cependant, selon le paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne de 1986, une réserve doit être communiquée non seulement aux États contractants et aux organisations contractantes, mais aussi aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité. L'argument

selon lequel, si un État contractant ou une organisation contractante reçoit notification d'une réserve et ne soulève pas d'objection dans un délai de 12 mois, la réserve doit être réputée avoir été tacitement acceptée ne soulève pas de problème. M. Vázquez-Bermúdez n'a rien à redire non plus à l'idée que, si un État ou une organisation qui reçoit notification de la réserve n'est pas encore partie contractante et que la date à laquelle il consent à être lié par le traité est postérieure à l'expiration du délai de 12 mois, le délai de réflexion expire à la date où il exprime son consentement et qu'en l'absence d'objection l'État ou l'organisation est réputé avoir tacitement accepté la réserve.

14. Cependant, le paragraphe 5 de l'article 20 prévoit un troisième cas: un État ou une organisation ayant qualité pour devenir partie à un traité peut recevoir notification d'une réserve et dans le délai de 12 mois exprimer son consentement à être lié sans soulever d'objection à la réserve. Dans ce cas, si l'expression «si celle-ci est postérieure» est appliquée *stricto sensu*, l'État ou l'organisation en question dispose encore du reliquat du délai de 12 mois à compter de la date de la notification de la réserve pour soulever une objection. Par conséquent, le fait de ne pas avoir formulé d'objection à la réserve au moment de l'expression du consentement à être lié par le traité ne devrait pas être considéré comme une acceptation de la réserve. L'État ou l'organisation intéressé peut fort bien soulever une objection à la réserve après avoir exprimé son consentement, pour autant qu'il le fasse avant l'expiration de la période de 12 mois; il est logique qu'un État ou une organisation qui a déjà décidé de consentir à être lié par le traité ne souhaite pas retarder le dépôt de son instrument de ratification ou d'adhésion pour analyser une réserve dont il n'a reçu notification que la veille, convaincu qu'il dispose encore du reliquat des 12 mois pour soulever une objection. Il s'agit-là d'un scénario tout à fait différent de celui où la date d'expression du consentement est postérieure à l'expiration du délai de 12 mois, comme il faudrait l'expliquer clairement dans les projets de directive ou le commentaire y relatif, de préférence dans le cadre du projet de directive 2.8.1 *bis*.

15. M. Vázquez-Bermúdez est partisan de conserver les références entre crochets à l'acceptation expresse et à l'acceptation tacite dans le texte du projet de directive 2.8 de façon à ce que le lecteur saisisse d'emblée clairement le sujet du projet de directive. Il préfère le projet de directive 2.8.1 *bis* qui reprend comme il se doit le texte du paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne et est plus facile à comprendre au premier coup d'oeil que le projet de directive 2.8.1.

16. Pour ce qui est du projet de directive 2.8.2, il en reconnaît la nécessité pour assurer la stabilité des relations conventionnelles. Il souscrit à l'idée du Rapporteur spécial que l'existence de la présomption s'agissant de l'acceptation tacite d'une réserve dont il est question au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne n'empêche pas les États ou les organisations d'accepter expressément une réserve. Il convient aussi que rien n'empêche les États et les organisations qui ont soulevé une objection à une réserve de l'accepter expressément ultérieurement.

17. Comme les paragraphes 1 et 3 de l'article 23 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986 prévoient explicitement l'acceptation expresse des réserves, le projet de directive 2.8.3 est utile. Mais il faudrait insérer le terme «contractant» après le mot «État» et «contractante» après «organisation» pour aligner ce projet sur l'article 20. Le projet de directive 2.8.4 rappelle utilement une condition exigée au paragraphe 1 de l'article 23 des Conventions de Vienne.

18. M. Vázquez-Bermúdez appelle l'attention sur une contradiction apparente entre le projet de directive 2.8.8 selon lequel l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation ne se présume pas et la dernière phrase du paragraphe 71 [251] qui renvoie aux cas où l'organe accepte implicitement la réserve. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.10, il partage le point de vue d'autres membres de la Commission pour qui le membre de phrase «l'ensemble des États et organisations internationales intéressés», au paragraphe 85 [265] du rapport, mérite d'être précisé.

19. Pour ce qui est du projet de directive 2.8.12, si M. Vázquez-Bermúdez comprend le souci du Rapporteur spécial de promouvoir la sécurité juridique des relations conventionnelles, il pense qu'il faut prévoir la possibilité qu'un État ou une organisation internationale veuille changer d'avis; suite à l'acceptation d'une réserve, un État ou une organisation pourrait décider ultérieurement de formuler une objection, voire une objection qui risque d'empêcher l'entrée en vigueur du traité entre la partie réservataire et lui-même.

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas indifférent à l'argument avancé par M. Gaja selon lequel il vaudrait mieux parler de «présomption d'acceptation» que d'«acceptation tacite». Il se demande si, au cas où les projets de directives 2.8, 2.8.1 et 2.8.2 étaient modifiés dans le sens suggéré par M. Gaja, cet amendement répondrait au souci de M. Vázquez-Bermúdez quant à la troisième possibilité prévue au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne de 1986, à savoir que l'État ou l'organisation peut encore soulever une objection pendant ce qui reste à courir du délai de 12 mois. Il serait peut-être ainsi inutile d'y faire explicitement référence dans les projets de directive, il suffirait de le mentionner dans le commentaire.

21. Le Rapporteur spécial se demande aussi si l'insertion du mot «contractant» après «État» ou «contractante» après «organisation» dans le projet de directive 2.8.3 répondrait à certaines des autres préoccupations de M. Gaja.

22. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ déclare à nouveau que la présomption en question ne se présente qu'à l'expiration du délai de 12 mois ou au moment de l'expression du consentement à être lié par le traité, à condition qu'elle soit postérieure à l'expiration du délai de 12 mois: le paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne prévoit que cette dernière date est la seule applicable. Le Rapporteur spécial semble d'ailleurs avoir suivi ce raisonnement comme l'indique la dernière phrase du paragraphe 40 [220]: «De toutes façons, l'expression "si celle-ci [la date d'expression du consentement à être lié] est postérieure" garantit un délai de réflexion minimum d'un an.»

23. M. GAJA dit qu'il n'a pas d'objection au projet de directive 2.8.3 tel qu'il est actuellement libellé. Contrairement à ce qui est dit dans le rapport, ni le paragraphe 5 de l'article 20 ni l'article 23 de la Convention de Vienne ne prévoient que seuls les États contractants et les organisations contractantes peuvent accepter des réserves.

24. Mme JACOBSSON remercie le Rapporteur spécial de la présentation riche d'enseignements qu'il a faite de son rapport. Peu de membres auraient pu imaginer que la forme et la procédure de la formulation des acceptations et des réserves devaient échapper à tant de chausse-trappes. Dans l'ensemble, elle appuie les projets de directive et leur renvoi au Comité de rédaction. Mais elle tient cependant à faire quelques observations.

25. Tout d'abord, Mme Jacobsson dit préférer le projet de directive 2.8.1 *bis* bien qu'il fasse en quelque sorte double emploi avec le projet de directive 2.6.13. Mais il est parfois utile de redire les choses. Le projet de directive 2.8.1 *bis* énonce clairement les conditions de procédure à remplir en cas d'acceptation tacite et, comme M. Gaja l'a dit, il est d'utilisation plus facile.

26. Deuxièmement, Mme Jacobsson reconnaît avec d'autres membres de la Commission que le texte du projet de directive 2.8.2 a besoin d'être précisé en ce qui concerne les États et les organisations qui ne sont pas encore parties au traité.

27. Troisièmement, elle aurait tendance à partager l'opinion de Mme Xue pour qui l'application de la règle très stricte énoncée dans le projet de directive 2.8.4 pourrait poser des problèmes dans la pratique. Mais vu les conditions exigées au paragraphe 1 de l'article 23 de la Convention de Vienne, elle doute que les problèmes puissent être réglés au Comité de rédaction, encore qu'elle soit disposée à apporter sa contribution au débat.

28. Plusieurs membres ont suggéré de remanier le projet de directive 2.8.12. Mme Jacobsson peut elle aussi prévoir des cas où le caractère irréversible des acceptations de réserves pourrait faire plus de mal que de bien à l'intégrité des relations conventionnelles. Qui plus est, elle constate un léger déséquilibre dans le fait que l'État réservataire peut retirer sa réserve mais que l'État qui l'accepte ne peut jamais retirer son acceptation. Cela dit, à la lumière des arguments apportés par le Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission, elle est d'avis de conserver pour l'instant le libellé actuel du projet de directive, mais suggère que le texte en soit examiné plus à fond au Comité de rédaction.

La séance est levée à 10 h 40.

2940^e SÉANCE

Vendredi 20 juillet 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna,

M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Les réserves aux traités (*fin*) [A/CN.4/577, sect. C, A/CN.4/584, A/CN.4/586 et A/CN.4/L.705 et Corr.1]

[Point 4 de l'ordre du jour]

DOUZIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial sur les réserves aux traités à résumer le débat auquel a donné lieu son douzième rapport (A/CN.4/584). Il informe les membres de la Commission que le bureau élargi a recommandé de nommer M. Kolodkin rapporteur spécial pour le sujet intitulé «L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État». Il croit comprendre que la Commission accepte cette recommandation.

Il en est ainsi décidé.

2. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, comme il le craignait, un nombre limité de membres de la Commission se sont exprimés sur la première partie de son douzième rapport, qui traite d'un domaine particulièrement technique et aride. Il est donc d'autant plus reconnaissant à ceux qui ont pris la peine de le lire attentivement et de faire des observations. Certains autres membres lui ont fait savoir de manière informelle qu'ils n'avaient pas pris la parole parce que les projets de directive proposés ne leur posaient pas de problème particulier, leurs difficultés n'allant pas au-delà de possibles problèmes de rédaction. Même si des doutes ont été exprimés quant à l'utilité du projet de directive 2.8.11 (Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif), tous les intervenants se sont dits favorables au renvoi des projets de directives 2.8 à 2.8.12 au Comité de rédaction. Cela étant, deux points ont suscité des critiques ou des suggestions qui dépassent le simple problème de rédaction et M. Pellet insiste sur le fait que contrairement à une dérive récente de la Commission – qui, lorsqu'elle ne parvient pas à se décider, tend à considérer que c'est au Comité de rédaction qu'il appartiendra de le faire – le Comité de rédaction n'a pas pour fonctions de trancher des questions de principe mais de rédiger. Il convient donc de mettre un terme à cette tendance fâcheuse et M. Pellet dit que si certains membres devaient s'opposer à ce que l'on tire les conclusions de la discussion, ce qui est leur droit le plus strict, il demandera au Président de procéder à un vote – au moins indicatif pour éviter que le Comité de rédaction se substitue une fois de plus à la plénière pour trancher des questions de principe.

3. M. Pellet dit qu'il abordera dans un premier temps les suggestions de membres de la Commission dont il considère qu'elles sont essentiellement d'ordre rédactionnel et sur lesquelles le Comité de rédaction est compétent pour se prononcer. La formulation maladroitement des projets de directive concernés a pu donner à penser

qu'il y avait désaccord, alors qu'aucun principe n'est en cause et que l'on peut trouver une solution de nature à satisfaire l'ensemble des membres de la Commission. Ainsi, il a été dit à propos du projet de directive 2.8 (Formulation des acceptations des réserves) que la traduction anglaise posait problème: cela est certainement vrai s'agissant du mot *objections* qui est au pluriel alors qu'il devrait être au singulier, puisque tel est le cas dans la seule version authentique de ce projet de directive et qui fait foi, à savoir la version française. S'il y avait d'autres problèmes, que ce soit en anglais ou dans d'autres langues, le Comité de rédaction pourrait également facilement les régler.

4. Une autre question a été soulevée s'agissant non pas de ce projet de directive lui-même mais de l'explication qui en est donnée au paragraphe 17 [197] où il est dit que l'acceptation tacite est la règle et l'acceptation expresse, l'exception. À ce propos, M. Pellet dit qu'il avait à l'esprit une constatation purement quantitative et qu'il ne considère pas l'acceptation expresse comme étant, juridiquement parlant, une exception à un principe d'acceptation tacite qui s'imposerait aux États. M. Pellet croit donc pouvoir rassurer pleinement ceux qui ont exprimé leur inquiétude à ce sujet; il semble s'agir, ici encore, d'un problème de traduction.

5. À une exception près, l'ensemble des intervenants se sont dits favorables à l'inclusion des expressions laissées entre crochets dans le texte du projet de directive 2.8. Un membre de la Commission a utilement proposé un nouveau libellé qui permettrait sans doute d'intégrer plus harmonieusement les expressions «acceptation tacite» et «acceptation expresse» dans le second alinéa du projet de directive 2.8, lequel pourrait effectivement se lire comme suit: «L'acceptation expresse résulte d'une déclaration unilatérale en ce sens et l'acceptation tacite, du silence gardé...» Mais une fois encore, il s'agit essentiellement d'un problème de rédaction.

6. Il en va de même du problème posé par le projet de directive 2.8.1 (Acceptation tacite des réserves) et, à ce propos, M. Pellet note que, malgré les positions divergentes exprimées par les intervenants, il semblerait que la variante proposée dans le projet de directive 2.8.1 *bis* ait la préférence. Quoi qu'il en soit, ces deux projets de directive entendent signifier la même chose et le Comité de rédaction pourra trancher la question qui ne soulève aucun problème de principe. S'il adopte le projet de directive 2.8.1 *bis*, la question de savoir s'il faut renvoyer à l'ensemble des directives 2.6.1 à 2.6.14 ou à la seule directive 2.6.13 ne se posera plus, ce qui est d'ailleurs une raison supplémentaire de retenir cette variante.

7. Quelques intervenants ont fait remarquer qu'après avoir expliqué la différence doctrinale entre «acceptation implicite» et «acceptation tacite», aux paragraphes 9 [189] à 11 [191] de son rapport, le Rapporteur spécial utilisait les deux termes indifféremment dans le reste du rapport et, parfois, confondait les deux notions. Tout en regrettant que ces intervenants n'aient pas indiqué les paragraphes concernés, M. Pellet dit qu'il faudra les repérer soigneusement lors de la rédaction de la nouvelle version des commentaires des futures directives, même s'il est vrai qu'il ne s'agit que de paragraphes du rapport et non de projets de directive en tant que tels.

8. Une question de fond, plus importante, a été soulevée de façon très argumentée par un autre intervenant qui a fait valoir que, dans le paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986, l'expression «si celle-ci est postérieure» impliquait nécessairement que les États et les organisations internationales contractants bénéficient au minimum d'un an pour se prononcer. M. Pellet est tout à fait d'accord avec cette affirmation mais autant il considère qu'il serait sûrement utile d'insister davantage sur l'hypothèse selon laquelle l'État ou l'organisation internationale contractant devient partie avant l'expiration du délai de 12 mois à la suite de la notification, autant il se demande si cette hypothèse doit ou, même, peut avoir une incidence sur la rédaction du projet de directive. Quoi qu'il en soit, le Comité de rédaction pourrait y réfléchir.

9. Il en va certainement différemment de l'observation formulée avec une certaine insistance par plusieurs orateurs à propos du projet de directive 2.8.2 (Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime des autres États et organisations internationales), qui poserait problème dans sa version actuelle. M. Pellet peut souscrire à cet avis même s'il considère à la réflexion que les reproches adressés à ce projet d'article étaient parfois assez confus. Il reconnaît toutefois, à la relecture, que celui-ci pose un véritable problème qu'il faudra s'efforcer de régler. À ce propos, M. Pellet dit qu'il n'est pas tout à fait certain d'être vraiment parvenu à dégager une typologie des problèmes posés. Il est néanmoins arrivé à la conclusion qu'il fallait distinguer différentes hypothèses et que celles-ci donneraient probablement lieu à l'application de solutions différentes. Or ces solutions ne sont autres que celles retenues dans le 2.8.1 ou dans le 2.8.2, de sorte que le problème posé n'est pas un problème de principe. Il appartient donc au Comité de rédaction de le régler.

10. Pour M. Pellet, il convient de faire la distinction entre quatre hypothèses. Tout d'abord, si un traité subordonne sa propre entrée en vigueur à la ratification unanime des signataires, voire à la ratification d'un nombre précis de signataires, le principe posé à l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne s'applique sans aucun doute, puisque le traité ne pourra pas entrer en vigueur avant que tous les signataires l'aient ratifié sans s'être opposés à la réserve, ce qui peut intervenir à n'importe quel moment jusqu'à la ratification. Cela devrait sans doute être dit expressément pour ne pas laisser perdurer l'impression que sur ce point, le Guide de la pratique est incompatible avec le texte des Conventions de Vienne, comme certains membres ont semblé le penser. Pour M. Pellet, il suffirait peut-être de le préciser dans le commentaire du projet de directive 2.8.1.

11. Les autres hypothèses sont plus délicates. Qu'en est-il lorsque, pour une autre raison, la réserve doit être acceptée par toutes les parties? Si le traité est en vigueur, il n'y a pas de problème car les parties sont faciles à déterminer: ce sont celles qui ont exprimé leur consentement à être liées et elles ont 12 mois pour se déterminer à la suite de la notification de la réserve, comme énoncé dans le projet de directive 2.8.2. Mais qu'en est-il pour les États ou pour les organisations internationales qui ont vocation à devenir partie? M. Pellet pense que si l'on veut rester

fidèle à l'esprit de l'article 20, il faut admettre que ceux-ci ont 12 mois à compter de la notification pour ratifier et qu'à cette occasion, ou dans la période de temps qui reste à courir dans le délai de 12 mois, ils peuvent éventuellement ne pas accepter – et l'on retrouve ici le principe énoncé au projet de directive 2.8.1.

12. Dans la dernière hypothèse, le traité n'est pas en vigueur et les parties peuvent prendre position sur la réserve pendant toute la période qui va de la notification jusqu'à l'expiration d'un délai de 12 mois après sa notification, soit jusqu'à l'entrée en vigueur si celle-ci est postérieure. On a donc une série d'hypothèses pour lesquelles c'est toujours le projet de directive 2.8.1 ou le 2.8.2 qui s'applique et M. Pellet n'arrive pas à concevoir qu'un projet de directive supplémentaire soit nécessaire. Ce qui est certain en revanche, c'est que ces hypothèses doivent être formulées de façon claire pour que l'on comprenne dans quels cas il faut appliquer le projet de directive 2.8.2. Cela peut paraître très sophistiqué mais à la réflexion, il n'y a pas de réelle divergence de vues entre le Rapporteur spécial et les membres de la Commission. Dans ces conditions, il reviendra au Comité de rédaction de vérifier à quelle hypothèse chacune de ces possibilités, à savoir le projet de directive 2.8.1 ou 2.8.2, doit être rattachée, étant entendu qu'il n'y a très vraisemblablement pas lieu de conserver la mention des États ou organisations internationales ayant «qualité pour devenir partie» et qu'il faudra déterminer par ailleurs s'il faut parler de «parties», comme c'est le cas dans l'article 20, paragraphe 2, de la Convention de Vienne ou de «parties contractantes», comme dans la suite de l'article 20 de ce texte. En se prononçant sur cette question passablement technique, le Comité de rédaction devra sans doute revoir la rédaction du projet de directive 2.8.2, en ayant à l'esprit la nécessité de sauvegarder les relations conventionnelles.

13. Les problèmes posés par les projets de directives 2.8.3 à 2.8.10 sont infiniment moins compliqués. Ainsi sur le projet de directive 2.8.3 (Acceptation expresse d'une réserve), l'accord semble unanime, y compris en ce qui concerne sa rédaction, même si un membre de la Commission continue de prétendre que l'exemple donné au paragraphe 49 [229] n'est pas un bon exemple, au prétexte qu'une réserve tardive ne serait pas une réserve. Une telle position remet en cause des décisions mûrement réfléchies de la Commission, adoptées à l'issue d'un vote formel, et selon lesquelles les réserves tardives doivent être traitées comme des réserves, même si l'on peut ensuite y faire obstacle et s'il faut s'efforcer de les décourager. M. Pellet considère qu'il lui incombe, en tant que Rapporteur spécial, de s'opposer avec la plus grande fermeté à ce genre d'entreprises qui ne peuvent que déstabiliser le projet et nuire à sa cohérence. Il pense en revanche que le Comité de rédaction voudra sans doute prendre en compte la suggestion tendant à ce que soit ajouté, dans le projet de directive 2.8.3, le mot «contractant» après l'expression «un État ou une organisation internationale» pour éviter toute discordance avec l'article 20 de la Convention de Vienne.

14. Selon certains intervenants, la rédaction du projet de directive 2.8.4 (Forme écrite des acceptations expresses) risquerait de poser des problèmes pratiques. Outre qu'il ne

comprend pas très bien pourquoi – il semble au contraire qu'en exigeant une acceptation sous forme écrite, on évite les problèmes pratiques – M. Pellet ne voit pas comment la Commission pourrait revenir sur ce point, sauf à remettre en cause l'un des postulats fondamentaux sur lesquels est fondé le projet, à savoir le respect du texte de Vienne sauf raison vraiment déterminante, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

15. M. Pellet n'a noté aucune critique, fût-elle de forme, à l'égard des projets de directives 2.8.5 (Procédure de formulation des acceptations expresses) et 2.8.6 (Inutilité de la confirmation de l'acceptation faite avant la confirmation formelle de la réserve), mis à part l'erreur purement mécanique dans l'intitulé du projet de directive 2.8.6. En revanche, une proposition qui, si elle était adoptée, serait de grande portée a été faite par un membre et appuyée par un autre membre: selon cette proposition, il conviendrait d'opérer une distinction entre les dispositions institutionnelles et les dispositions de fond de l'acte constitutif. M. Pellet n'est pas du tout favorable à cette idée pour les raisons à la fois théoriques et pratiques longuement mentionnées aux paragraphes 73 [253] à 78 [258] du rapport. Peut-on imaginer appliquer à d'éventuelles réserves aux Articles 1 et 2 de la Charte des Nations Unies les règles ordinaires applicables à l'acceptation des réserves, sans que l'Assemblée générale ou le Conseil de sécurité n'aient leur mot à dire? Il semble que non car la pratique n'est pas en ce sens, les réserves aux actes constitutifs étant toujours soumises, quel que soit leur objet, à un organe de l'organisation.

16. Le projet de directive 2.8.8 (Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif) n'a pas non plus appelé beaucoup de commentaires si ce n'est qu'on a dit qu'il faudrait se référer aux règles de l'organisation. Si cette suggestion semble valable pour ce qui est du projet de directive 2.8.9 (Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif), M. Pellet ne pense pas qu'elle doive être suivie s'agissant du projet de directive 2.8.8, car dans ce cas ce ne sont pas les règles de l'organisation mais la transparence du processus et la certitude devant en résulter qui importent ici: le problème posé est un problème de sécurité et non de prééminence ou de constitutionnalité des règles de l'organisation. Un membre de la Commission a cru déceler une contradiction entre le projet de directive 2.8.8 et la fin du paragraphe 71 [251] du rapport mais M. Pellet ne croit pas que cela soit le cas. Il s'agit d'un problème de rédaction car le projet de directive 2.8.8 a précisément pour objet d'éviter la situation évoquée dans la dernière phrase du paragraphe 71 [251].

17. S'agissant du projet de directive 2.8.9, les critiques plus nombreuses adressées à ce texte l'ont en partie convaincu, au sens où l'organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif est d'abord et avant tout l'organe désigné comme tel, expressément ou implicitement, dans l'acte constitutif de l'organisation internationale. C'est, pour le Rapporteur spécial, le principe qu'il convient de poser dès le départ dans le projet de directive, comme plusieurs membres de la Commission l'ont suggéré. En revanche, le Rapporteur spécial ne croit pas que cela suffise, et il pense que la rédaction actuelle conserve son intérêt éminemment pratique à titre de «filet de sécurité», dans l'hypothèse où l'acte constitutif ne dit rien, ou

que rien de clair ne peut en être déduit. Il peut en effet être utile de dire quelle est la pratique dans le silence de l'acte constitutif.

18. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.10, le Rapporteur spécial rappelle qu'il avait été le premier à exprimer sa perplexité devant la rédaction qu'il avait lui-même retenue; l'expression «l'acceptation de l'ensemble des États et organisations internationales intéressés» est effectivement bizarre, et il suffit sans doute pour remédier au problème de la remplacer par l'expression plus correcte «tous les États et organisations internationales contractants».

19. À cet égard, un membre de la Commission a soulevé un problème juridique intéressant: *quid* des réserves formulées par le dernier État qui ratifie? Le problème se pose effectivement mais il est plus lié à la question de l'effet des réserves et des acceptations qu'à celle de leur formulation. En revanche, si l'on substitue «États et organisations internationales contractants» à «États et organisations internationales intéressés», il s'agit cette fois d'une question de procédure qui risque de se poser s'agissant non pas du dernier mais du premier État à ratifier. Que se passe-t-il si le premier État à ratifier veut faire une réserve à l'acte constitutif et qu'il n'y a personne pour réagir? Est-ce qu'on va simplement attendre la deuxième ratification ou faut-il trouver quelque chose de plus sophistiqué? Pour le Rapporteur spécial, si l'on doit parler de ce problème, tout de même assez académique, c'est uniquement dans le commentaire. Au demeurant, peut-être serait-il préférable de se référer aux États et organisations internationales «signataires» afin d'éviter, comme on l'a relevé, que les conditions deviennent de plus en plus strictes au fur et à mesure que le nombre des parties contractantes augmente.

20. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.11, intitulé «Faculté pour les membres d'une organisation internationale d'accepter une réserve à l'acte constitutif», le mot «faculté» a été erronément traduit, et c'est un problème récurrent, par le mot anglais *right* et il convient de procéder à la correction nécessaire. Ce projet de directive a suscité deux autres critiques qu'il faut prendre au sérieux. La moins grave est que le titre de la directive ne correspond pas à son contenu: ce n'est pas seulement d'acceptation qu'il s'agit ici, mais de réaction au sens large à la réserve, que ce soit une acceptation ou une objection. Pour le Rapporteur spécial, cela est tout à fait exact et il faut réfléchir à la formulation sur cette base.

21. Plus profondément, on s'est demandé à quoi servait une directive qui se bornait à constater que le comportement qu'elle visait n'avait pas d'effet juridique. Le Rapporteur spécial reconnaît que pour un juriste positiviste cette formulation est un peu bizarre et il pense qu'il faut la revoir afin, comme cela a été suggéré, d'abord de ne pas donner l'impression que les membres de l'organisation internationale peuvent remettre en cause la position adoptée par l'organe compétent, laquelle s'impose à tous et, deuxièmement, d'éviter la formulation actuelle au profit d'une approche moins exclusivement négative. Peut-être pourrait-on dire, comme cela a été proposé, que cette faculté est «sans préjudice des effets qui pourraient résulter de son exercice».

22. Enfin, le projet de directive 2.8.12 est sûrement le plus controversé. Certains membres ont en effet affirmé qu'il était rédigé de manière trop catégorique et qu'il fallait admettre que dans le délai de 12 mois, un État ou une organisation internationale qui avait donné son acceptation était toujours libre de changer d'avis et pouvait, après l'avoir expressément formulée, revenir sur son acceptation et faire une objection.

23. D'autres membres, au contraire, ont fermement défendu le projet de directive, et le Rapporteur spécial les en remercie car il tient beaucoup au caractère catégorique de la règle qui y est rappelée. Premièrement, il ne voit aucune raison pour qu'il faille aligner le régime juridique des acceptations expresses sur celui des acceptations tacites, comme on l'a préconisé pour justifier la modification du projet de directive. Le Rapporteur spécial en effet ne comprend pas pourquoi, si un État prend l'initiative, que rien ne lui impose, de faire une déclaration formelle avant l'expiration du délai de 12 mois disant qu'il accepte la réserve, ceci serait la même chose que s'il n'avait rien fait et avait simplement laissé le temps s'écouler. Ceci n'est ni justifié par le texte de la Convention de Vienne, ni, tout simplement, conforme au principe de la bonne foi qui s'impose dans les relations entre États. Deuxièmement, cette proposition est d'autant plus ennuyeuse que, même si la Commission n'en est pas encore à la question des effets des réserves et des acceptations, elle sait, par les articles 20 et 21 des Conventions de Vienne, que pour que le traité entre en vigueur à l'égard de l'État réservataire, une acceptation est nécessaire, et que si la première acceptation expresse intervient avant l'expiration du délai de 12 mois, elle produit des effets fondamentaux sur la situation respective des États concernés. La possibilité de revenir sur l'acceptation serait dans ces conditions un facteur très fortement déstabilisant du point de vue de la sécurité des relations juridiques.

24. Troisièmement, affirmer comme cela a été fait lors du débat que de tels retraits d'acceptation sont très rares ne constitue pas une réponse convaincante. La question est en effet de savoir ce qu'il convient de faire si cela se produit. Pour le Rapporteur spécial, la réponse doit être très claire et il faut s'opposer à ce qu'un État qui a pris l'initiative de s'engager unilatéralement puisse revenir sur une acceptation qui produit des effets juridiques. Le Rapporteur spécial n'est pas davantage convaincu par une autre suggestion, appuyée par quelques intervenants, selon laquelle il devrait être possible de revenir sur une acceptation expresse au cas où elle aurait été faite sur la base d'une interprétation particulière du traité qui viendrait à être contredite, peut-être bien plus tard, par une interprétation juridictionnelle. Outre que, juridiquement parlant, l'interprétation en question n'a que l'autorité relative de la chose jugée, comme l'a fort bien dit un membre la bonne réponse à une situation de ce genre n'est sûrement pas le retrait de l'acceptation mais bien plutôt la formulation d'une déclaration interprétative qui, contrairement à l'acceptation et conformément au projet de directive 2.4.3, peut être formulée à tout moment. Il convient d'indiquer cela dans le commentaire, sinon dans le projet de directive lui-même. Pour le Rapporteur spécial en effet, revenir sur le principe que reflète le projet de directive 2.8.12 présenterait un grave danger pour la stabilité des relations juridiques et aboutirait à un résultat

contraire au principe fondamental de la bonne foi. Il ne s'agit pas d'un problème de rédaction, et la Commission ne doit pas, comme elle l'a fait trop souvent dans un passé récent, se reposer sur son Comité de rédaction, car il s'agit en l'espèce d'une question de principe qui doit être tranchée en plénière.

25. Constatant qu'une courte majorité de membres de la Commission a appuyé le projet de directive 2.8.12, le Rapporteur spécial demande au Président, afin d'éviter que le Comité de rédaction n'ait à se prononcer sur une question de principe qui n'est pas de sa compétence, de procéder à un vote indicatif sur la question.

26. Le PRÉSIDENT demande si la Commission accepte le principe exprimé dans la directive 2.8.12, à savoir que lorsqu'une acceptation expresse est donnée, cette acceptation lie l'État ou l'organisation internationale qui la donne sans possibilité d'y revenir, même dans le délai de 12 mois qui pourrait rester à courir après cette acceptation.

27. À l'issue d'un vote à main levée, le PRÉSIDENT constate que la Commission approuve dans son principe le projet de directive 2.8.12.

28. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'un deuxième problème de principe se pose. Dans une intervention à la séance précédente, M. Gaja, commentant les projets de directives 2.8, 2.8.1 et 2.8.2, a estimé que plutôt que d'acceptation tacite, il fallait parler de «présomption d'acceptation tacite». Le Rapporteur spécial déclare qu'il est entièrement convaincu que ceci, qui n'est guère mis en évidence dans le rapport, est tout à fait important et qu'il ne s'agit pas d'un simple point de rédaction. M. Gaja a justifié son idée selon laquelle le silence gardé pendant 12 mois ou jusqu'à la ratification créait une simple présomption d'acceptation par le fait que la réserve pouvait se révéler illicite pour diverses raisons, et d'abord du fait de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité. On pourrait objecter que ceci ne relève pas de la question de la régularité formelle de la réserve, traitée dans la deuxième partie du Guide de la pratique, mais de celle de la régularité substantielle, c'est-à-dire de la troisième partie. Néanmoins, l'objet de cette observation est suffisamment important pour que les États en soient alertés dès la deuxième partie. Au surplus, ceci pourrait peut-être aussi contribuer à dissiper les craintes des membres de la Commission qui trouvent le projet de directive 2.8.12 trop rigide. Enfin, la position de principe de M. Gaja non seulement est compatible avec l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne, qui indique que le silence de l'État ou de l'organisation internationale a pour conséquence non pas que la réserve est acceptée mais qu'elle est «réputée» avoir été acceptée, mais elle en est la conséquence inéluctable.

29. Le Comité de rédaction décidera sous quelle forme il entend refléter cette idée selon laquelle le silence vaut présomption d'acceptation tacite plutôt qu'acceptation tacite, mais la nuance est suffisamment importante pour qu'il appartienne à la plénière de se prononcer sur ce point.

30. En conclusion, le Rapporteur spécial demande à la Commission de renvoyer les projets de directive figurant dans son douzième rapport au Comité de rédaction.

31. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission considère, avec M. Gaja et le Rapporteur spécial, qu'aux projets de directives 2.8, 2.8.1 et 2.8.2 il convient de parler de «présomption d'acceptation tacite» plutôt que d'«acceptation tacite» et qu'elle décide de renvoyer au Comité de rédaction les projets de directive proposés par le Rapporteur spécial dans son douzième rapport.

Il en est ainsi décidé.

32. Le PRÉSIDENT annonce que la Commission a achevé l'examen à la session en cours du sujet intitulé «Les réserves aux traités» et qu'il va lever la séance pour permettre au Comité de rédaction sur la responsabilité des organisations internationales de se réunir.

La séance est levée à 11 h 5.

2941^e SÉANCE

Mardi 24 juillet 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Caflich, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escameia, M. Fomba, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Expulsion des étrangers (suite*) **[A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581]**

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. M. KAMTO (Rapporteur spécial), présentant son troisième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/581), dit que, après avoir déterminé le champ du sujet et défini les termes clefs dans son deuxième rapport²⁸¹, il a entrepris d'examiner les principes généraux du droit de l'expulsion des étrangers et de proposer cinq nouveaux projets d'article. Après un examen approfondi, il s'est avéré que l'expulsion des étrangers mettait en jeu, d'une part, le principe fondamental de la souveraineté de l'État dans l'ordre international et la compétence territoriale qui en découle et, d'autre part, les principes fondamentaux structurant l'ordre juridique international et les droits de l'homme élémentaires qui s'imposent à tous les États.

* Reprise des débats de la 2926^e séance.

²⁸¹ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573. Pour l'examen de ce rapport par la Commission, voir *supra* les 2923^e à 2926^e séances.

2. Le droit d'expulsion apparaît ainsi comme un droit inhérent à la souveraineté de l'État et non pas comme un droit coutumier qui lui serait conféré par une règle extérieure. Il s'agit en quelque sorte d'un droit naturel de l'État qui émane de la plénitude de compétence qu'il exerce sur son territoire, qui n'a jamais suscité de doutes sérieux dans la doctrine et qui est confirmé par la pratique des États autant qu'il est établi par une jurisprudence internationale abondante. Ce droit, qui existe indépendamment de toute disposition spéciale du droit interne, n'est cependant pas absolu: il s'exerce dans les limites du droit international – premièrement, les limites inhérentes à l'ordre juridique international, c'est-à-dire celles qui forment le socle du système juridique international et qui existent indépendamment d'autres principes limitatifs relevant de matières spéciales du droit international, et, deuxièmement, les limites qui découlent du droit international des droits de l'homme, puisque l'expulsion met en cause des êtres humains qui jouissent en droit international contemporain de certains droits intransgressibles.

3. Le projet d'article 3, intitulé «Droit d'expulsion», propose une règle sur le droit de l'État d'expulser un étranger et prévoit que ce droit est circonscrit par les principes fondamentaux du droit international, dissociant ainsi cette exigence du respect de ces principes de celle du respect des droits de l'homme fondamentaux, dont d'autres dispositions traiteront. Ce projet qui figure au paragraphe 23 du troisième rapport, est ainsi conçu:

«1. Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire.

«2. Toutefois, l'expulsion doit se faire dans le respect des principes fondamentaux du droit international. En particulier, l'État doit agir de bonne foi et dans le respect de ses obligations internationales.»

4. En dehors des règles générales de droit international, l'exercice du droit d'expulser des étrangers est soumis à un certain nombre de principes qui lui sont propres. Certaines de ces limites tiennent aux personnes expulsées. Bien que le national de l'État expulsant échappe *a priori* au sujet, puisqu'il n'est pas un étranger dans son propre pays, il a paru important de commencer par rappeler le principe de non-expulsion par un État de son propre ressortissant, d'autant que ce principe a connu historiquement et connaît encore quelques exceptions, aussi rares soient-elles. L'exception de l'expulsion d'un national ancre de la sorte cette question dans le cadre du sujet.

5. Le Rapporteur spécial rappelle qu'à l'issue de l'examen de son deuxième rapport la Commission a décidé de considérer comme des synonymes les termes «ressortissant» et «national»; toute considération, dans le troisième rapport, tendant à suggérer une distinction entre ces deux termes dans le troisième rapport ne doit pas retenir l'attention. La distinction s'est glissée dans le sujet à un moment ou un autre et n'est pas sans intérêt dans le contexte de l'expulsion de nationaux, mais le Rapporteur spécial s'est efforcé de respecter la tendance générale qui veut que l'on ne s'y arrête pas.

6. Le principe de la non-expulsion des nationaux est loin d'être absolu. Dans le passé comme à l'époque contemporaine, certains individus ou catégories d'individus, en particulier des chefs d'État déchus et des membres de leur famille, ont été expulsés de leur propre pays et pris le chemin de l'exil. Tel a été le sort au XX^e siècle de membres de certaines familles royales qui ont été détrônées et de l'ancien chef d'État du Libéria, Charles Taylor, expulsé de son pays vers le Nigéria et ultérieurement traduit devant un tribunal international²⁸². La seule exigence fondamentale tient à l'existence d'un État disposé à accueillir ces expulsés assez spéciaux qui doivent avoir le droit de retour dans leur pays si l'État d'accueil ne souhaite plus leur présence sur son sol, faute de quoi ces personnes risquent de se trouver en situation d'apatridie.

7. Le projet d'article 4 (Non-expulsion par un État de son propre ressortissant) se trouve au paragraphe 57 du rapport et se lit comme suit:

«1. Un État ne peut pas expulser son propre ressortissant.

«2. Toutefois, si, pour des raisons exceptionnelles, il doit y procéder, il ne peut le faire qu'avec le consentement d'un État d'accueil.

«3. Une personne expulsée de son propre pays a le droit d'y retourner à tout moment à la demande de l'État d'accueil.»

8. Le deuxième principe tenant aux personnes expulsées est celui de la non-expulsion des réfugiés. On pouvait se demander s'il était nécessaire d'examiner la question et de lui consacrer un article, alors que la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et un certain nombre d'instruments régionaux contiennent des dispositions à ce sujet. L'examen de ces dispositions conduit à y répondre par l'affirmative pour les raisons exposées aux paragraphes 62 à 73 du rapport. L'évolution récente du droit international dans le cadre de la lutte contre le terrorisme international donne à penser qu'il est effectivement justifié d'inclure le terrorisme parmi les motifs possibles d'expulsion d'un réfugié outre ceux cités dans les articles 32 et 33 de la Convention de 1951. Comme il est indiqué aux paragraphes 76 et 77 du rapport, on peut considérer que la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, en date du 28 septembre 2001, permet d'inférer qu'un réfugié peut être expulsé pour cause d'activités terroristes ou visant à faciliter de telles activités.

9. Le projet d'article 5 (Non-expulsion des réfugiés) se trouve au paragraphe 81 du rapport et se lit comme suit:

«1. Un État ne peut expulser un réfugié se trouvant régulièrement sur son territoire, sauf pour des raisons de sécurité nationale, d'ordre public [ou de terrorisme], ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté de cet État.

²⁸² Voir la résolution 1688 (2006) du Conseil de sécurité du 16 juin 2006.

«2. Les dispositions de l'alinéa 1 du présent article s'appliquent également à toute personne qui, se trouvant irrégulièrement sur le territoire de l'État d'accueil, a demandé le statut de réfugié, à moins que cette demande ait manifestement pour seul objet de faire échec à une mesure d'expulsion susceptible d'être prise à son encontre [à l'encontre de ladite personne].»

10. Les mots «ou de terrorisme» ont été placés entre crochets pour les raisons expliquées dans le rapport. Naturellement, le terrorisme peut être traité dans le cadre de la sécurité de l'État, mais comme on en a fait un phénomène à part et que des instruments juridiques internationaux spécifiques lui ont été consacrés, dont une résolution du Conseil de sécurité qui a quasiment valeur législative au niveau international, il pourrait être utile d'y faire expressément référence dans le projet d'articles au titre du développement progressif du droit international.

11. Le projet d'article 5 est amplement justifié. Il comble un vide dans les instruments juridiques en vigueur sur les réfugiés. Les articles 32 et 33 de la Convention de 1951 sont rédigés en termes négatifs et n'établissent donc pas une règle en matière d'expulsion des réfugiés. Le projet d'article proposé complète ces dispositions sans s'écarter par trop du droit positif en vigueur.

12. Le principe de la non-expulsion des apatrides s'inscrit dans la même logique, *mutatis mutandis*, que le principe applicable aux réfugiés, comme l'indiquent les paragraphes 82 à 94 du rapport. Le projet d'article 6 (Non-expulsion des apatrides) figure au paragraphe 96 du rapport et se lit comme suit:

«1. Un État ne peut expulser un apatride se trouvant [régulièrement] sur son territoire, sauf pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public, [ou de terrorisme], ou si l'intéressé, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté de cet État.

«2. L'État qui expulse un apatride dans les conditions prévues par les présents projets d'article lui accorde un délai raisonnable pour lui permettre de chercher à se faire admettre régulièrement dans un autre pays. [Toutefois, si après ce délai, il s'avère que l'apatride n'a pu se faire admettre dans un pays d'accueil, l'État peut (, en accord avec lui,) l'expulser vers tout État qui accepte de l'accueillir.]»

13. Le terme «régulièrement» figurant au paragraphe 1 se trouve entre crochets. Il est effectivement employé à l'article 31 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, mais la question se pose de savoir si le projet d'article doit s'appliquer uniquement aux apatrides en situation régulière, notion dont le sens est loin d'être clair. Une personne est apatride faute de texte de loi national permettant de lui conférer la nationalité de l'État considéré. Il s'agit d'une situation *de facto*. Peut-on alors parler de présence «régulière»? Comment doit-on déterminer si une personne sans nationalité a pénétré régulièrement dans un pays? Il faudrait que la Commission examine la question de plus près.

14. Il ressort d'une étude de la jurisprudence que si la tâche de trouver un État d'accueil incombe uniquement à l'apatride qui est sur le point d'être expulsé, l'expulsion a peu de chances de se concrétiser, même s'il existe de bonnes raisons de la mener à bien. D'où l'idée que l'État expulsant peut se trouver impliqué dans la recherche d'un État d'accueil. Le principe veut qu'un apatride ne soit pas expulsé lorsqu'il n'a pas été trouvé d'État de destination et qu'il ne le soit que vers un État qui a accepté de l'accueillir, et que la tâche de trouver un tel État ne doit pas incomber uniquement à l'apatride. Le libellé proposé à cet effet est entre crochets.

15. Le principe de non-expulsion collective est conçu différemment selon que l'expulsion est envisagée en temps de paix ou en temps de guerre. Dans le premier cas, l'expulsion collective fait l'objet d'une interdiction absolue. Les expulsions en masse naguère si courantes en Europe, en particulier du XVII^e siècle jusqu'à la fin de la deuxième moitié du XX^e siècle, appartiennent au passé. L'expulsion collective d'étrangers est désormais interdite, sans qu'aucune dérogation ne soit prévue, par divers instruments juridiques internationaux et la jurisprudence des juridictions régionales des droits de l'homme. Par exemple, dans l'affaire *Čonka et autres c. Belgique*, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que l'expulsion des requérants avait pu avoir un caractère collectif. L'expulsion groupée de personnes dont la situation a fait l'objet d'un examen individuel ne saurait cependant être assimilée à une expulsion collective.

16. En temps de guerre, l'expulsion collective se présente différemment. La pratique varie du XVIII^e siècle à l'époque actuelle. Assez pratiquée au XVIII^e siècle, l'expulsion collective des ressortissants des États ennemis s'est atténuée au siècle suivant, puis au cours d'une bonne partie du XX^e siècle. En revanche on a pu relever récemment, dans la guerre entre l'Éthiopie et l'Érythrée en 1998, la pratique des expulsions collectives. Ni le droit des conflits armés, ni le droit international humanitaire ne règlent la question. Au contraire, le monumental travail de recherche sur le droit international humanitaire coutumier mené sous l'égide du Comité international de la Croix-Rouge²⁸³ (CICR) n'a fait ressortir parmi les 161 règles recensées aucune sur l'expulsion collective des étrangers ressortissants d'un État ennemi en cas de conflit armé. Il apparaît à l'examen de la pratique et à l'analyse de la doctrine et de la jurisprudence qu'il n'existe pas de règle de droit international qui fasse obligation à un État belligérant de maintenir sur son territoire les ressortissants d'un État ennemi, qu'il n'existe pas non plus de règle qui lui fasse obligation de les expulser, que l'expulsion collective de cette catégorie d'étrangers fait l'objet d'une pratique variable et que la pratique, autant que la doctrine, semblent considérer que ce type d'expulsion doit être autorisé uniquement dans le cas des étrangers hostiles à l'État d'accueil en guerre avec leur pays. Il s'ensuit *a contrario* que les étrangers ressortissants d'un État ennemi qui vivent paisiblement dans l'État d'accueil et ne causent aucun trouble ne peuvent être expulsés collectivement; leur expulsion doit obéir au droit commun de l'expulsion en temps de paix.

²⁸³ J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck (dir. publ.), *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I: *Règles*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

17. À la lumière de ces considérations, le Rapporteur spécial propose le projet d'article 7 (Non-expulsion collective), qui figure au paragraphe 135 du rapport et se lit comme suit:

«1. L'expulsion collective des étrangers, y compris des travailleurs migrants et des membres de leur famille, est interdite. Cependant, un État peut expulser concomitamment les membres d'un groupe d'étrangers, à condition que la mesure d'expulsion soit prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe.

«2. L'expulsion collective s'entend d'un acte ou d'un comportement par lequel un État contraint un groupe d'étrangers à quitter son territoire.

«3. Les étrangers ressortissants d'un État engagé dans un conflit armé ne peuvent faire l'objet de mesures d'expulsion collective, sauf si, globalement comme groupe, ils font preuve d'hostilité à l'encontre de l'État d'accueil.»

Le paragraphe 1 du projet d'article 7 se fonde sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

18. Après avoir exposé succinctement la teneur de son troisième rapport, le Rapporteur spécial est prêt à entendre les critiques ou commentaires dont les membres de la Commission voudraient lui faire part.

19. Mme ESCARAMEIA remercie le Rapporteur spécial pour son rapport détaillé, bien documenté et riche en références historiques. Elle partage bon nombre des observations faites dans le rapport mais tient à faire des commentaires sur quelques questions mineures sur lesquelles elle ne souscrit pas à l'avis du Rapporteur spécial. Aussi ses remarques ne doivent-elles pas être perçues comme une marque de désapprobation à l'égard du rapport en général.

20. Sa première remarque, sur le projet d'article 3, vise la distinction théorique – question au centre du rapport – entre le droit d'expulsion et l'exercice de ce droit. Au paragraphe 5, le Rapporteur spécial évoque la nécessité d'établir un équilibre entre le droit souverain de l'État et le droit de l'individu à la dignité de sa personne. En d'autres termes, le droit d'expulsion touche à la souveraineté et les conditions dans lesquelles il est exercé touchent à la dignité humaine. Le droit d'expulsion est donc considéré comme un droit inhérent à l'ordre mondial traditionnel, c'est-à-dire à la division du monde en États dotés de leurs territoires, frontières et populations respectifs. C'est cette conception traditionnelle que Mme Escarameia tient à contester.

21. Aux paragraphes 19 à 23, le Rapporteur spécial avance la thèse que les limites au *droit* d'expulsion découlent uniquement de l'existence d'autres États et sont donc «intrinsèques à l'ordre juridique international», une distinction étant faite entre ces limites et l'*exercice* du droit d'expulsion, qui suppose la prise en compte de considérations relatives aux droits de l'homme, qualifiées au paragraphe 24 d'«extérieur[e]s à la règle». Mme Escarameia

ne partage pas ce point de vue: la protection de la dignité humaine doit être considérée comme l'un des principaux piliers de l'ordre juridique international actuel, qui en fait tout autant partie que la souveraineté, d'autant que certaines des normes en question sont des normes de *jus cogens*. Aussi ne peut-elle accepter la distinction faite par le Rapporteur spécial entre droits internes, fondés sur la souveraineté, et droits externes touchant aux droits de l'homme. À son avis, les droits de l'homme en matière d'expulsion touchent non seulement à la procédure d'expulsion mais aussi à l'existence même de ce droit; dans certains cas, ils peuvent même empêcher l'expulsion de se réaliser.

22. À titre d'exemple de la pratique des États, dans la note dont l'appel figure à la fin du paragraphe 8 du rapport, le Rapporteur spécial cite, entre autres, la lettre adressée par le Sous-Secrétaire d'État des États-Unis, Dutton, à un membre du Congrès en 1961, dans laquelle il écrit: «[...] on peut faire observer qu'en vertu de principes généralement admis du droit international, un État peut expulser un étranger quand il le souhaite, dès lors qu'il ne procède pas à l'expulsion de manière arbitraire [...]». Là encore, la thèse du Rapporteur spécial, pourtant contestée depuis des années, repose sur une distinction entre le fond et la procédure. Le paragraphe 8 du rapport renvoie à une déclaration faite par l'arbitre dans l'affaire *Boffolo* de 1903 pour démontrer que le droit d'expulsion est un droit inhérent des États. Pourtant une autre déclaration de l'arbitre dans cette même affaire montre que la possibilité d'expulsion est en soi limitée par des considérations afférentes à la dignité de la personne, à savoir: «L'État possède le droit général d'expulsion; mais il ne devrait recourir à l'expulsion que dans des circonstances exceptionnelles et l'expulsion doit s'exercer de la façon la moins préjudiciable qui soit pour l'intéressé» [p. 528 de la sentence]. Attendu que les droits de l'homme sont aujourd'hui bien plus développés qu'ils ne l'étaient à l'époque où cette déclaration a été faite, la thèse du Rapporteur spécial mérite d'être examinée plus avant car elle a de nombreuses implications pratiques.

23. Par exemple, au paragraphe 7 du rapport, le Rapporteur spécial fait valoir que le droit d'expulsion ne peut être restreint que par les engagements volontaires de l'État ou certaines normes *erga omnes*, ce qui semble exclure le droit coutumier en tant que source de restrictions du droit d'expulsion. Mme Escarameia a été plus étonnée encore par l'observation faite par le Rapporteur spécial dans sa présentation orale, à savoir que le droit d'expulser étant un droit inhérent, le droit coutumier n'a pas à être pris en considération. L'abondante pratique des États et la jurisprudence disponible sur le sujet vont à l'encontre de cette idée – il existe bel et bien un droit coutumier en la matière. Mme Escarameia aimerait des éclaircissements sur ce point.

24. Le sens des mots «certaines normes *erga omnes*» est obscur. Ils peuvent embrasser plusieurs normes relatives aux droits de l'homme, même certaines normes de *jus cogens*, ce qui semblerait donner à penser que le droit lui-même a une dimension qui ne découle pas seulement de l'existence d'autres États souverains, mais aussi de l'existence d'individus dont les droits doivent être respectés dans l'ordre juridique international.

25. La construction théorique du Rapporteur spécial se reflète clairement dans le projet d'article 3: le paragraphe 1 concerne ce droit, le paragraphe 2 la procédure. Selon le premier, le droit est absolu et seul son exercice est soumis à des restrictions. Cependant, les considérations du dernier paragraphe, à savoir la bonne foi et le respect des obligations internationales (selon toute probabilité le principe *pacta sunt servanda*), touchent aussi à l'existence d'autres États. Mme Escameia se demande pourquoi il n'est pas fait directement référence aux droits de la personne ou aux règles de *ius cogens*, dont certains consacraient de tels droits.

26. En ce qui concerne l'exercice effectif du droit d'expulsion, Mme Escameia approuve le caractère catégorique du paragraphe 1 du projet d'article 4, mais juge injustifiable l'expression «pour des raisons exceptionnelles» employée au paragraphe 2. Elle ne voit pas bien quelles raisons exceptionnelles pourraient justifier la décision de l'État d'expulser ses propres ressortissants. Pour elle, en l'état actuel du droit international, l'interdiction faite à l'État d'expulser ses propres ressortissants est absolue. Le Rapporteur spécial cite de nombreux instruments internationaux pour donner des exemples d'exceptions. Le cas le plus intéressant parmi les exemples récents est celui cité dans le cadre des travaux de rédaction de l'article 3 du Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme, mentionné aux paragraphes 50 et 51, mais il s'agit d'un cas d'extradition, non d'expulsion. De même, ce qui est décrit au paragraphe 55 comme l'«expulsion négociée» de Charles Taylor est en fait sa remise à un tribunal international spécial.

27. Le seul instrument qui pourrait fournir une exception est la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Cependant, il s'agit d'un instrument régional qui pourrait être contredit par les dispositions d'autres instruments régionaux. De plus, certaines des situations dont elle traite touchent à des procédures pénales et seraient plutôt à ranger parmi les affaires d'extradition. Mme Escameia aimerait avoir des précisions du Rapporteur spécial sur ces questions. De tous les projets d'article, le projet d'article 4 est celui qui pose le problème de fond le plus sérieux. Qui plus est, il ne fait aucunement référence aux garanties des droits de la défense dans le cas d'une décision d'expulsion. Il ne précise pas non plus si les «raisons exceptionnelles» doivent être interprétées à la lumière du droit en vigueur. Par conséquent, il offre moins de garanties à l'individu que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Mme Escameia préférerait que le paragraphe 2 soit supprimé; s'il est maintenu, il faudra en rendre les dispositions plus restrictives.

28. Le projet d'article 5 traite de la non-expulsion de réfugiés qui se trouvent régulièrement sur le territoire d'un État, mais il serait utile de mentionner, du moins dans le commentaire, les personnes qui attendent de se voir attribuer le statut de réfugié, puisqu'elles sont protégées par l'article 31 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Tel qu'il est rédigé, les motifs pour lesquels l'expulsion des réfugiés est autorisée sont trop vagues et supposent *a contrario* que les infractions à la sécurité nationale ou à l'ordre public et, peut-être, les actes de terrorisme ne feraient pas l'objet d'un jugement. Il y aurait peut-être aussi lieu de faire référence au principe du

non-refoulement, garanti par l'article 33 de la Convention de 1951 et largement considéré comme constituant une règle de droit coutumier. Il faudrait noter que la Convention de 1951 n'énumère que deux exceptions au principe du non-refoulement: si le réfugié est considéré comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou si, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, il constitue une menace pour la communauté dudit pays. D'autres restrictions s'imposent pour protéger le réfugié contre le risque de persécution dans le pays où il retournerait.

29. Pour ce qui est de la référence entre crochets au terrorisme, la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité qui, d'ailleurs, s'applique aux ressortissants aussi bien qu'aux réfugiés, renvoie aux demandeurs d'asile et aux personnes qui ont abusé du statut de réfugié et non aux réfugiés en général. De plus, la résolution reste muette sur le point de savoir si un jugement est nécessaire s'agissant des actes terroristes en question. En cas de jugement et de condamnation, il s'agirait d'extradition et non d'expulsion.

30. En ce qui concerne le projet d'article 6 sur la non-expulsion des apatrides, Mme Escameia ne voit pas bien ce qui se passerait si aucun pays n'est disposé à accueillir la personne en question. Une telle situation mérite plus ample réflexion.

31. La situation des travailleurs migrants et des membres de leur famille, y compris la possibilité de leur expulsion collective, devrait être l'objet d'un article à part, fondé sur l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, au lieu d'être traitée dans le projet d'article 7. L'expulsion de travailleurs migrants est bien plus courante que celle d'apatrides, or les premiers ont besoin d'un niveau de protection supérieur à celui dont bénéficient par exemple les ressortissants d'un État ennemi.

32. Il semble à la lecture du rapport que le Rapporteur spécial ait des doutes sur le point de savoir si l'interdiction de l'expulsion collective est une interdiction en droit international, alors que l'abondance et le caractère exhaustif des exemples de la pratique régionale qu'il a avancés, tirés de tous les continents à l'exception d'un seul, ne devrait laisser place à aucun doute. Le texte du projet d'article 7 exige d'être affiné. Au paragraphe 1, le terme «raisonnable» devrait être remplacé par un terme plus fort tel que «équitable». De plus, le paragraphe 3 ne dit pas assez clairement que les mots «ressortissants étrangers d'un État engagé dans un conflit armé» renvoient aux nationaux d'un État directement engagé dans un conflit armé avec l'État d'accueil. Les mots «globalement comme groupe» sont dangereusement ambigus. Le membre de phrase «font preuve d'hostilité» est lui aussi vague et il faudrait y ajouter un adjectif restrictif tel que «grave» ou «sérieuse». Il faudrait aussi préciser dans le commentaire qu'il est nécessaire de fixer un seuil à cette hostilité.

33. En conclusion, Mme Escameia dit que, dans l'ensemble, elle souscrit aux principes de base énoncés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport. Elle

est d'avis de renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction, à l'exception peut-être du projet d'article 4 car elle est convaincue que l'interdiction d'expulser des nationaux doit être absolue.

34. M. PELLET dit qu'il a trouvé le troisième rapport intéressant et, dans l'ensemble, convaincant, encore qu'il ait quelque sympathie pour les critiques formulées par Mme Escameia. Le Rapporteur spécial est moins persuasif en ce qui concerne les projets d'article eux-mêmes, sur lesquels M. Pellet axera ses commentaires. Il tient cependant à faire deux observations liminaires sur le rapport.

35. Premièrement, il ne voit absolument pas l'intérêt pour le sujet de la distinction faite par Herbert Hart entre «règles primaires» et «règles secondaires»²⁸⁴ à laquelle il est fait allusion au paragraphe 24 du rapport. Deuxièmement, il semble qu'à plusieurs reprises dans le rapport, comme Mme Escameia l'a relevé – par exemple aux paragraphes 51 et 55 – les notions d'expulsion et d'extradition soient confondues. Bien que la distinction entre expulsion et extradition ait été faite dans le cadre du deuxième rapport, il semblerait qu'elle doive être revue et appliquée avec plus de rigueur.

36. Le paragraphe 2 du projet d'article 3 semble énoncer une évidence qui est certainement vraie *mutatis mutandis* de tout droit exercé par un État. Il incite à tirer une conclusion absurde, à savoir qu'*a contrario* il y a des droits que les États peuvent exercer de mauvaise foi et au mépris des principes fondamentaux du droit international et de leurs obligations internationales. Au lieu d'enfoncer des portes ouvertes, il serait préférable de déclarer d'emblée explicitement que le droit d'expulsion ne peut être exercé que conformément aux dispositions des projets d'article et aussi, mais peut-être ailleurs dans le texte, que l'État doit naturellement s'acquitter des obligations spécifiques qui lui incombent au titre des traités pertinents. Cependant M. Pellet convient avec le Rapporteur spécial que la question du respect des règles de procédure peut être traitée à un stade ultérieur.

37. Le texte du projet d'article 4 ne soulève aucune objection tel qu'il est rédigé mais la portée pourrait en être étendue. Dans les paragraphes qui introduisent le projet d'article, le rapport examine dans le détail la question de l'acquisition de la nationalité en faisant particulièrement référence aux cas spécifiques de double nationalité ou de nationalité multiple, le but étant apparemment de souligner le fait que le problème de l'expulsion est particulièrement grave, tant en théorie qu'en pratique, dans ces deux cas (deux cas d'espèce douloureux étant en l'occurrence l'expulsion de Franco-Algériens par la France et celle d'Anglo-Pakistanaïens par le Royaume-Uni). Après avoir recueilli une multiplicité de données sur le sujet, le Rapporteur spécial n'a pourtant pas développé ce thème et, curieusement, les projets d'article eux-mêmes n'abordent absolument pas la question de la double nationalité ou de la nationalité multiple. C'est pourquoi M. Pellet se demande – vu l'abondante pratique décrite dans le rapport, y compris un certain nombre d'affaires

récentes, dont certaines pourraient d'ailleurs toucher à l'extradition plus qu'à l'expulsion – s'il ne serait pas utile d'élaborer un article consacré spécifiquement à la question de ce qu'il faudrait plutôt appeler le «bannissement» ou du moins en faire mention dans le projet d'article 4. Cette façon de procéder permettrait aussi de préciser le membre de phrase «pour des raisons exceptionnelles» que Mme Escameia a, à juste titre selon lui, critiqué pour son imprécision.

38. Se référant aux projets d'articles 5 et 6, M. Pellet se demande, comme il l'a dit plus tôt, s'il est juste de se concentrer sur le cas spécifique des réfugiés et apatrides. Il n'en a été persuadé ni par les projets d'article eux-mêmes, ni par l'affirmation faite par le Rapporteur spécial en présentant le rapport qu'il y avait de graves omissions dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et la Convention de 1954 relative au statut des apatrides. Les articles 32 et 33 de la première et l'article 31 de la seconde sont des dispositions bien établies, or les projets d'articles 5 et 6, qui tendent à les réécrire, risquent de créer des conflits de droit qu'il pourrait être difficile de régler. Les Conventions de 1951 et 1954 fonctionnent relativement bien, mais si elles présentent des lacunes, mieux vaudrait les amender que de prévoir des règles complémentaires.

39. En ce qui concerne plus particulièrement le projet d'article 5, M. Pellet s'oppose fermement à l'inclusion des mots «ou terrorisme» au paragraphe 1. Non seulement l'expulsion des terroristes est suffisamment couverte par les mots «pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public», mais l'inclusion spécifique d'une référence à la notion de terrorisme pourrait donner à tort l'impression qu'au contraire l'article 32 de la Convention de 1951 ne permettrait pas l'expulsion de nationaux étrangers en cas de menace terroriste. Qui plus est, comme Mme Escameia l'a noté, le problème du terrorisme n'est pas exclusivement confiné à des situations de réfugiés et d'apatrides. M. Pellet s'oppose aussi à l'inclusion au paragraphe 1 d'une partie seulement de l'article 33 de la Convention de 1951, reproduit au paragraphe 66 du rapport. Cette façon de sélectionner un élément plutôt qu'un autre risque de nuire à l'équilibre délicat de la disposition originale.

40. Pour ce qui est du projet d'article 6, M. Pellet ne voit pas la nécessité de supprimer le mot «régulièrement» qui se trouve entre crochets, le supprimer en effet reviendrait là aussi à réécrire la disposition bien établie du paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de 1954, au risque de fragmenter le droit qui régit l'apatridie. Malgré les arguments avancés par le Rapporteur spécial, il ne croit pas que, dans les circonstances spéciales de l'expulsion, le caractère régulier ou irrégulier de la présence de l'apatride dans le pays fasse une grande différence. Aussi est-il opposé à l'inclusion dans le projet des projets d'articles 5 et 6 dont les dispositions pourraient entrer en conflit avec celles des Conventions de 1951 et 1954 largement ratifiées, qui, à son avis, reflètent le droit international général et devraient demeurer sans changement. Cependant, au cas où la Commission déciderait néanmoins de renvoyer ces deux projets d'article au Comité de rédaction, il accueillerait avec satisfaction le paragraphe 2 du projet d'article 5 qui introduit un nouvel

²⁸⁴ *The concept of Law*, 2^e édition, Oxford University Press, 1994, chap. V, p. 79 et suiv.

élément intéressant dans le contexte du développement progressif du droit international, mais non dans celui de sa codification *stricto sensu*. Quelle que soit la décision que prendra la Commission, elle devrait se garder de modifier le sens général des dispositions des Conventions de 1951 et 1954.

41. Quant au libellé du projet d'article 7, il pose, comme à Mme Escameia, quelque souci à M. Pellet, encore que ses préoccupations soient différentes des siennes. À son avis, le membre de phrase «examen raisonnable et objectif» est tout à fait adapté en l'espèce. Plus les exigences seront détaillées, plus les États trouveront de moyens de contourner l'effet désiré, en revanche, si l'obligation qu'ils renferment est rédigée en termes généraux, les projets d'article assureront une protection plus efficace aux étrangers intéressés. Il en va de même du mot «groupe»: plus les termes employés dans le projet d'article seront souples, plus l'interdiction de l'expulsion collective sera efficace.

42. Il serait peut-être aussi utile d'inverser l'ordre des paragraphes 1 et 2. Le paragraphe 3 vise quant à lui un objectif trop élevé. Il faut être réaliste et prévoir le cas où les nationaux des États engagés dans un conflit armé avec l'État d'accueil peuvent être expulsés si tel est le seul moyen ou le moyen le plus sûr d'assurer leur protection contre la vindicte populaire. Après tout, mieux vaut être expulsé qu'exterminé.

43. C'est pourquoi M. Pellet pense que si les projets d'articles 3, 4 et 7 doivent être renvoyés au Comité de rédaction, il serait prématuré de renvoyer les projets d'articles 5 et 6 à cet organe subsidiaire, pour une raison de principe, à savoir que la Commission devrait elle-même examiner à fond la question de l'expulsion des réfugiés et des apatrides dans son ensemble, peut-être après la création d'un groupe de travail qui pourrait en examiner brièvement les principaux points. Le besoin de protéger les réfugiés et les apatrides doit être mis en parallèle avec le besoin de protéger l'intégrité des dispositions pertinentes des Conventions de 1951 et 1954. Par ces observations, l'intention de M. Pellet n'est pas de critiquer le rapport, il estime simplement que la Commission doit réfléchir plus avant en plénière aux principes en jeu avant de renvoyer le texte des projets d'articles 5 et 6 au Comité de rédaction.

44. M. AL-MARRI, après avoir remercié le Rapporteur spécial pour son excellent rapport, dit que, bien que le droit d'expulsion soit un droit souverain de l'État, il n'est pas absolu puisque les États sont tenus d'agir dans les limites prescrites par le droit international, comme le précise le paragraphe 2 du projet d'article 3. Le rapport mentionne un certain nombre de principes généraux, en particulier en relation avec la jurisprudence régionale en matière de droits de l'homme selon laquelle il est interdit aux États de procéder à l'expulsion collective ou arbitraire de réfugiés ou apatrides et les États doivent observer les principes de non-discrimination et de respect des droits fondamentaux de la personne expulsée. De plus, en expulsant un étranger, l'État est tenu de respecter sa propre législation et les règles internationales applicables. À cet égard, le membre de phrase «pour des raisons exceptionnelles» figurant dans le projet d'article 4 mérite d'être précisé.

45. Le rapport fait à juste titre la distinction entre les réfugiés et les demandeurs d'asile: tandis que le statut des premiers est déterminé par le droit international, celui des demandeurs d'asile régionaux est régi par le droit interne. La Commission devrait entreprendre une étude approfondie des règles applicables à l'expulsion de ces deux catégories de personnes. En ce qui concerne les exceptions au principe de non-expulsion des réfugiés, bien que la sécurité nationale et l'ordre public constituent des exceptions possibles à la règle, on peut penser à d'autres motifs dont la lutte contre le terrorisme. C'est ce que reflète le projet d'article 5.

46. Le projet d'article 6 énonce à bon droit le principe selon lequel l'expulsion des apatrides devrait être interdite. Comme l'expulsion d'un apatride diffère de celle d'un étranger cependant dans la mesure où il ne serait pas facile de trouver un pays qui soit disposé à accueillir un apatride, le libellé proposé pour le paragraphe 2 n'est pas satisfaisant et s'inscrit dans le développement progressif du droit international. À cet égard, M. Al-Marri se demande ce qui se passerait si une personne expulsée vers son pays d'origine était exposée à du harcèlement en raison de son origine ethnique, de sa religion ou de ses opinions politiques. La Commission devrait rechercher une autre solution.

47. En ce qui concerne le projet d'article 7, M. Al-Marri se félicite de l'examen qui est fait dans le rapport de la pratique des États et de la jurisprudence en matière de non-expulsion collective en temps de paix comme en temps de guerre. Sur cette base, il juge le texte du projet d'article généralement acceptable. Les expulsions collectives devraient être interdites; chaque cas devrait en revanche être examiné quant au fond et les individus expulsés uniquement s'ils constituent une menace pour l'État.

48. M. DUGARD, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son rapport riche d'enseignements, approfondi et qui invite à la réflexion, tient néanmoins à appeler l'attention sur un certain nombre de questions dont certaines ont déjà été soulevées par Mme Escameia et M. Pellet. Premièrement, il relève que les paragraphes 7 et 22 du rapport renvoient aux restrictions au droit d'expulser des étrangers imposées par des règles *erga omnes* et de *jus cogens* et des normes impératives. Il faudrait toutefois prêter attention au fait que ces restrictions sont le plus souvent imposées par des normes de droit international coutumières qui ne constituent pas nécessairement des normes impératives.

49. En ce qui concerne le projet d'article 5, M. Dugard souscrit sans réserve aux idées exprimées par M. Pellet et Mme Escameia: il serait des plus regrettable de faire référence au terrorisme dans ce projet d'article. La principale difficulté tient à l'incapacité de la communauté internationale à convenir d'une définition du terme «terrorisme», et, à cet égard, il attend avec intérêt ce que M. Perera aura à dire puisque celui-ci participe de très près aux efforts déployés par la Sixième Commission pour trouver une définition qui recouvre tous les aspects de la question. Les États abusent de ce terme à des fins politiques et même le Conseil de sécurité, dans sa sagesse, est disposé à l'employer en l'absence de définition convenue. Le rapport mentionne la résolution 1373 (2001) du

28 septembre 2001, du Conseil de sécurité à cet égard, mais d'autres résolutions, telle la résolution 1465 (2003) du 13 février 2003, sont tout aussi pertinentes. Si le Rapporteur spécial juge nécessaire de citer des exemples de cas exceptionnels qui constituent une menace à la sécurité nationale, il n'a pas besoin d'aller chercher plus loin que la liste des principaux crimes qui figure dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

50. Le rapport aurait dû aussi, de l'avis de M. Dugard, prêter davantage attention à la question de savoir si un État a le droit d'expulser le détenteur d'une double nationalité ou d'une nationalité multiple. La double nationalité est un fait de la vie internationale et n'est pas contraire au droit international, et pourtant la pratique persiste d'expulser les dissidents politiques ou autres groupes jugés indésirables. Sous le régime d'apartheid, l'Afrique du Sud a expulsé des dissidents politiques. À cet égard, la Commission devrait se demander si elle doit appuyer l'inclusion dans le projet d'articles du principe du «lien authentique» dont il est question dans l'affaire *Nottebohm*.

51. De même, alors que, dès le XIX^e siècle, la Cour suprême des États-Unis a jugé la pratique inconstitutionnelle, certains pays ont recouru à la déchéance de nationalité en tant que peine et prélude à l'expulsion. Bien qu'il arrive souvent qu'aucun autre État ne soit disposé à accueillir une personne frappée d'une telle peine, la déchéance de nationalité est considérée par certains États comme ouvrant la voie à son expulsion. Des dissidents politiques ont été privés de leur nationalité en Union soviétique dans les années 30, comme les juifs allemands l'ont été plus tard en 1941; environ 8 millions de Noirs sud-africains ont subi le même sort dans les années 70 et 80. Ce phénomène n'a pas été suffisamment traité non plus dans le projet d'articles.

52. M. Dugard serait heureux que les projets d'article soient renvoyés au Comité de rédaction sous réserve que sa suggestion concernant les problèmes de double nationalité ou de nationalité multiple et de privation de la nationalité dans le cadre de l'expulsion des étrangers soient étudiés plus avant.

La séance est levée à 11 h 35.

2942^e SÉANCE

Mercredi 25 juillet 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Cafisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581]

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/581).

2. M. SABOIA dit qu'il approuve l'approche adoptée dans le rapport à l'examen consistant à définir le droit d'expulsion comme un droit de l'État, qui n'est toutefois pas un droit absolu dans la mesure où il doit s'exercer dans les limites fixées par le droit international. S'agissant de ces limites, le Rapporteur spécial distingue entre celles qui découlent de l'ordre juridique international, visé au paragraphe 2 du projet d'article 3, et les limites ou obligations propres à certains domaines du droit international qui font partie des conditions de l'exercice du droit d'expulsion. Pour M. Saboia, eu égard au débat qui a eu lieu à la séance précédente, il faut tenir compte de l'observation de Mme Escarameia, qui a souligné que les règles en matière de droits de l'homme ne doivent pas être considérées comme extérieures au système juridique international et que, pour cette raison, elles doivent être perçues non seulement comme conditionnant l'exercice par l'État de son droit d'expulser les étrangers mais aussi comme affectant le contenu de ce droit. Il estime également qu'il faut envisager la possibilité de faire figurer, au paragraphe 2, une référence aux normes impératives du droit international, évoquées par le Rapporteur spécial au paragraphe 22 de son rapport.

3. Le paragraphe 2 du projet d'article 3 serait en outre plus explicite, et plus normatif, s'il contenait, comme l'a proposé M. Pellet, l'expression «conformément aux projets d'article» ainsi qu'une référence aux règles conventionnelles et du droit international général applicables.

4. S'agissant du projet d'article 4, le paragraphe 2 devrait être plus strict lorsqu'il énonce les exceptions à la règle générale interdisant l'expulsion des nationaux. On pourrait à cet égard utiliser les termes employés dans des instruments relatifs aux droits de l'homme comme la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, citée au paragraphe 54 du rapport. C'est en outre à juste titre que M. Pellet a fait observer, en ce qui concerne le paragraphe 2, qu'il fallait accorder davantage d'attention au traitement des doubles nationaux. M. Dugard a aussi fait une observation importante sur le retrait de la nationalité et les conséquences souvent tragiques de ce retrait, qui prive les personnes qui en font l'objet, selon les termes d'Hannah Arendt, du «droit d'avoir des droits»²⁸⁵.

5. S'agissant des réfugiés, et du principe général de l'interdiction de leur expulsion, le projet d'article 5 est d'une manière générale acceptable dans son principe. Pour ce qui est des explications données dans le rapport,

²⁸⁵ *The Origins of Totalitarianism*, Londres, George Allen & Unwin, 1962, p. 296. Traduction française: *Les origines du totalitarisme*, éd. établie sous la direction de P. Bouretz, Paris, Gallimard, 2002.

si l'on peut certes distinguer entre l'institution de l'asile, qui a une connotation individuelle, et la notion de réfugié, qui a acquis une connotation plus collective, il n'en reste pas moins que pour des raisons pratiques l'expression «demandeurs d'asile» en est venue à désigner des personnes, souvent en grand nombre, qui fuient des situations de conflit, des catastrophes ou des troubles civils, et qui ont besoin d'une protection immédiate. Ils doivent pouvoir faire examiner leur revendication du statut de réfugié de manière équitable, et ceci prend parfois du temps. Peut-être le paragraphe 2 devrait-il mentionner expressément le principe du non-refoulement. À cet égard, il serait utile pour la Commission de bénéficier de l'avis ou d'un exposé d'un spécialiste de la protection internationale du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, qui pourrait, dès la session suivante, fournir des précisions sur les normes appliquées aux réfugiés et demandeurs d'asile en la matière.

6. S'agissant du projet d'article 6, sur la non-expulsion des apatrides, le mot «régulièrement» devrait être conservé, car rien n'empêche un apatride de faire reconnaître par l'État d'accueil sa présence sur le territoire de celui-ci. Aussi bien l'article 5 que l'article 6 sont utiles, mais M. Pellet a raison lorsqu'il dit que si l'on conserve ces articles, il faut utiliser la terminologie des Conventions de 1951 et 1954. M. Saboia n'est pas non plus favorable à l'introduction du mot «terrorisme» dans ces deux articles, estimant que les actes ou activités relevant du terrorisme sont couverts par l'expression «menace contre la sécurité nationale».

7. En ce qui concerne le projet d'article 7, sur l'interdiction des expulsions collectives, l'expression «font preuve d'hostilité à l'encontre de l'État d'accueil» utilisée au paragraphe 3 est trop subjective, il serait préférable d'utiliser une expression comme «se sont livrés à des activités ou ont eu un comportement hostile à l'encontre de l'État d'accueil».

8. Enfin, et toujours en ce qui concerne les expulsions collectives, M. Saboia dit qu'il a été surpris en lisant la note dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe 113 du rapport qui concerne une réponse donnée par le Brésil à un questionnaire du Rapporteur spécial sur les travailleurs migrants et les membres de leur famille de l'Organisation des États américains. Cette note indique que le Brésil «a donné une réponse un peu longue pour noyer le fait qu'il est possible, sous sa législation, de pratiquer l'expulsion collective». Tout en reconnaissant que la réponse brésilienne n'était pas sans ambiguïté, M. Saboia estime que ce qu'assume le Rapporteur spécial quant à l'intention de cette réponse est sans fondement, et qu'il peut être utile de clarifier certains points ayant pu causer ce malentendu. En premier lieu, ce qu'on appelle au Brésil une «expulsion» est une mesure particulière qui frappe un individu qui a commis une infraction ou qui est considéré comme constituant une menace pour la sécurité nationale ou l'ordre public; il s'agit donc d'une peine, qui s'accompagne d'une interdiction de rentrer sur le territoire national. La suite de la réponse, que l'on peut consulter sur Internet, l'indique plus clairement, car les procédures d'expulsion sont examinées individuellement par un magistrat compétent. Il faut aussi tenir compte des dispositions de la Constitution du Brésil, et du fait que

la Convention américaine relative aux droits de l'homme interdit expressément les expulsions collectives. Le Brésil est partie à ce traité et a reconnu la compétence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme pour examiner les cas individuels.

9. En conclusion, et après avoir félicité le Rapporteur spécial de son travail, M. Saboia se déclare favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

10. M. VARGAS CARREÑO dit qu'il souscrit pleinement aux critères qui, en guise d'introduction, sont proposés par le Rapporteur spécial dans la première partie de son rapport, relative aux principes généraux. À ce titre, tout comme le Rapporteur spécial, il estime que le droit qu'a l'État d'expulser les étrangers de son territoire est confirmé en droit international positif mais doit être exercé de manière compatible avec d'autres normes fondamentales du droit international ou, en d'autres termes, comme l'écrit le Rapporteur spécial, le droit d'expulser est un droit inhérent à la souveraineté de l'État, même s'il ne s'agit pas d'un droit absolu, dans la mesure où il doit être exercé dans les limites fixées par le droit international. Ces limites proviennent du droit international général, tel que celui-ci s'exprime dans les traités, dans la coutume internationale et dans les principes généraux du droit qui obligent l'État à ne pas agir arbitrairement, mais de bonne foi et rationnellement. Mais ces limites sont aussi définies dans des instruments spécifiques, notamment dans les domaines du droit international des droits de l'homme, du droit international humanitaire et du droit international des réfugiés et des travailleurs migrants.

11. Pour ces raisons, M. Vargas Carreño approuve l'article 3 proposé par le Rapporteur spécial en ce qui concerne le droit d'expulsion, même s'il estime que le paragraphe 2 de cet article pourrait être amélioré. On pourrait à cet égard adopter une suggestion de M. Pellet afin d'indiquer que l'expulsion doit être pratiquée conformément aux normes énoncées dans le projet d'articles. Il serait de même opportun de maintenir le principe selon lequel l'expulsion doit respecter les principes fondamentaux du droit international. Quoi qu'il en soit, ces principes ont leur source dans le droit international des droits de l'homme, axé sur la relation de l'État avec les personnes qui se trouvent sur son territoire plutôt qu'avec les autres États, et l'élément de bonne foi n'est par conséquent pas inutile et doit être maintenu comme un des critères que doit respecter l'expulsion d'un étranger.

12. Il paraît très important que le projet contienne une disposition relative à l'interdiction d'expulser les nationaux. En effet, l'expulsion de nationaux n'est hélas pas un phénomène du passé: au Chili, par exemple, durant le régime militaire du général Pinochet en place jusqu'en 1990, des centaines de Chiliens ont été expulsés administrativement de leur patrie simplement pour avoir été des dissidents politiques. Il ne faut pas que cela se reproduise, où que ce soit dans le monde. L'interdiction de l'expulsion de nationaux est un corollaire, ou l'autre face, du droit de toute personne de vivre dans sa patrie. Il s'agit d'un droit absolu et inconditionnel, reconnu dans des instruments internationaux, comme au paragraphe 5 de l'article 22 de la Convention américaine relative aux droits

de l'homme, au paragraphe 1 de l'article 3 du Protocole n° 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ou dans d'autres textes, comme le paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le paragraphe 2 de l'article 12 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

13. Le droit d'une personne de ne pas être expulsée de sa patrie implique indubitablement un lien de nationalité avec l'État concerné. Même si le droit international reconnaît la double nationalité, il ne paraît pas nécessaire d'inclure dans le projet une disposition réglementant la situation des doubles nationaux, surtout si ce que l'on souhaite protéger est le droit de chacun de ne pas être expulsé du territoire de l'État dont il a la nationalité, quelle que soit l'origine de cette nationalité. Comme l'a rappelé à la séance précédente M. Pellet, nombre des expulsions de nationaux qui se sont produites par le passé frappaient des personnes qui avaient une double nationalité. Les seules exceptions à ce droit sont celles qui ont été prises au sujet d'extraditions dans le cas des pays qui admettent l'extradition des nationaux ou dans le cas de l'exécution d'une peine comme le bannissement, prévue par certaines législations en lieu et place d'une peine privative de liberté. Mais aucune de ces situations ne doit être considérée comme une expulsion, et pour rendre ce droit absolu il ne faut pas envisager d'exception et il faut en conséquence supprimer le paragraphe 2 de l'article 4 et reformuler le paragraphe 3 afin de garantir aux personnes qui ne résident pas sur le territoire de l'État dont elles ont la nationalité le droit de rentrer dans cet État, que ce soit de leur propre initiative ou à la demande de l'État d'accueil.

14. Les articles 5 et 6 du projet qui traitent de la non-expulsion des réfugiés et des apatrides sont d'une manière générale satisfaisants. Ils reflètent, notamment en ce qui concerne les réfugiés, le principe du non-refoulement consacré dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, complétée par des instruments postérieurs comme la Déclaration de Carthagène de 1984²⁸⁶, qui autorise même à considérer le principe du non-refoulement comme une norme du *ius cogens*.

15. Comme d'autres membres de la Commission, M. Vargas Carreño estime que la disposition ne doit pas mentionner expressément le terrorisme, un phénomène qui n'est pas encore conventionnellement défini. Les raisons de sécurité nationale et d'ordre public visées au paragraphe 1 des articles 5 et 6 devraient suffire à répondre à la préoccupation qui pourrait s'exprimer à cet égard.

16. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 6, il s'agit d'une disposition réellement importante qui relève du développement progressif du droit et qui comble un vide juridique.

²⁸⁶ Adoptée au Colloque sur la protection internationale des réfugiés en Amérique centrale, au Mexique et à Panama: problèmes juridiques et humanitaires, tenu à Carthagène (Colombie) du 19 au 22 novembre 1984; les conclusions de la déclaration figurent dans OEA/Ser.L/V/II.66 doc. 10, rev.1, Assemblée générale de l'OEA, quinzième session ordinaire (1985), résolution adoptée par la Commission générale à sa cinquième session, le 7 décembre 1985.

17. L'interdiction des expulsions collectives, qui fait l'objet du projet d'article 7, doit s'appliquer aussi bien en temps de paix qu'en période de conflit armé. Les expulsions collectives étaient appuyées par la doctrine au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle, mais actuellement, les principaux instruments régionaux comme la Convention américaine relative aux droits de l'homme, en son article 22, paragraphe 9, le Protocole n° 4 de la Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, en son article 4, et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en son article 12, paragraphe 5, interdisent impérativement les expulsions collectives d'étrangers, sans faire de distinction entre temps de paix et temps de guerre. C'est ce que prévoit aussi le paragraphe 1 de l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, qui contient également une disposition intéressante aux termes de laquelle «[c]haque cas d'expulsion doit être examiné et tranché sur une base individuelle». Pour ces raisons, le paragraphe 1 de l'article 7 doit être maintenu, même si la situation des travailleurs migrants et des membres de leur famille, étant donné son importance particulière, pourrait faire l'objet d'un paragraphe distinct de l'article 7.

18. La définition de l'expulsion collective qui figure au paragraphe 2 du même article paraît satisfaisante. En revanche, le paragraphe 3 devrait être supprimé. Il n'est pas facile de déterminer qu'un groupe, comme tel, fait preuve d'hostilité à l'encontre de l'État d'accueil, et cette disposition peut donner lieu à des interprétations subjectives. Quoi qu'il en soit, l'examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe prévu au paragraphe 1 pourrait être suffisant pour protéger les droits légitimes et répondre aux préoccupations de l'État d'accueil tout en protégeant les droits des étrangers affectés.

19. En conclusion, M. Vargas Carreño se déclare favorable au renvoi des projets d'article proposés au Comité de rédaction.

20. M. PERERA fait observer que, dans son troisième rapport, le Rapporteur spécial envisage les principes de fond du droit international concernant l'expulsion des étrangers et explique l'approche adoptée pour élaborer les projets d'article comme relevant de l'édification d'une structure réalisant un équilibre entre le droit d'expulsion en tant qu'attribut de la souveraineté de l'État, d'une part, et l'exercice de ce droit dans le respect des droits de l'homme et de la dignité humaine, de l'autre. À l'évidence, le projet d'article 3 reflète cette tentative visant à mettre en balance le droit d'expulsion et les modalités de son exercice. D'une manière générale, M. Perera approuve ce projet d'article.

21. S'agissant du projet d'article 4, M. Perera souscrit à l'opinion exprimée par certains membres, à savoir que le principe de la non-expulsion des nationaux doit être énoncé de manière catégorique et absolue, comme ne souffrant aucune dérogation. Les cas d'extradition ou de remise de nationaux doivent être distingués de l'exercice d'un droit d'expulsion. À cet égard, ainsi qu'on l'a suggéré, la question de la double nationalité mériterait

peut-être d'être étudiée. Il s'agit d'un phénomène en augmentation qui soulève des questions assez complexes. La question pourrait être examinée dans le cadre du projet d'article 4 ou, comme l'a proposé M. Pellet, faire l'objet d'un article distinct.

22. Les articles 5 et 6 énoncent la règle selon laquelle, d'une manière générale, les réfugiés et les apatrides ne peuvent être expulsés. Ces articles sont conformes à la protection générale accordée à ces catégories de personnes dans la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et la Convention de 1954 relative au statut des apatrides. Ces dispositions ont bien leur place dans le projet d'articles. S'agissant des dérogations à la règle, les projets d'article reflètent les deux motifs énoncés dans les conventions susvisées, à savoir la sécurité nationale et l'ordre public, des motifs qui sont admis depuis longtemps. La question critique que pose le rapport à l'examen concerne la possibilité de faire du terrorisme un troisième motif, compte tenu de la grave menace que constitue le terrorisme pour la communauté internationale, une menace qui n'existait pas sous ses formes et dans ses manifestations actuelles dans les années 50 lorsque les deux conventions ont été élaborées. Tout en concédant que l'on peut considérer que le terrorisme relève des atteintes à la sécurité nationale et à l'ordre public, le Rapporteur spécial formule des arguments convaincants en faveur d'un traitement séparé de ce phénomène. Il évoque la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, adoptée dans le cadre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, qui impose des obligations liant les États tant avant qu'après l'octroi du statut de réfugié afin de garantir que les demandeurs d'asile ne soient pas impliqués dans des activités terroristes. Les origines de l'obligation de prévenir l'utilisation abusive du statut de réfugié à des fins terroristes remontent en fait à la Déclaration complétant la Déclaration de 1994 sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international²⁸⁷, adoptée par l'Assemblée générale de l'ONU dans sa résolution 51/210 du 17 décembre 1996, qui pour la première fois énonce à la charge des États l'obligation de s'assurer avant d'accorder le statut de réfugié que le demandeur d'asile n'a pas participé à des activités terroristes et de veiller après l'octroi de ce statut que celui-ci n'est pas utilisé pour commettre des actes terroristes contre d'autres États ou leurs nationaux. Ces obligations doivent bien entendu être exécutées dans le respect des normes internationales applicables en matière de droits de l'homme. Une disposition presque identique figure à l'article 7 du projet de convention générale sur le terrorisme international qui est actuellement en train d'être négocié. Ainsi, du point de vue du développement progressif, une nette tendance se dégage dans la pratique des États telle que celle-ci s'exprime dans les déclarations de l'Assemblée générale, les résolutions du Conseil de sécurité ou les projets de convention actuellement négociés en ce qui concerne l'utilisation du statut de réfugié à des fins terroristes. Toutefois, dans le contexte du projet d'articles, l'utilisation du terme générique «terrorisme» comme motif de dérogation au principe, sans référence à des infractions graves précises, risque de créer plus de problèmes qu'elle ne résoudra.

23. La Commission peut envisager deux options à cet égard. Elle pourrait soit utiliser le terme «terrorisme» relativement à certaines infractions telles que définies dans des conventions multilatérales sur la répression du terrorisme généralement acceptées, soit adopter une approche moins ambitieuse et directe consistant à incorporer la notion de terrorisme dans les éléments de «sécurité nationale» ou d'«ordre public», avec un commentaire détaillé sur les tendances qui se font jour dans la pratique des États en ce qui concerne l'utilisation du statut de réfugié aux fins de terrorisme. Ceci faciliterait l'interprétation et l'application dans le cadre de l'évolution actuelle des termes «sécurité nationale» et «ordre public» en tant que dérogations au principe de la non-expulsion des réfugiés.

24. S'agissant du projet d'article 7, le Rapporteur spécial présente dans son rapport une documentation abondante et utile sur l'application du principe de l'interdiction des expulsions collectives en temps de paix comme en temps de guerre. Il faut se féliciter de la mention expresse dans la disposition des «travailleurs migrants et des membres de leur famille», compte tenu de la protection accordée à cette catégorie de personnes par l'article 22 de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille. Eu égard à la vulnérabilité de ces catégories de personnes, qui doivent être mieux protégées, M. Perera pense, comme l'a proposé Mme Escameia, qu'une disposition distincte sur la question serait utile.

25. M. PETRIČ remercie le Rapporteur spécial pour son rapport, dont il approuve l'approche fondamentale. L'examen attentif de cas relativement récents d'expulsions, survenues après la Seconde Guerre mondiale en Europe, pourrait contribuer à éclairer le sujet. M. Petrič pense notamment aux expulsions collectives autorisées par l'Accord de Potsdam du 2 août 1945²⁸⁸, ou à celles, évoquées par M. Dugard à la séance précédente, auxquelles l'Afrique du Sud a procédé à l'époque de l'apartheid après avoir privé les intéressés de leur nationalité.

26. Le Rapporteur spécial indique que le droit d'expulser les étrangers est un droit souverain de l'État, mais que celui-ci n'est pas autorisé à expulser ses ressortissants (projet d'article 4). M. Petrič se demande à cet égard si l'on peut considérer que l'expulsion collective de ressortissants est implicitement couverte par le projet d'article 4. Il évoque également les prétendus transferts de population, qui sont en réalité des expulsions collectives.

27. En ce qui concerne le projet d'article 3, il ne partage pas l'avis de Mme Escameia au sujet de la distinction établie par le Rapporteur spécial entre règles primaires et règles secondaires. Les victimes d'expulsion jouissent en effet de leurs droits fondamentaux, qui sont de même nature que le droit de l'État d'expulser un étranger mais, dans des cas particuliers d'expulsion, les droits fondamentaux de l'individu assignent des limites procédurales au droit fondamental de l'État d'expulser. Le Rapporteur spécial n'a pas tenté d'établir une hiérarchie entre le droit de l'État d'expulser et les droits fondamentaux des individus expulsés. Par ailleurs, M. Petrič fait siennes les

²⁸⁷ Résolution 49/60, du 9 décembre 1994, annexe.

²⁸⁸ Ministère des affaires étrangères, *Recueil de textes à l'usage des conférences de la paix*, Paris, Imprimerie nationale, 1946, p. 33.

remarques de M. Pellet au sujet de l'article 3: se limiter au «respect des principes fondamentaux du droit international» ne suffit pas et est, dans une certaine mesure, source de confusion. C'est pourquoi, il serait préférable d'adopter la formulation proposée par M. Pellet et approuvée par MM. Vargas Carreño et Saboia, à savoir «conformément aux normes énoncées dans le présent projet d'articles».

28. S'agissant du projet d'article 4, M. Petrič approuve les principes énoncés aux paragraphes 1 et 2 mais il estime que les garanties de procédure applicables à l'expulsion d'un étranger devraient également s'appliquer au consentement de l'État d'accueil, en tant que condition de la légalité de l'expulsion. Cela étant, il approuve le renvoi des projets d'articles 3 et 4 au Comité de rédaction.

29. Comme d'autres membres de la Commission, M. Petrič considère que les projets d'articles 5 et 6 ne sont pas véritablement nécessaires, dans la mesure où les problèmes particuliers posés par les réfugiés et les apatrides sont bien traités dans les Conventions de 1951 et 1954. En réalité, la Commission doit prendre une décision de principe: si elle veut s'en tenir à une position *de lege lata*, ces deux projets sont inutiles. En revanche, si elle souhaite une perspective *de lege ferenda*, un nouveau texte est nécessaire, et il faut alors conserver la référence au terrorisme, qui est une réalité du monde contemporain, malgré l'absence de définition juridique de cette notion. Son absence du projet d'articles risquerait d'être interprétée *a contrario* comme signifiant que l'expulsion ne s'applique pas aux terroristes. Cela étant, M. Petrič est néanmoins plutôt favorable à la suppression de ces deux projets d'article.

30. En ce qui concerne le projet d'article 7, il approuve la proposition de Mme Escameia de consacrer une disposition distincte aux travailleurs migrants. Se référant au paragraphe 114 du rapport et aux notes y afférentes, il estime que le Rapporteur spécial accorde une trop grande importance au nombre de personnes expulsées pour déterminer s'il s'agit d'expulsions collectives ou individuelles, considérant pour sa part que ce n'est pas tant de ce nombre que de la légalité de la procédure suivie dont il faut tenir compte pour distinguer les unes des autres.

31. Par ailleurs, la fin du paragraphe 3 de l'article 7 («sauf si, globalement comme groupe, ils font preuve d'hostilité à l'encontre de l'État d'accueil») devrait être supprimée ou remaniée car, tel qu'il est rédigé, ce membre de phrase comporte une connotation de culpabilité collective ou de châtement collectif. Il serait préférable d'insister sur l'idée que même en cas de conflit armé, l'expulsion collective d'étrangers est inacceptable. Il approuve néanmoins le renvoi du projet d'article 7 au Comité de rédaction.

32. M. McRAE remercie le Rapporteur spécial pour son rapport, qui apporte un bon éclairage sur la pratique des États en matière d'expulsion. Il approuve le principe fondamental énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 3. En revanche, il estime que la mention des «principes fondamentaux du droit international» introduit une complexité inutile. Il pense par ailleurs, comme M. Pellet, que la distinction entre règles primaires et règles secondaires n'est pas vraiment nécessaire en l'occurrence, car elle donne

l'impression que le droit international coutumier en général n'est pas pris en considération. Selon M. McRae, il conviendrait de faire référence simplement au droit international, et non au seul projet d'articles, dans la mesure où cela permet de souligner que le droit d'expulser n'est pas illimité.

33. Le projet d'article 4 concerne l'expulsion des ressortissants et M. McRae se demande pour quelle raison cette question est examinée dans un projet d'articles consacré à l'expulsion des étrangers. Il partage à cet égard l'avis de M. Dugard, qui considère que, si la Commission souhaite intégrer les ressortissants dans le projet d'articles, elle devra traiter la question du retrait de la nationalité comme préalable à l'expulsion et s'intéresser alors précisément à la situation des personnes ayant une double nationalité, voire des nationalités multiples.

34. À l'instar de M. Pellet et de M. Petrič, M. McRae considère qu'insérer dans les projets d'articles 5 et 6 certaines dispositions des Conventions de 1951 et 1954 risque de créer une certaine confusion, alors qu'il suffirait de dire que l'expulsion des réfugiés est régie par la Convention de 1951 et l'expulsion des apatrides par la Convention de 1954. Par ailleurs, le paragraphe 2 de ce projet d'article 4 est quelque peu problématique; en effet, si l'on invoque des «raisons exceptionnelles», il faut à tout le moins expliquer quelles sont ces raisons exceptionnelles.

35. Au projet d'article 5, le Rapporteur spécial propose de mentionner le terrorisme. Pour M. McRae, les «raisons de sécurité nationale ou d'ordre public» comprennent les «raisons de terrorisme». Mais la vraie question est celle de savoir si la Commission souhaite inclure une référence au terrorisme dans le projet d'articles ou si elle préfère que ce soit les États qui le fassent. En effet, si elle ne le fait pas, les États le feront. Il est donc préférable que la Commission le fasse, car elle pourrait ainsi circonscrire cette question, comme l'a indiqué M. Perera.

36. M. McRae estime que le fait d'appliquer le projet d'article 6 uniquement aux apatrides se trouvant «régulièrement» sur le territoire d'un État soulève un problème, dans la mesure où les apatrides qui s'y trouvent, mais en situation irrégulière, devraient également bénéficier d'une protection. Par ailleurs, la question se pose de savoir si l'on doit appliquer le même type de protection aux uns et aux autres. Selon M. McRae, il conviendrait d'établir une distinction entre ces deux types d'apatrides, sans toutefois exclure du projet d'articles ceux qui se trouvent en situation irrégulière.

37. M. McRae approuve les réserves formulées au sujet du paragraphe 3 de l'article 7, concernant les mesures d'expulsion collective en cas de conflit armé. Selon lui, la Commission ne doit pas s'éloigner du principe fondamental selon lequel l'expulsion doit s'appliquer à titre individuel. Une disposition générale ainsi rédigée permettrait de s'en prendre à des groupes dont certains membres se seraient livrés à des activités hostiles. Si la Commission suit le raisonnement de M. Pellet, selon lequel l'expulsion collective pourrait être dans l'intérêt du groupe, il faudrait alors préciser clairement que celle-ci est justifiée afin de protéger le groupe.

38. En conclusion, M. McRae approuve le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles 3 et 7, ainsi que du projet d'article 4 si la Commission estime qu'il convient d'inclure le cas des ressortissants. Quant aux projets d'articles 5 et 6, ils peuvent également être transmis au Comité de rédaction, avec la réserve qu'il a mentionnée au sujet des conventions sur les apatrides et sur les réfugiés.

39. M. CAFLISCH remercie le Rapporteur spécial pour son rapport, dont il apprécie vivement la rigueur et l'attention prêtée à la pratique. Il se demande si, sur le plan terminologique, le terme «non-expulsion» ne pourrait pas être remplacé par «interdiction d'expulsion» ou «interdiction d'expulser».

40. Le projet d'article 4, qui porte sur l'interdiction pour un État d'expulser ses nationaux, soulève la question des doubles nationaux, ainsi que celle du retrait de la nationalité préalablement à l'expulsion. Ce sont là deux questions qu'il faut régler, soit à l'article 4, soit dans une ou deux dispositions distinctes. Sur le fond, M. Caflich ne voit pas encore comment régler le problème de la double nationalité. Pour ce qui est du retrait de la nationalité préalablement à l'expulsion, il considère qu'il faut purement et simplement l'interdire. Par ailleurs, les exceptions à l'interdiction d'expulser des nationaux devraient être définies avec le plus de précision possible. Le membre de phrase «pour des raisons exceptionnelles» ne lui paraît pas répondre pleinement à ce postulat. M. Caflich est cependant d'accord quant à la nécessité, retenue au paragraphe 2 de l'article 4, de ne procéder à l'expulsion de nationaux, même pour des «raisons exceptionnelles», que s'il y a consentement de l'État d'accueil.

41. S'agissant du projet d'article 5, relatif à l'expulsion des réfugiés, M. Caflich apprécie les explications qui précèdent cet article, autant que la relative précision du langage décrivant les raisons permettant à l'État de passer outre à l'interdiction d'expulser un réfugié; mais il n'a pas encore arrêté son opinion sur l'opportunité de mentionner le terrorisme, bien que les arguments de M. Pellet à cet égard lui paraissent intéressants.

42. S'agissant du projet d'article 7, relatif aux expulsions collectives, M. Caflich se félicite de la manière dont le Rapporteur spécial aborde la question de l'expulsion de ressortissants ennemis en période de conflit, c'est-à-dire «avec prudence». Malgré un langage quelque peu approximatif («faire preuve d'hostilité», «globalement comme groupe»), le paragraphe 3 de l'article 7 est généralement acceptable.

43. Sous réserve des observations qu'il a faites au sujet du projet d'article 4, il approuve le renvoi des projets d'articles 3 à 7 au Comité de rédaction.

44. M. PELLET indique, au sujet de la condition relative au consentement de l'État d'accueil énoncée au paragraphe 2 de l'article 4 que, lorsqu'un étranger est expulsé, soit il est renvoyé chez lui, soit il faut l'approbation de l'État d'accueil. En tout état de cause, cette alternative devra donc être mentionnée quelque part; dès lors, en ce qui concerne les étrangers, le paragraphe 2 n'est pas à sa place dans ce projet d'article.

45. M. KAMTO (Rapporteur spécial) dit que la question de la destination de la personne expulsée sera traitée plus tard. Quant à l'expulsion par l'État de ressortissants, la précision est nécessaire et il faut consacrer une disposition à la question dans le cadre du projet d'articles.

46. M. GAJA dit que le troisième rapport du Rapporteur spécial avance un certain nombre de propositions utiles qui, sans contester le principe selon lequel un État est habilité à expulser les étrangers, tendent à imposer certaines restrictions destinées à protéger davantage les individus concernés. Les restrictions applicables aux expulsions devraient être affirmées dans le même paragraphe que le droit de l'État. À cet égard, M. Gaja considère qu'il n'est pas nécessaire de rechercher le fondement de ces restrictions dans le droit international général ou dans les principes généraux du droit. Il suffit en effet que la Commission relève une tendance générale en faveur de ces restrictions dans les instruments relatifs aux droits de l'homme et dans la pratique des organes conventionnels pertinents.

47. Si M. Gaja approuve la teneur du paragraphe 1 du projet d'article 4, il a en revanche quelques réserves au sujet de l'exception figurant au paragraphe 2. Il peut comprendre que, dans quelques cas, la présence sur le territoire d'un État d'un ancien empereur ou d'un dictateur peut poser des risques sur le plan de la sécurité, mais ces situations exceptionnelles ne sont pas suffisamment importantes pour être mentionnées. Au demeurant, étant donné que la plupart des instruments relatifs aux droits de l'homme interdisent l'expulsion des nationaux, qu'aucun d'entre eux ne prévoit clairement d'exceptions, et que la pratique en matière d'exceptions est pour le moins limitée, voire inexistante, M. Gaja – rejoignant, peut-être pas exactement pour les mêmes raisons, la position de certains orateurs qui l'ont précédé – dit qu'il préférerait que le paragraphe 2 du projet d'article 4 soit supprimé. Comme l'a suggéré M. Caflich, il faudrait examiner si l'interdiction de l'expulsion ne devrait pas être étendue à des personnes qui ne sont pas des nationaux mais qui sont étroitement liées à l'État concerné. Le projet d'article 6 (Non-expulsion des apatrides) vise à protéger les apatrides, mais uniquement dans une certaine mesure. Or, une disposition spécifique interdisant l'expulsion dans certains cas devrait aller plus loin que la Convention de 1954 relative au statut des apatrides. Dans les constatations qu'il a adoptées en 1996 dans *Stewart c. Canada*, le Comité des droits de l'homme a cité un certain nombre de cas en se référant au paragraphe 4 de l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Celui-ci dispose que «[n]ul ne peut être arbitrairement privé du droit d'entrer dans son propre pays», sans mentionner expressément la nationalité. Le Comité des droits de l'homme parle des «nationaux» mais aussi de personnes ayant des liens particuliers qu'une personne entretient avec un pays donné ou des revendications qu'elle a à cet égard. Le Comité inclut également les résidents à long terme, les nationaux privés de leur nationalité en violation du droit international et les personnes dont le pays de nationalité a été intégré ou assimilé à une autre entité nationale, au sein de laquelle elles n'ont pas été reconnues comme des nationaux. Il évoque enfin les «immigrants à long terme» [par. 12.1 à 12.8 des constatations]. Cette liste de cas particuliers n'est nullement exhaustive, et il y aurait lieu de la compléter.

48. Aux paragraphes 41 et 42 de son rapport, le Rapporteur spécial mentionne, dans le contexte de la nationalité, l'existence de liens familiaux comme motif d'interdiction de l'expulsion. Cette question devrait être examinée séparément, car elle concerne également les immigrants qui résident dans le pays depuis une période relativement courte. M. Gaja dit qu'il ne comprend pas pourquoi il est fait référence, au paragraphe 46, à la pratique de certains pays qui n'expulsent pas les personnes considérées, pour des raisons ethniques ou autres, comme étant étroitement liées à la majorité des nationaux. Cette restriction n'étant fondée que sur le droit interne de certains États, il serait difficile d'en tirer une conclusion générale. Elle relève d'ailleurs d'une conception nationaliste qui, sans être illégale, ne doit pas être encouragée.

49. M. Gaja dit qu'il approuve le principe de l'interdiction de l'expulsion collective en temps de paix ainsi que la manière dont il est énoncé au projet d'article 7. Il pense toutefois qu'il faudrait souligner, davantage que ne le fait le commentaire, les risques fréquemment encourus par les personnes qui font l'objet d'une expulsion collective, surtout lorsque leur nombre est important. Les cas tragiques survenus au fil des ans montrent que ces personnes sont souvent exposées à de mauvais traitements, quand elles ne perdent pas la vie.

50. M. HASSOUNA dit qu'il approuve la structure du projet d'article 3, qui maintient un équilibre entre le droit de l'État expulsant et les droits de l'expulsé. Ainsi, le paragraphe 1 reconnaît le droit d'expulser un étranger en tant que principe établi du droit international, tandis que le paragraphe 2 limite l'exercice de ce droit en vertu des principes de droit international. Dans ce contexte, il est dit que l'État doit agir de bonne foi et dans le respect de ses obligations internationales. Pour M. Hassouna, une référence générale au droit international pourrait suffire, mais si l'on tient à être plus précis, on pourrait y ajouter une référence aux droits fondamentaux de l'expulsé.

51. S'agissant du projet d'article 4 (Non-expulsion par un État de son propre ressortissant), M. Hassouna dit qu'il sait gré au Rapporteur spécial d'avoir employé les termes «ressortissant» et «national» d'un État comme synonymes, tenant compte ainsi des observations formulées par divers membres de la Commission lors de l'examen du deuxième rapport²⁸⁹. Notant que le paragraphe 2 du projet d'article 4 évoque la possibilité pour un État d'expulser son propre ressortissant «pour des raisons exceptionnelles», il estime que cette expression plutôt vague doit être clarifiée et précisée pour éviter tout abus. Selon le paragraphe 3 du même article, une personne expulsée de son propre pays a le droit d'y retourner à tout moment à la demande de l'État d'accueil, mais il pense que ce droit de retour devrait également lui être accordé dans le cas où le motif même de l'expulsion a cessé d'exister, par exemple si la découverte de nouveaux éléments de preuve dans une procédure fait que l'expulsion n'a plus lieu d'être.

52. En ce qui concerne le projet d'article 5 (Non-expulsion des réfugiés) et le projet d'article 6

(Non-expulsion des apatrides), M. Hassouna se félicite que les deux catégories de personnes qui en font l'objet soient incluses dans le projet d'articles, malgré l'existence d'un statut ou d'un régime juridique qui leur est propre en vertu du droit conventionnel et du droit international coutumier. Il suffit en effet que le projet d'articles concernant l'expulsion des étrangers complètent ces régimes juridiques spécifiques sans les contredire.

53. Le paragraphe 1 du projet d'article 5 inclut dans les motifs d'expulsion d'un réfugié les raisons de «sécurité nationale» et d'«ordre public», termes dont la portée est suffisamment vaste pour recouvrir tout acte de terrorisme dont un réfugié pourrait être soupçonné ou coupable. Il n'est donc pas nécessaire de faire expressément référence au terrorisme, d'autant que les efforts internationaux pour s'entendre sur une définition du terrorisme n'ont encore jamais abouti. Si toutefois certains estiment que la Commission devrait faire référence au terrorisme dans son projet d'articles, de manière à souligner l'importance que revêt actuellement ce phénomène, l'expression «sécurité nationale» pourrait être explicitée dans le commentaire.

54. Au paragraphe 1 du projet d'article 6, M. Hassouna juge préférable de supprimer le mot «régulièrement» et de distinguer, dans le commentaire, entre résidents réguliers et résidents irréguliers. Il préconise également de supprimer les mots «ou de terrorisme» pour les raisons qu'il vient d'avancer. Dans le deuxième paragraphe du même article, il approuve la suggestion du Rapporteur spécial tendant à évoquer l'intervention de l'État expulsant dans la recherche d'un État d'accueil pour l'apatride expulsé, qui lui semble s'inscrire dans le développement progressif du droit international.

55. L'interdiction des expulsions collectives, énoncée au projet d'article 7 (Non-expulsion collective), repose sur le rejet de la notion de culpabilité collective, largement présent dans le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire. Les expulsions collectives sont contraires aux dispositions de la plupart des conventions régionales relatives aux droits de l'homme, notamment la Charte arabe des droits de l'homme, dont l'article 26 *b* dispose que l'expulsion collective des étrangers est interdite «dans toutes les circonstances». À propos du projet d'article 7, M. Hassouna pense, premièrement, que l'ordre des paragraphes devrait être inversé de sorte que la définition de l'expulsion collective précède son interdiction, deuxièmement, que le mot «raisonnable», au paragraphe 1, devrait être remplacé, voire supprimé, en raison de sa connotation ambiguë et, troisièmement, que la référence, au paragraphe 3, aux étrangers ressortissants d'un État «globalement comme groupe» faisant preuve d'hostilité à l'encontre de l'État d'accueil, devrait être remplacée ou reformulée. Enfin, M. Hassouna approuve les suggestions tendant à apporter une attention particulière, dans certains projets d'article, à plusieurs questions importantes et d'actualité telles que l'expulsion des travailleurs migrants, la double nationalité et la dénaturalisation. En conclusion, il approuve le renvoi des projets d'articles 3 à 7 au Comité de rédaction.

56. M. WISNUMURTI dit que les recherches que le Rapporteur spécial a effectuées et son analyse de la pratique des États, des décisions de justice, des sentences

²⁸⁹ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573. Pour l'examen de ce rapport par la Commission, voir *supra* les 2923^e à 2926^e séances.

arbitrales et de l'*opinio juris*, exposée dans un langage clair, lui ont permis de comprendre les bases sur lesquelles les cinq projets d'article ont été rédigés. À cet égard toutefois, il estime que le paragraphe 2 du projet d'article 3 (Droit d'expulsion) ne reflète pas suffisamment les différentes limitations mentionnées par le Rapporteur spécial. Il est vrai que les mentionner toutes surchargerait le paragraphe. Pour résoudre ce problème, il y a trois possibilités: premièrement, supprimer la deuxième phrase du paragraphe 2 et ne garder que la première; deuxièmement, supprimer la deuxième phrase, conserver la première et ajouter une disposition, peut-être un nouveau paragraphe 3, se référant à *pacta sunt servanda*, à la bonne foi et à l'exigence de respect du *jus cogens*; troisièmement, en s'inspirant de ce qui a été proposé par M. Pellet, modifier le paragraphe 2 en précisant simplement que l'expulsion doit se faire dans le respect des dispositions du traité ou de la convention.

57. S'agissant du projet d'article 4 (Non-expulsion par un État de son propre ressortissant), les mots «pour des raisons exceptionnelles», au paragraphe 2, sont trop généraux et peuvent donner lieu à de multiples interprétations. Le Rapporteur spécial pourrait peut-être expliquer pourquoi il n'a pas employé les mêmes termes qu'au paragraphe 1 du projet d'article 5, à savoir «pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public», alors qu'au paragraphe 55 de son rapport, il emploie les mots «sécurité nationale». M. Wisnumurti propose donc de remplacer les mots «pour des raisons exceptionnelles» par «pour des raisons de sécurité nationale».

58. Le paragraphe 3 du projet d'article 4 confirme le droit de retour d'une personne expulsée de son propre pays vers son pays de nationalité, uniquement à la demande de l'État d'accueil. Cela signifie-t-il que, si l'État d'accueil n'en fait pas la demande, un national ne peut exercer son droit de retourner dans son pays de nationalité? Le Rapporteur spécial pourrait clarifier ce point. Toujours à propos du projet d'article 4, M. Wisnumurti pense avec MM. Pellet et Dugard qu'il serait utile que le Rapporteur spécial élargisse la portée des dispositions relatives à la non-expulsion des nationaux de manière à inclure les personnes ayant une double nationalité ou une pluralité de nationalités.

59. En ce qui concerne le projet d'article 5 (Non-expulsion des réfugiés), M. Wisnumurti approuve les arguments avancés par le Rapporteur spécial au paragraphe 76 de son rapport, à savoir que le terrorisme justifie un traitement spécifique, ce qui correspond à l'approche adoptée par la communauté internationale vis-à-vis des actes de terrorisme, qui ne sont pas considérés comme des crimes ordinaires. Cela est reflété non seulement dans plusieurs résolutions du Conseil de sécurité, mais aussi dans le document final du Sommet mondial pour le développement social de 1995²⁹⁰. Pour ces raisons, M. Wisnumurti pense qu'il faut conserver les mots «ou de terrorisme» au paragraphe 1 du projet d'article 5. Cependant, il partage la préoccupation exprimée par certains membres, à savoir que l'emploi du mot «terrorisme»

séparément des mots «sécurité nationale» risque de donner à penser que le terrorisme n'est pas couvert par les mots «sécurité nationale». Pour remédier à ce problème, il propose d'ajouter les mots «y compris le terrorisme» après «sécurité nationale».

60. L'opinion de M. Wisnumurti concernant la nécessité d'inclure le mot «terrorisme» au projet d'article 5 s'applique également au projet d'article 6 (Non-expulsion des apatrides), en particulier au paragraphe 1. Pour ce qui est du mot «régulièrement», il préconise d'ouvrir les crochets, ce qui serait conforme à la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 ainsi qu'à l'article 31 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides. Le paragraphe 2 du projet d'article 6 ne lui pose aucun problème, mais il s'interroge sur les mots «en accord avec lui», placés entre crochets: est-il vraiment nécessaire que, dans la situation évoquée dans la deuxième phrase du paragraphe 2, un État soit obligé de solliciter l'accord de l'apatride avant de pouvoir l'expulser?

61. Pour M. Wisnumurti, le projet d'article 7 (Non-expulsion collective) ne soulève aucune difficulté. Il appuie la proposition de Mme Escarameia tendant à remplacer le mot «raisonnable» par «équitable», au paragraphe 1.

62. En conclusion, M. Wisnumurti approuve le renvoi des projets d'articles 3 à 7 au Comité de rédaction.

63. M. VASCIANNIE note que, selon le Rapporteur spécial, le droit d'expulser est un droit inhérent: les États ont ce droit parce qu'ils sont des États. Ils peuvent expulser des personnes parce qu'ils en ont le droit «naturel», lequel découle de leur souveraineté. Cette conception, qui se dégage effectivement des écrits et des sentences arbitrales concernant l'expulsion, ne suscite guère l'enthousiasme de M. Vasciannie. Il préférerait ancrer le droit d'expulser dans le droit coutumier, le débarrassant ainsi de tout statut «inhérent» et l'exposant aux mêmes processus d'évolution et de développement que les autres règles coutumières. Lorsqu'on parle d'un droit «inhérent», on ne sait pas exactement si cela lui confère un statut spécial vis-à-vis d'autres règles de droit susceptibles de restreindre, en fait, le droit d'expulser. Certes, il s'agit d'une pure question de principe, et si les faits amènent le Rapporteur spécial à la conclusion que le droit d'expulser a été considéré traditionnellement comme un droit inhérent, et qu'il continue de l'être, alors les faits doivent être respectés. À cet égard, M. Vasciannie note cependant que l'un des auteurs qui font autorité dans ce domaine, M. Goodwin-Gill²⁹¹, tend à considérer le droit d'expulser comme un droit positif, développé à partir de la pratique des États et de l'*opinio juris*, et pas nécessairement comme un droit inhérent.

64. M. Vasciannie indique que sa deuxième observation d'ordre général a trait à la question des droits de l'homme. Notant qu'à plusieurs reprises dans son rapport, le Rapporteur spécial évalue soigneusement le rôle des droits de l'homme par rapport au droit d'expulser, M. Vasciannie se demande, par principe là aussi, si l'on pourrait à certains endroits insister davantage sur l'impact des développements

²⁹⁰ Rapport du Sommet mondial pour le développement social (Copenhague, 6-12 mars 1995), A/CONF.166/9, Résolution I, annexe 1, Déclaration de Copenhague, et annexe II, Programme d'action du Sommet mondial pour le développement social.

²⁹¹ *International Law and Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press, 1978, p. 21 et 22.

survenus dans le domaine des droits de l'homme depuis la large acceptation du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il ne veut pas dire que le Rapporteur spécial s'appuie indûment sur la pratique étatique de la fin du siècle, car cette pratique a incontestablement valeur de preuve; il suggère simplement que le Rapporteur spécial pourrait donner plus de poids à certains droits de l'homme, comme l'a fait remarquer Mme Escameia, avec davantage de détails et une plus grande clarté.

65. En ce qui concerne le contenu des projets d'article proprement dit, M. Vasciannie dit qu'il approuve le libellé du premier alinéa du projet d'article 3. En revanche, le second alinéa de ce projet d'article lui pose quelques problèmes car on peut effectivement considérer, comme l'a souligné M. Pellet, qu'il ne fait qu'énoncer – sans surprise – que l'expulsion doit se faire dans le respect des principes fondamentaux du droit international. Personnellement, M. Vasciannie pense qu'au-delà de ce constat d'évidence, le principal problème posé par cet article est qu'il se borne à énoncer que l'État doit agir de bonne foi et dans le respect de ses obligations internationales. Le Rapporteur spécial devrait peut-être incorporer dans le texte de ce projet d'article quelques-unes des règles spécifiques de droit international qui limitent réellement le droit de l'État expulsant. Par exemple, l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose qu'un étranger se trouvant légalement sur le territoire d'un État partie ne peut être expulsé «qu'en exécution d'une décision prise conformément à la loi», et il prévoit des garanties quant à l'examen de la décision d'expulsion. On pourrait inclure une formule similaire au paragraphe 2 du projet d'article 3 pour faire écho à ces règles procédurales qui sont importantes parce qu'elles sont également des règles de fond. Le Rapporteur spécial pourrait également se demander s'il ne conviendrait pas de limiter l'exercice du droit d'expulser prévu au paragraphe 1 de l'article 3 lorsqu'il est presque certain que la personne expulsée sera soumise à la torture ou à d'autres formes de traitements inhumains en violation du Pacte. On pourrait peut-être mentionner dans le corps du paragraphe 2 du même projet d'article, ou dans le commentaire y afférant, que l'État doit tenir compte d'un certain nombre d'éléments avant de procéder à l'expulsion d'un étranger. Dans certains pays, la durée de la résidence, le comportement et les liens familiaux ou communautaires sont examinés dans le cadre de la procédure d'expulsion; si ces éléments n'ont pas acquis un caractère coutumier, il s'agit de considérations humanitaires que les États devraient être encouragés à avoir à l'esprit lorsqu'ils s'appretiennent à prononcer une décision d'expulsion.

66. Quant au projet d'article 4, M. Vasciannie dit qu'il peut l'appuyer tel que proposé par le Rapporteur spécial, mais qu'il pourrait aussi, dans le cadre de la codification et du développement progressif du droit international, appuyer une disposition énonçant simplement que l'État ne peut expulser ses nationaux. L'exception à cette règle actuellement énoncée au paragraphe 2 est difficilement justifiable, et elle est en outre considérablement limitée par le paragraphe 3; ces deux paragraphes seraient donc supprimés.

67. En ce qui concerne le projet d'article 5, l'inclusion d'une disposition concernant les réfugiés est effectivement

de nature à promouvoir l'idée que le principe de non-refoulement est une règle de droit coutumier et par conséquent, à dissuader les États d'envisager de dénoncer la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et le Protocole de 1967. Cela étant, il approuve la remarque de M. Pellet selon laquelle s'écarter de l'approche concrète retenue dans la Convention de 1951 risque d'affaiblir le système de protection établi par cet instrument. C'est pourquoi il convient de faire preuve de prudence dans la formulation du projet d'article 5 pour éviter que celui-ci n'apparaisse comme dérogeant au régime établi par la Convention de 1951 et le Protocole de 1967. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de garder les mots figurant entre crochets au paragraphe 1 de ce projet d'article; quelle que soit la manière dont on définit le terrorisme, il constitue une menace contre la sécurité nationale ou à l'ordre public, et est donc déjà couvert.

68. Le projet d'article 6 est acceptable à condition de ne pas conserver les termes «régulièrement» et «terrorisme» et en précisant que si un apatride ne peut pas trouver d'endroit où aller, ou si l'État qui l'expulse ne peut trouver d'État acceptant de l'accueillir, l'apatride devrait être autorisé à rester dans le pays qui souhaite l'expulser. Enfin, à propos du projet d'article 7, M. Vasciannie considère que l'approche retenue par le Rapporteur spécial est appropriée mais que l'on pourrait en modifier l'alinéa 3 afin de mieux protéger les individus et d'éviter toute possibilité de culpabilité collective. En conclusion, M. Vasciannie se dit favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction, même s'il a des réserves quant au projet d'article 3.

69. M. NOLTE dit qu'il souscrit à la plupart des vues et suggestions du Rapporteur spécial et qu'il limitera par conséquent son intervention aux points sur lesquels son avis diffère. Comme plusieurs autres membres de la Commission, il a quelques réserves quant à l'approche méthodologique retenue par le Rapporteur spécial, et tout en souscrivant pleinement à l'idée de départ énoncée dans le projet d'article 3 que le droit de l'État d'expulser des étrangers n'est pas absolu, il expliquerait pour sa part les limites applicables à l'exercice de ce droit d'une manière un peu différente. Selon lui, les principales limites dont il s'agit sont les droits de l'homme tels qu'ils découlent des traités et du droit international coutumier, y compris de règles du *ius cogens*. Ainsi, il n'insisterait pas comme le fait le Rapporteur spécial sur les «limites intrinsèques à l'ordre juridique international» parce que celles-ci concernent essentiellement des relations entre États et non les relations de droit international entre l'État et l'individu. Pour M. Nolte, la deuxième phrase du paragraphe 2 de l'article 3 devrait être modifiée et se lire comme suit: «En particulier, l'État doit respecter ses obligations en matière de droits de l'homme»; de plus, comme l'a suggéré M. Gaja, on devrait regrouper les paragraphes 1 et 2 afin de préserver l'unicité de ce principe. La question du fondement et des limites du droit d'expulser mise à part, il souscrit à l'avis de Mme Escameia selon lequel la distinction entre limites internes et limites externes du droit d'expulser ne présente guère d'utilité, et pense avec MM. Pellet et McRae que la distinction établie par Herbert Hart entre «règles primaires» et «règles secondaires» n'a pas vraiment lieu d'être dans le cadre de la présente étude²⁹².

²⁹² Op. cit. (note 284, *supra*).

70. En ce qui concerne le projet d'article 4, M. Nolte approuve le principe énoncé au paragraphe 1 selon lequel un État ne peut pas expulser son propre ressortissant, mais il se demande comme plusieurs autres membres de la Commission si l'exception énoncée en termes vagues à l'alinéa 2 («pour des raisons exceptionnelles») est bien fondée. Après tout, les cas cités par le Rapporteur spécial pour la justifier concernent surtout l'extradition et non l'expulsion. En outre, il ne comprend pas très bien si le Rapporteur spécial réintroduit, au paragraphe 43 de son rapport, son interprétation initiale de la notion de «ressortissant» afin d'étendre la notion de «national» dont on était semble-t-il convenu qu'elle était le contraire de celle d'«étranger»; le Rapporteur spécial utilise cette interprétation habituelle de la notion au paragraphe 28 de son rapport, mais la référence à la décision du Comité des droits de l'homme dans l'affaire *Stewart c. Canada* (par. 43 du rapport) n'est pas suffisante. Tout en reconnaissant que les questions soulevées par M. Gaja sur la notion de «national» méritent d'être posées, M. Nolte ne pense pas que celles-ci aient leur place dans ce projet d'article qui concerne les ressortissants.

71. Pour ce qui est des projets d'articles 5 et 6, respectivement relatifs aux réfugiés et aux apatrides, il partage l'avis exprimé par M. Pellet et par d'autres membres de la Commission comme M. Petrič ou M. McRae, à savoir qu'on ne devrait pas s'écarter de la terminologie des Conventions de 1951 et 1954. En revanche, M. Nolte approuve pleinement le principe énoncé au projet d'article 7 et voudrait à ce propos mentionner certains faits qui ne sont pas évoqués dans le rapport. De fait, l'Allemagne a procédé, sous le régime nazi, à des expulsions massives atroces et inexcusables en préalable à l'Holocauste et dans le cadre des agressions qu'elle a perpétrées durant la Seconde Guerre mondiale. Il ne faut pas non plus oublier qu'après cette guerre, et en réaction à l'agression allemande, plus de 10 millions d'Allemands ont été expulsés de leur patrie. Il ne s'agit pas bien sûr de relativiser la culpabilité de l'Allemagne, mais on peut penser que les expulsions collectives d'Allemands après 1945 ne seraient plus justifiables actuellement. Pour ce qui est du texte de ce projet d'article, M. Nolte souscrit à l'avis du Rapporteur spécial, explicité par M. Pellet, selon lequel l'expression «examen raisonnable et objectif» qui figure au paragraphe 1 de ce projet d'article est préférable au terme «équitable», dont l'utilisation a été suggérée par Mme Escarameia. Le mot «raisonnable» est probablement plus utile pour les victimes d'expulsions collectives que le mot «équitable» parce qu'il laisse davantage de place à des considérations autres que strictement procédurales. Quant à l'alinéa 3 du projet d'article 7, M. Nolte partage les doutes de Mme Escarameia en ce qui concerne le membre de phrase «... globalement comme groupe, ils font preuve d'hostilité à l'encontre de l'État d'accueil», qui lui semble trop vague et général et fournit par conséquent à l'État engagé dans un conflit armé une excuse trop facile pour procéder à une expulsion collective injustifiée. Il conviendrait ici d'appliquer le principe de la distinction faite en droit humanitaire international entre civils et combattants, à savoir que seuls les membres du groupe s'étant effectivement comportés de manière clairement hostile soient passibles d'expulsion en temps de guerre.

72. Moyennant ces observations, M. Nolte est favorable au renvoi des projets d'articles 3, 4 et 7 au Comité de rédaction. Il pense toutefois, comme M. Pellet, que la Commission plénière devrait décider de la question de savoir si le projet d'articles doit contenir des règles relatives aux réfugiés et aux apatrides et, dans l'affirmative, si ces règles doivent s'écarter des conventions pertinentes. Personnellement, M. Nolte n'approuve aucune de ces deux options.

73. M. HMOUD félicite le Rapporteur spécial de son troisième rapport sur l'expulsion des étrangers qui donne un bon aperçu de la doctrine et de la pratique sur la question. L'approche retenue par le Rapporteur spécial consiste à concilier différentes considérations d'ordre politique et juridique et à retracer l'histoire de l'élaboration des règles de droit international relatives à l'expulsion des étrangers. Le fait est que l'État dispose d'un ensemble de prérogatives qui lui permettent notamment de contrôler son territoire et de gérer ses affaires intérieures dans le but de préserver ses intérêts et sa sécurité. Mais les droits qui découlent de ces prérogatives, en particulier le droit d'expulser des étrangers, n'ont pas un caractère absolu en droit international. Ainsi, le droit de l'État expulsant est-il limité par d'autres considérations, qui sont essentiellement liées aux droits de la personne comme le droit à une procédure régulière et non arbitraire. L'État a un pouvoir discrétionnaire en vertu duquel il peut décider de la présence de tout étranger sur son territoire, moyennant le respect de ses procédures internes mais il lui appartient de respecter ses obligations au titre du droit international et en particulier, d'agir de bonne foi et de respecter ses obligations en matière de droits de l'homme. Dans ce contexte, le projet d'article 3 réalise un équilibre convenable entre les droits de l'État d'une part et ses obligations au titre du droit international, d'autre part.

74. En ce qui concerne la question de savoir si l'expulsion par un État de son propre ressortissant doit être envisagée, M. Hmoud dit qu'il n'y a *a priori* pas de raison d'aborder cette question dans un projet d'articles relatif à l'expulsion des étrangers. Mais si ces deux questions font l'objet d'un traitement juridique différent, elles ont en commun un certain nombre de principes qui sont à la base des droits de la personne en droit international. En outre, des problèmes pratiques se posent en cas de double nationalité ou lorsque la nationalité effective de l'intéressé est en cause, ce qui justifie l'énoncé dans le projet de certains principes relatifs à l'expulsion des ressortissants. Le droit international offre une protection maximale au ressortissant contre l'expulsion du territoire de son État de nationalité et l'obligation de l'État de ne pas expulser ses propres nationaux trouve sa source dans le droit international, comme en témoignent la pratique des États, certains instruments relatifs aux droits de l'homme, la jurisprudence et la doctrine. Mais on peut se demander s'il y a des exceptions à la règle. Le projet d'article 4 qui autorise l'État à expulser ses ressortissants pour «des raisons exceptionnelles» ouvre la voie à des abus, et il faudrait préciser ces «raisons exceptionnelles» de telle façon que l'expulsion d'un ressortissant apparaisse comme une mesure extrême de dernier recours. D'un autre côté, l'extradition des ressortissants n'est pas interdite en droit international et le libellé des projets d'article pertinents devrait refléter le fait que l'extradition des ressortissants n'est pas soumise aux règles interdisant leur expulsion.

75. À propos des projets d'articles 5 et 6, M. Hmoud tient une fois encore à souligner qu'ils traitent de questions qui relèvent du droit international applicable aux réfugiés et aux apatrides et rappelle que le fait d'établir des principes hybrides dans le cadre du présent projet d'articles afin de protéger ces catégories de personnes contre l'expulsion revient en fait à réécrire le droit international sur ces deux sujets. La Convention relative au statut des réfugiés et la Convention relative au statut des apatrides ont codifié les principes de la protection des réfugiés et des apatrides, y compris la protection de ces personnes contre le retour forcé et contre l'expulsion. La pratique des États est abondante et ces conventions ne peuvent être amendées que dans le respect de certaines procédures. Dans son rapport, le Rapporteur spécial souligne les «insuffisances» de la Convention de 1951 en ce qui concerne la protection des réfugiés en temps de guerre. Mais il n'appartient pas à la Commission de redéfinir la notion de «réfugié» et d'inclure dans son projet d'articles un principe d'interdiction d'expulsion de ces personnes car cela ne permettrait pas de renforcer la protection de réfugiés fuyant un conflit armé. Même si le projet d'article 5 était adopté tel quel, l'État qui n'est lié que par la définition des «réfugiés» énoncée dans la Convention de 1951 sera uniquement tenu de protéger contre l'expulsion les réfugiés entrant dans cette définition, les personnes réfugiées en raison de la guerre demeurant exclues du champ de cette protection.

76. Quant à la protection temporaire accordée aux réfugiés en temps de guerre en dehors du cadre de la Convention de 1951, elle cesse lorsque le conflit prend fin. Les réfugiés doivent alors rentrer dans leur pays, y compris en masse et cela semble *a priori* contraire au projet d'article 7 (Non-expulsion collective). Cet exemple vise à illustrer le type de problèmes que pourrait soulever le projet d'articles, si celui-ci régissait l'expulsion des réfugiés ou se superposait au droit y relatif. Le projet d'article 5 reprend les articles 32 et 33 de la Convention de 1951 de telle manière qu'il a pour effet d'altérer la portée de l'article 33, lequel s'applique à tout réfugié que celui-ci réside «régulièrement» ou «irrégulièrement» sur le territoire de l'État d'accueil et interdit d'expulser ou de refouler un réfugié vers un pays où «sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques». En outre, en vertu de cet article, le réfugié ne peut être refoulé que s'il y a des raisons sérieuses de considérer qu'il est un danger pour la sécurité nationale ou s'il a été l'objet d'une condamnation pénale définitive: or, le projet d'article 5 ne s'applique qu'aux réfugiés «régulièrement» présents sur le territoire de l'État d'accueil, ce qui est contraire à l'article 33 de la Convention de 1951. Par conséquent, les projets d'articles 5 et 6 devraient être remplacés par des articles disposant que l'expulsion de réfugiés ou d'apatrides est soumise aux règles de droit international et aux obligations juridiques de l'État d'accueil.

77. En ce qui concerne la question de l'expulsion collective, M. Hmoud dit que la pratique internationale montre que les opinions des États divergent et qu'aucune règle universelle portant interdiction de cette pratique ne semble exister. Il semblerait toutefois qu'un principe de cette nature, assortie d'exceptions, se dégage de la pratique au niveau régional. Un État qui durcit sa législation

interne de manière «non arbitraire» devrait être en mesure d'expulser un groupe d'individus dans des conditions strictes, et dès lors qu'il respecte les droits de la défense de chaque individu composant ce groupe. C'est pourquoi édicter une interdiction absolue de l'expulsion collective va à l'encontre des prérogatives de l'État dans la conduite de ses affaires intérieures. Pour ce qui est des travailleurs migrants, et bien que la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille interdise l'expulsion collective, il n'y a pas de raison de consacrer une disposition spécifique du projet d'articles à ce groupe. Ce texte n'est entré en vigueur qu'en 2003 et l'interdiction de l'expulsion qu'il prévoit est davantage une obligation conventionnelle qu'une obligation de droit international coutumier. En tant que telle, cette obligation doit demeurer dans la Convention en tant qu'obligation autonome et non être énoncée dans le projet d'articles en faveur des travailleurs migrants. En ce qui concerne la définition de l'expulsion collective entendue comme expulsion d'un «groupe d'étrangers», conformément aux travaux de la Commission européenne des droits de l'homme, il conviendrait de réfléchir à la question de savoir s'il convient ou non de préciser davantage cette notion. Que faut-il entendre en effet par «groupe d'étrangers»? L'expression répond-elle à un critère quantitatif ou doit-on considérer que le groupe d'étrangers est celui qui est considéré ou traité comme tel par l'État expulsant? Doit-on considérer qu'un État qui expulse un grand nombre de personnes dont les permis de résidence ont expiré procède à une expulsion collective (y compris lorsqu'il respecte les droits de la défense et n'agit pas en violation du principe de non-discrimination)? De la réponse à ces questions dépend le fait de savoir si l'acte en question entre dans la définition de l'expulsion collective ou s'il relève de l'exception au principe de l'interdiction de l'expulsion collective.

78. Pour ce qui est de l'expulsion en temps de guerre, il semble que la pratique des États en la matière soit disparate. Le droit des conflits armés n'interdit pas l'expulsion d'étrangers du territoire d'un État belligérant et M. Hmoud n'est pas en mesure de souscrire à l'avis du Rapporteur spécial selon lequel la Quatrième Convention de Genève de 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre interdit implicitement une telle pratique: si tel était le cas, un article en ce sens aurait été inclus dans ce texte, comme cela a été le cas pour la puissance occupante qui procède au transfert de sa propre population civile dans le territoire qu'elle occupe. Cela étant, de telles considérations ne devraient pas empêcher la Commission de décider d'interdire l'expulsion collective mais à la condition que cette règle générale soit assortie de dérogations plus larges que celles prévues en temps de paix. Celles-ci ne devraient être appliquées qu'au vu de considérations de haute sécurité nationale et après que toutes les autres options possibles ont été envisagées. En conclusion, M. Hmoud se dit favorable au renvoi des projets d'articles 3, 4 et 7 au Comité de rédaction. Quant aux projets d'articles 5 et 6, il souhaiterait qu'ils soient modifiés sur la base des suggestions qui viennent d'être faites.

La séance est levée à 12 h 55.

2943^e SÉANCE

Jeudi 26 juillet 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, Mme Xue, M. Yamada.

Expulsion des étrangers (suite)
[A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581]

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. M. FOMBA remercie vivement le Rapporteur spécial de son excellent troisième rapport, aussi érudit qu'instructif, sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/581), qui repose sur une recherche très fouillée et une analyse très rigoureuse. Le but recherché ici est double: il s'agit, d'une part, de concilier les intérêts de l'État expulsant et ceux des personnes expulsées et, d'autre part, de tâcher de définir des principes généraux équilibrés s'appuyant sur la *lex lata*, ou au besoin la *lex ferenda* – exercice ardu et délicat que le Rapporteur spécial a réussi avec brio. Tant sur la méthode suivie que sur la base conceptuelle du projet d'articles, l'orateur partage très largement ses vues.

2. Le paragraphe 1 du projet d'article 3, relatif au droit d'expulsion, est bien fondé en droit international comme dans la pratique, et la teneur du paragraphe 2 est expliquée de manière convaincante au paragraphe 22 du rapport. La rédaction de ce projet d'article doit assurément souligner la nécessité de respecter les principes fondamentaux du droit international, même si la formule «conformément au droit international» peut paraître suffisante. Il n'est pas besoin d'aller plus loin en insistant particulièrement sur des principes juridiques qui vont de soi comme la bonne foi et le respect des obligations internationales.

3. À première vue, il y aurait lieu de douter qu'il soit vraiment judicieux d'évoquer la non-expulsion par un État de ses propres nationaux dans le cadre de l'expulsion des étrangers, car la terminologie peut paraître incertaine et contradictoire; en effet, au paragraphe 1 du projet d'article 4, le Rapporteur spécial a décidé d'employer le terme «ressortissant» comme synonyme de «national» alors que pourtant, au paragraphe 43 du rapport, il dit que le principe de la non-expulsion des nationaux doit s'entendre au sens large, comme valant pour les «ressortissants» d'un État. Partant, il semblerait que la notion de «ressortissant» couvre un champ plus large que celle de «national», ce qui fait qu'il est d'autant plus important de déterminer quelles sont les catégories de personnes visées. L'explication claire et logique donnée au paragraphe 43 devrait

cependant effacer tous les doutes éventuels quant à la pertinence du projet d'article 4. En tout état de cause, il reste que la notion d'«étranger» ne se conçoit que par rapport et par opposition à celle de «national», et que, dans la démarche conceptuelle du Rapporteur spécial, apparaît en filigrane la question de l'égalité ou l'inégalité de traitement entre l'étranger et le national et des conséquences à en tirer pour l'expulsion.

4. L'incertitude, par conséquent, a trait au point de savoir si le paragraphe 1 du projet d'article 4 devrait parler de «son propre national» ou de «son propre ressortissant». Si l'on retient le terme «national» au sens strict, cela laissera entière la question du sort de la personne qui aurait été déchue de sa nationalité sans en avoir acquis une autre, et qui se trouverait expulsée du territoire de son ancien État national. *A contrario*, avec le terme «ressortissant», il sera possible d'élargir l'horizon en tenant compte non seulement des nationaux *stricto sensu*, mais encore des personnes qui ont été déchues de leur nationalité et de celles qui bénéficient d'un statut semblable à celui des nationaux en vertu de la législation de l'État d'accueil ou des liens qu'elles ont avec lui, question qui est analysée au paragraphe 43 du rapport.

5. Au paragraphe 2 du projet d'article 4, M. Fomba peut certes comprendre et même accepter l'expression «raisons exceptionnelles», mais celle-ci risque de susciter des interrogations sur la nature précise des notions souvent citées de sécurité nationale et d'ordre public, ainsi que sur l'existence d'autres raisons et les moyens d'éviter ou de limiter les abus. Il serait utile de donner quelques éclaircissements à ce sujet dans le commentaire. Autre point concret important, que se passerait-il si l'État national refusait indûment le droit au retour?

6. Passant au projet d'article 5 (Non-expulsion d'un réfugié), l'intervenant note qu'au paragraphe 59 du rapport le Rapporteur spécial fait une distinction entre «réfugiés» et «asilés territoriaux» et en conclut que l'examen des règles applicables à l'expulsion de ces deux catégories de personnes se fera séparément. Il demande quand cela se fera. Au paragraphe 65 est établie une distinction entre l'«expulsion» et le «rapatriement», mais dès lors qu'il y a contrainte et que le rapatriement cesse d'être librement consenti et devient forcé, la frontière entre les deux notions devient assurément floue. Par contre, la différence qui est faite au paragraphe 72 entre la «protection temporaire» et la «protection subsidiaire» est aussi intéressante qu'utile.

7. À propos du paragraphe 1 du projet d'article 5, M. Fomba est d'accord avec le Rapporteur spécial pour considérer qu'il n'est pas facile de définir le contenu exact et la signification des notions d'«atteinte à la sécurité» et de «menace ou atteinte à l'ordre public». D'autre part, bien que celui-ci ait avancé quelques bonnes raisons de retenir le terrorisme au titre du développement progressif, il vaudrait peut-être mieux, pour limiter les difficultés que son inclusion entraînerait, s'en tenir à la formule «pour des raisons de sécurité nationale et/ou d'ordre public, y compris le terrorisme». Au paragraphe 2 du même article, l'expression «à son encontre» pourrait suffire, mais si l'on souhaitait une rédaction plus explicite, on pourrait écrire, au risque d'être répétitif, «à l'encontre de ladite personne».

8. En ce qui concerne l'article 6, le Rapporteur spécial soulève au paragraphe 86 de son rapport quelques questions légitimes au sujet des apatrides en situation irrégulière. Dans l'hypothèse où, au paragraphe 1 du projet d'article 6, on conserve le terme «régulièrement», cela signifie que la Commission s'en tient à la lettre et à l'esprit de l'article 31 de la Convention de 1954 sur le statut des apatrides, mais cela ne change rien au sort de l'apatride en situation irrégulière, pas plus que cela ne répond à la question de savoir quel est ou serait le régime juridique applicable dans ce cas. Néanmoins, il faudrait trouver une réponse. Le tout est de savoir s'il serait judicieux de les traiter autrement que les réfugiés. À première vue, M. Fomba aurait tendance à supprimer le mot «régulièrement» pour laisser la porte ouverte, même si cela ne résout nullement tous les problèmes. La remarque qu'il a faite à propos de la mention du terrorisme dans le projet d'article 5 vaut également pour le projet d'article 6.

9. Au paragraphe 2 de ce même article 6, la proposition visant à assigner à l'État expulsant un rôle nouveau au titre du développement progressif répond, semble-t-il, à un besoin logique et pratique procédant d'un souci d'efficacité, et la première impression de M. Fomba est qu'il convient de l'accepter. À propos du consentement de l'apatride, la question à trancher est de savoir si, et dans quelle mesure, l'État d'accueil qui serait choisi sans l'accord de l'apatride offrirait toujours des garanties suffisantes pour sa sécurité et sa tranquillité d'esprit. C'est pourquoi l'intervenant serait enclin à garder l'expression «en accord avec lui» et à supprimer les crochets pour conserver l'intégralité du texte.

10. Sur la question de principe, à savoir s'il faut ou non garder les projets d'articles 5 et 6, il a été dit qu'il ne serait pas judicieux de toucher aux dispositions pertinentes de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides, mais que, si ce devait être le cas, il faudrait à tout prix en préserver l'intégrité. Personnellement, M. Fomba ne pense pas que le contenu actuel des deux paragraphes de l'article 6 puisse bouleverser cette intégrité, d'autant moins que les rares changements proposés paraissent bien au contraire de nature à compléter utilement ces conventions. Il voit mal comment une convention générale sur l'expulsion des étrangers pourrait faire l'impasse sur les réfugiés et les apatrides. Tout bien considéré, M. Fomba préférerait le maintien, dans leur version actuelle, des projets d'articles 5 et 6, sous réserve de quelques retouches rédactionnelles ou, si ce n'est pas possible, la reprise du texte des dispositions pertinentes des conventions précitées, ou encore, à défaut, un simple renvoi aux articles pertinents de ces conventions. Cela dit, il se rallierait à toute solution de compromis à laquelle la Commission pourrait parvenir.

11. Sur le fond, le projet d'article 7, relatif à l'interdiction de l'expulsion collective, ne soulève aucune difficulté particulière en ce qui concerne la portée *ratione personae*. Il est au surplus inutile de consacrer un article aux travailleurs migrants, parce que les éléments constitutifs du régime établi par l'article 22, paragraphe 1, de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille se retrouvent au paragraphe 1 du projet d'article 7.

L'expression «examen raisonnable et objectif» paraît acceptable, mais pourrait aussi bien être remplacée par «examen approfondi et objectif». Pour le paragraphe 3 de ce projet d'article, la justification donnée au paragraphe 134 du rapport paraît solide, d'autant plus que le droit international humanitaire est muet sur ce chapitre. La pierre d'achoppement, dans ce contexte, n'est pas la légitimité de l'exception à laquelle il est fait référence, mais sa formulation, surtout en ce qui concerne le motif de l'expulsion. Il faudrait donc revoir cette partie du paragraphe 3.

12. En conclusion, M. Fomba est d'accord pour le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles 3 à 7.

13. M. NIEHAUS félicite le Rapporteur spécial de son troisième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui apportera une très précieuse contribution aux travaux de la Commission sur un sujet très important pour aider à renforcer les droits de l'homme et le droit international humanitaire dans un domaine où, loin d'appartenir à une époque révolue, les atteintes graves à la dignité humaine sont encore d'actualité aujourd'hui.

14. S'il est vrai que le droit souverain de l'État d'expulser un étranger de son territoire constitue un principe incontestable du droit international contemporain, il doit cependant être exercé en conformité avec les principes généraux du droit international, les obligations conventionnelles et le droit coutumier, et l'État est tenu d'agir raisonnablement et de bonne foi. Plus précisément, il faut que l'expulsion respecte les dispositions des instruments juridiques pertinents, surtout en matière de droits de l'homme, de droit humanitaire, de droit international des réfugiés et de droit des migrations.

15. Le paragraphe 1 de l'article 3 est parfaitement clair à cet égard. Le paragraphe 2 remplit lui aussi sa fonction, mais on pourrait en améliorer et développer le texte pour lui donner plus de force. La disposition que M. Niehaus trouve épineuse est au demeurant le projet d'article 4, encore qu'à la différence de certains membres, il estime qu'il ne faut pas passer sous silence dans le projet d'articles l'interdiction faite à l'État d'expulser ses propres nationaux, principe fondamental, absolu et inconditionnel qui doit être mis en relief. Ce principe est énoncé au premier paragraphe de l'article, mais il se trouve affaibli par la teneur du deuxième paragraphe, lequel ménage la possibilité d'exceptions, et par les dispositions du troisième paragraphe. Le fait que tant d'instruments internationaux reconnaissent à toute personne le droit de ne pas être expulsée de l'État dont elle a la nationalité confirme que le principe est solidement ancré dans le droit international contemporain.

16. Les seules exceptions possibles, qui doivent reposer sur des décisions de justice, sont l'extradition, admise par certains pays et, plus rare encore, la peine de bannissement, lorsqu'elle est librement choisie par l'intéressé de préférence à la privation de liberté. Ces exceptions ont beau être contestables, en ce qu'elles impliquent un certain mépris à l'égard des droits fondamentaux de la personne humaine, leur acceptation dans le droit interne de certains États n'en oblige pas moins à reconnaître leur existence, mais en les considérant comme les seules

exceptions admissibles. À cette fin, M. Niehaus suggère de modifier les deuxième et troisième paragraphes du projet d'article 4 pour se borner à mentionner ces exceptions, en y insérant la prescription capitale qu'est l'obligation de soumettre tous les cas de cette nature à la procédure juridictionnelle appropriée.

17. Vu la difficulté d'expulser des nationaux, quelques États ont déchu des personnes de leur nationalité en vue de se débarrasser de gens dont la présence était gênante ou indésirable pour des raisons politiques ou économiques. C'est un fait relativement peu connu que durant la Seconde Guerre mondiale, en Amérique latine, il y a eu non seulement des civils allemands résidents appelés sous les drapeaux ou expulsés, mais encore, dans certains pays d'Amérique centrale, des nationaux de la deuxième génération d'origine allemande détenus ou expulsés à seule fin de les dépouiller de leurs biens. Ces personnes ont été envoyées dans des camps de concentration aux États-Unis et leurs biens expropriés ou confisqués. Elles ont été déchues de leur nationalité non par les tribunaux mais par simple décret de l'exécutif, et on leur a imposé la nationalité allemande pour pouvoir les déclarer ennemis belligérants et disposer ainsi d'un prétexte pour leur voler leurs biens. Leurs actions en justice pour régler leurs réclamations ont traîné durant des décennies, et les rares indemnités accordées ont toujours été d'un montant ridiculement faible en proportion de l'énorme préjudice économique et moral qui leur avait été infligé. Et pourtant, ces violations manifestes des droits de l'homme commises de l'autre côté de l'Atlantique sont passées inaperçues. En conséquence, M. Niehaus appuie la suggestion de M. Dugard de faire entrer la déchéance de nationalité, en temps de paix comme en temps de guerre, dans le champ du sujet, car ces atteintes flagrantes aux droits de l'homme et à l'ordre juridique international peuvent aisément se reproduire.

18. La question de la double nationalité et les problèmes qu'elle peut engendrer devraient aussi être étudiés et traités dans un article à part.

19. Les projets d'articles 5 et 6 sont similaires et, comme M. Pellet l'a signalé, posent les mêmes questions de fond. S'il n'a rien à y objecter, M. Niehaus est en revanche préoccupé par le fait qu'ils répètent les dispositions des Conventions de 1951 relative au statut des réfugiés et de 1954 relative au statut des apatrides. Dans ces conditions, il se demande quelle est la finalité de ces deux articles et s'il ne serait pas préférable de se contenter de mentionner les articles pertinents des deux conventions.

20. Sur l'insertion d'une mention expresse du terrorisme, il est de l'avis de plusieurs autres membres: il n'y a pas encore de définition claire reconnue sur le plan international de ce terme, qui admet un certain nombre d'acceptions parfois contradictoires. À l'instar de M. Vargas Carreño, il considère que les termes «sécurité nationale» et «ordre public» répondent fort bien à ce problème pernicieux.

21. Le projet d'article 7, sur l'interdiction de l'expulsion collective, est logique et cohérent. La seconde phrase du paragraphe 1 est particulièrement juste et nécessaire.

22. Enfin, compte tenu des observations formulées, M. Niehaus est pour le renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

23. Mme XUE dit que le troisième rapport sur l'expulsion des étrangers repose sur des recherches bien documentées et offre sur chaque point un aperçu historique du développement du droit en même temps qu'une synthèse de la pratique internationale actuelle et du droit international contemporain. La démarche équilibrée, prudente, stimulante et perspicace du Rapporteur spécial constitue une excellente contribution aux travaux de la Commission. L'intervenante approuve l'orientation générale du rapport et convient qu'en principe les projets d'articles 3 à 7 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

24. Le Rapporteur spécial offre une analyse concluante du droit d'expulsion des États en mettant clairement en relief, aux paragraphes 15 à 22 de son rapport, les deux aspects du principe de la souveraineté en relation avec l'expulsion des étrangers. Les arguments concernant le caractère intrinsèque de ce principe sont puissants et convaincants, mais ceux qui sont présentés en faveur du développement progressif et de la codification du droit international en la matière seraient beaucoup plus forts si les développements contemporains de l'ordre juridique international – surtout en ce qui concerne la protection des droits de l'homme, le développement et les périls, traditionnels et autres, qui menacent la paix et la sécurité – étaient soulignés dans la section consacrée au contexte factuel. En d'autres termes, ce n'est pas seulement le principe juridique de la souveraineté en soi qui veut intrinsèquement que le droit d'expulsion ne soit pas un droit absolu; l'ordre juridique actuel, qui a beaucoup évolué depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, impose lui aussi certaines limites à ce droit. C'est pourquoi bon nombre des affaires citées dans le rapport ne sont plus pertinentes ou ne sont plus considérées comme acceptables ou applicables dans le droit international contemporain. Le projet d'article 3 rendrait plus exactement compte de ces changements si les deux paragraphes étaient fondus en un seul, de manière à bien préciser que le contenu du paragraphe 2 énonce les conditions de l'exercice du droit d'expulsion proclamé au paragraphe 1.

25. Passant au projet d'article 4, l'intervenante se dit d'accord sur le principe qui veut qu'un État ne doit pas expulser ses nationaux. Cela dit, en retenant ce principe dans le projet, on risque de laisser entrevoir toute une série de questions compliquées se rapportant à la nationalité. Les exemples donnés dans le rapport montrent que le Rapporteur spécial se fait une idée assez large de l'expulsion. Si le renvoi contre leur gré de nationaux du territoire de l'État, par des mesures telles que la remise, l'extradition ou un arrangement politique spécial, est réputé constituer une exception au principe, le consentement de l'État d'accueil risque de ne pas être la seule condition à remplir. Au surplus, le droit des nationaux expulsés en pareil cas de retourner dans leur pays d'origine n'est pas nécessairement subordonné à la demande de l'État d'accueil, contrairement à ce que prévoit le paragraphe 3 du projet d'article 4.

26. Comme M. Gaja l'a dit, l'expulsion est une mesure d'une rigueur peut-être excessive de la part d'un État

à l'égard d'une personne. Un État ne devrait pas, et en réalité ne peut pas, expulser une personne si aucun autre État n'est disposé à l'accepter. Durant, et même depuis la guerre froide, le renvoi de nationaux dans des circonstances extraordinaires a souvent compliqué les relations entre les États et eu un impact politique appréciable sur la sécurité ou l'ordre public de l'État concerné. Dans bien des cas, cependant, l'intéressé peut choisir de quitter son pays d'origine, comme l'ancien président du Libéria Charles Taylor l'a fait. Mme Xue note avec satisfaction que le Rapporteur spécial reconnaît les réalités politiques et n'a pas fait de la non-expulsion par un État de ses nationaux une règle rigide. Néanmoins, ce projet d'article, en l'état actuel, exige d'être examiné de près.

27. Passant aux projets d'articles 5 et 6, l'intervenante dit que, comme le projet d'article 1 affirme explicitement que les réfugiés et les apatrides entrent dans la définition des «étrangers» et donc dans le champ du projet, il serait souhaitable pour le compléter d'y incorporer des articles traitant expressément de la non-expulsion des réfugiés et apatrides. Le projet étant censé constituer un document juridique d'ensemble englobant les divers types d'actes d'expulsion d'étrangers, en omettre délibérément les réfugiés et les apatrides ne faciliterait sans doute pas la protection de ces personnes. Une mention générale des régimes juridiques existants applicables aux réfugiés et apatrides en vertu des Conventions de 1951 et 1954 répondrait aux préoccupations indiquées à cet égard au cours des délibérations de la Commission.

28. Mme Xue juge inutile de mentionner dans le projet le terrorisme comme motif distinct d'expulsion de réfugiés ou apatrides, car le sujet est suffisamment traité par la mention des dispositions concernant la sécurité nationale ou l'ordre public. Les évolutions actuelles du droit international, comme de l'action internationale, contre le terrorisme ont renforcé la coopération internationale entre les États dans bien des domaines, au premier rang desquels l'entraide judiciaire, mais sans aboutir au classement du terrorisme dans une catégorie distincte de péril menaçant la sécurité nationale parmi les conditions de l'expulsion d'étrangers, et en particulier de réfugiés et d'apatrides.

29. Sur le projet d'article 6, l'intervenante appuie la proposition de supprimer au paragraphe 1 le mot «régulièrement», parce que tout le projet est axé surtout sur l'expulsion, et l'argument avancé par le Rapporteur spécial en faveur de sa suppression est fort convaincant. L'article 31 de la Convention de 1954 relative au statut des apatrides devrait s'appliquer à ces personnes, mêmes si elles sont en situation irrégulière sur le territoire de l'État d'accueil.

30. Enfin, sur le projet d'article 7, Mme Xue appuie la position du Rapporteur spécial, pour qui l'expulsion collective doit être interdite en droit international. Dans son rapport, celui-ci énumère une série d'exemples historiques d'expulsions collectives, mais, avec les changements intervenus plus récemment, on peut certainement soutenir que toute expulsion collective d'étrangers, surtout pour des raisons de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, est interdite en droit international. En effet, les critères devraient relever de considérations qualitatives et non quantitatives. En pratique, il y a cependant une exception, dans le cas où

l'État national demanderait à l'État d'accueil de lui renvoyer un groupe de ses nationaux qui auraient franchi clandestinement la frontière, en vue d'éviter que ce fait illicite ne se reproduise. En pareils cas, même considérée comme telle, l'expulsion ne doit pas être qualifiée de collective au sens du projet.

31. Mme Xue est de l'avis des membres qui pensent que les travailleurs migrants constituent une question distincte méritant un traitement spécial dans le projet, vu l'évolution récente de leur protection.

32. Que les étrangers, en période de conflit armé, fassent ou non l'objet d'une expulsion collective dépend au plus haut point de la gravité de la menace qu'ils représentent pour la sécurité de l'État de résidence. Une attitude hostile, voire une activité hostile, ne constituerait sans doute pas en soi un motif suffisant pour les expulser. Étant donné les changements intervenus dans le droit relatif à l'emploi de la force et l'application du droit humanitaire en période de conflit armé, il faudrait énoncer les conditions d'une telle expulsion si l'on voulait conserver une disposition sur ce sujet dans le projet. Une mesure destinée à protéger les étrangers contre un environnement social hostile dans leur pays de résidence en temps de guerre devrait peut-être ne pas être considérée comme une expulsion collective, mais qualifiée plutôt d'«éloignement temporaire», expression qui a une connotation positive, et non plus négative. Il faudrait en principe supprimer le paragraphe 3, mais si la plupart des membres préfèrent le conserver, son objet mérite un traitement à part.

33. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ remercie le Rapporteur spécial de l'analyse juridique rigoureuse qu'il a faite du sujet et de son travail de recherche très approfondi. Au paragraphe 7 de son rapport, celui-ci affirme que le droit d'expulser est un droit naturel de l'État découlant de sa qualité même d'être juridique souverain doté de la plénitude de compétence sur son territoire, que c'est un droit inhérent à la souveraineté de l'État, mais qu'il ne s'agit pas d'un droit absolu, dans la mesure où il doit s'exercer dans les limites fixées par le droit international. Cela dit, au lieu de parler d'un «droit d'expulser» de l'État, l'intervenante, pour sa part, préférerait dire que celui-ci a «compétence» pour expulser un étranger de son territoire.

34. La souveraineté de l'État est la base de tout un ensemble de compétences intrinsèquement liées à l'exercice de ses fonctions. Ces compétences sont au premier chef territoriales, puisqu'elles se rapportent aux activités menées à l'intérieur de ses frontières; elles sont aussi personnelles, dans la mesure où elles visent les personnes résidant ou séjournant sur son territoire comme ses nationaux, même lorsqu'ils se trouvent en dehors de son territoire. Leur exercice se caractérise par la plénitude, l'exclusivité et l'indépendance, mais elles sont limitées et commandées par le droit international. De toute évidence, l'État a des compétences en ce qui concerne l'entrée et la résidence des étrangers sur son territoire, y compris la faculté de les en expulser, laquelle est discrétionnaire, mais non illimitée. Les limites découlent des obligations qui sont imposées à l'État par le droit international, et surtout celui des droits de l'homme, le droit international humanitaire et les régimes internationaux applicables aux réfugiés et aux migrations.

35. Dans le contexte des relations interétatiques, il y a peut-être lieu de parler de droit d'un État vis-à-vis d'un autre État, mais, dans celui du sujet de l'expulsion des étrangers, l'opposition se situe entre l'État et les étrangers en leur qualité d'individus titulaires des droits qui leur sont reconnus en droit international. En conséquence, il ne convient peut-être pas de parler du *droit* d'un État d'expulser, par opposition aux droits de ces individus, et il faudrait sans doute lui préférer le terme *compétence* de l'État pour expulser, compétence qui est néanmoins limitée par le droit international. Aussi M. Vázquez-Bermúdez suggère-t-il d'intituler le projet d'article 3 «Compétence pour expulser» et de reformuler les paragraphes 2 et 3 en vue d'exprimer plus clairement le principe général, à savoir que l'État a la faculté d'expulser un étranger de son territoire, sous réserve des obligations que lui impose le droit international, et en particulier celui des droits de l'homme.

36. Il faudrait garder dans cet article les références à l'obligation d'agir de bonne foi et dans le respect des obligations internationales, et en outre évoquer directement les droits de l'homme. Il est important de les mentionner, car les droits de l'homme ont trait aux personnes en leur qualité d'êtres humains, indépendamment de leur statut de nationaux ou d'étrangers vis-à-vis d'un État déterminé, et certains de ces droits sont pertinents pour apprécier la licéité et les limites d'une expulsion. On songe, par exemple, à la probabilité qu'une personne subira la torture ou d'autres atteintes auxdits droits dans le pays vers lequel elle est expulsée, ou encore au cas où l'expulsion est contraire au principe de non-discrimination en raison de la couleur, de la race, du sexe ou de la religion ou au principe d'égalité en ce qui concerne les conditions, de fond et de procédure, d'une expulsion conforme à la loi qui sont énoncées notamment à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les autres droits pertinents sont les droits familiaux, le droit à la réunification des familles et les droits de propriété des étrangers.

37. Même si le Rapporteur spécial a raison d'affirmer que la compétence de l'État pour expulser est restreinte par le droit international, M. Vázquez-Bermúdez est de ceux qui pensent qu'il n'est pas utile d'appliquer la distinction entre règles primaires et secondaires. En revanche, il lui paraît utile d'énumérer les principes pertinents aux fins de déterminer les limites concernant les catégories de personnes à expulser, à commencer par le principe de non-expulsion des nationaux. Vu l'interdiction explicite d'expulser ses nationaux qui figure dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme, le Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte arabe des droits de l'homme, ainsi que la prohibition implicite que renferment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, M. Vázquez-Bermúdez approuve sans réserve le paragraphe 1 du projet d'article 4. Cela dit, comme M. Cafisch l'a suggéré, on pourrait en améliorer le titre en remplaçant «non-expulsion» par «interdiction d'expulser».

38. L'exemple récent, donné dans le rapport, d'une exception au principe interdisant à l'État d'expulser un national est en fait un cas de remise d'une personne à une

juridiction. La distinction entre l'extradition, la remise d'une personne à un tribunal international (qui toutes deux peuvent viser des nationaux) et l'expulsion ne doit pas être perdue de vue.

39. Il faudrait supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 4, car l'expulsion des nationaux est catégoriquement interdite. Le paragraphe 3 devrait être placé dans le commentaire, pour bien préciser que l'expulsion de nationaux est certes prohibée, mais que si cependant elle se produit, l'État est dans l'obligation d'accepter le retour de son national à tout moment à la demande de l'État d'accueil. L'intervenant appuie la suggestion de traiter la double nationalité et la pluralité des nationalités dans le contexte de l'expulsion, quand bien même il semblerait à première vue que l'interdiction de l'expulsion s'applique aussi à ces cas-là. Il serait utile également de s'intéresser au phénomène de la déchéance de nationalité suivie d'expulsion, en vue de prévenir des abus comme ceux que l'on a observés dans le passé, ainsi que M. Dugard et M. Niehaus y ont vivement engagé la Commission. Il ne faudrait pas oublier pour autant que la législation de nombreux pays permet l'annulation ou la révocation du décret de naturalisation accordé à un étranger, entre autres motifs pour obtention frauduleuse, assortie d'une décision d'expulsion.

40. M. Vázquez-Bermúdez appuie la proposition du Rapporteur spécial de prévoir un article 5 relatif à la non-expulsion des réfugiés, ce qui cadre avec le principe du non-refoulement. Il faut toutefois, bien entendu, tenir compte de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de celle de 1954 relative au statut des apatrides. L'intervenant est lui aussi d'avis qu'il est nécessaire de prévoir un article spécialement consacré à la non-expulsion des apatrides. La rédaction des projets d'articles 5 et 6 pourrait cependant être améliorée.

41. À propos de l'idée du Rapporteur spécial de mentionner le terrorisme au paragraphe 1 de chacune de ces deux dispositions, il convient de noter que ce paragraphe énonce les critères d'une expulsion licite ou non arbitraire, à savoir la sécurité nationale ou l'ordre public. L'objectif est de ne pas devoir énumérer toutes les infractions graves justifiant l'expulsion qu'un réfugié ou un apatride pourrait être accusé d'avoir commises. Si le terrorisme était retenu, il ne devrait pas être lié aux notions de sécurité nationale et d'ordre public; et il serait nécessaire de donner aussi une liste des crimes les plus graves qui, selon le Statut de la Cour pénale internationale, préoccupent la communauté internationale dans son ensemble, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Telle n'est pas, bien entendu, l'intention.

42. Autre raison encore meilleure de ne pas faire figurer le terrorisme dans le projet, si un étranger présent sur le territoire d'un État, qu'il s'agisse d'un réfugié ou d'un apatride, est soupçonné d'avoir commis un acte de terrorisme ou de génocide, l'État en question ne pourrait pas tirer des allégations dont cette personne est l'objet des raisons de l'expulser, mais serait en revanche tenu de la traduire en justice ou de l'extrader. En pareil cas, en effet, l'expulsion réduirait la probabilité que l'intéressé soit traduit en justice et ne ferait que passer le problème à l'État d'accueil. L'obligation énoncée dans la Déclaration sur les mesures

visant à éliminer le terrorisme international adoptée par l'Assemblée générale dans sa résolution 51/210 doit s'entendre comme le devoir pour les États de s'assurer que les demandeurs d'asile ne sont ni les auteurs ni les complices d'actes de terrorisme et qu'il ne faut pas par erreur ou par négligence accorder le statut de réfugié à des personnes qui ne sont pas en réalité des réfugiés, mais de simples criminels cherchant à tirer profit de ce statut. Les États sont manifestement tenus aussi de s'assurer que les personnes qui se sont déjà vu accorder le statut de réfugié sont traduites en justice si elles commettent ou facilitent des actes terroristes ou autres délits ou crimes graves tels que ceux que l'intervenant vient de mentionner.

43. Telles sont les raisons pour lesquelles il ne devrait pas être fait mention du terrorisme dans le projet, et non pas parce que les négociations sur une convention générale contre le terrorisme, reprenant la définition du terrorisme qui figure dans la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme, ne sont pas encore achevées.

44. Au projet d'article 7, M. Vázquez-Bermúdez approuve la formule catégorique employée pour l'interdiction de l'expulsion collective des étrangers, en temps de paix comme en temps de guerre, et souligne la nécessité d'un examen de la situation particulière de chacun des étrangers considérés. Il faudrait en revanche supprimer le paragraphe 3, qui pourrait donner lieu à des abus. L'intervenant est aussi partisan de prévoir, comme Mme Escameia l'a suggéré, un article interdisant expressément l'expulsion des travailleurs migrants et des membres de leur famille.

45. Enfin, il est favorable au renvoi des projets d'article au Comité de rédaction.

46. Mme JACOBSSON tient à joindre sa voix à celle des membres qui ont fait l'éloge du rapport très bien documenté et équilibré du Rapporteur spécial, car il offre à la Commission tout un éventail de choix, tant sur les questions générales de principe que sur les questions de fond plus particulières.

47. Au paragraphe 4 de ce rapport, le Rapporteur spécial oppose le principe de la souveraineté aux principes fondamentaux qui sous-tendent l'ordre juridique et les droits élémentaires de l'être humain. Cela semble signifier implicitement qu'il y a une dichotomie entre souveraineté et droits de l'homme, vues que l'intervenante ne partage pas. D'autres membres ont exprimé des préoccupations semblables. Il est exact que la mise en œuvre des droits de l'homme a pu dans le passé être considérée au premier chef comme une affaire intérieure, mais cette thèse n'a plus cours – à juste titre.

48. M. Vasciannie a contesté le postulat qui sous-tend le rapport, à savoir que le droit d'expulsion découle de la notion de souveraineté, en s'appuyant dans une autre optique sur l'idée avancée par Guy Goodwin-Gill²⁹³ que ce droit découle du droit coutumier et qu'il est donc sujet à modification, développement et restrictions, au même titre que n'importe quelle autre branche du droit coutumier. La

souveraineté de l'État et son devoir de protéger les droits de l'homme sont aujourd'hui considérés comme les deux faces de la même médaille. Le privilège d'être un État souverain comporte pour cet État le devoir de respecter les droits de l'homme et de protéger son peuple. Partant, l'obligation des États de respecter et de faire respecter les droits de l'homme pourrait être regardée comme un élément intrinsèque du privilège de la souveraineté. Que l'on partage ou non le point de vue de M. Vasciannie ou celui du Rapporteur spécial, le postulat que la souveraineté implique un devoir pour l'État de respecter et de protéger les droits de l'homme devrait être précisé sans ambiguïté dans la rédaction du projet.

49. Passant au projet d'article 3 sur le droit d'expulsion, Mme Jacobsson en approuve le point de départ, à savoir que l'État a le droit d'expulser un étranger, mais que ce droit n'est pas illimité. Comme d'autres, cependant, elle trouve que la rédaction ne rend pas bien compte de ce postulat. Dans son rapport, le Rapporteur spécial dit que la conception traditionnelle du droit d'expulsion comme droit absolu a été entièrement abandonnée et que, depuis près de deux siècles, «cette liberté comporte des limites», ce qu'il démontre à l'aide de très nombreux exemples de la pratique des États et du droit des traités, sans compter les exemples plus modernes cités par d'autres membres de la Commission. Tout en applaudissant à cette position clairement définie, l'intervenante y voit aussi la raison même de penser que le texte du projet d'article 3 devrait être remanié et que le paragraphe 1 ne devrait pas rester isolé, mais être combiné avec une disposition disant clairement que le droit d'expulsion comporte effectivement des restrictions. Il ne suffit pas d'évoquer les «principes fondamentaux du droit international» dans un paragraphe distinct. Le mot «toutefois» devrait être supprimé, et les restrictions être considérées comme faisant partie de la notion de droit d'expulser des étrangers, et non pas extérieures à elle. Peut-être était-ce là ce que M. Vasciannie voulait dire en affirmant que le droit d'expulsion fait partie du droit coutumier, plus qu'il ne découle du principe de la souveraineté.

50. L'article 3, paragraphe 2, ne fait-il que constater une évidence, comme le déclare M. Pellet? La réponse est certainement affirmative. On ne saurait prévoir aucune situation dans laquelle un État aurait le droit d'agir à l'encontre des principes du droit international, de la bonne foi ou de ses obligations internationales, mais cela ne doit pas pour autant aboutir à la conclusion qu'il n'est pas nécessaire d'évoquer les paramètres du droit international. Le problème est que ce projet d'article ne va pas assez loin dans ce constat d'évidence, car il comporte un léger risque de susciter une conclusion *a contrario*. Aussi Mme Jacobsson appuie-t-elle la suggestion de M. McRae de faire référence au droit international afin de montrer que le droit d'expulsion n'est pas absolu – ce qui, il est vrai, ne serait encore pas suffisant pour préciser clairement que ce qu'il faut entendre par là, ce sont des restrictions dans la perspective des droits de l'homme, ainsi que M. Nolte l'a fait remarquer. Les deux paragraphes du projet d'article 3 devraient être fondus en un seul, pour se lire comme suit: «Un État a le droit d'expulser un étranger de son territoire. Ce droit d'expulsion n'est pas illimité, il doit être exercé en conformité avec le droit international, et en particulier dans le respect des obligations concernant les droits de

²⁹³ Op. cit. (note 291, *supra*).

l'homme.» Les procédures et les garanties procédurales devant être analysées dans les rapports à venir, l'intervenante se bornera à noter que celles qui figurent dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques présentent un intérêt particulier, comme M. Vasciannie l'a indiqué.

51. À propos du projet d'article 4 sur la non-expulsion par un État de ses nationaux, Mme Jacobsson ne pense pas que la mention, au paragraphe 24, de la distinction établie par Hart²⁹⁴ entre règles primaires et secondaires rende le texte ambigu. Elle y voit plutôt un outil destiné à aider les membres de la Commission à comprendre la pensée inspirant au Rapporteur spécial le désir de faire une distinction entre règles de fond et règles de procédure, ainsi qu'une raison de traiter ces deux aspects de la question dans le rapport. La Commission n'a pas à souscrire à la pensée de Hart: les idées exprimées dans le rapport n'ont ni leur source ni leur aboutissement dans son analyse structurelle.

52. Ce projet d'article 4 est pour l'intervenante, comme pour beaucoup d'autres membres, un grand sujet de préoccupation. L'interdiction faite à un État d'expulser ses propres nationaux est, et doit être, absolue. La pratique des États est en effet plus fiable que le rapport ne le donnerait à penser. Le paragraphe 2 de ce projet d'article est par trop imprécis. Outre qu'il n'indique pas qu'il y a des exceptions à la règle, il tente de couvrir des cas qui relèvent de l'extradition plutôt que de l'expulsion. Mme Jacobsson estime qu'il serait bon, soit d'améliorer la rédaction de cet article, soit de le supprimer complètement.

53. Quant aux projets d'articles 5 et 6, sans être opposée à leur inclusion, Mme Jacobsson estime, à l'instar de beaucoup d'autres membres, qu'ils demandent à être rédigés avec plus de soin. S'ils sont maintenus, il faudra s'attacher tout spécialement à la double nationalité, aux travailleurs migrants et à la privation de nationalité. Le terrorisme, en revanche, ne devrait pas être retenu, non pas faute d'avoir été défini, mais à cause du grand risque de voir les États passer outre à d'autres prescriptions juridiques, et plus particulièrement à celles qui se rapportent à l'obligation de légiférer et d'engager des procédures judiciaires concernant les personnes soupçonnées, inculpées ou convaincues de terrorisme. Le vrai critère pour savoir si un État est bien un État de droit est le fait qu'il traite ses criminels, notamment les terroristes et les criminels de guerre, suivant les normes juridiques acceptées.

54. Bien que le terrorisme puisse à juste titre être considéré comme couvert par les motifs de la sécurité nationale ou de l'ordre public, quelques-uns des membres ont demandé qu'il soit placé et traité à part. L'intervenante ne voit pas ce qu'il y aurait ainsi à gagner. C'est en effet un crime odieux, comme la communauté internationale l'a reconnu, mais les États ont adopté un certain nombre de conventions sur le terrorisme, dont la plupart imposent clairement aux États l'obligation de légiférer et de poursuivre ou d'extrader les auteurs de crimes de cette nature. Il convient de renforcer ce corpus, et non pas de le fragiliser.

55. Dans les zones grises, par exemple, où il n'y a pas suffisamment d'éléments de preuve pour reconnaître un suspect coupable d'avoir fomenté un acte criminel de terrorisme, l'État pourrait expulser un étranger en se référant à la sécurité nationale ou à l'ordre public, mais le point de départ est la procédure régulière appliquée à l'individu en cause. À retenir le terrorisme, on risquerait, comme l'a dit M. Perera, de créer plus de problèmes que l'on n'en résoudrait. À l'instar de M. Saboia, l'intervenante aimerait que le principe du non-refoulement soit clairement mentionné.

56. Mme Jacobsson s'abstiendra pour le moment de commenter le projet d'article 6. Dans son analyse à propos du projet d'article 7, le Rapporteur spécial fait une distinction entre les situations de conflit armé et les autres situations. Tout en convenant avec d'autres que l'expulsion collective est interdite en temps de paix, elle trouve la situation moins nette en temps de guerre. Le Rapporteur spécial a raison d'affirmer que, malgré l'absence d'orientation très précise dans le droit international humanitaire, lequel n'a pas évolué suivant les normes modernes, les nationaux d'un État ennemi bénéficient de la protection des droits fondamentaux de la personne en période de conflit armé. Si le droit international humanitaire est muet sur ce chapitre, il y a place pour des dispositions destinées à prévenir l'abus de tout droit éventuel d'expulsion collective. Pour tenter d'étendre la protection assurée par le droit international humanitaire, le Rapporteur spécial a assorti le droit d'expulsion en temps de guerre de conditions, dont quelques membres de la Commission trouvent qu'elles ne vont pas assez loin. La situation en période de conflit armé demande un examen plus approfondi si l'on veut parvenir à un produit final acceptable et durable: le problème n'est mentionné nulle part dans l'étude du droit coutumier faite par le CICR²⁹⁵.

57. En conclusion, Mme Jacobsson dit que les projets d'articles 3, 4 et 7 peuvent être renvoyés au Comité de rédaction, mais que les projets d'articles 5 et 6 demandent à être étudiés plus avant.

58. M. PELLET dit que la position de M. Vasciannie n'est pas nécessairement incompatible avec la recherche du fondement de la capacité d'expulser. Celle-ci est certainement enserrée dans les règles coutumières, mais cela ne dispense pas de chercher à savoir pourquoi l'État peut expulser, et dans quelles limites. Cela dit, après avoir écouté Mme Jacobsson et d'autres membres, l'intervenante reste d'avis que le Rapporteur spécial a tort d'opposer un droit d'expulsion qui serait fondé sur la souveraineté aux limites de ce droit, qui seraient ancrées dans l'idéologie des droits de l'homme, cette approche est erronée et même dangereuse. Dans l'affaire du *Vapeur «Wimbledon»*, la Cour permanente de justice internationale a dit, en substance, qu'en protégeant les droits de l'homme, les États ne limitent pas leur souveraineté, ils s'acquittent d'obligations inhérentes à cette souveraineté. L'idée que sa souveraineté place un État au-dessus du droit est intenable. M. Pellet est par conséquent surpris que quelques membres de la Commission veuillent à tout prix qu'il soit fait mention du droit international à l'article 3, car on voit mal comment envisager qu'un État soit autorisé

²⁹⁴ Op. cit. (note 284, *supra*).

²⁹⁵ Op. cit. (note 283, *supra*).

à exercer un droit quelconque sans tenir compte du droit international. Tout ce qui est nécessaire – et même indispensable –, c'est de bien préciser que les limites du droit d'expulsion sont clairement indiquées dans la suite du projet d'articles.

59. M. DUGARD rappelle aux membres que la distinction entre règles primaires et secondaires traditionnellement observée par la Commission avait été élaborée par M. Roberto Ago, son deuxième Rapporteur spécial sur le sujet de la responsabilité des États²⁹⁶. La question a ressurgi dans le contexte du sujet de la protection diplomatique. Fait assez intéressant, M. Ago avait conçu son projet sans la moindre référence aux écrits du professeur Hart, à qui pourtant à présent quelques membres attribuent l'exclusivité de cette distinction. C'est inexact d'un point de vue historique.

60. Le PRÉSIDENT, intervenant en sa qualité de membre de la Commission, dit qu'il peut confirmer ces remarques, ayant assisté il y a bien longtemps à la leçon inaugurale du professeur Hart lorsque celui-ci avait pris possession de la chaire de théorie générale du droit à l'Université d'Oxford, au cours de laquelle il avait exposé sa théorie des règles primaires et secondaires en établissant un parallèle avec un match de cricket.

61. Dans le rapport que la Commission a sous les yeux, le Rapporteur spécial a fait du bon travail en fournissant les matériaux de base nécessaires, mais si les fondations sont bonnes, il semble qu'il y ait des problèmes du côté de la superstructure – les projets d'article eux-mêmes. Le premier est une incompatibilité majeure entre les articles 3 et 7, ce dernier étant beaucoup plus libéral, bien que les deux traitent effectivement du même objet, car l'expulsion collective reste une expulsion. D'ailleurs, la condition énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 7, à savoir qu'il ne peut être procédé à une expulsion collective qu'à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers faisant partie du groupe pose un problème: on peut très bien imaginer que des gens forment des clubs pour bénéficier des avantages de l'expulsion collective, parce que le projet d'article 7 offre un niveau de protection juridique plus élevé que le projet d'article 3.

62. M. Brownlie est tout à fait d'accord avec M. Pellet sur le fait que le contexte historique du sujet ne cadre pas avec l'air du temps et ses manières de voir, qui font tant d'adeptes. Au XIX^e siècle, la question de l'expulsion des étrangers faisait partie du problème plus vaste de leur présence sur le territoire et de leur intégration ainsi que celle de leurs intérêts et de leurs activités économiques dans la vie d'États souverains. L'aspect droits de l'homme de l'expulsion est important, mais deux autres le sont aussi: le contrôle de l'État sur l'économie à l'intérieur de son territoire et la question de la sécurité, qui recouvre de toute évidence le problème du terrorisme. La catégorie de l'expulsion des étrangers est à l'origine indissociable du vieux problème du «standard minimum» international pour le traitement des étrangers, y compris les conditions

de la présence d'étrangers sur le territoire de l'État, leur assujettissement à des régimes fiscaux et autres, cette branche du droit étant parallèle aux normes relatives aux droits de l'homme.

63. L'essence du sujet est cependant le contrôle que l'État exerce sur son territoire. En gros, c'est une question d'ordre public, reconnue comme telle par la rédaction des projets d'articles 5 et 6. La question de la souveraineté et du contrôle présente plusieurs facettes. Elle connote non seulement un pouvoir, mais divers devoirs d'exercer ce contrôle. Il n'y a pas nécessairement de polarité entre les préoccupations en matière de droits de l'homme et la question du contrôle. Le rapport paraît passer à côté du fait essentiel que ce contrôle comporte souvent des éléments positifs, même dans l'optique des droits de l'homme. L'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme dit bien: «Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention.» Bien d'autres devoirs de même importance en droit coutumier pourraient être cités, tel celui de contrôler les activités des bandes armées, qui était l'une des grandes questions à trancher dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*. Le sujet à l'examen fait intervenir la protection des droits de l'homme en général et la sécurité des nationaux étrangers et de leurs biens sur le territoire de l'État, mais ce sont la nationalité et la présence sur le territoire des individus qui devraient avoir la priorité.

64. La question de l'expulsion peut être abordée sous deux angles différents: suivant le projet d'article 3, par l'énonciation d'un droit d'expulser et une référence aux normes juridiques régissant l'exercice de ce droit, ou, comme à l'article 7, sous réserve des exigences d'une procédure de surveillance pour chaque personne concernée. Ces deux démarches sont manifestement incompatibles, et il faut espérer qu'au Comité de rédaction le Rapporteur spécial pourra mieux préciser le choix entre les deux. M. Brownlie pense comme M. Vasciannie que c'est le droit coutumier qui devrait fournir le point de départ à retenir pour déterminer quelle est la norme appropriée. Le fondement des normes juridiques réside dans le contrôle ou la maîtrise du territoire de l'État et dans le pouvoir et le devoir d'assurer l'ordre public et de préserver la sécurité nationale. Incidemment, cette dernière est autant affaire de droits de l'homme que de n'importe quoi d'autre: il n'y a pas de tension entre les droits de l'homme et d'autres valeurs juridiques. Ces prémisses ne vont pas à l'encontre des droits des individus ou des groupes, elles offrent le point de départ le plus approprié pour aborder quelques-uns des problèmes que pose le sujet.

65. Avec le projet d'article 4, il s'agit, dit-on, d'un problème de champ d'application, mais M. Brownlie voit les choses sous un jour légèrement différent. Tout d'abord, il est inexact d'affirmer, comme le Rapporteur spécial le fait au paragraphe 33 de son rapport, que la nationalité relève de la compétence nationale de l'État. La confusion vient de ce que les États ont individuellement le pouvoir de retirer et de conférer la nationalité, mais leur décision à ce sujet s'inscrit dans le cadre du droit international général. L'analogie rappelée dans l'affaire *Nottebohm* est utile: seul l'État côtier peut créer une mer territoriale, mais il

²⁹⁶ Voir *Annuaire... 1970*, vol. II, document A/CN.4/233, p. 191, par. 11, pour la proposition du Rapporteur spécial Ago, reprise par la Commission dans *Annuaire... 1973*, vol. II, document A/9010/Rev.1, chap. II, p. 171 et 172, par. 40.

ne saurait le faire que dans le cadre du droit international général. Il en allait de même des lignes de base retenues par la Norvège pour la délimitation de sa mer territoriale dans l'*Affaire des pêcheries*. Il faudra aussi traiter d'une manière ou d'une autre, éventuellement dans le commentaire, les problèmes de double nationalité et de pluralité des nationalités.

66. Deuxièmement, la non-expulsion des nationaux n'est pas tant une règle indépendante qu'un défaut de compétence de l'État. Troisièmement, les cas de transfert négocié, comme celui de Charles Taylor, ne sont pas vraiment pertinents. Comme le Rapporteur spécial l'admet au paragraphe 55 de son rapport, un État ne peut pas expulser ses nationaux sans le consentement exprès d'un État d'accueil.

67. M. Brownlie n'est pas sûr de ce qu'il convient de faire du projet d'article 4. Celui-ci pourrait peut-être être supprimé, et les questions qu'il soulève mentionnées dans le commentaire du projet d'article 3. Le problème, en l'occurrence, c'est qu'une disposition rédigée sous la forme d'une exhortation négative crée souvent une possibilité normative, même quand telle n'était pas l'intention de l'auteur. On peut compter sur des gens exhortés à «ne pas déposer d'ordures ici» pour aller le faire ailleurs.

68. Sur le projet d'article 5, l'orateur souscrit aux observations de M. Pellet concernant les risques qu'il y aurait à reprendre le libellé des traités multilatéraux normatifs existants. Quelques membres sont favorables à la suppression de ce projet d'article, mais lui-même préférerait pour sa part que l'on retienne une clause «sans préjudice de», sur le modèle du projet d'article 5, assortie d'une indication explicite que la personne qui n'a pas obtenu le statut de réfugié conserve un statut résiduel de personne présente à l'intérieur du territoire d'un État et à ce titre soumise à l'expulsion conformément aux principes normaux du droit international.

69. Passant au projet d'article 6, auquel le commentaire de M. Pellet s'applique aussi, M. Brownlie dit que la non-expulsion des apatrides est analogue à celle des nationaux et relève en conséquence de la compétence de l'État considéré. Le statut d'apatride découle de la présence, régulière ou non, d'une personne sur le territoire de l'État, présence qui lui assure un certain degré de protection légale.

70. Quant à l'expulsion collective, visée au projet d'article 7, c'est une notion qui le laisse très sceptique, sauf comme formule politique abrégée utile pour décrire certaines situations. Elle manque de précision, et la nécessité d'une disposition spéciale ne va pas de soi. Il serait plus logique d'en prévoir une sur l'expulsion discriminatoire, mais en principe celle-ci est couverte par le projet d'article 3.

71. M. Brownlie est d'accord avec M. Gaja et les autres membres qui estiment que la clause restrictive du paragraphe 2 du projet d'article 3 devrait faire partie du paragraphe 1. Il est aussi d'avis que la mention «des principes fondamentaux du droit international» n'y a pas sa place. Il suggère de la remplacer par une condition disant que l'exercice de ce droit doit être compatible avec les principes du droit international général. Peut-être serait-il

néanmoins constructif de renvoyer le projet d'article 3 au Comité de rédaction, afin que celui-ci puisse venir à bout des problèmes qu'il pose. L'orateur éprouve en revanche au sujet des projets d'articles 5 et 6 des doutes qui semblent partagés par d'autres membres de la Commission.

72. Dans l'ensemble, on peut hésiter à renvoyer les projets d'article au Comité de rédaction, pour un certain nombre de raisons. En premier lieu, il y a trop peu de dispositions qui traitent directement de l'expulsion des étrangers: les projets d'articles 4, 5 et 6 visent des questions qui se situent aux frontières du sujet. Deuxièmement, le texte du projet d'article 3 demande à être affiné: l'accent n'a pas été suffisamment mis sur la question de la nationalité. Troisièmement, les rapports entre les projets d'articles 3 et 7 exigent d'être clarifiés. Peut-être serait-il en outre opportun de prévoir un projet d'article supplémentaire sur les travailleurs migrants; il paraît bizarre de traiter cette question dans le cadre du projet d'article 7. Enfin, il serait très important de prévoir une disposition, analogue au projet d'article 5, visant les bénéficiaires des traités d'amitié, de commerce et de navigation, qui font une large place au statut et à la condition des étrangers.

73. Mme JACOBSSON dit qu'il était assez injuste de la part de M. Brownlie de reprocher aux membres de ne pas envisager le sujet dans sa perspective historique, c'est-à-dire comme une question issue de celle du «standard minimum» international pour le traitement des étrangers. La plupart voient cela très clairement, mais, étant donné que le contexte historique a été examiné très à fond par le Rapporteur spécial, ils ont préféré s'en tenir aux évolutions récentes.

74. Aux observations de M. Pellet, l'intervenante répond qu'elle s'est soigneusement gardée de laisser entendre que les démarches différentes suivies respectivement par le Rapporteur spécial et par M. Vasciannie soient contradictoires. Ce qu'elle a dit, en fait, c'est qu'ils abordent la situation sous des angles différents. Des approches différentes peuvent aboutir au même résultat, et elles ne sont pas nécessairement incompatibles.

Coopération avec d'autres organismes (suite*)

[Point 10 de l'ordre de du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DU
COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

75. Le PRÉSIDENT souhaite la bienvenue à M. Herdocia Sacasa, Président du Comité juridique interaméricain et ancien membre de la Commission, et l'invite à prendre la parole.

76. M. HERDOCIA SACASA (Président du Comité juridique interaméricain) indique qu'en 2006 le Comité juridique interaméricain a célébré son centenaire à Rio de Janeiro, où son prédécesseur, la Commission permanente de juristes de Rio de Janeiro, s'était réunie pour la première fois en 1906. Ce centenaire aura été l'occasion de mesurer l'apport inestimable de la région de l'Amérique latine et des Caraïbes et du système interaméricain

* Reprise des débats de la 2933^e séance.

à de nombreux aspects du droit international, y compris le principe même de sa codification. Il aura aussi offert la possibilité de mettre en valeur le rôle joué par le Comité dans la mise en place du système interaméricain de paix, et tout particulièrement du Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogotá), qui permet d'assurer rapidement le règlement des conflits. L'importance que ce traité revêt pour le traitement et la prévention des conflits entre États des Amériques n'est pas toujours suffisamment soulignée. Lorsque cependant des conflits éclatent effectivement, ce sont habituellement des conflits internes qui servent de signal d'alarme en avertissant qu'il est nécessaire de renforcer la démocratie et l'état de droit et rappellent la pertinence de la Charte démocratique interaméricaine.

77. Parmi les autres réalisations rappelées au cours des manifestations organisées pour célébrer le centenaire, on peut retenir l'apport du Comité juridique interaméricain à l'élaboration du principe de non-intervention dans le cadre de la Convention de Montevideo de 1933 sur les droits et les devoirs des États, initialement défendue par José Gustavo Guerrero, juriste centraméricain de réputation mondiale, qui eut le privilège de présider tant la Cour permanente de justice internationale que la Cour internationale de Justice. Le Comité a aussi joué un rôle qui mérite d'être relevé dans l'instauration de l'égalité juridique entre États et l'exclusion du droit de veto de toutes les procédures dans le système interaméricain.

78. En 1947, le Comité avait rédigé une déclaration des droits et des devoirs internationaux de l'homme, qui devait devenir plus tard la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, adoptée à la neuvième Conférence internationale américaine, tenue à Bogotá en 1948²⁹⁷, précédant de quelques mois l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme²⁹⁸. Dès le début, le Comité s'est attaché à promouvoir les droits sociaux, comme l'atteste la Charte interaméricaine des garanties sociales de 1948²⁹⁹ établie par ses soins. L'année suivante, la neuvième Conférence internationale des États américains, réunie à Bogotá, lui demandait de rédiger un projet de statut d'une cour interaméricaine qui aurait pour mission de protéger les droits de l'homme. Celui-ci allait devenir la pierre angulaire des droits dans les Amériques, sous la forme de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (Pacte de San José).

79. Le Comité a également prêté un concours utile sur d'autres questions juridiques importantes comme le droit d'asile, la protection diplomatique, le plateau continental, l'intégration économique et les zones économiques exclusives. En mars 1971, son Rapporteur pour le droit de la mer, M. Vargas Carreño, proposait l'idée de la mer patrimoniale, qui allait influencer plusieurs législations nationales mais aussi les discussions sur la zone économique

exclusive de la troisième Conférence des Nations Unies sur le droit de la mer.

80. Tout aussi digne d'éloges aura été son apport à la démocratie représentative. Le Comité a en effet proclamé que tous les États du système interaméricain étaient tenus de pratiquer effectivement la démocratie représentative dans leur régime et leurs organisations politiques; il a aussi proclamé le principe de non-intervention et le droit de chaque État du système de choisir son système économique, politique et social sans ingérence extérieure et de s'organiser de la manière lui convenant le mieux, sous réserve de l'obligation de pratiquer effectivement la démocratie représentative.

81. Le Comité a aussi rendu un certain nombre d'avis consultatifs courageux sur diverses questions délicates comme l'extraterritorialité des lois et les limites à l'exercice de la compétence nationale, à propos, par exemple, de la loi Helms-Burton³⁰⁰, qui pourraient bien présenter de l'intérêt pour la Commission dans l'étude du nouveau sujet de la compétence extraterritoriale. Son avis dans l'affaire *Carlos Tünnermann Bernheim*, Ambassadeur du Nicaragua aux États-Unis mais aussi Représentant permanent auprès de l'Organisation des États américains (OEA), aura eu des conséquences en ce qui concerne les accords de siège des organisations internationales et leurs dispositions régissant les demandes de rappel de représentants. En l'affaire *États-Unis c. Alvarez-Machain*, le Comité a confirmé l'atteinte à la souveraineté et à l'intégrité territoriale d'un État et l'obligation pour un autre État de rapatrier la personne qui avait été enlevée.

82. Dans l'action qu'il mène pour combattre la corruption, le Comité s'est énormément appuyé sur les travaux de la Commission du droit international en matière de protection diplomatique, et en particulier sur le principe fondamental qui veut que le mode d'acquisition de la nationalité ne soit pas contraire au droit international. À sa soixante-sixième session ordinaire, en 2005, le Comité a adopté un avis proposant, au titre du développement progressif, l'établissement de certaines règles contre la corruption et l'impunité. Suivant cet avis, en cas de conflit de nationalités, si celle de l'État requérant est dominante ou prédominante, ou encore si le lien de rattachement est authentique et effectif, l'extradition ne peut pas être refusée au seul motif de la nationalité; lorsque la nationalité est acquise ou invoquée en fraude à la loi ou par abus de droit, l'extradition ne peut pas être refusée au seul motif de la nationalité. Ces dispositions se rattachent clairement au sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, actuellement à l'étude au sein de la Commission, et se retrouvent dans de nombreux instruments interaméricains, et notamment la Convention interaméricaine contre la corruption.

83. Évoquant ensuite les travaux futurs du Comité et les défis qui l'attendent, son Président souligne qu'il importe de modeler le droit international dans un esprit de coopération et de responsabilité et avec humanité. À l'instar de

²⁹⁷ OEA, *Documents de base concernant les droits de l'homme dans le système interaméricain* (OEA/SER.L/v/I.4 Rev.9), 31 janvier 2003, disponible sur www.oas.org/xxxivga/french/reference_docs/Derechos_Hombre.pdf (consulté le 18 juin 2012).

²⁹⁸ Résolution 217 (III) de l'Assemblée générale, en date du 10 décembre 1948.

²⁹⁹ *International Conferences of American States, Second Supplement, 1942-1954*, Washington D.C., Pan American Union, 1958, Ninth International Conference of American States, Final Act, p. 254.

³⁰⁰ «Cuban Liberty and Democratic Solidarity (LIBERTAD) Act» (Helms-Burton Act), *International Legal Materials*, vol. XXXV, n° 2 (mars 1996), p. 359. Pour la traduction française de la loi pour la liberté et la solidarité démocratique à Cuba («loi Helms-Burton»), voir *Documents d'actualité internationale*, Paris, Ministère des affaires étrangères, n° 16, 15 août 1996, p. 674.

la Commission du droit international, le Comité considère qu'il n'a pas à se cantonner dans les sujets traditionnels mais peut aussi traiter les questions inédites qui se posent en droit international et les préoccupations urgentes de la communauté internationale.

84. À l'occasion de son centenaire, le Comité a réfléchi aux évolutions les plus importantes de la société contemporaine. La première est le champ de plus en plus vaste du droit international, lequel s'étend désormais à des secteurs qui jusqu'ici relevaient de la compétence exclusive de l'État. Comme l'atteste l'étude du Groupe de travail sur la fragmentation du droit international³⁰¹ consacrée aux difficultés qui découlent de la diversification et de l'expansion du droit international, les cinquante dernières années ont vu le champ du droit international s'élargir au point d'englober la quasi-totalité des domaines des relations internationales, depuis le commerce jusqu'à la protection de l'environnement.

85. Deuxièmement, la disparition des monopoles d'État a frayé la voie à de nouveaux sujets de droit international et à l'apparition d'autres partenaires aux côtés du puissant Léviathan de naguère. La notion de sécurité a, elle aussi, radicalement changé: de par leur complexité et leur caractère transnational, les dangers nouveaux qui menacent exigent davantage d'efforts collectifs et un cadre juridique de portée régionale. Le changement s'accompagne d'une interdépendance croissante des systèmes juridiques nationaux et du droit international, qui fait qu'il est plus facile aux sujets de droit international de passer d'un système à un autre et aux particuliers de relever du droit international, surtout en matière de droits de l'homme et de droit communautaire.

86. Enfin, on a vu apparaître un nouveau corps de droit d'application universelle qui trouve son expression dans des normes du *jus cogens* ou des obligations *erga omnes* et, surtout, dans les réglementations régionales et sous-régionales établies pour protéger les intérêts collectifs essentiels des groupes d'États considérés. Ainsi, les règles interaméricaines régissant la démocratie représentative et les droits de l'homme constituent un système de normes interaméricaines d'ordre public que la Commission désignerait comme des normes *erga omnes*.

87. Ces normes ne sont pas seulement la source d'obligations collectives, elles entraînent une responsabilité solidaire qui impose une réaction en cas de violation grave de ces obligations. La solidarité juridique est un principe interaméricain qui va au-delà de la simple coopération entre États et signifie que les États qui ne sont pas directement touchés par des violations sont capables de défendre les valeurs, principes et règles mêmes qui ont abouti à la création de l'Organisation des États américains. Cette solidarité cadre bien avec l'esprit qui inspire le projet d'articles de la Commission elle-même sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³⁰².

88. Tous ces faits nouveaux surviennent dans un monde en pleine transition annonciatrice d'une ère nouvelle.

D'où l'insistance du Comité sur la nécessité de sauvegarder les valeurs humaines vitales qui écarteront le risque de voir le monde se laisser entraîner lentement dans un siècle de déshumanisation. Le droit international est au cœur des efforts de consolidation d'un *jus gentium* présentant des dimensions sociales nouvelles. Dans une étude récente des aspects juridiques de l'interdépendance de la démocratie, du développement intégré et de la lutte contre la pauvreté, le Comité a constaté combien il importe de défendre les droits de l'homme qui sous-tendent la démocratie et le développement, car, bien qu'ils soient consacrés par les instruments internationaux et interaméricains pertinents, ils ne sont que timidement mis en œuvre.

89. Le Comité s'est penché sur ces éléments nouveaux importants en vue de tirer de sa réflexion un programme pour l'avenir composé de sujets intéressant directement l'homme de la rue, à savoir, la protection du consommateur, l'accès à l'information détenue par les pouvoirs publics, le droit à une identité, la protection des travailleurs migrants et des membres de leur famille et la lutte contre toutes les formes contemporaines de discrimination. Il entend aussi rehausser son rôle d'organe consultatif indépendant et exploiter davantage ses compétences spécialisées pour choisir des questions plus ambitieuses et de bien plus grande portée à inscrire à son programme. À cet égard, l'orateur rend hommage au Groupe de planification de la Commission, qui a joué un rôle extrêmement utile en offrant à des organisations comme la sienne des indications sur les matières qui sont mûres pour la codification ou le développement progressif. Le Comité peut ouvrir des horizons en relevant avec audace et imagination les défis devant lesquels il se trouve. Parmi les questions d'actualité nouvelles inscrites à son programme figurent la coopération juridique avec Haïti et le renforcement des mécanismes juridictionnels disponibles au sein de l'OEA. Si le second a été retenu, c'est sans doute parce qu'il faut étudier les causes du faible taux de ratification de traités tels que le Traité américain de règlement pacifique et du grand nombre de réserves à la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, ainsi que pour faire en sorte que les pouvoirs conférés par la Charte démocratique interaméricaine en matière de recours constitutionnels puissent être exercés par tous les organes de l'État, et pas seulement par le pouvoir exécutif.

90. Quant aux mesures destinées à combattre toutes les formes de discrimination et d'intolérance, la question centrale qu'elles posent est de savoir si un nouvel instrument régional s'impose pour compléter la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Le Comité a rendu un avis dans lequel il constate que les instruments régionaux pertinents, telles la Charte de l'Organisation des États américains ou la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme, visent explicitement ou implicitement toutes les formes de discrimination actuelles et potentielles. Il en conclut qu'un instrument nouveau n'aurait de valeur que dans la mesure où il viserait des formes neuves et contemporaines de discrimination qui ne seraient pas envisagées dans les instruments antérieurs.

91. Le Comité a étudié la possibilité d'élaborer un nouvel instrument interaméricain portant sur le droit à l'information. À ce propos, M. Herdocia Sacasa appelle l'attention

³⁰¹ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 184 à 193, par. 241 à 251. La version intégrale du rapport (A/CN.4/L.682 [et corr.] en Add.1) est disponible sur le site de la Commission.

³⁰² *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 26, par. 76.

sur l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme en l'affaire *Claude Reyes et autres c. Chili*, où ce pays était accusé d'avoir enfreint l'article 13 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme en refusant l'accès à des renseignements détenus par les autorités au sujet de l'impact sur l'environnement d'un projet d'investissement à participation étrangère. La Cour a dit qu'en stipulant expressément le droit de «rechercher» et de «recevoir» des «informations», l'article 13 de la Convention protégeait le droit de toute personne de demander à avoir accès à l'information détenue par les pouvoirs publics, avec les exceptions permises par les restrictions établies dans la Convention elle-même. En outre, il faut que ces restrictions aient été instituées par la loi et promulguées dans l'intérêt général, qu'elles répondent à un objectif autorisé par la Convention et soient nécessaires dans une société démocratique ainsi que proportionnées à l'intérêt qui les justifie. L'apport de la Cour à la présomption d'accessibilité de principe de tous les renseignements détenus par les pouvoirs publics aux particuliers doit être reconnu. Le projet d'articles de la Commission sur la prévention des dommages transfrontières résultant d'activités dangereuses est aussi intéressant pour la question de l'accès à ce type d'information. De même, il importe qu'existent des recours utiles pour garantir le droit d'accès à ladite information. Le Comité étudie actuellement un aspect connexe de la question, la nécessité de dissocier la question de cet accès de celle de la protection de l'information et des données personnelles, y compris les transferts transfrontières de données.

92. Autre question importante actuellement à l'étude, le Comité examine la situation juridique des travailleurs migrants et des membres de leur famille en droit international. Les aspects juridiques de la mobilité des personnes, surtout en ce qui concerne les droits de l'homme, devraient trouver la place qui leur est due dans les législations relatives aux travailleurs migrants. Quelques progrès ont déjà été faits avec l'entrée en vigueur de la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, les avis consultatifs de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, les arrêts rendus par la Cour internationale de Justice, en particulier dans l'affaire *Avena*, les mandats issus du Sommet des Amériques et l'adoption du Programme interaméricain de promotion et protection des droits de l'homme des migrants, y compris les travailleurs migrants et les membres de leur famille.

93. En ce qui concerne la Cour pénale internationale, l'OEA s'efforce d'encourager la ratification du Statut de Rome et a chargé le Comité de promouvoir la coopération avec la Cour. En s'appuyant sur un échange d'informations avec 17 États, celui-ci a fourni à des États non parties au Statut des renseignements sur les mécanismes disponibles pour surmonter les obstacles constitutionnels et légaux qui s'opposent à la ratification. Le Comité s'est servi de questionnaires qui se sont révélés très utiles comme source d'information sur les meilleures pratiques ayant cours pour incorporer les crimes visés par le Statut de Rome dans les législations nationales et sur les moyens de modifier ces législations dans un sens qui favorise la coopération avec la Cour.

94. Le Comité s'est aussi penché sur la question du droit à l'identité. Pour répondre à une demande d'avis sur

l'étendue de ce droit, il a consacré en mars 2007 une session extraordinaire aux enfants, au droit à l'identité et à la citoyenneté. Ses délibérations se poursuivent, mais il a constaté qu'il n'y a pas de position cohérente sur cette question. Malgré les quelques cas et constitutions dans lesquels il est réputé autonome, ce droit est généralement considéré comme lié par des rapports d'interdépendance ou de filiation à d'autres comme le droit d'être enregistré, le droit à un nom, le droit à une nationalité ou le droit à la personnalité juridique. En conséquence, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a dit que, selon la doctrine et la jurisprudence, le droit à l'identité est à la fois un droit autonome et l'expression d'autres droits, qu'il sert à exercer. Pour atteindre à la réalisation universelle du droit à l'identité civile dans les Amériques, il est capital aux yeux du Comité que toutes les personnes physiques soient munies d'un document confirmant officiellement cette identité.

95. Le Comité s'occupe actuellement d'organiser la septième Conférence spécialisée interaméricaine sur le droit international privé, dont le thème, sur lequel travaillent deux rapporteurs spéciaux qui sont des spécialistes de la question, sera la protection des consommateurs.

96. Un resserrement de la coopération et du dialogue entre le Comité et la Commission serait d'un grand profit pour les deux parties. La Commission devrait étudier la possibilité d'envoyer un représentant à la prochaine session ordinaire du Comité à Rio de Janeiro. À un moment où le droit international se trouve dans une phase de transition entre deux époques, l'échange d'informations entre les deux organes est d'une importance cruciale. M. Herdocia Sacasa évoque aussi la possibilité de marquer le soixantième anniversaire prochain de la Commission par une campagne, en faisant appel aux dispositifs mis en place par le Comité, et en particulier à ses cours annuels de droit international, pour faire connaître dans la région la somme énorme des travaux faits par la Commission pour structurer une vision neuve du droit international au sein de la communauté internationale.

97. M. VARGAS CARREÑO, après avoir remercié M. Herdocia Sacasa de sa présentation exhaustive des travaux du Comité juridique interaméricain, dit que parmi les nombreuses conclusions que l'on pourrait en tirer, il retient l'urgente nécessité d'un dialogue continu entre la Commission et le Comité, qui ne pourrait qu'enrichir leurs travaux respectifs. Les deux organes ont en effet des fonctions semblables, au-delà de leurs différences. La codification et le développement progressif du droit international représentent la mission primordiale de la Commission, tandis que le Comité, qui a aussi eu cette fonction dans le passé, a depuis lors rétréci son rayon d'action. La mondialisation s'étant traduite par une universalité d'un genre nouveau en droit international, un organisme régional se doit d'être prudent dans son œuvre de codification et devrait se concentrer plutôt sur les problèmes spécifiques de sa région. Dans le cadre de ses conférences spécialisées sur le droit international privé, le Comité n'a pas pu contribuer à l'adoption d'un certain nombre d'instruments fondamentaux dans ce domaine, dont la Convention interaméricaine contre la corruption, qui aura été la première sur ce thème dans le monde. Il a aussi apporté d'importantes contributions, au niveau international, en matière,

par exemple, de droit de la mer par ses importants travaux sur les zones économiques exclusives et le plateau continental. Le Comité joue aussi un rôle capital comme organe de règlement des différends. M. Vargas Carreño rappelle l'affaire concernant Carlos Tünnermann Bernheim, cet Ambassadeur du Nicaragua à Washington, que les États-Unis d'Amérique avaient déclaré *persona non grata*, mais qui était aussi représentant auprès de l'OEA. Le différend qui en était résulté fut réglé au sein du système interaméricain. Le Comité s'est aussi occupé des conséquences extraterritoriales de législations nationales comme la loi Helms-Burton. Il ne lui appartient pas de refaire ce qui a déjà été fait au niveau international, mais il doit apporter des contributions régionales spécifiques, ce qu'il fait dans des domaines comme la promotion de la démocratie ou la rédaction d'une nouvelle charte sociale des Amériques, qui mérite le soutien de la Commission. C'est pourquoi M. Vargas Carreño souscrit à l'idée de M. Herdocia Sacasa que le Comité devrait profiter du soixantième anniversaire prochain de la Commission pour tâcher de mieux faire connaître ses travaux.

98. M. PELLET considère que, s'ils existent effectivement, les liens entre la Commission et des organes régionaux comme le Comité juridique interaméricain sont, somme toute, extraordinairement formels et n'ont pas de conséquences réelles en pratique. Aussi se demande-t-il si M. Herdocia Sacasa n'aurait pas de suggestion pratique pour améliorer cette situation, plus particulièrement à l'occasion de la célébration prochaine du soixantième anniversaire de la Commission. Celle-ci apprécierait aussi des suggestions quant aux moyens d'améliorer le processus de sélection des sujets, vu l'extrême réticence de la plupart des États à offrir la moindre indication à cet égard. Elle apprécierait particulièrement que des sujets lui soient suggérés par des organismes régionaux, et notamment d'un point de vue américain.

99. M. NIEHAUS estime que le parallélisme des travaux de la Commission et du Comité ne fait que souligner l'impérieuse nécessité de resserrer leur coopération. Le Comité s'attache en priorité à des questions juridiques comme celles qui ont trait à l'intégration des pays en développement du continent et aux perspectives d'harmonisation de leurs législations. Il est évident que le Comité joue un rôle capital pour la défense de la démocratie sur le continent. À ce propos, l'intervenant demande si, dans le contexte de la réalisation du droit à l'information, le Comité a rencontré des cas de législation incompatible avec ce droit et, dans l'affirmative, quelles dispositions il pourrait prendre pour corriger la chose.

100. M. SABOIA applaudit à la suggestion de M. Herdocia Sacasa de renforcer la coopération entre la Commission et le Comité. Alors que le Comité juridique interaméricain a récemment fêté son centenaire, il convient de ne pas oublier que si les premières discussions sur les deux thèmes de l'égalité juridique et du principe de non-intervention remontent fort loin, à 1906 et à la deuxième Conférence internationale de la paix de La Haye, tenue en 1907, ceux-ci ont encore aujourd'hui une résonance pour les Amériques et pour le monde. Curieusement, le continent américain, bien qu'il ne soit pas un modèle de démocratie, est demeuré fidèle au droit international et à ses principes. À ce propos, M. Saboia

demande comment le Comité voit les nouveaux périls qui menacent la sécurité, et notamment le terrorisme, ainsi que leur incidence sur les droits de l'homme et la démocratie. Le sujet mérite qu'on y réfléchisse tout spécialement, étant donné le mal qu'ont bon nombre d'organisations internationales, à commencer par le système des Nations Unies, à trouver un équilibre entre les mesures destinées à combattre le terrorisme et le respect des droits de l'homme.

101. Mme ESCARAMEIA, évoquant la suggestion de M. Herdocia Sacasa de renforcer le dialogue entre les deux organes, dit que ce serait une bonne idée que d'envoyer un représentant de la Commission prendre une part active aux sessions du Comité et y rendre compte des travaux de la Commission. Quant à celle d'associer la Commission aux cours annuels de droit international organisés par le Comité, elle y souscrit sans réserve. De plus, il serait extrêmement utile que le Comité puisse à l'occasion consacrer une réunion à l'examen de sujets figurant au programme de travail de la Commission. Mme Escarameia souhaite aussi se joindre à M. Pellet pour demander au Comité s'il ne pourrait pas suggérer à la Commission des sujets à examiner. De telles suggestions seraient d'autant plus utiles que le Comité a tendance à considérer le droit comme un outil de changement social dans des domaines comme la démocratie et le développement, ce qui est une démarche différente de celle de la Commission. Au sujet des efforts pour promouvoir une acceptation plus large de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, elle se demande si le Comité examine des déclarations ou réserves précises en la matière, ou s'il s'en tient à des démarches politiques pour exhorter davantage de pays à accepter la juridiction de la Cour.

102. M. VASCIANNIE est lui aussi d'avis que la Commission et le Comité devraient s'efforcer de collaborer davantage. Il appuie aussi la suggestion d'exposés faits par des représentants de la Commission à l'occasion des cours annuels de droit international du Comité, qui jouissent dans toute l'Amérique latine et les Caraïbes d'une grande réputation en raison de leur excellente qualité. Il demande comment le Comité choisit les sujets à inscrire à son programme de travail et s'il n'y a pas de tensions entre les questions qui sont regardées comme surtout politiques et celles qui sont perçues comme surtout juridiques, et comment le Comité concilie ces deux exigences contradictoires pour décider ce qu'il convient de retenir.

103. M. HERDOCIA SACASA (Président du Comité juridique interaméricain) se dit très heureux du soutien manifeste de la Commission en faveur d'un renforcement de ses liens avec le Comité. Ce renforcement pourrait plus précisément prendre la forme de la présence d'un représentant de la Commission aux sessions du Comité et à celles de son bureau, ce qui aboutirait à un échange d'informations mutuellement avantageux et à une compréhension plus poussée des modalités d'interaction des sujets à l'étude au sein des deux organes. Autre mesure utile, un resserrement des liens entre leurs rapporteurs respectifs leur permettrait d'échanger beaucoup d'expertise et de gagner beaucoup de temps, ce qui serait profitable tant pour les deux rapporteurs que pour les deux organes. Troisièmement, comme il l'a lui-même suggéré,

un représentant de la Commission pourrait prendre part aux cours de droit international organisés par le Comité et expliquer les travaux de la Commission en montrant comment ils recourent ceux du Comité. Autre possibilité, on pourrait créer un forum pour servir d'enceinte à la discussion des défis nouveaux du monde moderne, qui pourrait peut-être se tenir en marge des cours de droit international.

104. Le Comité choisit ses thèmes d'étude pour des raisons diverses. Il peut arriver, par exemple, qu'un membre de la Cour interaméricaine des droits de l'homme assistant aux réunions du Comité en qualité d'observateur demande à celui-ci de s'occuper de la question de l'inexécution des arrêts de la Cour dans un domaine déterminé. Il se peut que des fonctionnaires de la Cour ou d'organisations internationales demandent au Comité d'inscrire une question précise à son ordre du jour, soit que la législation présente des défauts à corriger, soit que l'on ait simplement besoin de creuser une question particulière.

105. À la question de M. Niehaus sur le droit à l'information, M. Herdocia Sacasa répond qu'il existe incontestablement des lacunes flagrantes. L'affaire *Claude Reyes et autres c. Chili* a attiré l'attention sur un problème qui ne se pose pas seulement dans ce pays. Les mécanismes judiciaires ne sont pas assez souples pour accueillir les requêtes relatives aux atteintes au droit à l'information. Quelques États ont limité la procédure aux renseignements administratifs, malgré l'existence dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme de dispositions garantissant l'accès à l'information. Il reste beaucoup à faire pour aligner les législations nationales sur la Convention.

106. Sur le chapitre de la sécurité, M. Herdocia Sacasa indique que le Comité s'inspire dans ses travaux de la Déclaration de principes de Bridgetown du 10 mai 1997 et de la Déclaration sur la sécurité dans les Amériques, adoptée par la Conférence spéciale sur la sécurité tenue à Mexico en octobre 2003³⁰³. Ces déclarations n'ont cependant pas trouvé leur expression dans les législations nationales, qui continuent à ignorer les dimensions sociales, culturelles, humaines et démocratiques de la sécurité. Sur la question relative à l'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice, M. Herdocia Sacasa confirme que le Comité cherche depuis un certain temps à promouvoir une acceptation plus large de cette juridiction par l'adhésion à des instruments tels que le Traité américain de règlement pacifique (Pacte de Bogotá). Enfin, pour répondre, à la question de M. Vasciannie, il indique que quelques questions sont inscrites à l'ordre du jour du Comité parce qu'elles soulèvent des points de droit importants et qui sont d'actualité. D'autres émanent de l'Assemblée générale de l'Organisation et peuvent être plus nettement de nature politique, mais le Comité s'en tient toujours aux seuls aspects juridiques du thème étudié. Bien souvent, cependant, le juridique et le politique se chevauchent.

107. Le PRÉSIDENT remercie le Président du Comité juridique interaméricain de ses déclarations.

Organisation des travaux de la session (*fin*^{*})

[Point 1 de l'ordre du jour]

108. M. YAMADA (Président du Comité de rédaction) annonce que, pour le sujet de l'expulsion des étrangers, le Comité de rédaction comprendra les membres dont les noms suivent: M. Kamto (Rapporteur spécial), M. Candiotti, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue et M. Petrič (membre de droit).

La séance est levée à 13 h 10.

2944^e SÉANCE

Vendredi 27 juillet 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Al-Marri, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M^{me} Xue, M. Yamada.

Expulsion des étrangers (*suite*) [A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581]

[Point 7 de l'ordre du jour]

TROISIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre et achever l'examen du troisième rapport sur l'expulsion des étrangers (A/CN.4/581).

2. M. KOLODKIN félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son rapport, qui a donné lieu à un débat approfondi à la Commission. Il approuve sans réserve le droit d'expulsion énoncé au paragraphe 1 du projet d'article 3, qui découle directement de la souveraineté de l'État et traduit une réalité objective, moyennant les limitations imposées à son exercice par le droit international. Par ailleurs, M. Kolodkin considère que la rédaction du paragraphe 2 n'est pas tout à fait heureuse. Cela est sans doute lié à la définition du champ d'application du projet d'articles, et notamment à la question de savoir si celui-ci doit tenir compte de toutes les catégories d'étrangers. Si tel est le cas, il conviendra de préciser que le droit d'expulser des étrangers doit être exercé conformément aux dispositions du présent projet d'articles. En revanche, si

³⁰³ OEA/Ser.K/XXXVIII-CES/DEC. 1/03 rev. 1 (www.oas.org/documents/fre/DeclaracionSecurity_102803.asp).

* Reprise des débats de la 2933^e séance.

tel n'est pas le cas, ce renvoi au projet d'articles ne suffit pas. Par ailleurs, il conviendrait également d'exclure la référence aux «principes fondamentaux du droit international». M. Kolodkin approuve l'idée de fusionner les deux paragraphes du projet d'article 3.

3. Il ne s'oppose pas à ce que le projet d'articles renforce les normes interdisant à l'État d'expulser ses ressortissants, même si, *stricto sensu*, le projet d'articles est consacré à l'expulsion des étrangers. À cet égard, la Constitution de la Fédération de Russie interdit l'expulsion des nationaux. Les exceptions à ce principe, énoncées au paragraphe 2 du projet d'article 4, peuvent être maintenues.

4. En revanche, M. Kolodkin a de sérieuses réserves en ce qui concerne l'idée de traiter des réfugiés et des apatrides dans le projet d'articles, dans la mesure où le régime applicable à ces catégories de personnes est défini dans les Conventions de 1951 et de 1954. En adoptant des dispositions sur les réfugiés et les apatrides différentes de celles énoncées dans ces conventions, la Commission risque de provoquer une fragmentation de ce régime juridique. En outre, les projets d'article présentés par le Rapporteur spécial se distinguent des dispositions correspondantes des Conventions de 1951 et 1954, et ce pas seulement sur le plan de la forme.

5. Ainsi, le projet d'article 5 lie les articles 32 et 33 de la Convention de 1951, qui portent sur des points distincts. L'article 32 porte sur l'expulsion de réfugiés qui se trouvent régulièrement sur le territoire d'un État, tandis que l'article 33 interdit l'expulsion et le refoulement de tous les réfugiés, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière. Les paragraphes 2 et 3 de l'article 32 prévoient des garanties importantes concernant les droits des réfugiés, alors que l'article 33 ne prévoit pas ces garanties. Il semble donc difficile de lier ces deux articles comme le propose le Rapporteur spécial.

6. La Commission doit se mettre d'accord sur les principes. Elle doit se demander s'il faut inclure les réfugiés et les apatrides dans le champ d'application du projet d'articles et, dans l'affirmative, s'il faut revoir les dispositions pertinentes des Conventions de 1951 et de 1954. M. Kolodkin pense qu'il faut répondre par la négative dans les deux cas, sans toutefois exclure l'adoption d'une clause «sans préjudice».

7. Il approuve l'idée, énoncée dans le projet d'article 7, d'interdire l'expulsion collective des étrangers, même si des précisions et des modifications de fond sont nécessaires. Il considère cependant que cette question ne doit pas être envisagée dans le projet d'articles dans la mesure où elle relève du droit humanitaire. Toutefois, si la Commission décide de l'inclure, il tient à préciser, d'une part, que le projet d'article ne devrait s'appliquer que dans le contexte d'un conflit armé international et, d'autre part, que la question de l'expulsion d'étrangers hostiles ou ennemis doit faire l'objet de dispositions distinctes dans le projet d'articles, car autrement on risque de penser que la Commission leur applique le régime général applicable aux étrangers. On aurait également l'impression que la tendance serait d'appliquer à l'expulsion des étrangers en cas de conflit armé les dispositions

fondamentales du régime applicable en temps de paix. Or, M. Kolodkin n'est pas convaincu que cette tendance soit justifiée. En effet, l'opinion qui prévaut en général dans la doctrine est que les États ont le droit d'expulser collectivement les étrangers ennemis. Cette opinion est d'ailleurs confirmée au paragraphe 1020 de l'étude du Secrétariat³⁰⁴, dans lequel il est précisé que ce droit est une exception à l'interdiction des expulsions collectives. Par conséquent, la différence de régime applicable en temps de paix et en période de conflit armé doit être maintenue. Par ailleurs, l'expulsion collective d'étrangers ennemis ne peut être considérée comme un châtement collectif; il s'agit plutôt d'une mesure de contrôle qu'applique un État partie à un conflit armé, et qui est conforme à la quatrième Convention de Genève. Il va de soi que les garanties et les droits applicables à l'expulsion d'étrangers ennemis doivent être respectés, notamment les articles 35 et 36 de la quatrième Convention de Genève. M. Kolodkin réaffirme que, selon lui, la question de l'expulsion des étrangers ennemis en période de conflit armé ne doit pas être incluse dans le champ du projet d'articles, mais que si elle l'est, elle devra alors être examinée indépendamment de la question de l'expulsion des étrangers en temps de paix. Par ailleurs, la définition de l'expulsion collective, énoncée au paragraphe 2 du projet d'article 7, n'est pas satisfaisante, et la Commission devra y revenir lorsqu'elle aura correctement défini ce qu'il faut entendre par «expulsion».

8. En conclusion, M. Kolodkin propose de renvoyer les projets d'articles 3, 4 et 7 au Comité de rédaction. Celui-ci devrait cependant se demander s'il convient de maintenir en l'état le paragraphe 1 du projet d'article 4. Par ailleurs, s'agissant du projet d'article 7, le Comité de rédaction pourrait, d'une part, se limiter à formuler une interdiction des expulsions collectives, sans y inclure les étrangers ennemis, et, d'autre part, préciser ce qu'il faut entendre par «expulsion collective».

9. M. KAMTO (Rapporteur spécial) remercie les membres de la Commission pour leurs contributions respectives au débat. Il constate que leurs positions sur les cinq projets d'article sont parfois opposées, et que les préférences doctrinales ou idéologiques ont parfois fait perdre de vue l'état de la pratique internationale, voire l'état du droit positif dans certains cas.

10. Il observe que les membres de la Commission qui ont participé au débat sont unanimement favorables au renvoi des projets d'articles 3 et 7 au Comité de rédaction. Pour ce qui est du projet d'article 4, seuls Mme Escarameia et M. Niehaus sont clairement en faveur de sa suppression. M. McRae s'interroge sur le bien-fondé de son inclusion, M. Brownlie estime qu'il est à la limite du sujet, tandis que M. Vasciannie et Mme Xue l'appuient. Quant aux autres membres, ils ont adopté des positions diverses. En somme, à l'exception de trois participants aux débats, tous les autres sont favorables au renvoi des projets d'articles 3, 4 et 7 au Comité de rédaction.

11. S'agissant des projets d'articles 5 et 6, les opinions sont beaucoup plus variées encore. Ainsi, MM. Hmoud, Pellet, Petrič, Nolte, Brownlie et Kolodkin sont clairement

³⁰⁴ A/CN.4/565, document reprographié, disponible sur le site de la Commission.

opposés à leur maintien, tandis que M. Fomba, Mme Xue et M. Vázquez-Bermúdez l'appuient. Dans l'ensemble, les autres membres de la Commission estiment que ces articles devraient être rédigés d'une manière telle que les dispositions pertinentes des Conventions de 1951 sur les réfugiés et de 1954 sur les apatrides ne soient en rien modifiées. Ceux qui sont hostiles au maintien de ces dispositions ne disent pas qu'il ne faudrait faire aucune référence aux réfugiés et aux apatrides, mais que leur cas pourrait être réglé soit par une clause sans préjudice soit par un renvoi. À bien considérer les choses, le Rapporteur spécial estime qu'il ressort des débats que les cinq projets d'article peuvent être renvoyés au Comité de rédaction.

12. Certains points soulevés lors de l'examen des différents projets d'article appellent des explications. S'agissant du projet d'article 3, deux questions majeures sont apparues: d'une part, l'opposition que le Rapporteur spécial a établie entre les principes fondamentaux de l'ordre juridique international, en tant qu'ordre juridique inter-étatique, et les principes ou règles résultant de domaines spécifiques du droit international, tels que le droit international des droits de l'homme, le droit humanitaire ou le droit des réfugiés. Selon lui, une telle distinction existe et elle est défendable sur le plan de la théorie du droit international. D'autre part, la question de la fusion des paragraphes 1 et 2 de ce projet d'article à laquelle divers membres de la Commission se sont dits favorables pourrait être examinée par le Comité de rédaction. Suite aux arguments avancés par M. McRae, Mme Jacobsson et M. Pellet à propos du paragraphe 2, le Rapporteur spécial suggère la nouvelle rédaction suivante, qui permet de combiner les idées défendues par ces membres: «Toutefois, l'expulsion doit se faire dans le respect des règles pertinentes du droit international, en particulier les droits fondamentaux de la personne humaine, ainsi que du présent projet d'articles.»

13. Les débats relatifs au projet d'article 4 (Non-expulsion par un État de son propre ressortissant) ont porté sur le point de savoir si ce projet d'article avait sa place dans une étude sur l'expulsion des étrangers, et sur le contenu du paragraphe 2. S'agissant du premier point, le Rapporteur spécial a considéré qu'il ne pouvait pas faire l'impasse sur les nationaux. Par ailleurs, il constate qu'il est courant que soit abordée dans une convention internationale une notion qui, tout en ne relevant pas de l'objet de la convention à titre principal, lui est néanmoins connexe. Il considère donc qu'il y a lieu de maintenir cette disposition dans le projet. Eu égard au paragraphe 2, il est frappé de constater qu'au nom d'une certaine conception des droits de l'homme, on refuse de voir ce qu'enseigne l'histoire en la matière, et que l'on cherche absolument à nier toute pertinence aux exemples fournis. Selon le Rapporteur spécial, il n'est pas exact de dire que le cas Charles Taylor relève de l'extradition ou d'un transfert judiciaire. Il s'est bien agi de l'expulsion négociée de M. Taylor par les autorités rebelles vers un État d'accueil, en l'occurrence le Nigéria.

14. Le Rapporteur spécial reconnaît que l'imprécision de l'expression «raisons exceptionnelles», employée au paragraphe 2, pourrait donner lieu à des abus, et que le Comité de rédaction devrait donc s'efforcer d'en préciser le contenu.

15. Le Rapporteur spécial dit qu'il n'avait pas l'intention d'examiner les questions soulevées par la double nationalité, la nationalité multiple et la déchéance de la nationalité – expression plus large que le terme «dénaturalisation» employé par M. Caflisch et plus appropriée que celui de «dénationalisation» utilisé par d'autres membres – et encore moins de proposer des projets d'article à ce stade. Contrairement à ce qu'a dit M. Brownlie, il n'a pas affirmé que la question de la nationalité échappait au droit international, mais que les conditions d'accès à la nationalité d'un État dépendaient de celui-ci: l'appréciation du lien de nationalité relève du droit international, mais les critères en matière d'octroi de la nationalité sont définis par le droit interne. Pour le Rapporteur spécial, l'interdiction d'expulser s'impose à tout État dont une personne a la nationalité. Il lui semble que sa conception est plus protectrice des droits des personnes visées que celle qui, dans l'hypothèse de la double nationalité, revient à accorder le droit d'expulser à l'État qui peut invoquer un lien de nationalité moins effectif avec l'intéressé. C'est dans la troisième partie, consacrée aux conséquences juridiques de l'expulsion, qu'il comptait établir une distinction et dire que l'État qui peut revendiquer le lien le plus effectif – ce qu'on appelle la nationalité active – peut invoquer cet argument pour exercer la protection diplomatique. Au vu de la très large majorité qui s'est exprimée en faveur de l'examen de cette question, il s'engage à réaliser, avec l'assistance du Secrétariat, une étude sur les questions de la double nationalité, de la nationalité multiple et de la déchéance de la nationalité, sous la forme d'un additif au troisième rapport que la Commission devrait pouvoir examiner à sa soixantième session.

16. Il semble que le problème majeur soulevé par le projet d'article 5 (Non-expulsion des réfugiés) soit la combinaison des articles 32 et 33 de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés. Le Rapporteur spécial a le sentiment que les dispositions de cette Convention sont à ce point sacro-saintes que l'on ne peut absolument pas y toucher, même pour les améliorer. Il comprend l'argument de M. Pellet et de quelques autres membres, dont M. Kolodkin, lorsqu'ils disent que cela pourrait susciter des difficultés en cas de coexistence de deux conventions ayant des dispositions non identiques sur le même sujet, mais il estime que le droit international sait comment régler ce genre de contrariété, comme cela a été constaté dans le cadre des travaux de la Commission sur la fragmentation du droit international.

17. Les remarques qui précèdent valent aussi pour le projet d'article 6. Le Rapporteur spécial tient à rappeler par ailleurs que la Convention de 1951 est déjà amendée, d'une certaine façon, par des instruments juridiques régionaux, notamment en ce qui concerne la définition du terme «réfugié», comme il l'a indiqué dans son deuxième rapport³⁰⁵. Il ne partage pas du tout les analyses de M. Kolodkin sur la distinction que les auteurs de la Convention auraient voulu faire entre les articles 32 et 33. En effet, l'article 33 ne fait que répéter en partie l'article 32 en ajoutant un critère supplémentaire pouvant justifier l'expulsion. Ce qui distingue les deux articles, c'est, d'une part, le principe de non-refoulement et, d'autre part, le fait que la disposition énoncée à l'article 33 ne peut être invoquée «par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve...»

³⁰⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.

18. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son rapport, le principe de non-expulsion est énoncé à l'article 32 de la Convention de 1951 de manière négative: celui-ci ne dit pas qu'on ne peut pas expulser un réfugié, mais qu'on peut le faire seulement à certaines conditions. C'est pourquoi le premier élément de la proposition du Rapporteur spécial est l'idée que le principe est l'expulsion, et non la non-expulsion, mais que l'on peut y déroger à certaines conditions. Le deuxième élément repose sur une tentative de clarification à propos de l'article 32 et de l'article 33: l'idée est que le premier peut servir à régler la question des réfugiés en situation régulière et le deuxième celle des réfugiés en situation irrégulière, dans le cadre du paragraphe 2 du projet d'article 5, et à en tirer les conséquences plus tard, lorsque seront abordées la procédure d'expulsion et les limites *ratione materiae* de ces règles. Répondant aux préoccupations de Mme Escameia et de Mme Jacobsson, le Rapporteur spécial indique que c'est à ce moment-là qu'il avait l'intention d'examiner la question du non-refoulement, en visant les réfugiés en situation irrégulière, étant donné que les autres ne peuvent pas être refoulés puisque leur statut les protège.

19. Notant que les avis sont partagés au sein de la Commission à propos de diverses questions, telles que la mention du terrorisme, le Rapporteur spécial demande à la plénière de lui donner des instructions plus claires. Pour ce qui est des projets d'articles 4 et 5, il n'en fait pas une question de principe. Son intention était simplement d'améliorer les dispositions de la Convention de 1951, principalement en apportant une protection accrue aux droits des réfugiés, mais si la Commission tient à préserver le «monument» de 1951, il est disposé à accepter la clause sans préjudice qui a été proposée. Il essaiera néanmoins, dans son quatrième rapport, d'expliquer ce qu'il avait l'intention de faire, notamment en traitant la question de la protection temporaire de ceux qui ont demandé le statut de réfugié, et celle des droits résiduels de ceux dont la demande a été rejetée.

20. En ce qui concerne la référence au terrorisme, la quasi-unanimité des membres de la Commission ont estimé qu'elle n'était pas appropriée. Certains ont proposé d'écrire «y compris le terrorisme» après «sécurité nationale», mais cette explication serait plus à sa place dans le commentaire.

21. S'agissant du projet d'article 7 (Non-expulsion collective), le Rapporteur spécial dit qu'il ne voit pas pourquoi il devrait y avoir une disposition distincte pour les travailleurs migrants. Du reste, l'argument avancé lui semble insuffisant car le principe de non-expulsion collective des travailleurs migrants est énoncé dans une disposition conventionnelle, et ne relève donc pas du droit coutumier. Pour ce qui est de la définition de l'expulsion collective, qui figure au paragraphe 2, M. Kolodkin n'en est pas satisfait, sans doute parce qu'il n'est déjà pas satisfait de la définition de l'expulsion elle-même.

22. Le paragraphe du projet d'article 7 qui pose le plus de problèmes est le paragraphe 3, dont plusieurs membres ont demandé la suppression, notamment au motif qu'il s'agit d'une question de droit international humanitaire. Le Rapporteur spécial ne comprend pas cet argument, d'autant que dans le cadre de l'expulsion des étrangers,

la Commission est amenée à traiter, par exemple, de questions relatives aux droits de l'homme: devrait-elle laisser dans le domaine des droits de l'homme tout ce qui a trait aux droits de l'homme? Pourquoi le droit international humanitaire serait-il un droit si particulier qu'on ne pourrait l'évoquer ailleurs que dans les Conventions de Genève de 1949? Le Rapporteur spécial est disposé à accepter l'idée qu'il faut une disposition distincte, car cette proposition est purement formelle, mais il juge que personne n'a avancé d'arguments convaincants justifiant de ne pas traiter la question. Il fait remarquer en outre que, comme l'ont confirmé ses échanges avec des responsables du CICR, le droit international humanitaire ne règle pas du tout la question. Ce qu'il voulait montrer avec cette disposition, c'est que l'expulsion individuelle d'un ressortissant d'un État ennemi relevait du droit commun de l'expulsion des étrangers, et qu'il n'y avait pas lieu de créer un régime particulier. En revanche, l'expulsion collective, ou «en masse» – ce qui revient au même, contrairement à ce qu'a voulu démontrer M. Kolodkin – est interdite en temps de paix par tous les instruments internationaux que le Rapporteur spécial a examinés, d'où son rappel du principe. Cependant, il a également étudié la doctrine, la jurisprudence récente depuis le XVIII^e siècle et la pratique des États, et il a constaté que la pratique était fluctuante: ce n'est pas que les États estiment que l'expulsion collective des ressortissants d'un État ennemi est interdite, mais il leur arrive de faire preuve d'une certaine tolérance, pour autant que ces ressortissants n'aient pas une attitude hostile à l'encontre de l'État d'accueil. La doctrine, en particulier la doctrine britannique, qui est reflétée dans *Oppenheim's International Law*³⁰⁶, et qui a été reprise par la Commission des réclamations entre l'Érythrée et l'Éthiopie, soutient plutôt l'expulsion collective de ressortissants étrangers en temps de guerre [par. 81 de la décision du 17 décembre 2004]. Le Rapporteur spécial s'écarte donc un peu de ce qui pourrait apparaître comme étant la jurisprudence et la doctrine en la matière lorsqu'il propose que l'expulsion des ressortissants d'un État étranger soit interdite tant que ces étrangers, collectivement, en groupe – et la notion de groupe n'est ici rattachée ni à la nationalité, ni à l'ennemi, ni à des critères ethniques – ne sont pas engagés dans des activités hostiles à l'encontre du pays d'accueil.

23. À la suite des débats, M. Pellet a proposé que l'on dise plutôt que ces étrangers peuvent être expulsés si leur sécurité est menacée, c'est-à-dire dans leur propre intérêt. Pourquoi pas, mais l'autre versant peut être maintenu, car il y a là un jeu d'équilibre entre la protection des étrangers ressortissants d'un État ennemi et les intérêts de l'État expulsant dans le cas où ces étrangers constitueraient une menace contre sa paix et sa sécurité. Afin de tenir compte de cette proposition, le Rapporteur spécial propose de modifier la fin du paragraphe 3 du projet d'article 7 pour qu'il se lise «sauf si, globalement ou collectivement, ils sont victimes d'actes hostiles ou sont engagés dans des activités hostiles à l'encontre de l'État d'accueil».

24. Abordant des considérations plus «périphériques», le Rapporteur spécial dit que M. Pellet a réclamé une disposition ou un projet d'article sur la notion de bannissement,

³⁰⁶ R. Jennings et A. Watts (dir. publ.), *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., vol. I, Peace, Harlow, Longman, 1992.

mais qu'il n'en voit vraiment pas l'utilité puisque le bannissement entre dans le cadre de la définition qu'il propose. Mme Escarameia, Mme Jacobsson et M. Saboia ont exigé une disposition sur le non-refoulement. Or, le Rapporteur spécial a déjà indiqué que ce n'était pas à ce stade, où il aborde les catégories de personnes qu'il est interdit d'expulser, qu'il comptait traiter cette question, mais plutôt dans le cadre des limites substantielles, normatives, au principe de non-expulsion des réfugiés, en particulier ceux qui n'ont pas encore obtenu le statut officiel de réfugié. En ce qui concerne la préoccupation de M. Al-Marri, à propos de l'expulsion d'un étranger vers un pays où il risque la torture ou des mauvais traitements, et celle de M. Brownlie à propos du risque de discrimination, le Rapporteur spécial indique que ces questions seront traitées dans son quatrième rapport puisqu'elles ont également trait aux limites substantielles au droit d'expulser.

25. M. Fomba et M. Nolte ont signalé le maintien de la distinction entre «national» et «ressortissant» au paragraphe 43 du rapport du Rapporteur spécial. L'explication est très simple: lorsque la Commission a décidé que ces deux termes seraient employés comme synonymes, le troisième rapport était déjà rédigé, et le Rapporteur spécial a juste eu le temps d'ajouter dans l'introduction une phrase mentionnant la décision de la Commission.

26. M. Niehaus a suggéré d'introduire l'exigence d'une décision judiciaire en cas d'expulsion d'un national. Si l'on convient qu'une telle expulsion est possible, cette exigence ne paraît pas nécessaire dans la mesure où les motifs d'une telle expulsion ne laissent en général pas la possibilité d'un procès.

27. En conclusion, le Rapporteur spécial dit qu'il espère avoir répondu à l'essentiel des interrogations des membres, et propose à la Commission de renvoyer les projets d'articles 3 à 7 au Comité de rédaction.

28. Après un débat de procédure auquel participent le PRÉSIDENT, M. PELLET et Mme ESCARAMEIA, le PRÉSIDENT constate qu'une majorité de membres est favorable au renvoi des projets d'articles 3 à 7 au Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (A/CN.4/577, sect. G, A/CN.4/L.716³⁰⁷)

[Point 8 de l'ordre du jour]

PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME DE LA COMMISSION

29. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur la clause de la nation la plus favorisée à présenter le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.719³⁰⁸).

30. M. McRAE (Président du Groupe de travail sur la clause de la nation la plus favorisée) dit que le Groupe de travail a été chargé par la plénière d'étudier la possibilité

d'inscrire le sujet intitulé «La clause de la nation la plus favorisée» au programme de travail à long terme de la Commission³⁰⁹. En 2006, à la cinquante-huitième session de la Commission, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme a examiné cette question, mais la Commission n'a pris aucune décision sur ce point. La Commission a alors invité les gouvernements à lui faire connaître leurs vues, ce que trois États ont fait à la Sixième Commission de l'Assemblée générale³¹⁰.

31. Le Groupe de travail était saisi d'un document de travail établi par M. McRae et M. Perera et exposant les travaux que la Commission avait déjà réalisés sur le sujet, les nouvelles questions qui se posaient quant à l'application de la clause de la nation la plus favorisée, les travaux que pourrait entreprendre à présent la Commission et les arguments des partisans et des adversaires d'une contribution de la Commission dans ce domaine (A/CN.4/L.719, annexe). Le Groupe de travail a conclu que la Commission pouvait jouer un rôle utile en fournissant des éclaircissements sur le sens et l'effet de la clause de la nation la plus favorisée dans le domaine des accords d'investissement. Ces travaux pouvaient aider les gouvernements qui négociaient des accords d'investissement, y compris des accords régionaux de libre-échange ou d'intégration économique ainsi que les tribunaux qui interprétaient la clause en question. Le Groupe de travail a recommandé en conséquence que le sujet intitulé «La clause de la nation la plus favorisée» soit inscrit au programme de travail à long terme de la Commission. Il a pour cela tenu compte de plusieurs considérations. Premièrement, si les circonstances avaient sensiblement évolué depuis que la Commission avait traité de la clause dans le projet d'articles final de 1978³¹¹, la Commission devait cependant veiller à ne pas donner l'impression que ses travaux précédents sur le sujet étaient remis en question, et elle devait tenir compte de ceux-ci. Deuxièmement, la Commission devait se montrer prudente, aborder le sujet progressivement et charger un groupe de travail de préparer l'examen du sujet en procédant à un examen approfondi de la pratique étatique et de la jurisprudence dans ce domaine depuis la conclusion des travaux de la Commission sur le sujet en 1978, en dégageant l'ensemble des questions que posait l'inclusion de la clause de la nation la plus favorisée dans des accords d'investissement, en établissant un dialogue avec d'autres organes qui s'intéressaient à la question, en particulier l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) et l'Organisation mondiale du commerce (OMC), et en élaborant des commentaires – plutôt que des projets d'article – sur des clauses types de la nation la plus favorisée, en s'appuyant notamment sur la pratique étatique et la jurisprudence en la matière. Enfin, le Groupe de travail a suggéré à la Commission d'annexer le document de travail publié sous la cote A/CN.4/L.719 à son rapport annuel à l'Assemblée générale, afin de donner aux gouvernements la possibilité d'exprimer leurs vues sur la question.

32. Le PRÉSIDENT remercie M. McRae de sa présentation et invite les membres de la Commission à présenter leurs observations.

³⁰⁹ Voir *supra* la 2929^e séance, par. 2.

³¹⁰ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 194, par. 259.

³¹¹ *Annuaire... 1978*, vol. II (2^e partie), p. 19.

³⁰⁷ Document reprographié, disponible sur le site de la Commission.

³⁰⁸ *Idem*.

33. M. CANDIOTI dit que le rapport utile établi par le Groupe de travail à composition non limitée chargé d'examiner la possibilité d'inscrire le sujet «La clause de la nation la plus favorisée» au programme de travail à long terme de la Commission, n'aurait pas dû être présenté en plénière car cela est contraire à la procédure habituelle. Ce document (A/CN.4/L.719) devrait être soumis au Groupe de travail sur le programme de travail à long terme afin que celui-ci l'examine et fasse rapport au Groupe de planification, instance désignée pour formuler une recommandation finale sur la question et l'adresser à la plénière. Le non-respect de cette procédure risque de créer un précédent fâcheux et de laisser ouverte la possibilité que de nouveaux sujets soient inscrits au programme de travail à long terme de la Commission en dehors de toute règle précise.

34. M. SABOIA dit qu'il partage l'avis de M. Candiotti; la Commission doit se conformer à sa procédure habituelle.

35. M. PELLET rappelle qu'à la précédente session, le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme, qu'il présidait, n'était pas arrivé à se prononcer sur la question d'une étude sur le sujet de la clause de la nation la plus favorisée et avait décidé qu'il fallait interroger les États, déjà en s'écarter de la procédure habituelle. S'il avait jugé choquant qu'une tâche qui incombait au Groupe de planification soit confiée à un groupe de travail, il ne s'était pas opposé à cette décision parce que la procédure retenue était équivalente et que là n'était pas l'essentiel. Le résultat obtenu étant comparable, le rappel de M. Candiotti au respect de l'orthodoxie procédurale est donc surprenant et relève semble-t-il du pur plaisir de multiplier les instances, ce qui aboutit à un détour inutile au plan de la pratique.

36. M. McRAE dit que le Groupe de travail, qu'il présidait, a débattu de la question et estimé que dans la mesure où il s'était vu confier son mandat par la plénière, c'est elle qu'il devait faire rapport.

37. M. YAMADA dit qu'il approuve la proposition de M. Candiotti de suivre la procédure habituelle de la Commission.

38. À l'issue d'un vote indicatif demandé par le PRÉSIDENT, il est décidé, par 16 voix pour et 9 abstentions, de soumettre au Groupe de planification le rapport établi par le Groupe de travail chargé d'examiner la possibilité d'inscrire le sujet «La clause de la nation la plus favorisée» au programme de travail à long terme de la Commission.

Coopération avec d'autres organismes (suite)

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DU REPRÉSENTANT DE L'ORGANISATION JURIDIQUE CONSULTATIVE POUR LES PAYS D'ASIE ET D'AFRIQUE

39. M. KAMIL (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique – AALCO) dit qu'il présentera rapidement quelques observations intéressantes sur des questions de droit

international, faites par les représentants à la quarante-sixième session annuelle des États membres de l'AALCO. La plupart d'entre eux ont dit qu'ils appréciaient, de manière générale, les travaux accomplis par la Commission sur le thème de la protection diplomatique ainsi que l'adoption, en seconde lecture, du projet d'articles y relatif³¹². Un représentant a souligné que le projet d'articles ne portait que sur les règles régissant les circonstances dans lesquelles la protection diplomatique peut être exercée et sur les conditions qui doivent être réunies pour qu'elle puisse l'être, et non sur les modes d'acquisition de la nationalité. Il a également été souligné que, dans le projet d'article 4 (État de nationalité d'une personne physique), la Commission avait très justement énoncé que les États ont le droit de déterminer qui peut prétendre à leur nationalité, et souligné que les États devraient se garder d'adopter des lois qui auraient pour effet d'accroître le risque de double nationalité, de nationalité multiple ou d'apatridie.

40. Ce représentant a relevé que dans le cadre du projet d'article 7 (Nationalité multiple et réclamation à l'encontre d'un État de nationalité), la nationalité d'une personne était déterminée par rapport à sa nationalité «prépondérante», estimant que le critère de la nationalité prépondérante avait sa part de subjectivité et que le paragraphe 5 du commentaire afférent à ce projet d'article en témoignait puisqu'il y était dit qu'aucun des facteurs à prendre en considération pour décider quelle était la nationalité prépondérante n'était décisif. Le représentant a estimé que ce projet d'article n'était pas fondé sur le droit international coutumier et qu'il était prématuré dans le cadre d'un exercice de développement progressif du droit international, la règle étant en droit international coutumier qu'un État ne peut pas se voir opposer une demande de protection diplomatique concernant ses propres nationaux. La Commission ne peut donc pas raisonnablement considérer au paragraphe du commentaire du projet d'article 7 que les sentences arbitrales du Tribunal des réclamations États-Unis-Iran reflètent l'évolution du droit international de la protection diplomatique. En outre, la plupart des différends traités par ce tribunal, notamment tous ceux dont il était saisi par des doubles nationaux, opposaient une personne privée à un gouvernement, ou à une entité placée sous la tutelle d'un gouvernement, et nombre de ces différends relevaient de règles de droit interne et de principes généraux du droit. L'inclusion dans le texte final d'un article aussi controversé risquait de dissuader des États d'approuver l'instrument final.

41. Il a également été souligné que le fait d'étendre la protection diplomatique aux personnes morales (chap. III du projet d'articles) n'était pas nécessaire parce que les circonstances dans lesquelles ces entités exerçaient leurs activités et les procédures de règlement des différends qu'elles utilisaient étaient déjà largement régies par les traités bilatéraux signés par les États et par les traités multilatéraux qui les obligent. En ce qui concerne le retard abusif dans l'administration du recours, évoqué au projet d'article 15 b, le représentant a estimé qu'une procédure lente ne pouvait pas être considérée comme étant *ipso facto* un motif d'exception à la règle de l'épuisement des recours internes. Pour des raisons inévitables, les

³¹² *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 22, par. 49 et 50.

procédures judiciaires demandent plus de temps dans certains pays. L'égalité devant la loi et la non-discrimination étant des principes généralement acceptés, les autorités judiciaires d'un État ne peuvent et ne doivent pas appliquer une justice différente à leurs propres citoyens et aux ressortissants étrangers.

42. Un autre représentant s'est félicité de l'adoption des 19 projets d'article sur la protection diplomatique, estimant qu'ils étaient une synthèse des règles de droit international applicables à la protection diplomatique et servaient le développement progressif du droit. Pour d'autres encore, certains éléments du projet d'articles n'étaient pas corroborés par la pratique et le moment n'était donc pas venu d'adopter un instrument juridiquement contraignant sur la base de ce projet. Un représentant a accueilli favorablement la décision du Rapporteur spécial de ne pas inclure la théorie des mains propres dans le projet d'articles et un autre intervenant a déclaré que le champ d'application du projet d'article 19 (Pratique recommandée) soulevait de grandes difficultés. Tout en notant que ce projet d'article correspondait à la pratique suivie par son pays, consistant à répondre aux demandes légitimes de protection diplomatique émanant de ses nationaux se trouvant à l'étranger, il a néanmoins exprimé l'espoir que celui-ci serait retiré du jeu d'articles adopté.

43. Sur le sujet des réserves aux traités, un représentant a fait observer que les projets de directive adoptés jusqu'ici par la Commission constituaient une contribution importante à la codification et au développement progressif du droit international. Sa délégation estimait que les États souverains avaient le droit de faire des réserves, comme le prévoyait la Convention de Vienne de 1969. L'interdiction des réserves n'était qu'une exception à la règle générale. La pratique consistant à limiter les réserves, en vigueur dans certaines régions, ne pouvait être appliquée universellement. En outre, un équilibre était nécessaire entre la sécurité des relations conventionnelles et la liberté de conclure des traités. Pour une autre délégation, qui approuvait également le travail de la Commission, il était préférable de conserver la solution retenue dans la Convention de Vienne, à savoir qu'accepter ou rejeter la réserve était une prérogative des États signataires, et que s'ils avaient des doutes sur la validité d'une réserve ils pouvaient les communiquer par la voie diplomatique.

44. Sur le sujet des actes unilatéraux des États, un représentant a appuyé la codification du sujet, qui fournirait à la communauté internationale des directives sur la mesure dans laquelle les États pouvaient être réputés liés par les engagements qu'ils avaient pris volontairement. Par souci d'efficacité, la Commission pourrait envisager de limiter la portée de son étude à certaines catégories d'actes, au lieu de s'embarquer dans la codification des actes unilatéraux des États en général.

45. S'agissant de la responsabilité des organisations internationales, un représentant a fait des observations sur les projets d'article figurant dans le chapitre V (art. 17 à 24) sur les circonstances excluant l'illicéité, adoptés par la Commission à sa cinquante-huitième session³¹³. Il a dit que bien que le Rapporteur spécial ait indiqué au

paragraphe 5 du rapport que l'analyse suivait l'économie générale adoptée dans le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite sous la rubrique «Circonstances excluant l'illicéité»³¹⁴, d'une manière générale la situation et la fonction des organisations internationales devaient être distinguées de celles des États. Les circonstances excluant l'illicéité étaient donc également différentes pour les unes et les autres.

46. En ce qui concerne le projet d'article 17, le même représentant a posé une question sur les éléments constituant un «consentement valide». La validité du consentement d'un État ou d'une organisation internationale devait reposer sur leur volonté, l'État ou l'organisation intéressé ne devant avoir subi ni pression ni atteinte à sa souveraineté ou son indépendance. Tout consentement doit être en principe réputé valide, et il importe en outre de déterminer les limites du consentement de manière objective. La même délégation a relevé dans la section consacrée à la légitime défense des incohérences considérables auxquelles il fallait remédier; par exemple, le projet d'article 18 ne reflétait pas complètement la teneur des paragraphes 15 à 17 du rapport. Pour cette délégation, il fallait distinguer clairement entre la «légitime défense» et «l'emploi licite de la force» dans le cadre de la réalisation raisonnable des objectifs d'une mission donnée. De plus, le projet d'article 18 semblait être limité à la légitime défense telle que cette notion est utilisée à l'Article 51 de la Charte des Nations Unies. Or, cette disposition n'avait trait qu'aux États et ne concernait pas les organisations internationales. En d'autres termes, le projet d'article sur la légitime défense semblait contenir des éléments de développement progressif, puisque nul n'avait jamais prétendu que le droit coutumier envisageait les activités des organisations internationales. Il n'était ainsi pas nécessaire de renvoyer, même indirectement, à l'Article 51. S'agissant de l'état de nécessité, le projet de l'article 22 dispose que l'état de nécessité ne peut être invoqué par les organisations internationales pour exclure l'illicéité. Les termes «intérêts essentiels» ou «communauté internationale» étaient ambigus et les considérations développées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 35 à 42 ne fournissaient pas de définition objective de ces notions ni de facteurs décisifs les caractérisant. Le même représentant souscrivait au projet d'article 23 sur le respect des normes impératives du droit international.

47. Au sujet de la première question posée au paragraphe 28 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session³¹⁵, la même délégation a déclaré que, lorsqu'une organisation n'était pas en mesure d'indemniser la partie lésée par son fait internationalement illicite, ses États membres, dans la mesure où ils avaient participé à la décision ayant abouti au fait illicite, devraient essayer d'offrir une indemnisation, compte dûment tenu des règles de l'organisation.

48. Un autre représentant a appuyé vigoureusement le travail de la Commission sur la responsabilité des organisations internationales. Il estimait que cette responsabilité et celle des États étaient les deux piliers de la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite. L'une et l'autre devaient s'inscrire dans un régime

³¹³ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 128, par. 91.

³¹⁴ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 75.

³¹⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 19.

fondamentalement uniforme, analogue à la relation existant entre les traités entre États et les traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Il fallait donc reprendre la même structure, en termes de rubriques et de dispositions, moyennant des révisions ou des ajouts pour tenir compte des caractéristiques des organisations internationales. La Commission devait veiller à ne pas s'écarter de cette structure. Un autre représentant a accueilli avec satisfaction les projets d'article sur les «circonstances excluant l'illicéité» adoptés par la Commission à la cinquante-huitième session. Il estimait que les États membres qui avaient exercé une influence déterminante pour amener l'organisation internationale à commettre un fait illicite devraient voir leur responsabilité engagée à ce titre, et que les États membres ne devaient pas pouvoir se défausser de leur responsabilité sur les organisations. L'état de nécessité n'était pas pour ces dernières une circonstance excluant l'illicéité.

49. En ce qui concerne les ressources naturelles partagées, un représentant a déclaré que son gouvernement se félicitait de l'achèvement en temps voulu de la première lecture d'un ensemble de 19 projets d'article sur le droit des aquifères transfrontières³¹⁶ et qu'il appuyait d'une manière générale les principes consacrés dans ces dispositions. Pour un autre représentant, mieux valait ne pas préjuger la forme finale que prendrait le résultat des travaux. La Commission devait en outre être prudente s'agissant d'étudier le pétrole et le gaz naturel.

50. En ce qui concerne les effets des conflits armés sur les traités, une délégation a fait des observations sur le deuxième rapport³¹⁷ et les sept projets d'article présentés par le Rapporteur spécial. Elle a relevé qu'il existait divers instruments juridiques et conventions liés au sujet et que l'objet des travaux de la Commission devait être d'en combler les lacunes. Sa délégation approuvait l'opinion exprimée par le Rapporteur spécial au paragraphe 4 de son deuxième rapport, généralement partagée par les États, selon laquelle le sujet ne faisait pas partie du droit de l'emploi de la force mais touchait plusieurs domaines du droit international, notamment le droit des traités, le droit international humanitaire, la responsabilité de l'État et la légitime défense. Par ailleurs, les conflits armés non internationaux pouvaient affecter la capacité des États concernés d'exécuter leurs obligations conventionnelles, mais viser ces conflits à l'alinéa *b* de l'article 2 élargirait l'acceptation de l'expression «conflit armé». L'intention des États parties à un traité donné au moment de la conclusion de celui-ci était un facteur fondamentalement important s'agissant de déterminer la validité d'un traité en cas de conflit armé. L'intention des parties au moment de la conclusion pouvait être déduite du texte du traité, y compris son préambule et ses annexes, ainsi que des travaux préparatoires et des circonstances de la conclusion du traité. Les indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé ne distinguaient pas entre l'État qui recourt illicitement à la force en violation de la Charte des Nations Unies et l'État qui exerce son droit naturel de légitime défense. On ne saurait mettre l'un et l'autre sur le même pied. Comme l'a déclaré l'Institut de droit international à l'article 7 de sa résolution

du 28 août 1985 sur les effets des conflits armés sur les traités³¹⁸, les États devraient pouvoir suspendre en tout ou en partie les effets d'un traité incompatibles avec leur droit naturel de légitime défense. Il convient de tenir compte de cette distinction dans l'ensemble du projet d'articles. Pour la même délégation, l'intégrité et la continuité des traités internationaux étaient deux principes fondamentaux du droit des traités dont il fallait tenir compte. C'est pourquoi le projet d'article 6 devait être conservé, soit tel quel, soit dans le cadre du projet d'article 4.

51. S'agissant du projet d'article 7, les catégories de traités visées pouvaient être réexaminées pour dégager des critères permettant de déterminer les traités qui seraient maintenus en vigueur durant le conflit armé. Les obligations *erga omnes* constituaient un tel critère, et les traités en contenant ne pouvaient être ni suspendus ni dénoncés dans un tel cas. Il fallait donc le dire au projet d'article 7.

52. Pour une autre délégation, la question des effets des conflits armés sur les traités demeurait une zone grise du droit international. L'article 73 de la Convention de Vienne de 1969 indiquait que ce texte n'entendait pas préjuger la question. Celle-ci était extrêmement complexe, et les doctrines et pratiques des États en vigueur avant la Deuxième Guerre mondiale n'étaient plus guère d'actualité. Les conflits armés prenaient maintenant la forme d'actions de police, de légitime défense ou d'intervention humanitaire. En outre, de nouveaux régimes juridiques, par exemple dans le domaine des droits de l'homme et de l'environnement, se faisaient jour, qui devaient être maintenus durant les conflits armés. Une autre délégation s'est déclarée opposée à la proposition du Rapporteur spécial de remplacer *ipso facto* par «nécessairement», un terme moins incisif. De plus, le projet d'articles ne devait pas exclure la possibilité d'une suspension ou une extinction automatique. S'agissant par ailleurs de la relation du sujet avec d'autres branches du droit international, la position de cette délégation était conforme aux principes énoncés par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, à savoir que si certains droits de l'homme et principes environnementaux ne cessaient pas de s'appliquer en temps de conflit armé, leur application était déterminée par la *lex specialis*, à savoir le droit applicable aux conflits armés qui était censé régir la conduite des hostilités [par. 25 de l'avis]. La *lex specialis* devait aussi s'appliquer durant les situations de conflit armé dès lors qu'elle incluait non seulement les traités de droit international humanitaire mais aussi les traités bilatéraux conclus entre les parties au conflit.

53. Pour une autre délégation, les conflits armés devaient s'entendre des conflits armés internationaux. Quant aux traités, ils ne devaient pas comprendre les traités conclus entre États et organisations internationales. Pour dire si un traité était suspendu ou éteint en raison d'un conflit armé, il fallait tenir compte de l'intention des États signataires au moment de la conclusion du traité, de l'application du traité, de la situation qui prévalait lorsque le conflit avait éclaté, et de la nature, du but et de l'objet du traité. Pour cette délégation, la légitimité de l'emploi de la force affectait les relations conventionnelles, et cette question devait être étudiée plus avant.

³¹⁶ Ibid., p. 99, par. 76.

³¹⁷ Ibid., vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/570.

³¹⁸ Institut de droit international, *Annuaire*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, p. 278.

54. Une autre délégation a fait des observations sur trois dispositions particulières des projets d'article présentés par le Rapporteur spécial, à savoir l'alinéa *b* de l'article 2, l'article 3 et l'article 4. S'agissant de l'alinéa *b* du projet d'article 2, elle a dit qu'il était peut-être préférable d'avoir une disposition plus large et de laisser à celui appliquant le projet d'article la tâche de décider au cas par cas. Une solution pouvait être d'adopter une formulation plus simple, indiquant que les articles s'appliquaient aux conflits armés qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre. S'agissant du projet d'article 3, un conflit entraînait généralement une suspension des traités entre les États concernés. Ceux-ci n'étaient à l'évidence pas en mesure d'appliquer les dispositions d'un traité conclu avec ce qui était devenu l'ennemi. À cet égard, poser un principe général de continuité dans de tels cas semblait peu réaliste. Enfin, au projet d'article 4, le Rapporteur spécial avait fait de l'intention des parties le critère principal pour décider de la suspension ou de l'extinction des traités. Or, il fallait examiner cette question de l'intention plus avant, en même temps que d'autres critères possibles, susceptibles par exemple de découler des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ainsi que de la nature du conflit armé.

55. Sur le sujet intitulé «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», un représentant a dit qu'il fallait être prudent, et reconnaître le fondement conventionnel de l'obligation. Il était important d'établir un réseau international pour que les auteurs de crimes internationaux graves ne trouvent pas de refuge, mais il fallait aussi avoir à l'esprit les principes cardinaux de la justice pénale. Ces principes intéressaient par exemple les limites à l'extradition tenant à la souveraineté de l'État requis en matière de justice pénale et aux droits de l'homme de l'accusé, à la régularité du procès et à l'indépendance des poursuites. Ils devraient être formulés plus prudemment, en disant par exemple qu'il fallait «soumettre l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuites» et non parler directement d'«obligation de poursuivre».

56. Pour une autre délégation, un obstacle majeur à l'exécution de l'obligation en question était la longueur des procédures d'extradition dans certains pays. Ceci pouvait entraîner la prescription des poursuites contre le suspect, ce qui empêcherait ultérieurement l'État requérant d'engager sa propre action pénale ou de soumettre l'affaire à l'État requis pour qu'il engage des poursuites. La communauté internationale devait donc s'efforcer d'énoncer des normes régissant les procédures d'extradition afin de les accélérer. De plus, il convenait de protéger les droits des personnes faisant l'objet d'une extradition.

57. En ce qui concerne l'expulsion des étrangers, une délégation a souligné qu'il fallait réaliser un équilibre entre le droit d'expulser de l'État et la protection des droits des étrangers. Les immigrants illégaux devaient de plus être visés dans le projet d'articles. Pour une autre délégation, le sujet était particulièrement actuel à une époque où la mondialisation entraînait la multiplication des migrations. Le droit de l'État d'expulser des étrangers était un droit inhérent à la souveraineté, mais il n'était pas absolu. La Commission devait à cet égard entreprendre une étude détaillée du droit international coutumier et du

droit conventionnel, ainsi que de la jurisprudence, aux niveaux mondial, régional et national.

58. En conclusion, le Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique dit que cette dernière, à sa quarante-sixième session, a adopté une résolution dans laquelle elle se félicitait de l'échange de vues fructueux qui avait eu lieu sur les sujets examinés durant la réunion mixte entre l'Organisation et la Commission à l'occasion de la réunion des conseillers juridiques de l'Organisation tenue à New York en 2006. Il attend à cet égard avec intérêt les vues et propositions des membres de la Commission quant aux sujets qui pourront être examinés à la prochaine réunion mixte. Le Secrétariat de l'AALCO continuera d'élaborer des notes et des commentaires sur les sujets examinés par la Commission afin d'aider les représentants des États membres de l'AALCO à la Sixième Commission lors de l'examen du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session. De plus, à sa quarante-septième session, l'AALCO examinera une question intitulée «Rapport sur des questions touchant les travaux de la Commission du droit international à sa cinquante-neuvième session».

59. M. HASSOUNA demande comment approfondir la coopération entre l'AALCO et la Commission et ajoute qu'il serait intéressant pour la CDI de disposer d'informations sur les activités des cinq centres régionaux d'arbitrage créés par l'AALCO.

60. M. DUGARD fait observer que les États d'Asie et d'Afrique sont peu nombreux à faire des observations sur les projets d'article de la Commission et que le droit international tend ainsi, inévitablement, à se développer de manière eurocentrique. Il se demande si l'AALCO pourrait encourager ses membres à commenter les projets de texte élaborés par la Commission.

61. M. KAMIL (Secrétaire général de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Asie et d'Afrique) dit que s'agissant d'améliorer la coopération entre l'AALCO et la Commission, les séminaires et journées d'études constituent un instrument utile, tout comme la réunion mixte qui se tient chaque année à New York. Répondant à la seconde question de M. Hassouna, il indique que l'on peut trouver, sur le site Internet de l'AALCO (www.aalco.int) des renseignements détaillés sur les centres régionaux d'arbitrage, dont le sixième a été créé à Nairobi sur décision de la session de l'AALCO tenue au Cap. S'agissant de l'observation de M. Dugard, M. Kamil indique que toutes les observations faites par les États membres de l'AALCO sur les travaux de la CDI figurent dans les procès-verbaux des sessions de l'AALCO, dont il s'engage à faire adresser un exemplaire à tous les membres de la Commission.

62. M. SINGH, auquel se joignent MM. PERERA, WISNUMURTI et CANDIOTI, relate la genèse de l'AALCO et souligne l'intérêt et l'utilité de ses activités pour la Commission du droit international.

La séance est levée à 13 h 10.

2945^e SÉANCE

Mardi 31 juillet 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)³¹⁹ [A/CN.4/577, sect. F, A/CN.4/579 et Add.1 à 4³²⁰ et A/CN.4/585³²¹]

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

1. M. GALICKI (Rapporteur spécial), présentant son deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [A/CN.4/585], dit qu'il reprend largement le rapport préliminaire³²²; par endroits, ils sont presque identiques. Il y a trois principales raisons à cela. La première est qu'environ la moitié des membres de la Commission ont été remplacés à la suite de l'élection qui a eu lieu à la fin de 2006. Il semblait donc judicieux de récapituler, pour les nouveaux membres, les principales idées contenues dans le rapport préliminaire, et de résumer les débats qui s'étaient tenus à la Commission puis à la Sixième Commission. Deuxièmement, il faudra solliciter les vues des nouveaux membres sur les questions les plus controversées abordées dans le rapport préliminaire avant que la Commission puisse passer à l'élaboration de projets de règle ou d'article. Enfin, il est sans aucun doute nécessaire d'obtenir des États davantage de réactions aux questions posées au paragraphe 30 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session³²³. Au moment où le rapport était finalisé, seuls sept États avaient répondu. Il y en a à présent 21, mais il semble toujours nécessaire de réitérer la demande qui a été adressée aux États afin de broser un tableau aussi complet que possible des règlements internes et des engagements internationaux des États concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

2. Le deuxième rapport, dans l'avant-propos et l'introduction, présente et décrit brièvement les travaux précédents de la Commission sur le sujet. Le chapitre I (par. 9 à 72) revient sur certaines questions anciennes et nouvelles à l'intention des membres nouvellement élus. Les paragraphes 9 à 19 abordent certaines des principales

questions examinées à la cinquante-huitième session. La première était celle de savoir si l'obligation *aut dedere aut judicare* découlait exclusivement des traités internationaux qui s'y rapportaient spécifiquement ou si elle pouvait être considérée comme étant également fondée sur les principes existants ou nouveaux de droit international coutumier. Le rapport préliminaire posait essentiellement la même question.

3. La deuxième question était celle de savoir s'il existait un fondement coutumier suffisant pour appliquer l'obligation d'extrader ou de poursuivre au moins à certaines catégories de crimes, par exemple les crimes les plus graves relevant du droit international coutumier tels que les crimes de guerre, la piraterie, le génocide et les crimes contre l'humanité. Troisièmement, on s'est demandé s'il était généralement acceptable d'établir une distinction entre la notion d'obligation d'extrader ou de poursuivre et la notion de compétence pénale universelle, si la Commission devait se lancer dans l'étude de la seconde, et, si oui, jusqu'où elle devait aller. La quatrième question était celle de savoir si l'un des termes de l'obligation alternative – extrader ou poursuivre – devait avoir la priorité sur l'autre ou si la même importance devait être accordée aux deux; et aussi dans quelle mesure l'exécution de l'une de ces obligations déchargeait les États de l'autre.

4. On s'est par ailleurs demandé si l'on devait envisager une troisième possibilité, soit un troisième terme à l'obligation alternative, en lien avec la compétence des tribunaux internationaux, étant donné que la pratique des États évoluait de plus en plus dans cette direction. En Argentine, par exemple, la loi n° 26200 portant mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale comprend une disposition en vertu de laquelle l'Argentine est tenue d'extrader ou de remettre toute personne soupçonnée d'un crime relevant de la compétence de la Cour pénale internationale ou, à défaut, de prendre toutes les mesures nécessaires pour exercer sa compétence sur cette infraction. Les lois récemment adoptées en Uruguay, au Panama et au Pérou pour mettre en œuvre le Statut de Rome énoncent également l'obligation *aut dedere aut judicare*.

5. La dernière question est celle de la forme finale que le projet d'articles, de règles, de principes, de directives ou de recommandations pourrait revêtir, à moins qu'il ne soit trop tôt pour prendre une décision à ce sujet. Des opinions divergentes ont été exprimées à ce propos et au sujet des autres questions soulevées, et le Rapporteur spécial serait heureux si la Commission nouvellement élue pouvait apporter une réponse concluante, en s'appuyant éventuellement sur les vues exprimées à la Sixième Commission. Avec l'aimable concours du Secrétariat, ces vues sont exposées aux paragraphes 21 à 39 du rapport.

6. Les paragraphes 40 à 60 rassemblent les conclusions du Rapporteur spécial relatives aux débats de la Commission et de la Sixième Commission sur son rapport préliminaire. Compte tenu du caractère spécifique du rapport, les observations portaient essentiellement sur les principales questions que la Commission et le Rapporteur spécial devaient examiner à l'avenir. Une grande diversité d'opinions ont toutefois été exprimées aussi bien sur le fond que sur la présentation du texte, allant du titre même du sujet à la forme du résultat final des travaux.

³¹⁹ Pour l'historique des travaux de la Commission sur le sujet, voir *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), chap. XI.

³²⁰ Reproduit dans *Annuaire... 2007*, vol. II (1^{re} partie).

³²¹ *Idem*.

³²² *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

³²³ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 19.

7. Un résumé des observations et informations reçues des gouvernements en réponse aux questions de la Commission est présenté dans les paragraphes 61 à 72. Le texte complet des réponses figure dans le document A/CN.4/579 et Add.1 à 4. Les informations reçues des États ont été classées sous quatre rubriques: a) traités internationaux contenant l'obligation *aut dedere aut judicare*; b) règles juridiques internes; c) pratique judiciaire; et d) crimes ou infractions auxquels s'applique l'obligation. Cela devrait faciliter toute comparaison ultérieure. Le Rapporteur spécial tient à remercier une nouvelle fois le secrétariat pour son assistance et sa coopération dans ce domaine. Les quatre additifs au document contiennent des informations qui, ayant été communiquées tardivement, seront examinées dans le troisième rapport.

8. Le chapitre II (par. 73 à 116) contient le cœur du travail. Il se présente, conformément à la tradition de la Commission lorsqu'elle entreprend la codification et le développement progressif d'un sujet du droit international, sous la forme d'un projet de texte – dont la forme définitive sera décidée ultérieurement – qui vise à refléter l'état actuel du droit international et de la pratique des États dans le domaine considéré. Bien que les informations et observations communiquées par les États soient loin d'être complètes et de constituer une base solide autorisant des conclusions constructives, il semble déjà possible à ce stade de formuler à titre provisoire un projet d'article concernant le champ d'application du futur instrument sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre, dont le texte serait le suivant:

«Article 1. Champ d'application

«Le présent projet d'articles s'applique à l'établissement, au contenu, au fonctionnement et aux effets de l'obligation alternative de l'État d'extrader ou de poursuivre des personnes relevant de sa juridiction.»

9. Les paragraphes 79 à 104 passent brièvement en revue les trois principaux éléments du projet d'articles et les problèmes qui, de l'avis du Rapporteur spécial, pourraient faire l'objet d'une analyse à la Commission. Il s'agit des éléments suivants: a) l'élément temporel, à savoir l'extension de l'application du futur projet d'articles aux périodes d'établissement, de fonctionnement et d'effectivité de l'obligation *aut dedere aut judicare*; b) l'élément de fond, à savoir l'obligation alternative d'extrader ou de poursuivre; et c) l'élément personnel, à savoir les personnes à l'encontre desquelles l'obligation *aut dedere aut judicare* peut être exercée.

10. Au moins trois périodes précises, dont chacune possède ses caractéristiques particulières, liées à l'établissement, au fonctionnement et aux effets de l'obligation *aut dedere aut judicare*, devraient être reflétées dans le projet d'articles. En ce qui concerne la question des sources, la première période est d'une importance capitale. Pour conclure que l'obligation est de nature coutumière, la Commission doit se référer à la pratique des États pendant la période au cours de laquelle l'obligation a été établie.

11. En ce qui concerne l'élément de fond, la Commission devra décider s'il existe une obligation d'extrader ou

de poursuivre et, dans l'affirmative, quelle est la portée de cette obligation et si elle est absolue ou relative (par. 89). De nombreuses questions pourraient se poser à ce sujet, dont trois sont examinées aux paragraphes 90 à 92 du rapport. La première est celle de savoir si une prestation doit, dans la pratique, avoir la priorité ou si les États sont libres de choisir entre l'extradition et les poursuites. La deuxième est celle de savoir si l'État de détention peut refuser l'extradition lorsqu'il est prêt à exercer lui-même des poursuites ou lorsque les arguments sur lesquels repose la demande d'extradition lui semblent illégitimes ou contraires à son ordre juridique. La troisième question est celle de savoir si l'obligation *aut dedere aut judicare* permet de choisir une troisième option. Elle est d'une importance particulière eu égard à la possibilité d'une compétence juridictionnelle parallèle qui serait exercée par la Cour pénale internationale sur la base de l'adoption du Statut de Rome.

12. Enfin, il convient de rappeler que l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'est pas abstraite mais concerne toujours des personnes physiques particulières. Une autre condition pour que des personnes physiques relèvent de l'obligation est qu'elles relèvent de la juridiction de l'État tenu de cette obligation. Les mots «relevant de sa juridiction» au projet d'article 1 s'entendent à la fois de la juridiction effectivement exercée et de la compétence potentielle qu'un État est habilité à établir vis-à-vis de personnes commettant certaines infractions. La Commission devra décider dans quelle mesure la notion de compétence universelle jouera un rôle dans la portée de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Elle devra également, plus tard, examiner quels crimes et infractions l'obligation couvrira. Pour le moment, comme indiqué au paragraphe 100 du rapport, il ne semble pas nécessaire de viser directement ces crimes et infractions dans le texte du projet d'article 1.

13. La section B du chapitre II (par. 105 à 116) contient des suggestions et idées spécifiques pour les projets d'article suivants. Ainsi, le projet d'article 2, qui pourrait être intitulé «Définitions», devrait inclure une définition ou une description des termes employés aux fins du projet d'articles. La liste de ces termes demeure ouverte et son contenu dépendra des besoins qui auront été perçus pendant l'élaboration des autres projets d'article. Elle inclura probablement des termes tels que «compétence», «poursuites», «extradition» et «personnes relevant de la compétence». Un autre projet d'article, voire plusieurs, pourrait contenir une description plus détaillée de l'obligation *aut dedere aut judicare* et des termes de l'alternative qu'elle constitue.

14. Étant donné le consensus assez vaste à propos du fait que les traités internationaux sont généralement reconnus comme une source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, un projet d'article – nommé projet d'article X au paragraphe 108 – pourrait être ainsi libellé: «Chaque État est tenu d'extrader ou de poursuivre une personne accusée d'une infraction si un traité auquel il est partie l'y oblige.» Un tel article serait, bien entendu, sans préjudice de la reconnaissance des normes coutumières internationales comme source possible de la pénalisation de certains actes et de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

15. Il existe une autre source de suggestions intéressantes pour les projets d'article suivants, à savoir le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission en 1996³²⁴. Le projet de code énonce la règle *aut dedere aut judicare* et, dans le commentaire, prépare le terrain pour d'éventuels autres projets d'article sur le sujet³²⁵. Le paragraphe 114 du rapport contient quatre dispositions possibles, à propos desquelles le Rapporteur spécial souligne qu'il ne s'agit pas de propositions formelles de projets d'article. Comme il s'agit toutefois de vues exprimées par la Commission, dans un contexte certes différent, il semble approprié de les porter à l'attention des membres de la Commission pour d'éventuelles observations.

16. Le Rapporteur spécial tient à confirmer que le plan d'action préliminaire exposé au paragraphe 61 du rapport préliminaire³²⁶, notamment la réunion et l'analyse d'une documentation concernant la législation, internationale et nationale, la jurisprudence, la pratique des États et la doctrine, demeure la feuille de route pour la suite de ses travaux. Lorsque d'autres vues et commentaires auront été communiqués par les gouvernements, il devrait ainsi disposer de suffisamment d'éléments pour élaborer les projets d'article.

17. M. DUGARD, après avoir souhaité plein succès au Rapporteur spécial dans sa tâche difficile, dit qu'il a été avisé de reproduire dans le deuxième rapport les idées et notions qui figuraient dans le rapport préliminaire. Il craint toutefois que le deuxième rapport ne soit moins consistant que le précédent, étant donné qu'il tente de tenir compte des nombreux doutes exprimés à la Sixième Commission, qui compliquent plutôt qu'ils n'éclaircissent l'examen du sujet.

18. La Commission devra décider comment aborder le sujet. Le Rapporteur spécial reconnaît dans son rapport qu'il faut procéder à une étude comparative de la législation, de la jurisprudence, des traités et des règles coutumières. La question est de savoir comment les informations nécessaires doivent être obtenues. Le débat à la Sixième Commission s'est révélé inutile à cet égard, puisqu'il n'a pas été répondu aux questions posées par la Commission. Cela n'est guère surprenant, toutefois, étant donné que la plupart des délégués à la Sixième Commission sont, à supposer qu'ils soient juristes, des spécialistes du droit international qui ne connaissent pas les subtilités du droit pénal, de la procédure pénale ou des lois d'extradition.

19. En ce qui concerne les observations communiquées par les gouvernements, M. Dugard relève que sur les 20 réponses qu'il a lues, 6 venaient d'Asie, 10 d'Europe, 2 d'Amérique latine, une d'Amérique du Nord et une seule d'Afrique. Un tel échantillon n'est guère représentatif et, de toute manière, les réponses ne sont pas particulièrement utiles, puisqu'il s'agit simplement de listes de lois nationales et de traités auxquels les États sont parties. Ce dont on a besoin, c'est de données, fournies par des

juristes spécialisés en droit pénal et dans les questions d'extradition, et non d'une simple liste de traités auxquels les États sont parties ou de détails concernant des textes de loi ou des affaires. La réponse du Royaume-Uni, par exemple, rend compte de manière très inadéquate du droit anglais, et la plupart des renseignements fournis par les autres États sont probablement tout aussi incomplets. Les observations générales des États-Unis d'Amérique sur l'ensemble du projet sont, en revanche, particulièrement utiles. Bien que M. Dugard ne soit pas d'accord avec la démarche prudente adoptée par le Gouvernement américain, qui affirme qu'il n'y a pas de règle coutumière et qu'un traité doit être en vigueur avant que l'obligation ne prenne effet, cette réponse constitue au moins une déclaration de principe et de position claire et contient quelques idées utiles sur le sujet. Il importe d'en tenir compte.

20. Bien que le sujet ne soit pas particulièrement difficile en lui-même, il est malaisé de décider comment l'aborder et de définir sa portée. Par exemple, il est crucial de déterminer s'il existe une règle coutumière ou un principe général et si l'obligation naît uniquement s'il y a un traité, ce qui est l'opinion des États-Unis. Deuxièmement, il est nécessaire de se demander si la règle s'applique uniquement aux crimes internationaux ou aussi à d'autres crimes tels que le meurtre et si elle s'applique uniquement aux crimes internationaux – ce qui est l'avis de M. Dugard –, si elle s'applique aux crimes relevant du droit coutumier tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, c'est-à-dire les principaux crimes visés par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, ou si elle s'applique plutôt aux crimes visés dans des traités tels que les conventions contre le terrorisme. S'applique-t-elle également aux conventions relatives aux stupéfiants et à la répression de la contrefaçon? S'applique-t-elle à la fois aux traités multilatéraux et bilatéraux? À ce propos, les États-Unis ont également fait quelques observations utiles, indiquant qu'ils étaient opposés à l'idée de se demander si une telle obligation existait en vertu de traités bilatéraux.

21. Un autre point important, qui soulève toute la question de la compétence universelle, est celui de savoir si l'obligation n'entrerait en jeu qu'une fois que la compétence a été établie. La Commission ne peut ignorer le sujet de la compétence universelle, pas plus qu'elle ne peut ignorer d'autres formes de compétence extraterritoriale telles que la compétence fondée sur le principe de la personnalité active ou passive ou la compétence réelle. Naturellement, il faudrait tenir compte du fait que les traités ont des règles de compétence différentes; la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs énonce des règles de compétence limitées, tandis que la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif établit des règles de compétence beaucoup plus vastes. Il importe toutefois de souligner que l'obligation *aut dedere aut judicare* ne naît qu'une fois que la compétence a été établie. En d'autres termes, il sera nécessaire de déterminer si l'État de détention a compétence pour poursuivre et, s'il décide de ne pas le faire, s'il a compétence pour extraditer.

22. Bien entendu, la territorialité ne pose pas de problème, mais toutes les autres formes de compétence extraterritoriale devront être examinées, comme l'ont

³²⁴ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 50.

³²⁵ *Ibid.*, voir les projets d'articles 8 à 10 et les commentaires y relatifs, p. 28 à 34.

³²⁶ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

fait observer les États-Unis. Il y a un problème particulier que la Commission devra aborder si elle traite de la compétence universelle isolément, et qui s'est posé dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, à savoir si une telle compétence n'entre en jeu que lorsque la personne concernée est présente sur le territoire de l'État ou si elle s'applique également aux cas dans lesquels la personne est absente. La Commission n'a pas véritablement besoin de se préoccuper de cette question, car dans le contexte de l'obligation *aut dedere aut judicare* celle-ci naît uniquement lorsque la personne est présente sur le territoire. Il importe de souligner que toutes les conventions contre le terrorisme donnent compétence lorsque la personne est présente sur le territoire de l'État, ce qui signifie que dans les faits, l'obligation *aut dedere aut judicare* n'entre en jeu qu'en pareil cas.

23. Il faudra ensuite étudier les limitations à l'extradition. Si la plupart des États refusent d'extrader dans certaines circonstances particulières, par exemple si la personne est un délinquant politique, les conventions en matière de lutte contre le terrorisme adoptent une approche différente. La Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs ne dit rien à ce sujet, tandis que la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif exclut les exceptions relatives aux infractions politiques. La Commission devra également examiner la question de savoir si un État a l'obligation d'extrader une personne vers un État dont le système judiciaire n'est pas conforme aux normes établies, c'est-à-dire dans les cas où l'extradition priverait la personne en cause des garanties d'une procédure régulière ou de la protection de ses droits fondamentaux.

24. La nationalité est une autre question controversée, comme le montre la confrontation actuelle entre le Royaume-Uni et la Fédération de Russie. M. Dugard est personnellement d'avis que la position du Royaume-Uni ne tient pas suffisamment compte du fait que de nombreux États sont constitutionnellement tenus de ne pas extrader leurs nationaux. Ainsi, bien que le mandat d'arrêt européen exclue la nationalité comme motif possible de refus d'extrader, les cours constitutionnelles dans des pays tels que la Pologne ou la République tchèque ont refusé de s'y conformer lorsqu'un de leurs nationaux était concerné.

25. Le paragraphe 14 du deuxième rapport mentionne certaines des difficultés d'ordre pratique qui jalonnent le processus d'extradition et que la Commission pourrait devoir examiner. Pour M. Dugard, il serait nécessaire de distinguer entre les principes généraux du droit de l'extradition et certaines approches plus techniques. C'est pourquoi il suggère que la Commission revienne au plan d'action préliminaire exposé au paragraphe 61 du rapport préliminaire qui constitue une base utile pour ses travaux.

26. Il serait préférable que le résultat final des travaux prenne la forme d'un projet d'articles. Bien que M. Dugard approuve pour l'essentiel le projet d'article 1, sa formulation, qui parle de l'établissement, du contenu, du fonctionnement et des effets de l'obligation, est peu élégante et inutilement contraignante. Il serait préférable de dire simplement «le présent projet d'articles s'applique à l'obligation de l'État d'extrader ou de poursuivre». M. Dugard

partage l'avis du Rapporteur spécial, qui affirme que *aut dedere aut judicare* est une obligation et non un principe. Relevant la référence aux règles primaires et aux règles secondaires aux paragraphes 59 et 85 du deuxième rapport, il engage une nouvelle fois la Commission à ne pas trop insister sur une distinction entre ces deux catégories, vu qu'on ne sait pas s'il est question de la formulation de Roberto Ago³²⁷ ou de celle de H. L. A. Hart³²⁸. Il propose en outre de supprimer le mot «alternative» dans le projet d'article 1: le Rapporteur spécial ayant reconnu qu'il régnait une incertitude quant au fait que l'obligation soit conditionnelle ou alternative, il est probablement inutile d'ouvrir un tel débat jurisprudentiel à ce stade. Si l'«alternative à trois termes» est incluse, il faudrait que ce soit dans un avenant au projet d'articles, mais elle ne devrait pas être envisagée d'emblée.

27. Enfin, le Rapporteur spécial écrit les mots «relevant de sa juridiction», mais aux paragraphes 96 et 97 de son deuxième rapport, il suggère que l'obligation *aut dedere aut judicare* naît même lorsqu'une personne ne relève que potentiellement de la juridiction de l'État. M. Dugard n'est pas d'accord, car il pense que la personne doit être présente et sous la garde de l'État. Un État peut exercer la compétence territoriale, la compétence personnelle active ou passive, la compétence réelle ou la compétence universelle, mais seulement si la personne est effectivement sous sa garde. On voit mal comment on pourrait s'attendre à ce qu'un État extrade une personne qui ne relève que potentiellement de sa juridiction.

28. En conclusion, même s'il est probable que *aut dedere aut judicare* sera un sujet difficile à traiter, du fait de sa portée incertaine, M. Dugard approuve la décision du Rapporteur spécial d'élaborer un projet d'articles lui étant consacré. Vu qu'il constitue un point de départ valable, il serait préférable de renvoyer le projet d'article 1 au Comité de rédaction plutôt qu'à un groupe de travail.

29. Mme ESCARAMEIA salue le deuxième rapport du Rapporteur spécial, et son récapitulatif utile des débats qui ont eu lieu sur le sujet l'année précédente à la Commission et à la Sixième Commission ainsi que l'analyse des observations des gouvernements. Le nombre relativement important de réponses reçues depuis l'établissement du deuxième rapport montre que les États s'intéressent au sujet.

30. Le paragraphe 77 contient une analyse intéressante des trois éléments proposés dans le projet d'article 1 (l'élément temporel, l'élément de fond et l'élément personnel), que le Rapporteur spécial a clarifiée encore en présentant son rapport. Il serait préférable d'intituler le projet d'article «Champ du projet d'articles», ou simplement «Champ», plutôt que «Champ d'application», car ce titre donne la fausse impression que le projet d'articles se limite à l'application de l'obligation *aut dedere aut judicare* et qu'il ne traite pas de la question des sources ou d'autres questions vitales telles que la compétence universelle et la remise de suspects aux tribunaux pénaux internationaux.

³²⁷ Voir la note 296, *supra*.

³²⁸ *Op. cit.* (note 284, *supra*).

31. L'élément temporel a trait à l'établissement, au fonctionnement et à l'effectivité de l'obligation en question. Mme Escarameia approuve la démarche explicative du projet d'article, qui offre une vision dynamique de l'ensemble de la procédure et montre qu'elle évolue dans le temps, mais les termes «établissement» et «fonctionnement» la laissent perplexe. Le premier n'est pas un terme couramment employé dans le contexte d'une obligation; il semble se rapporter plutôt à une obligation conventionnelle, ce qui préjugerait de la question de savoir si l'obligation peut être de nature coutumière.

32. À ce propos, elle approuve la conclusion du Rapporteur spécial au paragraphe 112, à savoir que l'existence de règles coutumières généralement contraignantes peut être déduite du grand nombre de traités énonçant ce type d'obligation. Comme elle l'a dit à la session précédente, elle pense que pour certains types de crimes, *aut dedere aut judicare* est une norme de droit coutumier, et cela a été confirmé par plusieurs études, dont l'une réalisée par Amnesty International en 2001 et qui portait sur la pratique de 125 États en matière de compétence universelle³²⁹, et une autre effectuée par le Comité international de la Croix-Rouge en 2005³³⁰, dans le domaine du droit international humanitaire. La plupart des auteurs considèrent que l'*opinio juris*, confortée par une pratique des États étoffée, permet d'établir que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est déjà une obligation de nature coutumière en ce qui concerne certains crimes. De plus, l'idée que les États ont non seulement le droit, mais aussi l'obligation, d'extrader ou de poursuivre les auteurs de crimes au regard du droit international gagne également du terrain. Pour toutes ces raisons, il est préférable de parler d'«existence» plutôt que d'«établissement» de l'obligation.

33. En employant le terme «fonctionnement» plutôt que, par exemple, «exercice», le Rapporteur spécial cherche probablement à rendre l'idée d'un processus plutôt qu'une obligation ponctuelle, mais «fonctionnement» est plus approprié s'agissant d'un principe, tandis qu'«exercice» serait plus adapté à une obligation.

34. Mme Escarameia souhaiterait faire cinq observations à propos de la question de fond du contenu de l'obligation. Premièrement, l'adjectif «alternative» devrait être supprimé car on ne sait pas clairement si les deux termes de l'obligation ont toujours un poids égal, ce dont cet adjectif préjuge. Mme Escarameia est d'avis que les deux termes ont la même force. De plus, le mot «alternative» est redondant, car la signification en est déjà rendue par la conjonction «ou».

35. Deuxièmement, à propos de la question de savoir si *aut dedere aut judicare* est une obligation ou un principe, le Rapporteur spécial affirme que le terme «obligation» a plus de force que «principe» et qu'il est plus approprié à la nature d'une règle secondaire. La notion de «principe» placerait toutefois la règle sur un plan plus élevé qu'une simple obligation conventionnelle. On peut également dire que l'«obligation» constitue l'aspect opérationnel du principe dont elle découle.

36. Troisièmement, Mme Escarameia désapprouve l'affirmation faite au paragraphe 87 du rapport, à savoir que l'obligation dans son ensemble est conditionnelle; à son avis, l'obligation prend la forme d'un choix entre poursuites et extradition. Elle ne voit donc pas pourquoi l'accent est mis à ce point sur la nature conditionnelle de l'obligation, même si cela peut devenir important pour la suite des travaux sur le sujet. À moins qu'un traité précis n'en dispose autrement, le choix de poursuivre ou d'extrader semble appartenir à l'État de détention, étant donné que la Constitution de cet État peut interdire l'extradition pour des raisons de nationalité ou lorsqu'il y a lieu de croire que la personne extradée sera poursuivie pour des motifs politiques ou autres, condamnée à mort ou emprisonnée à vie. Si l'État de détention ne peut pas extrader, il a alors l'obligation de poursuivre; l'extradition n'est toutefois pas nécessairement l'option qui a la priorité.

37. Quatrièmement, l'obligation devrait exclure l'obligation de remettre un suspect à une cour ou à un tribunal pénal international car les considérations ne sont pas de même nature en ce qui concerne l'extradition et la remise. La relation entre les demandes d'extradition et de remise est régie par les actes constitutifs des tribunaux ou des cours en question. C'est pourquoi la Commission ne doit pas se lancer dans l'examen de l'«obligation à trois termes». Si elle le fait quand même, elle devrait examiner cette question séparément.

38. Enfin, en ce qui concerne les types de crimes que le projet d'articles devrait couvrir, il serait utile de distinguer, comme cela était proposé dans le rapport préliminaire, entre trois catégories: les crimes en droit international, les crimes qui préoccupent la communauté internationale et les crimes de droit commun en droit national. Des règles différentes devraient s'appliquer à chaque catégorie. Pour un crime appartenant à la première, les motifs de refus de l'extradition doivent être soumis à des limitations plus strictes. Les crimes au regard du droit international et les crimes qui préoccupent l'ensemble de la communauté internationale devraient certainement être couverts par l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et certains crimes de droit commun relevant du droit national devraient peut-être l'être également.

39. Mme Escarameia partage l'avis du Rapporteur spécial, qui affirme que l'élément personnel devrait être limité aux personnes physiques et que la notion de compétence devrait être mise en œuvre au sens le plus large. Pour cette raison, les travaux de la Commission devraient englober la compétence extraterritoriale, la personnalité active et passive, les raisons de sécurité et la compétence universelle. Si la notion de compétence universelle est distincte de celle de *aut dedere aut judicare*, les deux apparaissent ensemble dans certains instruments, par exemple aux articles 8 et 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité³³¹ et dans le projet de convention sur la compétence criminelle élaboré en 1935 par le Harvard Law School Research Project³³². Aborder le sujet de la compétence universelle n'est pertinent que

³²⁹ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, Londres, 2001, AI index: IOR 53/003/2001 à IOR 55/018/2001.

³³⁰ Op. cit. (note 283, *supra*).

³³¹ Voir la note 324, *supra*.

³³² Supplement to the *American Journal of International Law*, vol. 29 (1935), Draft convention on jurisdiction with respect to crime, p. 435 à 652.

comme moyen d'affirmer la compétence nationale pour un crime ou de déterminer quels crimes doivent être visés par l'obligation *aut dedere aut judicare* en tant que crimes graves au regard du droit international, notion évoquée dans les Principes de Princeton sur la compétence universelle de 2001³³³. Étant donné que la compétence universelle et l'obligation *aut dedere aut judicare* sont liées mais très différentes du point de vue conceptuel, il serait sage d'élaborer un projet d'article exposant le lien et la distinction entre les deux.

40. Au chapitre II, à la section B (Plan relatif aux dispositions suivantes), le Rapporteur spécial propose un projet d'article 2 sur les définitions, auquel Mme Escarameia est favorable à condition que la décision finale sur son contenu ne soit pas prise avant la fin de l'exercice. Il suggère en outre un projet d'article X sur les sources. Une telle disposition serait utile principalement parce qu'elle supprimerait la nécessité d'un critère supplémentaire relatif à l'existence de mesures exécutoires, voire de traités bilatéraux, pour qu'une obligation conventionnelle devienne effective. Le fait qu'un État soit partie à un traité multilatéral devrait suffire en lui-même. Cependant, le libellé proposé peut être interprété comme excluant le droit coutumier en tant que source et n'affirmant rien de plus que le principe *pacta sunt servanda*, comme s'il y avait des doutes à ce sujet. Un article sur cette question permettrait de répondre à des objections comme celles exprimées dans les observations des États-Unis, mais il faudrait le reformuler pour chasser l'impression qu'il ne fait que répéter l'article 26 de la Convention de Vienne de 1969.

41. Mme Escarameia salue la pertinence du plan d'action préliminaire du Rapporteur spécial, tel qu'il est exposé dans le rapport préliminaire³³⁴, mais pense qu'il faudra le remanier à la lumière des débats qui auront eu lieu à la session en cours, afin de proposer une approche plus structurée du sujet et non une simple liste de points à examiner.

42. Mme Escarameia approuve le renvoi du projet d'article 1 au Comité de rédaction.

43. M. PELLET s'associe aux remarques de M. Dugard concernant les réactions des gouvernements tant à la Sixième Commission que dans leurs réponses écrites. Il est préoccupé par la tendance de plus en plus marquée de plusieurs rapporteurs spéciaux de se laisser guider par les positions des États. Si celles-ci pouvaient s'analyser en des orientations claires, il pourrait le comprendre, mais ce n'est généralement pas le cas. Déterminer ce que veulent dire les gouvernements, globalement, est aussi difficile que déchiffrer les oracles de la sibylle. La Commission devrait arriver à poser sa problématique en écoutant ce que les États ont à dire individuellement, lorsqu'ils ont quelque chose à dire, mais sans essayer de se laisser porter par des courants qui sont parfaitement indécélables.

³³³ Princeton University, Program in Law and Public Affairs, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, 2001, disponible sur http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/unive_jur.pdf (consulté le 22 juin 2012).

³³⁴ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

44. M. Pellet devrait avoir peu de choses à dire sur les trois premières parties du deuxième rapport, puisque pour l'essentiel elles reviennent sur les épisodes précédents, mais le Rapporteur spécial lui a tendu une perche en disant que *repetitio est mater studiorum*, et l'encourage à résumer les réactions au rapport préliminaire qu'il avait exprimées à la séance du 27 juillet 2006³³⁵.

45. M. Pellet avait pour principale préoccupation d'essayer de mettre en garde le Rapporteur spécial contre ce que M. Candioti et lui-même avaient appelé le «syndrome García Amador», c'est-à-dire la tentation d'englober l'ensemble du droit international pénal au prétexte que le sujet à l'examen touche à de nombreuses autres questions. Il est très important de s'en tenir à un sujet qui est plutôt technique et dont il ne faut pas exagérer l'ampleur.

46. En particulier, ce sujet ne devrait pas être considéré comme l'occasion de tenter de redéfinir ou d'énumérer pour la énième fois les crimes qui pourraient être couverts par l'obligation d'extrader ou de punir. La Commission devrait se limiter à dégager les catégories qui pourraient entraîner l'application *ipso jure* du principe, même en l'absence de traités. M. Pellet est un peu rassuré par le fait qu'au paragraphe 55 du deuxième rapport, le Rapporteur spécial indique qu'il souscrit aux «propositions d'identifier des catégories spécifiques d'infractions», l'accent étant mis sur les catégories et non sur les infractions. Il est important d'établir des critères sans tenter de figer un domaine du droit qui est en évolution rapide, étant donné que le conservatisme est le danger qui guette la codification et même le développement progressif du droit international. Une fois qu'une norme est énoncée dans un instrument, surtout s'il s'agit d'une convention, il devient beaucoup plus difficile pour cette norme d'évoluer. En cherchant à définir une ou des catégories, ou en des critères, on n'exclut pas complètement cet inconvénient, mais même si on rigidifie le droit, on limite tout de même les risques d'un «arrêt sur image»: le film doit se dérouler et la pratique évoluer. Bien que la pratique évolue dans la bonne direction, il y a encore un grand risque de voir l'exercice de codification donner un coup d'arrêt à des évolutions nécessaires qui se font assez bien dans la pratique.

47. Une autre raison plaide contre une liste trop précise des infractions qui déclenchent l'obligation d'extrader ou de punir: c'est que l'établissement d'une telle liste est tout simplement impossible. Outre les catégories qui viennent d'être évoquées, les États peuvent s'engager à extrader ou punir les auteurs présumés de toute autre infraction visée dans un traité bilatéral ou multilatéral. On peut rétorquer qu'il s'agit là d'un cas de *leges speciales*, qui n'entre donc pas dans le cadre du sujet, lequel concerne uniquement les cas où il n'y a pas de traité prévoyant l'obligation d'extrader ou de juger. Cependant, ce n'est pas une bonne réponse; car le futur projet doit, d'une part, essayer de recenser les catégories dans lesquelles extrader ou punir s'impose *ipso jure* aux États indépendamment de l'existence d'un traité – et de tels cas existent bien, point sur lequel M. Pellet est en désaccord total avec les États-Unis. D'autre part, il faut aussi reconnaître que si les États peuvent contracter, dans un traité, l'obligation d'extrader ou de punir, ce n'est

³³⁵ *Annuaire... 2006*, vol. I, 2901^e séance, p. 246 à 248, par. 58 à 70.

pas forcément la fin de la question. En fait, le projet peut avoir une grande utilité, car dans beaucoup de traités on se borne à prendre l'engagement d'extrader ou de juger sans aborder les modalités de l'exercice de cet engagement. Le projet pourrait donc établir des règles applicables aux situations que les parties n'ont pas prévues lorsqu'elles ont signé le traité. Il pourrait également contribuer à fixer des priorités entre les obligations éventuellement incompatibles que les États peuvent avoir en vertu, soit du droit coutumier, soit de plusieurs engagements conventionnels d'extrader ou de punir.

48. C'est sous l'angle de la hiérarchie des priorités que le problème mentionné au paragraphe 35 du rapport se pose avec le plus d'acuité: il s'agit de la remise de suspects aux juridictions pénales internationales. Comme l'ont fait remarquer certaines délégations à la Sixième Commission, comme cela est indiqué au paragraphe 35 et comme Mme Escameia l'a fait observer, cette question est régie par des règles juridiques distinctes. Il n'empêche que la mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre peut être paralysée si la remise à une juridiction pénale internationale a la priorité sur *aut dedere aut judicare*. Le problème se complique encore par le fait que pour les États qui ont cette obligation en vertu de relations bilatérales, le statut de la juridiction pénale internationale en question peut être *res inter alios acta*. Toutes ces hypothèses doivent être envisagées dans le futur projet.

49. Pour revenir aux catégories d'infractions qui entraînent *ipso jure* et sans convention spéciale l'application du principe extrader ou poursuivre, M. Pellet note que dans son rapport, le Rapporteur spécial envisage toutes les appellations possibles sauf une, qui paraît pourtant la plus naturelle, c'est-à-dire les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cette omission est d'autant plus surprenante et regrettable que, d'une part, il s'agit là d'un des véritables acquis de la Commission, qui a adopté en 1996 le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité³³⁶ et que, d'autre part, ces crimes constituent sans doute le noyau dur, peut-être même les seuls crimes auxquels le principe *aut dedere aut judicare* s'applique *ipso jure*. Enfin, le projet de code établit clairement l'obligation d'extrader ou de punir. Il est vrai que le Rapporteur spécial consacre deux paragraphes de son rapport au projet de code mais, lorsqu'il établit une distinction entre les crimes qui déclenchent *ipso jure* l'obligation d'extrader ou de poursuivre et les autres crimes, il n'envisage jamais la possibilité que la première catégorie puisse simplement être celle des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

50. La deuxième remarque générale que M. Pellet souhaite faire concerne le paragraphe 26 du rapport, où le Rapporteur spécial fait écho à la position selon laquelle le principe *aut dedere aut judicare* ne fait pas partie du droit international coutumier et ne relève certainement pas du *jus cogens*. Si la première affirmation est totalement fautive, du moins en ce qui concerne certaines catégories de crimes, la deuxième mérite d'être creusée. Elle montre en tout cas que certains États ne sont pas très disposés à étendre l'obligation d'extrader ou de poursuivre à d'autres crimes que ceux contre la paix et la sécurité de

l'humanité. *A priori*, M. Pellet a l'impression, peut-être erronée, que l'interdiction de commettre un crime contre la paix ou la sécurité de l'humanité relève du *jus cogens*. Si tel est le cas, il ne lui paraît pas du tout évident que l'obligation, soit de punir soit d'extrader, n'est pas aussi une norme impérative. Cette question doit être réglée, et assez vite, car si dans certains cas, *aut dedere aut judicare* peut être considéré comme une norme impérative, il faudra se demander s'il existe aussi des cas dans lesquels la norme s'applique sans être impérative.

51. Le dernier point général est celui des relations du sujet avec la compétence universelle, et il semble causer au Rapporteur spécial un embarras bien compréhensible. M. Pellet aurait préféré que le sujet de la compétence universelle soit inscrit à l'ordre du jour de la Commission, mais puisqu'elle en a décidé autrement, il faut s'en tenir à cette décision et ne pas amalgamer les deux. Au paragraphe 103, le Rapporteur spécial est extrêmement prudent lorsqu'il écrit que «dans une certaine mesure», les crimes ou infractions qui «pourraient ou devraient» être couverts par l'obligation d'extrader ou de punir «seraient» parmi ceux relevant de la compétence universelle. Dans quelle mesure? Quels sont les liens entre les deux questions? La Commission devra y répondre tôt ou tard.

52. M. Pellet n'a pas de critique de principe à l'égard du projet d'article 1, à part que le mot «fonctionnement» ne lui paraît pas très heureux, même s'il n'est pas certain que «*operation*» en anglais le soit beaucoup plus. Il est entièrement d'accord avec le Rapporteur spécial et avec M. Dugard pour considérer qu'il faut parler d'«obligation» et non de «principe».

53. À propos des explications données à l'appui du projet d'article 1, dont M. Pellet approuve le renvoi au Comité de rédaction, on peut difficilement contester la remarque faite au paragraphe 95 qu'il n'est pas très facile d'extrader des personnes morales. Il serait toutefois bon de le dire explicitement au projet d'article 1. Par exemple, on pourrait dire que si une personne morale commet un crime entrant dans la ou les catégories entraînant *aut dedere aut judicare*, ou bien s'en rend complice, cela aura des conséquences. S'il s'agit d'une violation du *jus cogens* ou d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, il faudrait essayer de trouver un succédané à *aut dedere aut judicare*.

54. Au paragraphe 96, le Rapporteur spécial dit que «relevant de sa juridiction» ne signifie pas que les personnes physiques doivent être physiquement présentes sur le territoire d'un État ou «entre ses mains». Dans ce cas, que cela signifie-t-il? Le paragraphe 97 semble impliquer que les États doivent juger de telles personnes par contumace ou *in absentia*. M. Pellet n'est pas hostile au principe de contumace, mais il partage sur ce point les observations de Mme Escameia et de M. Dugard. On ne peut pas *dedere* (donner) sans *habere* (avoir). Il faut donc que «relevant de sa juridiction» signifie «sur son territoire ou sous son contrôle».

55. Enfin, M. Pellet ne comprend pas l'objectif que poursuit le Rapporteur spécial avec la distinction entre les trois types de compétence décrite comme «extraterritoriale» au paragraphe 98.

³³⁶ *Annuaire...* 1996, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 50.

56. En conclusion, M. Pellet reconnaît qu'il est plus un chirurgien qu'un anesthésiste, et qu'il a la fâcheuse habitude de ne pas endormir les rapporteurs spéciaux et de ne pas leur donner un faux sentiment de sécurité en les couvrant d'éloges. Étant rapporteur spécial lui-même, il ne sait que trop combien cette fonction est ingrate. Qui-conque accepte de s'en charger et s'en acquitte avec conscience mérite la gratitude de la Commission. Cela s'applique sans aucun doute à M. Galicki.

Responsabilité des organisations internationales (*fin)**
[A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/582, A/CN.4/583 et A/CN.4/L.720]

[Point 3 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU COMITÉ DE RÉDACTION

57. M. YAMADA (Président du Comité de rédaction) présente le titre et le texte des projets d'articles 31 à 45 [44]** adoptés par le Comité de rédaction, présentés dans le document A/CN.4/L.720, qui est reproduit ci-après.

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS
INTERNATIONALES

DEUXIÈME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE
DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE I

Principes généraux

*Projet d'article 31. Conséquences juridiques
d'un fait internationalement illicite*

La responsabilité internationale de l'organisation internationale qui, conformément aux dispositions de la première partie, résulte d'un fait internationalement illicite comporte les conséquences juridiques qui sont énoncées dans la présente partie.

Projet d'article 32. Maintien du devoir d'exécuter l'obligation

Les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite prévues dans la présente partie n'affectent pas le maintien du devoir de l'organisation internationale responsable d'exécuter l'obligation violée.

Projet d'article 33. Cessation et non-répétition

L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite a l'obligation:

- a) d'y mettre fin si ce fait continue;
- b) d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition appropriées si les circonstances l'exigent.

Projet d'article 34. Réparation

1. L'organisation internationale responsable est tenue de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'organisation internationale.

Projet d'article 35. Non-pertinence des règles de l'organisation

1. L'organisation internationale responsable ne peut se prévaloir de ses règles pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie.

2. Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'applicabilité des règles de l'organisation internationale pour ce qui est de la responsabilité de l'organisation à l'égard des États et organisations qui en sont membres.

Projet d'article 36. Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie

1. Les obligations de l'organisation internationale responsable énoncées dans la présente partie peuvent être dues à une autre organisation, à plusieurs organisations, à un État ou à plusieurs États, ou à la communauté internationale dans son ensemble, en fonction notamment de la nature et du contenu de l'obligation internationale violée et des circonstances de la violation.

2. La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'organisation internationale peut faire naître directement au profit de toute personne ou entité autre qu'un État ou une organisation internationale.

CHAPITRE II

RÉPARATION DU PRÉJUDICE

Projet d'article 37. Formes de la réparation

La réparation intégrale du préjudice causé par le fait internationalement illicite prend la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement, conformément aux dispositions du présent chapitre.

Projet d'article 38. Restitution

L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite a l'obligation de procéder à la restitution consistant dans le rétablissement de la situation qui existait avant que le fait illicite ne soit commis, dès lors et pour autant qu'une telle restitution:

- a) n'est pas matériellement impossible;
- b) n'impose pas une charge hors de toute proportion avec l'avantage qui dériverait de la restitution plutôt que de l'indemnisation.

Projet d'article 39. Indemnisation

1. L'organisation internationale responsable du fait internationalement illicite est tenue d'indemniser le dommage causé par ce fait dans la mesure où ce dommage n'est pas réparé par la restitution.

2. L'indemnité couvre tout dommage susceptible d'évaluation financière, y compris le manque à gagner dans la mesure où celui-ci est établi.

Projet d'article 40. Satisfaction

1. L'organisation internationale responsable d'un fait internationalement illicite est tenue de donner satisfaction pour le préjudice causé par ce fait dans la mesure où il ne peut pas être réparé par la restitution ou l'indemnisation.

2. La satisfaction peut consister en une reconnaissance de la violation, une expression de regrets, des excuses formelles ou toute autre modalité appropriée.

3. La satisfaction ne doit pas être hors de proportion avec le préjudice et ne peut pas prendre une forme humiliante pour l'organisation internationale responsable.

Projet d'article 41. Intérêts

1. Des intérêts sur toute somme principale due en vertu du présent chapitre sont payables dans la mesure nécessaire pour assurer la réparation intégrale. Le taux d'intérêt et le mode de calcul sont fixés de façon à atteindre ce résultat.

2. Les intérêts courent à compter de la date à laquelle la somme principale aurait dû être versée jusqu'au jour où l'obligation de payer est exécutée.

* Reprise des débats de la 2938^e séance.

** Les numéros entre crochets correspondent aux numéros des projets d'article tels que proposés par le Rapporteur spécial.

Projet d'article 42. Contribution au préjudice

Pour déterminer la réparation, il est tenu compte de la contribution au préjudice due à l'action ou à l'omission, intentionnelle ou par négligence, de l'État ou de l'organisation internationale lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

Projet d'article 43³³⁷. Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation

Les membres de l'organisation internationale responsable doivent prendre, conformément aux règles de l'organisation, toutes les mesures appropriées pour lui donner les moyens de s'acquitter effectivement de ses obligations en vertu du présent chapitre.

CHAPITRE III

Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général

Projet d'article 44 [43]. Application du présent chapitre

1. Le présent chapitre s'applique à la responsabilité internationale qui résulte d'une violation grave par une organisation internationale d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

2. La violation d'une telle obligation est grave si elle dénote de la part de l'organisation internationale responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de l'obligation.

Projet d'article 45 [44]. Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre

1. Les États et les organisations internationales doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave au sens de l'article 44 [43].

2. Aucun État ni aucune organisation internationale ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave au sens de l'article 44 [43], ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.

3. Le présent article est sans préjudice des autres conséquences prévues dans la présente partie et de toute conséquence supplémentaire que peut entraîner, d'après le droit international, une violation à laquelle s'applique le présent chapitre.

58. À sa 2935^e séance, le 12 juillet 2007, la Commission a renvoyé 14 projets d'article proposés par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, à savoir les projets 31 à 44, au Comité de rédaction. À sa 2938^e séance, le 18 juillet 2007, la Commission a également renvoyé au Comité de rédaction un projet d'article supplémentaire proposé par le Rapporteur spécial, compte tenu d'une proposition écrite formulée par un membre de la Commission et du débat tenu en plénière. En cinq réunions, tenues les 18, 19, 20 et 25 juillet 2007, le Comité de rédaction a réussi à achever l'examen de tous les projets d'article qui lui avaient été renvoyés. M. Yamada tient à rendre hommage au Rapporteur spécial, M. Giorgio Gaja, dont la maîtrise du sujet, l'encadrement et la coopération ont grandement facilité les travaux du Comité de rédaction. Il remercie également les membres du Comité de rédaction pour leur participation active et leur précieuse contribution à ce résultat fructueux.

59. Les 15 projets d'article dont la Commission est saisie, les projets d'articles 31 à 45, constituent la deuxième partie du projet, consacrée au contenu de la responsabilité

internationale de l'organisation internationale, en d'autres termes aux conséquences juridiques, pour une organisation internationale responsable, découlant de la nouvelle relation juridique créée par la commission d'un fait internationalement illicite.

60. La deuxième partie comporte trois chapitres. Le chapitre I, composé des projets d'articles 31 à 36, énonce une série de principes généraux. Le chapitre II, intitulé «Réparation du préjudice», qui comprend les projets d'articles 37 à 43, traite des différentes formes de la réparation et des liens qui existent entre elles, notamment les incidences de la contribution de la victime au préjudice. Le chapitre III, composé des projets d'articles 44 [43] et 45 [44], est axé sur une catégorie particulière de conséquences juridiques: celles qui résultent de violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. Ces projets d'article correspondent aux articles 28 à 41 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³³⁸. Le projet d'article 43 est toutefois nouveau et ne correspond à aucune disposition du projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

61. Le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification au texte proposé par le Rapporteur spécial pour les projets d'articles 31 à 34, qui correspondent aux articles 28 à 31 du projet sur la responsabilité de l'État.

62. Le projet d'article 31 énonce les paramètres généraux du fonctionnement de la deuxième partie, la reliant à la première partie qui a déjà été adoptée à titre provisoire. Le projet d'article 32 aborde le maintien du devoir d'exécuter l'obligation. Si la violation d'une obligation en vertu du droit international général n'affecte pas en tant que telle l'obligation sous-jacente, le commentaire indiquera qu'il y a des situations dans lesquelles le devoir d'exécuter l'obligation peut cesser. Ce peut être le cas dans les relations conventionnelles, lorsqu'une violation substantielle d'un traité bilatéral peut amener l'organisation internationale lésée à dénoncer le traité. Il a été suggéré en plénière qu'une disposition expresse à cet effet soit incorporée au projet d'article 32, mais le Comité de rédaction a jugé suffisant d'expliquer la question dans le commentaire.

63. Le projet d'article 33, relatif à la cessation et à la non-répétition, aborde deux questions soulevées par la violation d'une obligation internationale, distinctes mais liées entre elles, qui ne sont toutefois pas *per se* des conséquences juridiques de cette violation, à savoir la cessation du fait illicite et les assurances et garanties de non-répétition. Ces questions sont abordées aux alinéas *a* et *b*, respectivement. Il a été observé en plénière, et reconnu par le Comité de rédaction, qu'en raison des particularités des processus de prise de décisions des organisations internationales responsables, il pouvait être difficile d'envisager une situation dans laquelle une offre d'assurance et de garantie de non-répétition par une organisation internationale serait applicable. Le commentaire appellera l'attention sur ce point. La pratique en la matière concerne principalement les États, mais le Comité de rédaction n'a pas jugé bon de prévoir une règle différente pour les organisations internationales.

³³⁷ Le texte ci-après a été proposé, discuté et appuyé par certains membres: «L'organisation internationale responsable prend toutes les mesures appropriées conformément à ses règles pour faire en sorte que ses membres lui donnent les moyens de s'acquitter effectivement de ses obligations en vertu du présent chapitre.»

³³⁸ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 93 à 124.

64. Le projet d'article 34 énonce le principe juridique affirmé dans l'affaire relative à l'*Usine de Chorzów*, selon lequel «[t]oute violation d'un engagement comporte l'obligation de réparer» de manière adéquate [p. 29 de l'arrêt], et, à cet égard, l'organisation responsable doit s'efforcer d'«effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et [de] rétablir la situation qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis» [p. 47]. Le Comité de rédaction a reconnu la rareté de la pratique pertinente, dont l'essentiel avait trait au règlement de litiges concernant l'emploi et les relations contractuelles. Cela n'a toutefois pas été considéré comme une raison suffisante de s'écarter du principe bien établi. Le Comité de rédaction a également reconnu qu'il pouvait être utile de souligner dans le commentaire la particularité qui pouvait se présenter en ce qui concernait les organisations internationales, où la réparation complète pouvait dépendre du degré de participation de l'organisation internationale et de ses membres.

65. Le projet d'article 35, qui correspond largement à l'article 32 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État³³⁹, a fait l'objet d'une discussion détaillée au Comité de rédaction. Il traite de la non-pertinence des règles de l'organisation. La discussion a porté en particulier sur la disposition proposée par le Rapporteur spécial et qui vise à couvrir la situation spéciale des organisations internationales lorsque leurs règles peuvent elles-mêmes donner lieu à une violation d'une obligation internationale. On se souviendra que le projet d'article 4 définit les règles de l'organisation comme comprenant, en particulier, les actes constitutifs; les décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs; ainsi que la pratique bien établie de l'organisation. De plus, en vertu du projet d'article 8, il y a violation d'une obligation internationale lorsqu'il y a violation d'une obligation énoncée par une règle de l'organisation. Il était donc nécessaire d'aborder la situation qui pouvait avoir une incidence sur la responsabilité, en particulier celle des membres de l'organisation.

66. Un certain nombre de questions ont été soulevées par la disposition, en particulier celle de savoir si la disposition elle-même était nécessaire, si elle était suffisamment claire et si elle s'appliquait aux situations envisagées aux projets d'articles 44 [43] et 45 [44]. La préoccupation de ceux qui avaient des doutes quant à la disposition avait trait principalement à sa portée apparemment vaste. On a craint que l'organisation responsable ne l'utilise pour éliminer les conséquences pouvant découler de la violation d'une obligation internationale, en particulier d'une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. Au sein du Comité de rédaction, il était toutefois clairement entendu que la disposition avait une portée plus limitée: elle s'appliquait en ce qui concernait les membres de l'organisation et ne concernait pas les obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble.

67. Quant à la question de savoir si la disposition était suffisamment claire, certains se sont inquiétés de ce qu'elle semblait prévaloir sur la règle principale. Il a été suggéré de la dissocier de la règle principale, à savoir

l'impossibilité pour l'organisation de se prévaloir de ses règles pour justifier un manquement, et de mettre cette règle plus en relief. Il a été ainsi décidé que la règle principale serait énoncée séparément, au paragraphe 1 du projet d'article 35. En d'autres termes, l'organisation responsable ne peut se prévaloir de ses règles pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie du projet. L'adjectif «pertinentes», jugé inutile, a été supprimé. Le libellé actuel est plus proche de celui de l'article correspondant dans le projet sur la responsabilité de l'État.

68. Pour ce qui est de la disposition elle-même, il a été suggéré que, si elle était énoncée dans un paragraphe distinct, elle prenne la forme d'une clause «sans préjudice», c'est-à-dire qu'elle affirme que, sans préjudice de la règle principale formulée au paragraphe 1, les règles pouvaient en disposer autrement pour ce qui était de la responsabilité de l'organisation à l'égard d'un ou de plusieurs de ses membres. Sa formulation en tant que clause «sans préjudice» a toutefois soulevé un certain nombre de difficultés. Elle demeure peu claire, notamment du fait de la combinaison de «sans préjudice» et «peuvent en disposer autrement», et elle semble affecter la règle principale. En fin de compte, il a été jugé approprié, tout de même, de retenir la forme d'une clause «sans préjudice». Le paragraphe 2 du projet d'article 35 se lit donc comme suit: «Le paragraphe 1 est sans préjudice de l'applicabilité des règles de l'organisation internationale pour ce qui est de la responsabilité de l'organisation à l'égard des États et organisations qui en sont membres.» Le commentaire devra en dire davantage sur les conséquences de la violation d'une obligation internationale découlant de la violation d'une règle de l'organisation internationale vis-à-vis des non-membres. En outre, le projet d'article 35 concerne toute disposition qui pourrait être formulée à l'avenir sur la *lex specialis*.

69. Le dernier projet d'article du chapitre, qui concerne la portée des obligations internationales énoncées dans cette partie, a également suscité un débat considérable. Le projet d'article 36 correspond à l'article 33 sur la responsabilité de l'État³⁴⁰.

70. Le problème initial était de savoir s'il était justifié de préciser que les obligations énoncées dans la deuxième partie n'étaient dues qu'à une autre organisation, à plusieurs organisations, à un État ou à plusieurs États ou à la communauté internationale dans son ensemble, et non à une autre personne ou entité. Il a été avancé qu'il était plus probable que les obligations d'une organisation responsable affectent d'autres personnes ou entités que dans le cas d'un État responsable, dont traitait le projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

71. Il a été rappelé toutefois que le dispositif prévu dans la deuxième partie n'excluait pas l'éventualité d'une situation dans laquelle un fait internationalement illicite pouvait avoir des conséquences juridiques concernant les relations entre une organisation internationale responsable de ce fait et des personnes ou entités autres qu'un État ou une organisation internationale. Après tout, l'article 1 du projet d'articles dispose que le projet

³³⁹ Ibid., p. 100.

³⁴⁰ Ibid., p. 101.

s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour des faits qui sont illicites en droit international. L'unique limitation consiste en ce que la deuxième partie ne s'applique pas aux obligations concernant la réparation qui peuvent naître au profit d'une personne ou entité autre qu'un État ou une organisation internationale ou être invoquées par elle. Le droit de cette personne ou entité autre qu'un État ou une organisation internationale, comme indiqué au paragraphe 2 du projet d'article 36 proposé par le Rapporteur spécial, n'est donc pas lésé. Cette conception a permis de s'entendre sur le fait qu'il n'était pas nécessaire de modifier le paragraphe 1.

72. Cependant, cela a abouti à transférer certaines pré-occupations au paragraphe 2. En particulier, il a été suggéré que ce paragraphe, qui correspond au paragraphe 2 du projet d'article 33 sur la responsabilité de l'État, n'était pas clair et risquait d'être mal interprété par les organes judiciaires comme signifiant que les articles n'avaient rien à voir avec les droits des personnes ou entités autres que les États ou les organisations internationales. En tout état de cause, les mots «peut faire naître» semblent jeter un doute quant à l'existence du droit de la personne ou de l'entité autre qu'un État ou une organisation internationale.

73. Il a également été observé qu'il y avait une asymétrie entre les paragraphes 1 et 2. Le paragraphe 1 parlait d'«obligations», tandis que le paragraphe 2 parlait de «droits»: il fallait donc reformuler le paragraphe 2 pour l'aligner sur le paragraphe 1.

74. Il a été confirmé que les mots «peut faire naître» évoquaient le caractère hypothétique d'une réclamation directe plutôt qu'un doute quant à l'existence d'un tel droit.

75. Après une discussion approfondie, il a été suggéré de reformuler le paragraphe 2 du projet d'article 36 pour qu'il se lise comme suit: «La présente partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale de l'organisation internationale peut faire naître directement au profit de toute personne ou entité autre qu'un État ou une organisation internationale.»

76. Alors que les avis divergeaient à l'origine quant à la question de savoir si ce libellé élargissait ou restreignait la portée de la formulation originale, il a semblé y avoir finalement un accord général sur le fait qu'en substance les deux variantes étaient identiques.

77. Cependant, différentes conclusions ont été tirées à partir de cette idée. Un groupe estimait qu'il était nécessaire de préserver l'intégrité et la cohérence entre le texte sur la responsabilité de l'État et celui sur la responsabilité des organisations internationales. Devant offrir certitude et prévisibilité aux fins de l'interprétation juridique, la Commission aurait du mal à justifier toute divergence avec le libellé du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, même si la modification en question était purement rédactionnelle. En d'autres termes, il serait difficile d'expliquer le choix d'un langage plus direct alors que le projet d'articles sur la responsabilité de l'État ne cherchait pas à minimiser les droits des personnes et entités autres que des États et qu'aucune évolution n'avait eu lieu à cet égard. Ce groupe jugeait important de conserver le texte proposé par le Rapporteur spécial. Il était clairement

entendu que le commentaire refléterait les différences nuancées entre le rôle des personnes et entités en ce qui concernait la responsabilité de l'État et en ce qui concernait celle des organisations internationales.

78. L'autre groupe était d'avis que la formulation de la variante, plus directe, était aussi plus claire et exprimait mieux l'apport du paragraphe. La situation concernant la responsabilité de l'État n'était pas entièrement similaire à celle concernant la responsabilité des organisations internationales. Le fait que les «règles de l'organisation» fassent partie du droit international créait une situation différente justifiant l'emploi d'un langage plus direct. Cette situation offrait des possibilités plus vastes d'énoncer les droits des personnes ou entités autres que des États ou des organisations internationales dans le contexte de la responsabilité internationale des organisations internationales. Ce groupe était favorable à une modification du texte, étant entendu que le commentaire indiquerait que l'emploi d'un langage différent ne visait pas à modifier le fond du texte par rapport au paragraphe correspondant du projet d'articles sur la responsabilité de l'État.

79. Finalement, on a procédé à un vote informel qui a indiqué une préférence pour le maintien du libellé proposé par le Rapporteur spécial.

80. Abordant les projets d'article composant le chapitre II de la deuxième partie, M. Yamada précise que ce chapitre, qui concerne la réparation du préjudice, contient sept projets d'article, à savoir les projets 37 à 43. Les projets d'articles 37 à 42 correspondent aux articles 34 à 40 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. À l'exception d'une correction mineure dans le projet d'article 41, le Comité de rédaction n'a apporté aucune modification aux projets d'article proposés par le Rapporteur spécial. En ce qui concerne le projet d'article 43, il s'agit d'une version modifiée du projet d'article supplémentaire renvoyé au Comité de rédaction le 18 juillet 2007.

81. Le projet d'article 37 énonce les diverses formes de la réparation du préjudice causé par le fait internationalement illicite. Puisqu'il n'y a aucune raison de considérer que l'obligation d'accorder réparation s'applique de manière différente aux États et aux organisations internationales, rien ne semble justifier une différence, dans le projet actuel, par rapport à la formulation générale employée dans l'article 34 sur la responsabilité de l'État. Le projet d'article 37 cite donc la restitution, l'indemnisation et la satisfaction, séparément ou conjointement, comme les diverses formes de réparation d'un préjudice causé par le fait illicite d'une organisation internationale responsable.

82. Le projet d'article 38 parle de la restitution comme première forme de réparation due par une organisation internationale responsable. Comme pour les autres formes de réparation, la pratique des organisations internationales en la matière est limitée. Cependant, les exemples existants confirment l'applicabilité aux organisations internationales de l'obligation de procéder à la restitution. Les observations faites en plénière concernant le libellé de la disposition n'étaient pas motivées par une particularité que la situation des organisations internationales aurait

pu présenter à cet égard. En conséquence, le Comité de rédaction a conservé, pour le projet d'article 38, le libellé de l'article 35 sur la responsabilité de l'État³⁴¹, en remplaçant comme de coutume le mot «État» par «organisation internationale».

83. Le Comité de rédaction est parvenu à la même conclusion au sujet du projet d'article 39, qui traite de l'indemnisation. Le Rapporteur spécial a fait observer que la suggestion faite en plénière tendant à offrir à la partie lésée le choix entre restitution et indemnisation relevait davantage de la troisième partie du projet, relative à la mise en œuvre de la responsabilité. Il y avait en fait une disposition à cette fin au paragraphe 2 *b* de l'article 43 sur la responsabilité de l'État³⁴².

84. Le projet d'article 40 énonce l'obligation de donner satisfaction et en détaille les diverses formes et conditions possibles. À la différence des projets d'articles 37 à 39, il a suscité un débat approfondi au Comité de rédaction. Comme cela a été observé en plénière, il semble bien que la satisfaction soit une forme de réparation plus fréquemment utilisée par les organisations internationales que la restitution ou l'indemnisation; dans le même temps, elle soulève certaines questions spécifiques que le Comité de rédaction a soigneusement examinées.

85. On se souviendra que certains membres de la Commission ont exprimé des doutes quant à la nécessité de conserver la référence à des «excuses formelles», au paragraphe 2 du projet d'article 40, et de mentionner la satisfaction sous une forme humiliante, au paragraphe 3. Ils ont avancé, notamment à propos du deuxième point, que les considérations qui s'appliquaient aux États à cet égard étaient d'une pertinence douteuse en ce qui concernait les organisations internationales. En tout état de cause, une partie lésée qui réclamerait une forme humiliante de satisfaction commettrait, selon un avis, un abus de droit, raison pour laquelle il était inutile d'y faire expressément référence dans le projet d'article. Sans doute, il était peu probable qu'une situation dans laquelle une organisation internationale responsable soit humiliée en donnant satisfaction se présente fréquemment dans la pratique. Néanmoins, le Comité de rédaction a estimé qu'une telle possibilité ne pouvait être écartée. Il a également considéré que la suppression des mots en question au paragraphe 3 risquait d'avoir pour effet de suggérer qu'une forme humiliante de satisfaction pour l'organisation responsable pouvait bien être exigée, ce qui n'était pas souhaitable.

86. Au cours de l'examen du paragraphe 3 du projet d'article 40, il a également été suggéré d'insérer les mots «ou ses organes» après «l'organisation internationale responsable», afin de tenir compte de la composition limitée et des pouvoirs spécifiques de certains organes qui risquaient d'être particulièrement visés par l'exigence d'une forme humiliante de satisfaction de la part de l'organisation internationale. Cependant, une telle situation affecterait nécessairement l'organisation responsable à travers ses organes, et il n'était donc pas nécessaire de la prévoir expressément dans la disposition.

87. La possibilité d'insérer les mots «ou ses membres» à la fin du paragraphe 3 du projet d'article 40 a bénéficié de davantage de soutien au sein du Comité de rédaction, car elle semblait rendre plus réaliste l'éventualité d'une forme humiliante de satisfaction. On peut, par exemple, songer à une force de maintien de la paix dont les actes seraient imputés à l'ONU et, s'ils sont illicites, engager sa responsabilité internationale. La partie lésée pourrait demander que l'organisation donne une forme de satisfaction humiliante pour l'État qui fournit la force. En pareil cas, la personnalité juridique de l'organisation ne serait pas affectée, car l'obligation de donner satisfaction reposerait sur elle et non sur l'État. L'État pourrait toutefois être indirectement humilié, étant spécifiquement visé par la partie lésée.

88. S'ils convenaient que ce type de situation pouvait très bien survenir dans la pratique, plusieurs membres du Comité de rédaction considéraient que l'ajout proposé au paragraphe 3 du projet d'article 40 mettait trop l'accent sur les États membres dans une situation où l'organisation internationale était responsable et tenue de donner satisfaction. Dans la pratique, l'organisation devrait consulter ses États membres et choisir une forme de satisfaction qui ne serait humiliante ni pour elle ni pour eux.

89. À la suite d'un vote informel, il a été décidé de retenir le projet d'article 40 dans la formulation proposée à l'origine par le Rapporteur spécial, étant entendu que le commentaire aborderait la question d'un État membre pouvant être humilié par une forme spécifique de satisfaction exigée de l'organisation.

90. Le projet d'article 41 traite des intérêts sur toute somme principale due pour assurer la réparation intégrale. Il a été suggéré en plénière d'ajouter au paragraphe 2 une disposition selon laquelle la partie lésée pouvait renoncer aux intérêts ou demander qu'ils cessent de courir à tout moment avant que l'obligation de payer ne soit exécutée. La possibilité d'une renonciation n'était pas limitée au versement des intérêts car, de fait, il n'était pas inhabituel dans la pratique qu'une partie lésée n'exige pas une réparation intégrale. De plus, il convenait de noter que la question de la renonciation à une prétention était abordée dans la troisième partie du projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Le Comité de rédaction a adopté le projet d'article 41 sans le modifier, à l'exception du remplacement de «payable» par «due» dans la première phrase, qui visait à aligner le texte avec celui du projet d'article 38 sur la responsabilité de l'État³⁴³.

91. Le projet d'article 42 traite de la contribution au préjudice. Selon certaines observations faites en plénière, il conviendrait de fournir une orientation générale concernant la répartition de la responsabilité en fonction de différentes catégories. Sans doute, la responsabilité d'une organisation internationale pour une recommandation devrait être limitée par rapport à celle d'un État agissant sur la base de cette recommandation. Cependant, cette question n'est pas abordée dans le projet d'article 42, qui porte sur la contribution de la victime au préjudice causé par le fait internationalement illicite.

³⁴¹ Ibid., p. 102.

³⁴² Ibid., p. 128.

³⁴³ Ibid., p. 115.

92. Deux autres questions soulevées en plénière ont également été examinées lors du débat consacré au projet d'article 42 au Comité de rédaction. Premièrement, il a été confirmé que les mots «intentionnelle ou par négligence» s'appliquaient aussi bien à l'omission qu'à l'action de la partie lésée. Deuxièmement, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il souhaitait préciser dans le commentaire que le projet d'article 42 était sans préjudice du devoir de la victime du fait internationalement illicite d'atténuer le préjudice.

93. Des observations semblables à celles qui avaient été faites à propos du projet d'article 36 ont été formulées lors de l'examen du projet d'article 42 au Comité de rédaction. Il a été rappelé, par exemple, que le projet d'article 1 du projet sur la protection diplomatique³⁴⁴ considérait que la personne physique ou morale était directement lésée par le fait internationalement illicite, tandis que le projet d'article 42 ne se référait qu'à une personne ou entité «au titre de laquelle réparation est demandée». Pour certains membres, cette limitation était d'autant plus difficile à accepter que certains des problèmes les plus fréquents dans la pratique concernaient des violations de contrats de travail dans des organisations internationales. Dans de tels cas, la contribution de la victime au préjudice pouvait jouer un rôle déterminant.

94. Le Comité de rédaction a toutefois estimé qu'une modification du projet d'article 42 en ce sens ne serait pas conforme aux décisions qui avaient été prises antérieurement à propos du champ d'application du projet d'articles. Le commentaire du projet d'article ferait référence au projet d'articles sur la protection diplomatique afin de clarifier les différentes approches théoriques adoptées dans ce texte et dans celui à l'examen, respectivement. Il a également été estimé que le projet devait couvrir uniquement la responsabilité d'une organisation internationale à l'égard d'un État ou d'une autre organisation internationale, et les obligations qui en découlaient. Cela ne signifiait pas que des personnes ou entités autres que des États ou des organisations internationales ne pouvaient pas être considérées comme lésées en vertu d'autres règles de droit international.

95. Le projet d'article 43 est une version modifiée du projet d'article supplémentaire renvoyé au Comité de rédaction le 18 juillet 2007. La proposition initiale faite en plénière avait été modifiée, avant d'être envoyée au Comité de rédaction, par l'ajout d'une référence aux règles de l'organisation. En plénière, alors que certains membres de la Commission avaient considéré que les États membres d'une organisation internationale étaient tenus en vertu du droit international de donner à l'organisation les moyens d'accorder effectivement réparation, d'autres étaient d'avis qu'une telle obligation n'avait pas d'existence en dehors des règles de l'organisation responsable. Pour cette raison, ils estimaient qu'il n'était pas nécessaire d'ajouter au projet d'articles une disposition imposant aux États l'obligation énoncée dans le projet d'article supplémentaire.

96. Le Comité de rédaction a eu une discussion approfondie à propos du projet d'article supplémentaire. Selon un avis, le texte proposé par le Rapporteur spécial pouvait s'entendre comme affirmant que les États membres

étaient liés par l'obligation énoncée dans la disposition à moins que les règles de l'organisation n'en disposent autrement. Afin de clarifier la relation entre l'organisation et ses membres à cet égard, il a été suggéré de remplacer, dans la version anglaise du texte, les mots *in accordance with* par *according to*, *under* ou *following the rules of the organization*. Malgré les éventuels problèmes de traduction, il a été considéré que *in accordance with*, formule habituelle, indiquait avec suffisamment de clarté que les États membres devaient respecter les règles de l'organisation.

97. Il a été décidé de placer les mots «conformément aux règles de l'organisation» entre «prendre» et «toutes les mesures appropriées». Cette modification tenait compte de l'avis, largement partagé, selon lequel l'obligation mentionnée au projet d'article 43 avait sa source dans les règles de l'organisation. Le commentaire préciserait également que, même si les règles de l'organisation ne contenaient aucune clause expresse à cet effet, elles supposaient une obligation générale de coopération. En vertu de cette obligation de coopération, les États membres devaient envisager de donner à l'organisation les moyens de s'acquitter de son obligation de réparation.

98. Plusieurs membres du Comité de rédaction ont craint que le projet d'article supplémentaire ne fasse reposer la responsabilité sur les États membres. Selon cet avis, l'obligation évoquée au projet d'article 43 devait être formulée de manière à lier l'organisation internationale plutôt que ses membres. Le texte ci-après a été proposé: «L'organisation internationale responsable prend toutes les mesures appropriées conformément à ses règles pour faire en sorte que ses membres lui donnent les moyens de s'acquitter effectivement de ses obligations en vertu du présent chapitre.»

99. Pour ses partisans, ce texte convenait davantage à un projet d'articles consacré à la responsabilité des organisations internationales; il pouvait en outre inciter celles-ci à adapter leurs règles internes afin de remplir leurs obligations en vertu de la deuxième partie.

100. L'avis avait été exprimé que les deux dispositions étaient complémentaires et qu'elles pouvaient en fait être combinées dans un seul projet d'article, mais plusieurs membres du Comité de rédaction ont considéré que la disposition qui insistait sur l'obligation de l'organisation internationale différait sur le fond de celle figurant dans le projet d'article supplémentaire proposé. L'avis a également été exprimé que la proposition faite au sein du Comité de rédaction énonçait une obligation sans préciser comment celle-ci devait être remplie. Le commentaire pouvait expliquer que l'organisation internationale responsable devait s'efforcer d'élaborer des règles visant à lui permettre de s'acquitter de ses obligations à l'égard de parties lésées.

101. Compte tenu de la diversité des vues exprimées sur cette question, le Comité de rédaction a décidé d'adopter le texte du projet d'article supplémentaire tel que modifié au cours de son débat, accompagné d'une note de bas de page reproduisant le texte de la variante et indiquant que celle-ci avait été appuyée par certains membres du Comité. Les divergences de vues seraient également reflétées dans le commentaire du projet d'article.

³⁴⁴ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 24, par. 50.

102. M. Yamada tient également à appeler l'attention sur une modification rédactionnelle mineure apportée au projet d'article 43: dans la version anglaise, les mots *the present chapter* doivent être remplacés par *this chapter*, par souci de cohérence avec les autres projets d'article.

103. En ce qui concerne l'emplacement du projet d'article, il a été décidé de situer celui-ci à la fin du chapitre II vu qu'il concerne toutes les obligations de réparation et de l'intituler «Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation».

104. Le dernier chapitre de la deuxième partie, à savoir le chapitre III, comprend deux projets d'article traitant des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général. Ces projets d'article, qui correspondent aux projets d'articles 43 et 44 tels que proposés initialement par le Rapporteur spécial, ont été renumérotés après l'ajout d'un nouveau projet d'article 43 à la fin du chapitre II.

105. Le projet d'article 44 [43] définit les paramètres de l'application du chapitre III. En plénière, des doutes ont été exprimés quant à la nécessité de distinguer une catégorie spécifique de violations d'obligations du *jus cogens* par les organisations internationales. Il y a eu toutefois un accord assez vaste au sein de la Commission, de même que dans les réponses des États à la question posée au chapitre III du rapport de la Commission de 2006 sur les travaux de sa cinquante-huitième session³⁴⁵. Comme il ne semblait pas y avoir de raison de distinguer à cet égard entre la situation d'un État et celle d'une organisation internationale, le projet d'article 44 [43] dispose que le chapitre III de la deuxième partie s'applique aux violations par des organisations internationales d'obligations découlant de normes impératives du droit international général.

106. Le projet d'article 45 [44] énonce les conséquences particulières d'une violation grave au sens du projet d'article 44 [43]. Comme on peut clairement le déduire de son paragraphe 3, le projet d'article 45 [44] ne vise pas à fournir une description exhaustive de toutes les conséquences particulières pouvant découler d'une violation grave par une organisation internationale d'une obligation en vertu du *jus cogens*. Certaines règles spécifiques peuvent en fait entraîner pour les États et les organisations internationales d'autres conséquences que celles mentionnées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 45. Ces dispositions doivent être interprétées comme énonçant des conséquences générales survenant au minimum en cas de violation grave par une obligation internationale d'une obligation de *jus cogens*.

107. Le caractère général du projet d'article 45 [44], associé à la clause «sans préjudice» contenue dans le paragraphe 3, rend inutile les ajouts à la disposition suggérés en plénière. Il serait par ailleurs étrange d'étendre aux organisations internationales des obligations qui ne sont pas évoquées dans l'article correspondant du projet sur la responsabilité de l'État, à savoir le projet d'article 41³⁴⁶.

108. Il a été suggéré en plénière d'étendre à des sujets autres que des États ou des organisations internationales les obligations énoncées aux paragraphes 1 et 2 du projet d'article 45 [44], c'est-à-dire l'obligation de coopérer pour mettre fin à la violation et celle de ne pas reconnaître la situation comme licite et de ne pas prêter assistance au maintien de cette situation. Cette suggestion, qui soulève des questions similaires à celles qui ont été abordées à propos des projets d'articles 36 et 42, a également été examinée par le Comité de rédaction. Là aussi, il semblait qu'une référence expresse, dans le projet d'article, à d'autres sujets modifierait substantiellement la portée du texte, qui traite des obligations des organisations internationales à l'égard des États et d'autres organisations internationales. Néanmoins, le commentaire du projet d'article 45 [44] précisera que les conséquences particulières envisagées aux paragraphes 1 et 2 sont sans préjudice des obligations que d'autres entités pourraient avoir en cas de violation grave par une organisation internationale d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

109. Le commentaire du projet d'article 45 [44] indiquera aussi clairement que l'obligation de coopérer pour mettre fin à une telle violation ne doit pas s'entendre comme exigeant des organisations internationales des actes outrepassant leurs compétences et leurs fonctions telles que définies par leurs instruments constitutifs ou d'autres règles pertinentes.

110. Ayant achevé sa présentation du deuxième rapport du Comité de rédaction, M. Yamada recommande à la Commission d'adopter en première lecture les projets d'articles 31 à 45 [44] contenus dans le rapport.

111. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter les titres et les textes des projets d'articles 31 à 45 [44].

Projets d'articles 31 à 42

Les projets d'articles 31 à 42 sont adoptés.

Projet d'article 43

112. M. GALICKI demande si le projet d'article 43 doit être adopté avec la note de bas de page qui l'accompagne ou sans cette note.

113. Le PRÉSIDENT confirme que la note de bas de page fait partie intégrante du texte à adopter.

Le projet d'article 43, tel que modifié oralement par le Président du Comité de rédaction, est adopté.

Projets d'articles 44 [43] et 45 [44]

Les projets d'articles 44 [43] et 45 [44] sont adoptés.

Les titres et les textes des projets d'articles 31 à 45 [44] sur la responsabilité des organisations internationales, dans leur ensemble, tels que modifiés oralement, sont adoptés en première lecture.

La séance est levée à 12 h 55.

³⁴⁵ Ibid., p. 19, par. 28.

³⁴⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 122.

2946^e SÉANCE

Jeudi 2 août 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Puis: M. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vice-Président)

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) [suite] (A/CN.4/577, sect. F, A/CN.4/579 et Add.1 à 4 et A/CN.4/585)

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres à poursuivre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [A/CN.4/585].
2. M. McRAE remercie le Rapporteur spécial d'avoir donné aux nouveaux membres la possibilité de faire des observations sur ses vues préliminaires et d'avoir rappelé, dans son deuxième rapport, l'essentiel des débats tenus à la Commission du droit international et des vues exprimées à la Sixième Commission.
3. On aurait pu penser que le sujet formait un tout, mais le Rapporteur spécial a montré qu'il soulevait des questions plus vastes comme celle du lien avec la compétence universelle et avec la compétence exercée par les tribunaux pénaux internationaux. Il y a donc un risque de voir le champ du sujet s'élargir au-delà de tout contrôle et c'est sans doute ce à quoi songeait M. Dugard à la séance précédente, lorsqu'il a affirmé qu'il serait bon de revenir sur le plan d'action figurant à la fin du rapport préliminaire. Pour M. McRae, le succès des travaux sur le sujet dépendra de la capacité du Rapporteur spécial d'en circonscrire le champ et de veiller à ce que les domaines connexes ne soient abordés que s'ils sont pertinents, et uniquement dans la mesure nécessaire. Ainsi, comme l'ont fait observer plusieurs membres de la Commission et plusieurs délégations à la Sixième Commission, il n'est pas nécessaire de traiter exhaustivement du principe de la compétence universelle, même si un certain degré de chevauchement est inévitable. Il en va de même de la question que le Rapporteur spécial soulève à propos de «l'alternative à trois termes»: en principe, il devrait s'en tenir à l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et laisser de côté la possibilité de remettre l'auteur présumé de l'infraction à la Cour pénale internationale ou une autre juridiction internationale. Il n'est pas si aisé de compartimenter cette question. L'obligation d'extrader est-elle remplie si la personne en

cause est remise à un tribunal international? Certes, le Rapporteur spécial se doit d'aborder ce point, mais il doit veiller là aussi à ne pas trop élargir le champ du sujet, car comme M. Pellet l'a fait observer à la séance précédente, cette question relève des relations entre traités, et lorsqu'on examine une obligation coutumière, la question qui se pose est celle de la relation entre les traités et le droit international coutumier.

4. Pour M. McRae, la principale question que soulève l'examen du sujet, en tout cas celle à laquelle il faudrait répondre avant d'aller plus loin, est celle de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est purement conventionnelle ou si elle existe également dans le droit international coutumier; dans ce dernier cas, il faudrait en déterminer la portée. Le Rapporteur spécial reconnaît, au paragraphe 40 de son rapport préliminaire³⁴⁷, que c'est l'un des problèmes centraux que la Commission doit résoudre, et en effet, de la réponse qui y sera apportée dépendront la manière dont la Commission abordera l'examen du sujet et le contenu des projets d'article qui seront élaborés.

5. Les trois membres qui se sont exprimés après le Rapporteur spécial à la séance précédente étaient d'avis que, dans une certaine mesure au moins, l'obligation d'extrader ou de poursuivre était inscrite dans le droit international coutumier, et semblaient penser que les travaux sur le sujet devaient être poursuivis sur cette base. Cependant, la Commission devrait être plus explicite et ouverte sur ce point. Pour les membres en question, le Rapporteur spécial se réfère fréquemment au droit international coutumier dans ses rapports mais il n'expose pas clairement sa position. Au paragraphe 40 de son rapport préliminaire, il dit qu'un nombre croissant d'auteurs appuient l'idée que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est également ancrée dans le droit international coutumier et, au paragraphe 109 de son deuxième rapport, il affirme prudemment que le développement de la pratique internationale reposant sur un nombre croissant de traités établissant et confirmant une telle obligation peut aboutir au moins au commencement de la formulation d'une norme coutumière correspondante. Pour M. McRae, le Rapporteur spécial a raison d'être prudent. Cependant, la citation qu'il place en note au paragraphe 109 de son deuxième rapport, selon laquelle le simple fait qu'un État adhère à des traités énonçant l'obligation d'extrader ou de poursuivre prouve qu'il a l'intention de se lier par ce principe de droit international coutumier, va trop loin. Le Rapporteur spécial semble rejoindre le point de vue qui y est exprimé lorsqu'il affirme, au paragraphe 112 de son deuxième rapport, que le nombre croissant d'obligations de ce type acceptées par les États en vertu des traités peut être considéré comme modifiant la nature de ces obligations – des obligations purement conventionnelles devenant ainsi des règles coutumières. Pour M. McRae, les travaux de la Commission ne peuvent être fondés sur cette analyse: la quantité importe, mais elle atteste uniquement d'une pratique fréquente, et n'exprime pas nécessairement, à elle seule, une *opinio juris*. La Commission doit s'appuyer, non seulement sur le contenu des traités, mais aussi sur les législations nationales et les preuves de ce qui est véritablement accompli. Elle ne sera crédible que

³⁴⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

si elle identifie une obligation de droit international coutumier d'extrader ou de poursuivre grâce à une analyse rigoureuse. Or, un État au moins, en avançant des arguments soigneusement pesés, a exprimé l'avis qu'une telle obligation n'avait aucune source dans le droit coutumier, et que l'on partage cet avis ou non, on doit en tenir compte.

6. Le nombre croissant de traités contenant l'obligation d'extrader ou de poursuivre est un point de départ important, comme l'a dit le Rapporteur spécial, mais ce n'est qu'un point de départ. La Commission doit également examiner le droit interne: par exemple, combien d'États ont-ils inclus dans leur législation l'obligation d'extrader ou de poursuivre indépendamment de l'obligation conventionnelle correspondante? Comment cette obligation, quelle que soit sa source, est-elle exécutée concrètement? Le Rapporteur spécial a raison de dire que pour poursuivre ses travaux, la Commission a besoin de davantage de réactions des gouvernements. Comme cela a été suggéré à la Commission et à la Sixième Commission, le domaine qui s'y prête le mieux est celui des crimes internationaux graves. C'est pourquoi le Rapporteur spécial devrait examiner si les obligations qui incombent aux États au sujet de ces crimes comprennent l'obligation de faire en sorte que des poursuites aient lieu, soit en engageant directement ces poursuites, soit en extradant l'auteur présumé de l'infraction vers un autre État.

7. Clarifier la question de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est ancrée dans le droit international coutumier contribuera à la résolution de plusieurs autres questions soulevées par le Rapporteur spécial. S'agissant des droits mentionnés au paragraphe 88 du deuxième rapport, si l'obligation relève uniquement du droit conventionnel, alors elle peut avoir pour corollaire le droit des autres États parties d'exiger l'exécution des obligations conventionnelles. En revanche, s'il s'agit d'une obligation coutumière, l'existence de droits corrélatifs est une question beaucoup plus complexe et les réponses sont beaucoup moins évidentes.

8. Il en va de même pour les questions soulevées par le Rapporteur spécial aux paragraphes 91 et 92 de son deuxième rapport, au sujet de la priorité entre l'obligation d'extrader et celle de poursuivre, du pouvoir discrétionnaire que l'État a ou non pour choisir entre les deux, et de la question de savoir si l'on est en présence d'une obligation conditionnelle ou alternative, dont la réponse dépend en grande partie de si l'on considère que l'obligation est principalement ancrée dans le droit conventionnel ou dans le droit coutumier. Le champ du projet d'article 1 en dépend également. D'ailleurs, le Rapporteur spécial reconnaît, au paragraphe 81 de son deuxième rapport, que s'agissant de l'établissement de l'obligation, la question des sources possibles de cette obligation semble être d'une importance capitale. Pour M. McRae, cela est vrai également en ce qui concerne le contenu, le fonctionnement et les effets de l'obligation. C'est pourquoi il est essentiel de savoir si le projet d'article 1 s'applique à la fois au régime conventionnel et au régime coutumier ou uniquement au régime conventionnel. M. McRae suggère, avant de renvoyer le projet d'article 1 au Comité de rédaction, d'attendre que le Rapporteur spécial ait présenté d'autres projets d'article qui permettront d'éclairer ce point.

9. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit qu'il approuve entièrement l'idée qu'il faut distinguer clairement entre ce qui est présenté comme relevant du droit coutumier et ce qui est énoncé comme relevant simplement de la pratique, sans être nécessairement représentatif de l'*opinio juris*. L'ensemble des questions en lien avec la compétence pénale et l'extradition est particulièrement complexe, précisément en ce qui concerne les sources du droit et la mesure dans laquelle on peut considérer qu'il y a émergence d'un principe de droit coutumier.

10. Il sera par ailleurs difficile d'é luder la question du développement progressif. À ce propos, si la Commission juge nécessaire de formuler des propositions *de lege ferenda*, elle doit le faire, car elle n'outrepasserait pas en cela son mandat.

11. Il semble très difficile également de déterminer si l'obligation d'extrader ou de poursuivre correspond à une ou plusieurs obligations en vertu du droit international sans aborder certains corollaires, en particulier la question de savoir si la compétence universelle constitue à elle seule une base licite pour poursuivre. La compétence universelle ne devrait être exercée que si les garanties d'une procédure régulière, notamment la présence de témoins et l'existence d'éléments de preuve, sont respectées, ce qui n'est pas toujours le cas.

12. M. DUGARD dit qu'il partage entièrement l'avis de M. McRae selon lequel il est très difficile de déterminer avec certitude si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est ancrée dans le droit coutumier ou non. Du reste, les auteurs du principal ouvrage qui fait autorité sur le sujet, Wise et Bassiouni³⁴⁸, sont eux-mêmes en désaccord sur ce point. Cependant, comme le Président vient de le faire remarquer, la Commission a la possibilité de s'engager dans la voie du développement progressif. La priorité n'est donc pas de vérifier l'existence d'une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre avant d'entamer un travail de codification, mais plutôt de choisir entre le développement progressif et une approche dans laquelle la distinction entre développement progressif et codification serait atténuée.

13. M. GAJA dit qu'il apprécie le soin avec lequel le Rapporteur spécial jette les bases de ses travaux, même si cela risque de retarder son analyse du sujet. L'étude contenue dans son deuxième rapport est sans aucun doute précieuse et atteste de la grande attention qu'il a apportée aux diverses remarques formulées tant à la Commission qu'à la Sixième Commission. Cependant, il est peut-être compréhensible de manifester une certaine impatience quant à la réponse que le Rapporteur spécial apportera à certaines de ces observations.

14. M. Gaja dit qu'ayant eu l'occasion de s'exprimer sur le sujet à la session précédente, il se bornera à rappeler l'orientation générale de ses interventions. Il est notamment d'avis qu'au début d'une discussion sur *aut dedere aut judicare*, il convient d'évoquer plusieurs questions qui

³⁴⁸ C. M. Bassiouni et E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

peuvent avoir un lien avec le sujet, telles que la portée de la compétence universelle ou les limites à l'extradition, mais que ces questions ne devront être examinées que dans la mesure où elles sont directement pertinentes. Pour contribuer à déterminer ce qui est pertinent, il peut être utile de décrire le système qui sous-tend *aut dedere aut judicare*. Ainsi, en vertu d'un traité, ou peut-être d'une règle de droit international général, un ou plusieurs États ont une compétence prioritaire pour un crime donné. Ils ont également l'obligation de poursuivre l'auteur présumé de l'infraction, mais uniquement s'il se trouve sur leur territoire, étant donné qu'un procès en son absence ne serait guère utile et qu'il soulèverait la question de savoir comment les droits de la défense seraient respectés. Donc, si l'auteur présumé se trouve sur le territoire d'un autre État, l'État qui a la compétence prioritaire doit, pour exercer celle-ci, demander son extradition à l'État sur le territoire duquel il se trouve. Cet État ne fait probablement pas partie de ceux qui ont la compétence prioritaire, sans quoi il l'aurait exercée. L'État requis peut avoir l'obligation d'extrader l'auteur présumé, mais même s'il existe un traité ou une règle de droit international général prescrivant l'extradition pour le crime concerné, ils peuvent prévoir des exceptions. Donc, les règles relatives à l'extradition et les exceptions dont elles sont assorties sont importantes, mais elles n'ont qu'un lien indirect avec l'obligation de l'État requis de poursuivre, et elles ne doivent pas être incluses dans l'étude de la Commission.

15. L'obligation de poursuivre n'existe que si l'État requis n'extrade pas. En pareil cas, la règle qui accorde la priorité à l'État requérant en matière d'exercice de la compétence ne s'applique plus. L'État requis peut avoir compétence pour le crime concerné indépendamment de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Cependant, si l'obligation s'applique, l'État requis a nécessairement compétence, au moins en vertu du traité qui l'énonce, et il a même l'obligation d'exercer cette compétence.

16. L'existence de la compétence universelle de l'État requis n'est pas un élément indispensable. Même si l'État requis n'a aucune compétence pour le crime concerné, il l'acquiert en vertu de *aut dedere aut judicare* et l'exercer devient pour lui une obligation.

17. Un autre scénario est possible: l'État A, sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé, a l'obligation de poursuivre, mais l'État B demande l'extradition. Si l'État A accède à cette demande, on peut considérer qu'il a rempli son obligation de poursuivre en donnant à un État qui le souhaite la possibilité de le faire. Ce scénario pourrait être décrit comme *aut judicare aut dedere*, l'extradition n'étant ici qu'une modalité d'exécution de l'obligation de poursuivre.

18. Plusieurs conclusions peuvent être tirées de cette brève description de l'institution juridique *aut dedere aut judicare*. Premièrement, le schéma exposé au paragraphe 61 du rapport préliminaire³⁴⁹ devrait être précisé, de manière que la Commission puisse se concentrer sur les questions directement pertinentes. Deuxièmement, en ce qui concerne le projet d'article 1, le mot «alternative» doit être supprimé car bien que l'énoncé de l'obligation

donne à penser qu'il s'agit d'une alternative, il serait inexact de dire que l'État requis a toujours le choix. Dans de nombreux cas, en vertu du droit international, l'État requis a l'obligation d'extrader et ce n'est que dans le deuxième scénario qui vient d'être décrit – *aut judicare aut dedere* – qu'il a vraiment le choix, puisqu'il peut recourir à l'extradition comme moyen de s'acquitter de son obligation.

19. Troisièmement, il est inutile de se demander si l'État requis aurait compétence indépendamment de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Comme l'ont fait remarquer d'autres membres, l'obligation de poursuivre – qu'elle découle d'un traité ou du droit international général – naît de la présence de l'auteur présumé du crime sur le territoire de l'État requis et du refus de celui-ci d'extrader l'auteur présumé vers un État ayant une compétence prioritaire.

20. M. FOMBA dit qu'en ce qui concerne la question du lien entre le principe de la compétence universelle et l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il faut, pour savoir si l'on doit traiter les deux ensemble ou séparément, identifier ce qui, *de jure* ou *de facto*, les lie ou les distingue quant au fond. En tout état de cause, on peut affirmer que l'obligation en question est une obligation à deux faces, formulée de façon non pas cumulative mais alternative. Le second terme – l'obligation de poursuivre – soulève la question de la compétence à l'effet de poursuivre, d'où la nécessité de comparer les deux institutions, en déterminant notamment leur objectif, ce en quoi elles consistent, leur fondement juridique et la manière dont elles fonctionnent ou devraient fonctionner concrètement.

21. Le principe de la compétence universelle vise à assurer une répression sans faille pour certaines infractions particulièrement graves. Il consiste à reconnaître aux tribunaux de tout État l'aptitude à juger des faits commis à l'étranger, quels que soient le lieu de l'infraction et la nationalité de l'auteur ou de la victime, et il trouve son fondement à la fois dans le droit coutumier et dans le droit conventionnel. En effet, on peut raisonnablement soutenir que les États peuvent, au regard du droit international général, se prévaloir d'une compétence universelle en ce qui concerne certains crimes particulièrement graves. Il est vrai par ailleurs qu'au regard du droit international conventionnel, plusieurs instruments définissant des infractions internationales prévoient un système de compétence universelle.

22. L'obligation *aut dedere aut judicare*, destinée à prévenir l'impunité, constitue un élément essentiel du système de compétence et de coopération étatiques en matière pénale. Cette obligation alternative – ou conditionnelle si l'on veut, au sens où l'exécution de l'un des termes est subordonnée à la non-exécution de l'autre – est généralement de nature conventionnelle. Il semble toutefois que l'on puisse raisonnablement soutenir qu'en ce qui concerne les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, elle relève du droit coutumier.

23. En conclusion sur ce point, on peut affirmer, premièrement, que les deux éléments – compétence universelle et *aut dedere aut judicare* – ont le même objectif; deuxièmement, que cet objectif revêt une importance

³⁴⁹ *Annuaire...* 2006, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

particulière et un caractère absolu pour la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité; troisièmement, qu'en toute logique, l'exercice de la compétence universelle devrait revêtir un caractère prioritaire; quatrièmement, qu'à défaut, et à titre supplétif uniquement, l'obligation d'extrader devrait être érigée en règle. À ce propos, M. Fomba dit qu'il ne comprend pas très bien le mot «simultanément» que le Rapporteur spécial emploie au paragraphe 104 de son deuxième rapport au sujet des Principes de Princeton sur la compétence universelle³⁵⁰: veut-il dire que l'obligation d'extrader ou de poursuivre s'applique à la fois aux «crimes graves» et aux «autres crimes», ou qu'elle s'applique en même temps que la compétence universelle? Dans le second cas, l'affirmation serait étrange, étant donné qu'on ne peut pas juger et extrader dans le même temps.

24. Pour ce qui est de la formulation, à titre préliminaire, d'un projet d'article sur le champ d'application, M. Fomba dit qu'il n'est pas contre, d'autant que le texte proposé par le Rapporteur spécial semble à première vue aller dans le bon sens puisqu'il indique les éléments essentiels dont il devrait être tenu compte. La terminologie employée n'est peut-être pas la meilleure car l'emploi de termes tels que «établissement» ou «fonctionnement» peut soulever des difficultés. Quant à l'expression «obligation alternative», elle pourrait préjuger de la réponse à la question de l'existence éventuelle d'une obligation cumulative (par. 90 du rapport) et il vaudrait donc mieux dire: «Le présent projet d'articles s'applique à la définition, à la portée et à la mise en œuvre de l'obligation d'extrader ou de poursuivre.»

25. Le Rapporteur spécial a raison d'examiner dans le détail la question des effets réciproques des deux termes de l'obligation du double point de vue de la forme et du fond, et de parler d'«obligation» et non de «principe». Quant à la question de savoir si l'État peut refuser l'extradition lorsqu'il «est prêt à exercer lui-même des poursuites» (par. 91 du rapport), il semblerait que la réponse soit affirmative – sous réserve des questions de priorité entre État requérant et État requis – car cela s'inscrit dans la logique selon laquelle lorsque l'État n'extrade pas, il est tenu de juger. Cette logique appelle également une réponse affirmative à la question de savoir si l'État peut refuser d'extrader en cas de présomption d'illégitimité ou d'incompatibilité de la demande d'extradition avec son droit interne, sous réserve que la présomption soit fondée et moyennant des garanties de protection et d'efficacité.

26. À propos de l'existence d'une «alternative à trois termes», M. Fomba souligne tout d'abord qu'il importe peu que ce soit l'État qui juge – à condition qu'il ne s'agisse pas d'une parodie de procès – ou la Cour pénale internationale, l'essentiel étant d'éviter l'impunité. Dans cette hypothèse, c'est le principe de la complémentarité – qui pose la question de la concurrence entre les tribunaux nationaux et la Cour pénale internationale – qui s'applique et par conséquent, le problème se pose en des termes différents selon que la remise à la Cour pénale internationale est ou non prioritaire. Si tel est le cas, l'obligation *aut dedere aut judicare* ne doit pas jouer.

³⁵⁰ Princeton University, Program in Law and Public Affairs, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, 2001, disponible sur <http://lapa.princeton.edu/hosteddocs/univ JUR.pdf> (consulté le 22 juin 2012).

27. Quant à la portée *ratione personae* de cette obligation, s'il est évident qu'elle vise les personnes physiques, la question de son application aux personnes morales mérite que l'on y réfléchisse davantage. Pour ce qui est du sens de l'expression «relevant de sa juridiction» utilisée au paragraphe 96 du rapport, M. Fomba dit qu'il partage le point de vue exprimé par le Rapporteur spécial. S'agissant de la portée *ratione materiae* de cette obligation, M. Fomba insiste sur la nécessité de ne pas redéfinir les crimes mais de viser les catégories pertinentes de crimes à partir d'un critère incontestable comme celui de la «particulière gravité» d'un crime, ou les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

28. Pour ce qui est de la démarche qu'il convient d'adopter, M. Fomba dit qu'un projet d'article 2 consacré aux «définitions» est effectivement nécessaire, voire indispensable, même s'il semble encore difficile, à ce stade des travaux, de donner une liste complète des termes de son énoncé. Toutefois, il ne fait pas de doute que malgré les ramifications qu'elles peuvent avoir, trois notions clefs, à savoir «obligation», «extrader» et «poursuivre», apparaissent dans le libellé actuel du projet d'article 1. Quant à la description de l'obligation principale, plusieurs articles seront effectivement nécessaires pour en définir les tenants et aboutissants.

29. Quant au projet d'article X (par. 108), M. Fomba pense qu'il est utile, bien qu'il ne fasse qu'énoncer une évidence du droit international et bien que sa portée soit limitée puisqu'il ne répond pas à la question importante du caractère – ou du fondement – coutumier de l'obligation. Quant à l'idée d'étudier de manière systématique l'ensemble des traités internationaux afin de disposer d'une base plus solide, elle est également utile. Les indications données par la Commission dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996³⁵¹ présentent certainement un intérêt, mais il faudra examiner la question de savoir si, et dans quelle mesure, elles ne devraient pas être précisées ou complétées. Enfin, M. Fomba dit que le plan d'action préliminaire doit effectivement demeurer la feuille de route car l'examen des aspects essentiels qu'il contient sera certainement de nature à faire avancer les travaux. En conclusion, il se dit favorable au renvoi du projet d'article 1 au Comité de rédaction.

30. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en qualité de membre de la Commission, dit qu'il ne lui semble pas utile de se référer au droit des traités dans le cadre du sujet à l'examen. Quel serait le sens de recommandations concernant l'obligation *aut dedere aut judicare* qui seraient établies sur la base du droit des traités? Elles ne seraient autres que purement tautologiques et n'auraient donc aucun intérêt. La Commission devrait plutôt aboutir à des recommandations soit reposant sur les principes du droit international général – ou du droit international coutumier –, soit s'inscrivant dans le développement progressif du droit. Il n'avait jamais pensé que «l'obligation» de l'État d'extrader ou de poursuivre pouvait être exercée pour ainsi dire de manière «isolée», indépendamment de l'application d'autres règles du droit international, en particulier celles régissant l'existence d'une base légitime pour l'exercice de cette compétence.

³⁵¹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 50.

31. M. KAMTO souligne tout d'abord, à propos de la portée du sujet à l'examen, qu'on aurait pu creuser davantage le sens de son intitulé qui est exprimé en latin. D'autres locutions latines sont utilisées pour décrire l'obligation d'extrader ou de poursuivre, comme *aut dedere aut punire* ou *aut dedere aut prosequi*, laquelle a la faveur de nombreux auteurs parce qu'elle reflète l'obligation de poursuivre et non nécessairement celle de punir. Quoiqu'il en soit, l'intitulé actuel peut être conservé car le mot *judicare* implique nécessairement le *prosequi* et peut déboucher sur le *punire*. Quant à la question de l'inclusion, dans le sujet à l'examen, de l'obligation de remise ou de transfert à une juridiction internationale, M. Kamto ne pense pas qu'il y ait, du moins à ce stade des travaux, de bonnes raisons de ne pas le faire, notamment si l'on considère que la compétence de la Cour pénale internationale est en principe subsidiaire, ou complémentaire, de celle des juridictions nationales. L'État ayant, par principe, compétence première pour juger des crimes visés par l'article 5 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, on peut concevoir que l'obligation *aut dedere aut judicare* soit également applicable dans ce cas de figure. En tout état de cause, il semble que l'on ne puisse bien circonscrire le sujet à l'examen qu'en s'efforçant de le distinguer de notions voisines, comme le transfert ou la compétence universelle.

32. En ce qui concerne l'origine – ou source – de l'obligation *aut dedere aut judicare*, M. Kamto partage assez largement les avis exprimés par MM. McRae et Gaja. Le Rapporteur spécial a eu raison de souligner, au paragraphe 81 de son deuxième rapport, qu'il était déterminant de savoir si le fondement de cette obligation est uniquement conventionnel ou s'il est également coutumier. L'origine conventionnelle de cette obligation ne fait aucun doute alors que la question de son caractère coutumier est encore sujette à d'âpres discussions en droit pénal international, comme l'a rappelé M. Dugard. Si on part du principe qu'une telle obligation existe en droit coutumier, reste à savoir si cette obligation est antérieure à l'apparition, en droit international, de certaines catégories d'infractions dont la commission constitue soit une violation d'une norme impérative du droit international, soit un des crimes parmi les plus graves visés par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Si l'apparition de cette obligation *aut dedere aut judicare* en tant que principe ou, plus exactement, en tant qu'obligation de droit coutumier, est concomitante ou postérieure à celle de cette catégorie d'infractions, s'agit-il dans ce cas d'une obligation de droit coutumier ou d'un principe découlant en toute logique du caractère impératif desdites normes? Ne serait-ce pas précisément parce qu'on est en présence d'obligations du *jus cogens* et, par conséquent, de crimes particulièrement graves pour la communauté internationale, que – de façon certes téléologique puisque l'objectif final consiste à lutter contre l'impunité ainsi que l'a rappelé à juste titre M. Fomba – l'État serait tenu d'une obligation de juger ou d'extrader? Dans ce cas l'obligation serait-elle encore une norme d'origine coutumière ou bien une norme impérative si on la considère sous son autre face?

33. Si on admet que l'obligation *aut dedere aut judicare* est liée à cette catégorie d'infractions, il s'agirait alors d'une norme induite plutôt que d'une norme coutumière.

Dans cet ordre d'idées, l'obligation *aut dedere aut judicare* recouperait alors incontestablement la question de la compétence universelle, dont le Rapporteur spécial pourrait approfondir l'examen dans ses futurs rapports, et serait donc limitée dans sa portée – hormis les hypothèses dans lesquelles elle aurait une base conventionnelle – à ce type d'infractions, qu'il faudra examiner. Si on considère que l'obligation *aut dedere aut judicare* est une norme d'origine non conventionnelle et qu'elle est liée à cette catégorie d'obligations de *jus cogens*, c'est-à-dire des infractions résultant de la violation de normes du *jus cogens*, elle aurait alors le caractère d'une norme impérative. Autrement dit, l'obligation *aut dedere aut judicare* pourrait avoir un statut juridique variable en droit international selon la nature de l'infraction en cause.

34. S'agissant enfin de la mise en œuvre de l'obligation, elle soulève la question de la compétence. Certes, comme l'a rappelé M. Dugard, cette obligation n'intervient que lorsque la compétence de l'État détenteur de la personne mise en cause est établie. En ce sens, *aut dedere aut judicare* s'entend d'une obligation induite d'une norme impérative ou d'une norme coutumière, voire d'une norme conventionnelle, s'exerçant sur la base d'une compétence territoriale. *A contrario*, on peut se demander si un État peut être tenu d'une telle obligation lorsque la personne mise en cause ne se trouve pas sur son territoire. À vrai dire, la mise en œuvre de cette obligation suppose, au moins en principe, une double compétence: celle de l'État détenteur de la personne en cause certes, mais également celle de l'État vers lequel ladite personne pourrait être extradée, lorsque l'État détenteur ne veut pas exercer le *judicare* ou lorsque l'État vers lequel la personne doit être extradée a la priorité. La question qui est alors posée est de savoir si le *dedere* peut intervenir en l'absence de demande expresse de l'État vers lequel l'État détenteur pourrait extrader. L'extradition doit-elle être automatique lorsqu'elle se fait sur une base coutumière, dès lors que l'État détenteur d'une personne mise en cause estime qu'il n'a pas compétence pour juger, comme on a pu le suggérer dans le cadre de l'affaire *Hissène Habré* par exemple?

35. Ces interrogations prennent tout leur sens à la lumière des paragraphes 89 à 92 du rapport. En effet, considérer que l'obligation est alternative, c'est-à-dire que l'État détenteur de la personne mise en cause a le choix entre extrader, poursuivre ou juger, revient à admettre qu'il pourrait extrader, y compris vers un État qui n'en aurait pas fait expressément la demande. Dans le cas contraire, l'État détenteur pourrait-il être tenu de donner la priorité à l'extradition? Pourrait-il choisir de donner la préférence ou d'accorder la priorité à sa volonté de juger plutôt que d'extrader? Et qu'en irait-il lorsqu'il ne veut pas juger et que l'autre État ne le souhaite pas non plus? Que serait tenu de faire l'État détenteur de la personne en cause? M. Kamto espère que sur la base de ces observations, le Rapporteur spécial pourra creuser davantage son sujet et avancer dans la voie qu'il a tracée dans son premier rapport.

36. En ce qui concerne le projet d'article 1, il ne semble pas très judicieux de détailler le contenu de l'obligation, il suffirait de supprimer le membre de phrase «s'applique à l'établissement, au contenu, au fonctionnement et aux effets» car cela correspond à ce que le Rapporteur spécial

devra élucider au fur et à mesure de ses travaux sur le sujet. Énoncer que le présent projet d'articles s'applique à l'obligation de l'État d'extrader ou de poursuivre les personnes relevant de sa juridiction permettrait en outre de ne pas prendre le risque de laisser de côté certains aspects de l'obligation à l'examen. Nonobstant ces quelques observations, M. Kamto ne s'oppose pas au renvoi de ce projet d'article au Comité de rédaction.

37. M. CAFLISCH note que le deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre met utilement en lumière les questions liées à la délimitation du sujet à l'examen, en soulignant la nécessité de ne pas aller puiser dans des domaines voisins du droit international ou de s'enfermer dans des limites telles qu'il n'y ait plus grand-chose à dire. Si on se limite à l'origine conventionnelle du précepte *aut dedere aut judicare*, le seul intérêt du sujet à l'examen serait de décrire le fonctionnement de cette obligation lorsqu'elle est expressément prévue, alors qu'il y a tout intérêt à considérer que ce précepte relève des règles du droit international général pourvu bien entendu qu'on en tire les conséquences en s'efforçant de le définir et d'en préciser le champ d'application. Si le précepte en cause est qualifié de règle du droit international général, il ne fait pas de doute que c'est d'«obligation» et non de «principe» qu'il convient de parler.

38. Une première limite qu'il convient de tracer pour préciser le sujet à l'examen consiste à le distinguer de la remise de suspects aux tribunaux pénaux internationaux, qui est une question bien différente. En effet, il ne s'agit pas d'extradition car il n'y a pas substitution de la compétence pénale d'un État à celle d'un autre État, mais intervention d'un organisme international créé par la communauté des États. Et les conditions de la remise varient d'un tribunal pénal international à un autre: tantôt cette remise doit intervenir dès que le suspect a été appréhendé, sous réserve pour le tribunal international de le rendre à l'État de détention s'il juge que l'affaire n'est pas suffisamment importante (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et Tribunal pénal pour le Rwanda), tantôt l'obligation de remise ne naît que là où l'État de détention – ou celui vers lequel le suspect a été extradé – n'a pas voulu ou n'a pas pu le poursuivre et le juger (Cour pénale internationale). On peut donc difficilement intégrer la question de la remise aux tribunaux pénaux internationaux à l'obligation de juger ou d'extrader.

39. Le sujet que la Commission doit traiter est étroitement lié à celui de la compétence universelle, comme en témoigne la résolution sur la compétence universelle en matière pénale adoptée en 2005 par l'Institut de droit international³⁵². Au paragraphe 2 de ce texte, un lien est établi entre cette compétence et l'obligation de juger ou d'extrader puisqu'il y est dit que si la compétence universelle est fondée en premier lieu sur le droit international coutumier,

[e]lle peut également être établie par un traité multilatéral dans les relations entre les États parties à ce traité, en particulier en vertu de clauses prévoyant qu'un État partie sur le territoire duquel un suspect est trouvé devra l'extrader ou le juger.

³⁵² *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71, t. 2 (session de Cracovie, 2005), résolution III, Paris, Pedone, 2006, p. 296.

Le sujet à l'examen est donc étroitement lié à la question de la compétence universelle et, par conséquent, il convient de répondre par l'affirmative à la question posée par le Rapporteur spécial au paragraphe 74 de son rapport. La question de la compétence universelle se rapproche de l'obligation de juger ou d'extrader de par son but qui est d'empêcher que des personnes soupçonnées d'avoir commis des infractions graves, intéressant l'ensemble de la communauté internationale, puissent échapper à tout châtement. Il faut donc à présent définir, avec la prudence qui est de mise, ces catégories d'infractions graves et retenir celles que l'on a pris coutume de qualifier de «crimes internationaux», c'est-à-dire, premièrement, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime de génocide, deuxièmement, les violations graves des droits de l'homme qui n'entreraient pas dans cette première catégorie et, peut-être aussi dans ce cas, les autres actes visés par des conventions qui renferment l'obligation de juger ou de livrer. On voit donc que le droit coutumier joue tout de même un certain rôle dans le sujet à l'examen.

40. Une fois achevé l'examen des questions relatives à la définition de l'obligation *aut dedere aut judicare*, il convient de préciser les cas dans lesquels cette règle ne peut pas recevoir application. Le premier est lorsqu'il s'agit d'un ressortissant de l'État de détention. Contrairement à ce qu'en pensent les autorités monégasques (par. 67 du rapport), l'obligation alternative ne joue pas vraiment ici, puisque l'État détenteur n'a pas le choix, il doit poursuivre et juger et ne peut extrader à moins que le droit interne ne l'y autorise. La règle *aut dedere aut judicare* ne joue pas non plus si l'extradition du suspect risque d'avoir pour lui de sérieuses conséquences sur le plan des droits de l'homme, notamment le droit à la vie et l'interdiction de la torture. La règle ne s'applique pas davantage, si l'État de détention n'a lui-même aucune compétence pénale en la matière: dans ce cas, il n'y a plus d'obligation alternative et seule l'obligation d'extrader subsiste, le cas échéant. Cette situation devrait demeurer exceptionnelle car dans la mesure où la Commission se limitera aux catégories essentielles de crimes, la règle de la compétence universelle s'appliquera, renvoyant à la compétence de l'État de détention. Finalement l'obligation *aut dedere aut judicare* ne peut recevoir application si l'État qui demande l'extradition n'a aucun titre de compétence. En effet, s'il n'y a aucun titre de compétence du côté de l'État requérant, le suspect risque de glisser à travers les mailles du filet. L'État de détention ne peut plus le juger parce qu'il l'a extradé et l'État qui a obtenu l'extradition ne peut pas davantage le faire, parce que ses tribunaux sont incompétents. Le titre de compétence de l'État requérant peut résulter du lieu de l'infraction, de la personnalité active ou passive, du principe de la protection ou de la compétence universelle, s'il s'agit d'une infraction ressortissant aux catégories énumérées précédemment, signe supplémentaire des liens entre la maxime considérée et le concept de compétence universelle.

41. Pour ce qui est des questions en suspens, évoquées aux paragraphes 77 à 116 du deuxième rapport, M. Caflisch dit qu'il n'a pas d'objection de principe quant aux propositions faites par le Rapporteur spécial, même si l'énoncé du paragraphe 115 pourrait être nuancé. Il ne suffit pas qu'un autre État, en requérant l'extradition, se déclare prêt à poursuivre et à juger l'individu en cause,

encore faut-il qu'il y ait une apparence de compétence de cet autre État. Cela étant, M. Caffisch dit qu'il est favorable au renvoi du projet d'articles au Comité de rédaction.

42. M. PERERA dit que deux aspects du rapport appellent pour lui une attention particulière, à savoir la question de la source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la portée du sujet, en particulier la relation entre cette obligation et le principe de la compétence universelle.

43. S'agissant de la source de l'obligation, le deuxième rapport reflète l'approche prudente adoptée tant à la Commission qu'à la Sixième Commission, consistant à reconnaître qu'au moins actuellement il n'existe pas d'obligation de droit coutumier d'extrader ou de poursuivre, applicable en général à toutes les infractions pénales. Dans le même temps, on s'accorde à considérer que les traités internationaux énoncent de plus en plus cette obligation en ce qui concerne les infractions relevant de leur champ d'application. La question de savoir si elle devient progressivement une obligation de droit coutumier, au moins en ce qui concerne certaines catégories de crimes, doit être examinée de manière approfondie par la Commission, compte tenu de l'évolution actuelle de la pratique des États et de la jurisprudence.

44. On peut citer, parmi les facteurs qu'il faut prendre en considération: l'acceptation de l'obligation d'extrader ou de poursuivre par un nombre croissant d'États en leur qualité d'États parties à des traités visant à réprimer les crimes internationaux graves et ainsi une augmentation de la pratique des États aboutissant à la mise en place d'un vaste réseau d'obligations juridiques internationales d'extrader ou de poursuivre; l'adoption par ces États de lois internes visant à donner effet à l'obligation d'extrader ou de poursuivre; la jurisprudence, dont l'affaire *Lockerbie* offre un bon exemple, qui vise l'existence d'un principe de droit international coutumier, *aut dedere aut judicare*; et l'appui de la doctrine, citée dans le deuxième rapport (par. 109), à l'idée que l'acceptation croissante de l'obligation et la pratique des États en ce qui concerne toute une série de traités internationaux qui l'énoncent devrait faire de ce principe un principe de droit international coutumier. Pour M. Perera, il existe un fondement coutumier suffisant s'agissant de la catégorie limitée des «crimes internationaux graves» bien reconnue en droit international. On peut ajouter à cette catégorie divers crimes qui sont définis dans certaines conventions internationales, dont l'objet est de réprimer des crimes graves comme le terrorisme ou le trafic de stupéfiants et qui sont largement acceptés par la communauté internationale. Il s'agit là d'une question cruciale et M. Perera attend avec intérêt le prochain rapport dans lequel le Rapporteur spécial s'est engagé à présenter une étude systématique des traités internationaux pertinents, classés selon l'étendue de l'obligation qu'ils énoncent. Ceci ne pourra que faciliter la tâche de la Commission.

45. S'agissant de la portée du sujet, le deuxième rapport soulève l'importante question de la relation entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et le principe de la compétence universelle. Les travaux doivent certes essentiellement porter sur les questions que soulève l'obligation d'extrader et de poursuivre, et il faut fixer

une démarcation entre cette obligation et le principe de la compétence universelle, mais cette démarcation ne doit pas nécessairement aboutir à un compartimentage étanche de ces deux principes connexes. Sans nécessairement impliquer une étude générale du principe de la compétence universelle, l'étude de l'obligation d'extrader ou de poursuivre doit nécessairement constater les liens évidents existant entre les deux principes et admettre que le principe de la compétence universelle est un élément clef de la mise en œuvre effective de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. En pratique, il est essentiel à cet égard que l'État sur le territoire duquel le suspect est présent veille à ce que ses tribunaux soient compétents pour engager des poursuites contre lui, quel que soit le lieu où l'infraction a été commise, lorsqu'il n'est pas en mesure de l'extrader vers un État doté de la compétence nécessaire qui demande l'extradition. Les traités internationaux qui contiennent l'obligation d'extrader ou de poursuivre, en particulier les conventions sectorielles visant à réprimer certains crimes terroristes, prévoient différents titres de compétence. En la matière, la disposition la plus rigoureuse est l'obligation imposée aux États contractants d'établir leur compétence pour connaître des infractions visées dans la convention lorsque l'auteur est présent sur leur territoire, lorsqu'il n'extrade pas celui-ci. Ils sont dans un tel cas tenus d'établir leur compétence. Le seul lien entre le crime et l'État qui exerce sa compétence en l'espèce est la présence du suspect sur le territoire de cet État et le contrôle exercé par celui-ci sur la personne de l'intéressé. En fait, cette obligation équivaut presque au principe de la compétence universelle, d'autant plus qu'ainsi que l'a fait observer M. Dugard à la séance précédente, certaines conventions comme la Convention internationale contre les attentats terroristes à l'explosif et la Convention internationale contre le financement du terrorisme confèrent une compétence encore plus large. Enfin, s'agissant de la remise aux tribunaux internationaux, M. Perera pense comme les orateurs précédents qu'il faut à cet égard être prudent et que certaines règles particulières peuvent s'appliquer.

46. Par ailleurs, le Rapporteur spécial propose un projet d'article 1 élaboré à partir des éléments présentés dans le rapport préliminaire³⁵³ et dans le deuxième rapport. Ce projet d'article reconnaît le caractère alternatif de l'obligation, qui découle directement de son expression classique, à savoir *aut dedere aut judicare*, fondée sur un choix entre l'extradition et l'engagement de poursuites. D'une manière générale le projet d'article est acceptable. Toutefois, le Rapporteur spécial soulève plusieurs questions quant à la substance de cette disposition, à savoir: quelle branche de l'alternative doit avoir la priorité dans la pratique des États qui exécutent l'obligation; les États ont-ils toute liberté pour choisir entre extrader ou poursuivre; l'État qui a la garde de la personne concernée a-t-il la faculté de rejeter une demande d'extradition lorsqu'il est prêt à engager des poursuites ou lorsque la demande est manifestement mal fondée? Ces questions doivent être envisagées compte tenu de l'évolution historique de la notion juridique d'extradition en tant qu'attribut de la souveraineté et prérogative du souverain. Ainsi, un État requis sera libre de rejeter une demande d'extradition en invoquant des obstacles

³⁵³ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

juridiques ou autres, comme l'interdiction constitutionnelle d'extrader un national. Toutefois, un tel refus fait immédiatement naître l'obligation de poursuivre, afin que le fugitif n'échappe pas à la justice. Il n'y a donc pas de priorité et les deux prestations de l'obligation alternative sont placées sur le même plan.

47. Une autre question qui a été abordée est celle de l'application des limites traditionnelles en matière d'extradition. L'évolution actuelle concernant la non-applicabilité de l'exception d'infraction politique en ce qui concerne les crimes internationaux graves, compte tenu de leur caractère essentiellement criminel et du fait qu'ils frappent sans discrimination, doit être dûment prise en considération. La Convention internationale contre les attentats terroristes à l'explosif, la Convention internationale contre le financement du terrorisme et le projet de convention générale sur le terrorisme en cours d'élaboration contiennent une disposition identique prévoyant qu'aucune exception n'est applicable en ce qui concerne les crimes qu'elles répriment.

48. Les États parties à ces conventions ont adopté une législation d'application qui modifie leur législation relative à l'extradition en supprimant l'exception d'infraction politique pour la catégorie des crimes visés dans ces conventions. Toutefois, une autre limitation traditionnelle, à savoir le droit de refuser l'extradition lorsque la demande elle-même est présentée de mauvaise foi, n'est pas dans l'intérêt de la justice pénale ou a pour objet de poursuivre ou punir une personne en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions, y est expressément maintenue et demeure applicable. Cette évolution intéresse directement l'exécution pratique de l'obligation et mérite d'être sérieusement prise en considération pour élaborer les futurs projets d'article.

49. Pour ce qui est de la poursuite des travaux sur le sujet, M. Perera pense lui aussi que les formulations mentionnées aux paragraphes 113 et 114 du deuxième rapport en ce qui concerne le travail important accompli par la Commission sur le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 fourniront une documentation très précieuse et pourront guider la poursuite de l'élaboration des projets d'article. Enfin, comme M. McRae, M. Perera estime qu'il faut attendre d'avoir davantage de projets d'article pour les renvoyer au Comité de rédaction.

Effet des conflits armés sur les traités (fin*)
[A/CN.4/577, sect. D, A/CN.4/578 et A/CN.4/L.718]

[Point 5 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

M. Vargas Carreño (Vice-Président) prend la présidence.

50. Le PRÉSIDENT invite le Président du Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités à présenter le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.718).

51. M. CAFLISH (Président du Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités) déclare, s'agissant de l'approche adoptée par le Groupe de travail, que le mandat de celui-ci était large, puisqu'il consistait à rechercher une position commune sur plusieurs questions clefs soulevées durant le débat en Commission plénière sur le troisième rapport du Rapporteur spécial. Le Groupe a considéré que le but était de faciliter la transmission des projets d'article au Comité de rédaction en élaborant des indications précises sur ces questions clefs, voire, si possible, de proposer des dispositions. Dans le même temps, le Groupe était conscient que les questions de rédaction étaient essentiellement de la compétence du Comité de rédaction, à une exception près (concernant le projet d'article 4), et telle est donc l'approche qu'il a adoptée.

52. Le programme de travail du Groupe de travail était articulé autour de trois séries de questions portant sur le champ d'application du projet d'articles, les projets d'articles 3, 4 et 7 proposés par le Rapporteur spécial, et diverses autres questions soulevées en plénière, et notamment la question de la licéité de l'emploi de la force. Le Groupe de travail a achevé l'examen des deux premières séries de questions ainsi que de certaines questions relevant de la troisième série. Toutefois, certains points appellent une réflexion accrue et c'est pourquoi il est recommandé au dernier paragraphe du rapport que le Groupe de travail soit reconstitué l'année suivante pour achever ses travaux.

53. Au paragraphe 4 de son rapport, il formule quatre recommandations principales. Premièrement, il recommande que les projets d'articles 1 à 3, 5, 5 bis, 7, 10 et 11, tels que proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, soient renvoyés au Comité de rédaction avec les recommandations figurant aux alinéas a à d du paragraphe 1 de son rapport. En ce qui concerne l'article 1, le Groupe a estimé que les projets d'article devaient s'appliquer à tous les traités conclus entre des États lorsque l'un d'entre eux au moins est partie à un conflit armé. De plus, il est convenu qu'il était prématuré de prendre une décision définitive sur la question de savoir si les traités mettant en cause des organisations intergouvernementales devaient entrer dans le champ d'application des projets d'article. Il a été décidé de laisser la question en suspens jusqu'à ce que l'élaboration des projets d'article ait progressé. Dans l'intervalle, le Groupe de travail recommande que le Secrétariat soit prié d'adresser une note aux organisations intergouvernementales pour leur demander des informations sur leur pratique en ce qui concerne l'effet des conflits armés sur les traités les concernant.

54. S'agissant du projet d'article 2, la définition proposée par le Rapporteur spécial n'exclut pas les conflits armés internes comme tels. Des opinions différentes se sont certes faites jour au sein du Groupe de travail sur l'inclusion de ce type de conflits, mais le Groupe a finalement décidé qu'en principe la définition devrait couvrir les conflits armés internes étant entendu que les États ne devraient pouvoir invoquer l'existence d'un conflit armé interne pour suspendre l'application d'un traité ou y mettre fin que lorsque le conflit revêtait une certaine intensité. Ce seuil d'intensité a été introduit de manière à favoriser le principe de continuité énoncé à l'article 3 en limitant les types de conflits internes pouvant être invoqués pour suspendre l'application d'un traité ou y mettre fin. Il a aussi

* Reprise des débats de la 2929^e séance.

été décidé que l'occupation au cours d'un conflit armé ne devait pas non plus être exclue de la définition.

55. Le Groupe de travail a aussi examiné le projet d'article 7 et la question de l'inclusion d'une liste de catégories de traités dans les projets d'article. Il a estimé qu'il fallait conserver l'essence du paragraphe 1, étant entendu que son libellé devrait être aligné sur celui proposé pour l'article 4. De plus, la disposition serait rapprochée de l'article 4. En ce qui concerne la liste figurant au paragraphe 2 de l'article 7, il est proposé de la placer dans un appendice du projet d'articles en précisant qu'elle n'est pas limitative, que les différents types de traités y figurant peuvent être susceptibles d'extinction ou de suspension en totalité ou en partie et qu'elle est fondée sur la pratique, son contenu pouvant donc varier dans le temps. Le Président du Groupe de travail appelle aussi l'attention de la Commission sur la note 3 du rapport du Groupe de travail, dans laquelle il est proposé que le Comité de rédaction revoie la liste en tenant compte des vues exprimées lors du débat en plénière. Enfin, le Groupe de travail a considéré que le Comité de rédaction, lorsqu'il reverrait les projets d'articles 10 et 11, devrait les aligner sur les articles 7, 8 et 9 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international³⁵⁴ sur le même sujet.

56. Pour ce qui est de la deuxième recommandation du Groupe de travail, qui a trait à l'article 4, le Président du Groupe de travail rappelle que cette disposition a posé des difficultés en plénière. Le Groupe de travail a décidé de la reformuler en proposant qu'il soit fait appel à la fois aux règles relatives à l'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, à savoir les articles 31 et 32, et à la nature et à l'ampleur du conflit armé, à son effet sur le traité, à la teneur du traité et au nombre des parties à celui-ci. Le Groupe de travail recommande à la Commission de renvoyer ce libellé du projet d'article 4 au Comité de rédaction.

57. La troisième recommandation du Groupe de travail est que le projet d'article 6 *bis* soit supprimé. En effet, cette disposition soulève plus de problèmes qu'on ne l'imaginait, et la question dont elle traite serait plus à sa place dans le commentaire, peut-être celui relatif au projet d'article 7.

58. La quatrième et dernière recommandation est que le Groupe de travail soit reconstitué l'année suivante pour achever ses travaux, en particulier sur les questions relatives aux projets d'articles 8, 9 et 12 à 14. Le Président du Groupe de travail espère que celui-ci sera en mesure de se réunir tôt durant la session suivante de la Commission afin de mettre la dernière main à ses recommandations sur les autres projets d'article afin que le Comité de rédaction puisse travailler sur une série complète de propositions.

59. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'objection il considérera que la Commission adopte le rapport du Groupe de travail et les recommandations qui figurent au paragraphe 4 de ce rapport.

Il en est ainsi décidé.

60. Le PRÉSIDENT indique que, conformément à la décision qui vient d'être prise, les projets d'articles 1 à 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 et 11, tels que proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, avec les indications figurant aux sous-alinéas *a* à *d* de l'alinéa 1 du paragraphe 4 du rapport du Groupe de travail, ainsi que le projet d'article 4 révisé figurant à l'alinéa 2 du paragraphe 4 de ce rapport sont renvoyés au Comité de rédaction. De plus, comme l'a aussi recommandé le Comité de rédaction, le projet d'article 6 *bis* est supprimé et son contenu sera reflété dans un commentaire, éventuellement celui de l'article 7.

M. Brownlie (Président) reprend la présidence.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [suite] (A/CN.4/577, sect. F, A/CN.4/579 et Add.1 à 4 et A/CN.4/585)

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*suite*)

61. Le PRÉSIDENT invite la Commission, compte tenu du temps encore disponible, à reprendre l'examen du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [A/CN.4/585].

62. M. SABOIA félicite le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport, qui définit de manière équilibrée l'étendue et la teneur de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Cette obligation relève de la question de la compétence pénale et de sa dimension internationale, et son application a évolué au cours du temps. L'extradition, qui repose habituellement sur des traités, mais peut également être pratiquée par les États sur la base de la réciprocité, répond à un intérêt commun des États, à savoir faire en sorte que les infractions graves commises sur le territoire d'un autre État ne demeurent pas impunies. De nombreux traités prévoient que lorsque l'État requis refuse l'extradition, il doit engager des poursuites pénales contre l'auteur présumé de l'infraction. À cet égard, des traités bilatéraux, ou dans certains cas multilatéraux, en matière d'extradition et d'entraide judiciaire définissent les conditions d'exercice de cette obligation alternative. M. Saboia partage l'avis du Rapporteur spécial, énoncé au paragraphe 47 de son rapport, selon lequel la Commission ne doit pas examiner les aspects techniques ou procéduraux de l'extradition, mais se concentrer sur les conditions de la mise en œuvre de l'obligation de poursuivre.

63. La nécessité pour la communauté internationale de réprimer certaines infractions graves a contribué au développement progressif de règles de droit international imposant aux États l'obligation d'exercer leur compétence à cet égard, quel que soit l'auteur de l'infraction et le lieu où elle a été commise. Le nombre d'instruments juridiques internationaux dans ce domaine atteste l'apparition d'une règle coutumière qui peut être applicable à tous les États, du moins en ce qui concerne la *jus cogens*.

64. Selon M. Saboia, il s'agit donc bien d'une obligation et non d'un simple principe, même si son étendue et ses implications sont plus limitées dans le cas de traités de

³⁵⁴ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61, t. 2 (session d'Helsinki, 1985), Paris, Pedone, p. 278 à 283.

coopération en matière d'extradition, qui couvrent la plupart des infractions punissables par la législation pénale des États contractants, que dans celui de crimes internationaux, lesquels sont qualifiés dans les instruments constitutifs pertinents. Comme indiqué au paragraphe 54 du rapport, on observe, pour cette catégorie de crimes, une reconnaissance croissante de l'existence d'une obligation coutumière, ou plus généralement contraignante, de poursuivre ou d'extrader. Un autre argument en faveur de cette position peut être tiré du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, selon lequel un État partie a l'obligation d'exercer sa compétence s'agissant des crimes définis dans le Statut de Rome lorsqu'un certain nombre de conditions sont remplies.

65. En ce qui concerne l'extradition, l'article 90 du Statut de Rome, relatif aux «demandes concurrentes», peut présenter un intérêt pour l'étude du sujet; en effet, s'il ne s'agit pas d'examiner en profondeur la notion de remise, il faut prendre en compte la distinction entre celle-ci et l'extradition.

66. S'agissant du point de départ du projet de règles, et en particulier du paragraphe 74 du rapport portant sur le lien entre la compétence universelle et l'obligation d'extrader ou de poursuivre, M. Saboia considère qu'il sera nécessaire d'établir une distinction entre les deux concepts dans la mesure où ils renvoient tous deux à la notion plus large de compétence, mais sans aller plus loin dans le traitement de la compétence universelle. Le texte proposé pour le projet d'article 1 semble un bon point de départ pour la définition du champ d'application du projet de règles, et M. Saboia approuve son renvoi au Comité de rédaction.

67. S'agissant de la question de savoir si l'obligation de poursuivre ou d'extrader est absolue ou relative, la réponse varie selon que l'on traite d'obligations découlant d'un traité d'extradition, où il existe effectivement des conditions concernant l'exercice de la compétence par l'État requis ou l'État requérant et où la législation et les tribunaux nationaux jouent un plus grand rôle, ou de situations dans lesquelles l'obligation d'extrader ou de poursuivre découle des dispositions d'un traité multilatéral définissant des catégories de crimes internationaux, pour lesquels l'obligation est plus complète, voire absolue. Cette obligation est, au moins dans certains cas, davantage une obligation de moyens qu'une obligation de résultat.

68. M. Saboia fait observer au sujet du paragraphe 99, dans lequel le Rapporteur spécial indique que la notion de compétence doit être entendue au sens large, «comme englobant tous les types possibles de compétences – compétences territoriale et extraterritoriale», qu'il faut faire preuve de prudence afin de ne pas légitimer l'abus de la compétence extraterritoriale, par le biais de laquelle certains États ou appareils judiciaires tentent d'appliquer leur législation nationale au-delà de leur juridiction légitime, en violation du droit international. Il approuve l'idée avancée au paragraphe 102, selon laquelle il semble nécessaire d'envisager les règles coutumières internationales comme source possible d'incrimination de certains actes, mais considère que des critères stricts doivent être utilisés pour déterminer les types d'infraction qui

relèvent de cette catégorie. Par ailleurs, il estime que la formulation provisoire d'un projet d'article X proposée au paragraphe 108 serait insuffisante s'agissant des obligations découlant de normes coutumières ou de traités multilatéraux qui prévoient des obligations en matière de crimes internationaux. Cela étant, cette même disposition peut être jugée excessive dans le cas de la mise en œuvre de l'obligation prévue dans des traités d'extradition, lorsqu'un État requis qui a refusé l'extradition n'est pas en mesure d'engager des poursuites.

69. Enfin, répondant à la question posée par le Rapporteur spécial au paragraphe 116 du rapport, M. Saboia considère que le «plan d'action préliminaire» demeure une bonne feuille de route pour la poursuite des travaux, étant entendu qu'il faudra tenir compte du débat en cours à la Commission et à la Sixième Commission. Ce travail devrait prendre provisoirement la forme de projets d'article.

70. M. VARGAS CARREÑO se félicite que la Commission ait inscrit l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) à son programme de travail à long terme, et rend hommage au Rapporteur spécial pour son rapport préliminaire³⁵⁵ et son deuxième rapport.

71. M. Vargas Carreño partage l'avis de M. Dugard pour qui la responsabilité en ce qui concerne la codification et le développement progressif du sujet incombe avant tout au Rapporteur spécial et à la Commission, même si les avis de la Sixième Commission et des gouvernements doivent être pris en considération.

72. L'obligation d'extrader ou de poursuivre ne s'applique que si un État est compétent pour imputer une infraction à une personne et si celle-ci est physiquement présente sur son territoire. En ce qui concerne la préférence pour l'un ou l'autre terme de cette alternative, il convient de tenir compte du territoire sur lequel l'infraction a été commise. Quant à la question de savoir si la règle *aut dedere aut judicare*, généralement admise en droit international, est absolue ou relative, la Commission devra l'éclaircir au cours de ses travaux. En tout état de cause, compte tenu de la pratique actuelle, la limitation principale à l'obligation d'extrader semble être la règle de la nationalité. Dans ce cas, l'État qui ne peut extrader son ressortissant a alors l'obligation de le juger. Parmi les récents traités qui prévoient cette obligation de juger un ressortissant qui ne peut être extradé, M. Vargas Carreño cite la Convention des Nations Unies contre la corruption (dite Convention de Mérida), de 2003.

73. L'un des aspects les plus difficiles et les plus polémiques du sujet est celui des sources. À la séance précédente, M. Dugard a appelé l'attention de la Commission sur les observations générales présentées par les États-Unis d'Amérique selon lesquels, en droit international (A/CN.4/579), l'obligation d'extrader ou de poursuivre se limitant à ce qui est prévu dans les instruments juridiques internationaux pertinents, seuls des instruments contraignants peuvent prévoir l'obligation *aut dedere aut judicare*. Il s'agit là d'un point de vue intéressant, en particulier si l'on tient compte du fait que le droit

³⁵⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

international est essentiellement constitué par des conventions internationales et que la communauté internationale s'attache de plus en plus à réprimer, par la voie conventionnelle, les actes illicites ou les crimes contre l'humanité. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à la fin de 2006 en fournit un exemple récent. Cela ne veut pas dire pour autant qu'il faille écarter le droit international coutumier. Celui-ci peut en effet s'appliquer, en particulier lorsqu'il n'existe pas de traité contraignant entre deux États, mais qu'un traité qui a qualifié un comportement de crime international peut être considéré, compte tenu du grand nombre d'États qui y sont parties, comme établissant une norme coutumière applicable également aux États qui n'y sont pas parties. Cependant, l'application non rigoureuse d'un prétendu droit coutumier présente plus d'inconvénients que d'avantages. À cet égard, M. Vargas Carreño évoque l'affaire *Pinochet*. Celui-ci se trouvait à Londres lorsqu'un juge espagnol, invoquant deux infractions dûment qualifiées dans la législation espagnole, à savoir le génocide et le terrorisme, a demandé qu'il soit extradé vers l'Espagne. La cour d'appel de la Chambre des lords n'a pas accepté les infractions invoquées par le magistrat espagnol pour justifier l'extradition. En revanche, elle a reconnu que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984, à laquelle étaient parties le Chili, l'Espagne et le Royaume-Uni, était l'instrument juridique applicable dans ce type de situation. M. Vargas Carreño considère qu'il y a toujours dans la pratique un traité susceptible d'être invoqué, sans qu'il soit nécessaire de recourir à un droit coutumier peu précis.

74. Il convient également d'examiner deux questions importantes, celle de la compétence universelle et celle de la saisine d'une juridiction internationale, en particulier la Cour pénale internationale. Selon M. Vargas Carreño, pour évoquer la compétence universelle, il faut au préalable définir divers éléments que la Commission n'a pas encore examinés. Quant à la possibilité de saisir la Cour pénale internationale, elle ne découle pas nécessairement de l'obligation *aut dedere aut judicare*, mais des dispositions mêmes du Statut de Rome qui prévoit que la compétence de la Cour est complémentaire de celle des juridictions nationales et s'exerce à titre subsidiaire. Si la Commission décide d'examiner ce point, elle devra le faire par le biais d'une disposition spéciale.

75. M. Vargas Carreño approuve le projet d'article 1, relatif au champ d'application, même s'il estime que le terme «alternative» doit être supprimé. Il approuve également les trois éléments proposés par le Rapporteur spécial au paragraphe 77 du rapport, à savoir l'élément temporel, l'élément de fond et l'élément personnel qui vont déterminer le champ d'application du projet d'articles. Le Rapporteur spécial devra développer plus avant ces trois éléments lorsqu'il présentera son troisième rapport à la Commission. En conclusion, M. Vargas Carreño approuve le renvoi de l'article 1 au Comité de rédaction.

76. M. NIEHAUS félicite le Rapporteur spécial pour la qualité de son deuxième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre. L'importance du sujet est confirmée

par le fait que celui-ci apparaît dès 1949, à la première session de la Commission du droit international, parmi les projets envisagés³⁵⁶.

77. M. Niehaus rappelle qu'au paragraphe 61 de son rapport préliminaire, le Rapporteur spécial avait présenté de manière tout à fait claire un plan d'action préliminaire pour l'étude du sujet. Selon lui, les suggestions qui y étaient faites doivent être respectées car elles faciliteront énormément la tâche de la Commission. En effet, il ne faut pas attendre de contribution ou d'informations importantes de la Sixième Commission ou des gouvernements, à certaines exceptions près.

78. Pour M. Niehaus, le Rapporteur spécial s'est laissé trop influencer par les avis exprimés à la Sixième Commission, ce qui a eu pour effet de fragiliser son deuxième rapport. À l'instar de M. Pellet, il juge négative la tendance, de plus en plus marquée, consistant à suivre les positions des États. Il partage également l'avis des membres de la Commission qui ont estimé que la meilleure contribution pour l'examen du sujet serait celle de pénalistes spécialisés, ce qui permettrait de procéder à une étude comparative approfondie et indiquerait clairement comment il convient d'aborder la question.

79. La Commission doit déterminer si l'obligation d'extrader ou de poursuivre est fondée sur une norme coutumière ou un principe général, ou si elle est d'origine conventionnelle, et si elle s'applique uniquement aux crimes internationaux, que ceux-ci aient un fondement coutumier ou conventionnel, ou bien également à des infractions qui ne sont pas considérées comme internationales ou ordinaires. Elle doit également examiner la mise en œuvre de la compétence universelle, la nécessité d'une juridiction extraterritoriale pour pouvoir juger ou extrader, la question des limitations à l'extradition (infractions politiques et garanties d'un procès équitable, ainsi que le problème de l'existence de dispositions constitutionnelles qui interdisent d'extrader des nationaux) et les difficultés posées par l'insuffisance des preuves.

80. M. Niehaus approuve le projet d'article 1, présenté au paragraphe 76 du deuxième rapport, qui augure bien des projets d'article à venir. Les trois éléments proposés dans ce projet d'article sont importants et doivent donc être formulés de manière claire, ce à quoi s'attachera le Comité de rédaction. M. Niehaus partage également l'avis du Rapporteur spécial et d'autres membres de la Commission pour qui il s'agit effectivement d'une «obligation», et non d'un «principe». Il désapprouve en revanche l'idée d'établir des distinctions entre règles primaires et règles secondaires, car cela pourrait amener la Commission à faire de graves confusions.

81. Il ressort des paragraphes 106 à 108 du deuxième rapport que le Rapporteur spécial a une idée assez claire du contenu probable des projets d'article à venir. Il aurait été souhaitable que ceux-ci aient été présentés en même temps que le projet d'article 1, car cela aurait facilité le travail de la Commission. En d'autres termes, si la Commission avait pu examiner parallèlement le champ d'application du projet d'articles et des notions telles

³⁵⁶ *Yearbook of the International Law Commission 1949*, p. 280.

qu'«extradition», «poursuites», «compétence», etc., ou si elle avait pu faire une analyse claire et détaillée de l'obligation principale *aut dedere aut judicare*, elle aurait pu aborder le cœur même du sujet de manière plus globale. Par ailleurs, M. Niehaus n'est pas convaincu par les arguments avancés au paragraphe 106 du rapport en faveur d'un projet d'article 2. En conclusion, il approuve le renvoi du projet d'article 1 au Comité de rédaction.

La séance est levée à 13 heures.

2947^e SÉANCE

Vendredi 3 août 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kamto, M. Kolodkin, M. McRae, M. Niehaus, M. Nolte, M. Ojo, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) [fin] (A/CN.4/577, sect. F, A/CN.4/579 et Add.1 à 4 et A/CN.4/585)

[Point 6 de l'ordre du jour]

DEUXIÈME RAPPORT DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (*fin*)

1. M. WISNUMURTI remercie le Rapporteur spécial pour son deuxième rapport très instructif, publié sous la cote A/CN.4/585; il lui sait gré d'avoir récapitulé, au bénéfice des nouveaux membres, les grandes idées du rapport préliminaire³⁵⁷ et les débats auxquels celui-ci avait donné lieu au sein de la Commission et de la Sixième Commission.

2. Le deuxième rapport soulève plusieurs questions pertinentes et délicates, dont la première est celle de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre fait désormais partie du droit international coutumier, ou si la source juridique de l'obligation comprend, outre les traités, le droit international coutumier et les principes généraux du droit. M. Wisnumurti partage l'avis du Rapporteur spécial selon lequel, outre les traités internationaux, le droit international coutumier constitue également une source juridique de l'obligation dans la mesure où celle-ci se rapporte à certaines catégories de crimes généralement reconnus comme relevant de la compétence universelle, comme le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le terrorisme. Il admet néanmoins qu'il faut approfondir la question.

3. S'agissant du titre du projet d'article 1, M. Wisnumurti préférerait, bien que cela ne soit pas capital, qu'il se lise en anglais «*Scope of the present articles*». Pour ce qui est du texte du projet d'article, il souscrit à l'idée de supprimer les mots «l'établissement, au contenu, au fonctionnement et aux effets de». Ce sont là des aspects importants de l'obligation d'extrader ou de poursuivre qui faciliteront les travaux futurs de la Commission sur les projets d'article et devraient donc être abordés dans le troisième rapport, plutôt que dans le contexte du projet d'article 1. Le mot «alternative», dans le membre de phrase «l'obligation alternative de l'État d'extrader ou de poursuivre», est par ailleurs redondant et peut être supprimé.

4. Tout comme le Rapporteur spécial, il préfère l'emploi du terme «obligation» à celui de «principe» dans les projets d'article, conformément à la pratique normale de la Commission. Il est lui aussi d'avis qu'il faut limiter les projets d'article sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre à l'élaboration de règles secondaires sans tenter de formuler des principes de caractère primaire. Il approuve également l'affirmation figurant au paragraphe 85 du rapport selon laquelle le mot «obligation» reflète mieux la nature de règle secondaire généralement reconnue à *aut dedere aut judicare*.

5. Il n'existe pas de réponse simple à la question de savoir si, pour exécuter l'obligation, les États devraient prioritairement extrader ou poursuivre. Avant toute décision à cet égard, l'État de détention doit prendre en considération divers facteurs, comme les dispositions d'un traité d'extradition avec l'État qui demande l'extradition lorsqu'un tel traité existe, l'existence d'éléments de preuve suffisants *prima facie*, l'intérêt national de l'État de détention et celui de l'État requérant, et la nature des relations bilatérales entre les deux États. Pour toutes ces raisons, il paraît tout à fait justifié de penser que les États ont la liberté de choisir entre l'extradition et la poursuite de la personne concernée. À cet égard, M. Wisnumurti pense qu'il est loisible à l'État de détention de refuser l'extradition si, dans le cadre de l'exécution de son obligation, il décide de poursuivre l'intéressé, ou lorsqu'il n'existe pas d'éléments de preuve suffisants sur la base desquels il pourrait exécuter son obligation d'extrader ou de poursuivre.

6. Pour ce qui est du «troisième terme de l'alternative», il admet la possibilité d'une compétence juridictionnelle parallèle, exercée non seulement par les États intéressés mais aussi par les juridictions pénales internationales, comme celle établie par le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, et étayée par la pratique judiciaire. Néanmoins, la prudence s'impose: la Commission doit examiner attentivement l'obligation de remettre une personne à un tribunal pénal international et décider s'il y a lieu de l'inclure dans les projets d'article comme élément du concept de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la remise à un tribunal pénal international représentant un cas de *lex specialis*.

7. Tout en admettant la nécessité de faire clairement le départ entre les concepts d'obligation d'extrader ou de poursuivre et de compétence universelle, et d'axer l'attention de la Commission sur le premier, comme l'a

³⁵⁷ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

également recommandé la Sixième Commission, M. Wisnumurti pense qu'il conviendra à un moment ou à un autre d'inclure la compétence universelle dans l'étude. La Commission devra s'y intéresser lorsqu'elle abordera les différentes catégories de crimes visées par l'obligation d'extrader ou de poursuivre, lesquelles comprennent à son avis au premier chef les crimes internationaux relevant de la compétence universelle.

8. M. Wisnumurti appuie les grandes lignes du plan relatif aux dispositions suivantes présenté par le Rapporteur spécial dans les paragraphes 105 à 116 du rapport. Il approuve l'idée de laisser ouvert le futur projet d'article 2 relatif aux définitions jusqu'à ce que la Commission ait une vue d'ensemble des projets d'article. Il semble qu'il existe un consensus pour considérer que les traités internationaux constituent une source plus généralement reconnue de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il ne prendra néanmoins position sur la manière de refléter cette source juridique dans la formulation d'un article sur le modèle du projet d'article X, comme indiqué au paragraphe 108 du rapport, que lorsque la Commission aura abordé une autre source juridique, à savoir le droit international coutumier, au moins pour ce qui est de certains crimes internationaux relevant de la compétence universelle.

9. En conclusion, il appuie la proposition de renvoyer le projet d'article 1 au Comité de rédaction.

10. M. KOLODKIN remercie le Rapporteur spécial de son deuxième rapport, qui répond à certaines observations et récapitule les principales questions, compte tenu des débats à la cinquante-huitième session, des vues des États et de la Sixième Commission, ainsi que des communications écrites. Les efforts déployés par le Rapporteur spécial pour tenir compte autant que possible des points de vue des États Membres, aussi divers soient-ils, sont également dignes d'éloges. Il appuie la proposition du Rapporteur spécial de renouveler la demande d'informations adressée aux États à la cinquante-huitième session³⁵⁸; peut-être faudrait-il y ajouter d'autres questions en vue de susciter des commentaires plus détaillés tels que ceux présentés par les États-Unis.

11. D'autres renseignements doivent être communiqués par les États, en ce qui concerne non seulement leur pratique, leur législation et leur jurisprudence, mais aussi leurs vues quant à la source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, faute de quoi il sera difficile de déterminer si, ou dans quelle mesure, l'obligation d'extrader ou de poursuivre existe en droit international coutumier. De prime abord, la réponse de M. Kolodkin serait négative. La question n'appelle cependant pas de réponse théorique: il faut obtenir des renseignements sur la pratique et l'*opinio juris* d'un grand nombre d'États; l'avis d'un seul État, quelle que soit son importance, ne suffit pas.

12. Comme il a été observé, une telle obligation ne figure pas dans suffisamment de traités internationaux pour prouver qu'il s'agit d'une norme coutumière. Au contraire, on pourrait faire valoir que les États concluent une multitude de traités dans différents domaines en raison, précisément, de l'absence d'une norme coutumière

de droit international et parce que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est une question complexe. Les États ne veulent assumer une telle obligation que si celle-ci est inscrite dans un traité. C'est pourquoi de nombreux États subordonnent l'extradition à l'existence d'un traité. De plus, pour certains États comme les États-Unis, un traité multilatéral visant à prévenir une infraction particulière qui comporte une disposition sur l'extradition peut ne pas suffire – une convention spéciale d'extradition est nécessaire. Une telle pratique est assez répandue. En tout état de cause, on ne peut admettre à la légère les obligations incombant aux États en vertu du droit international coutumier; il faut de solides éléments en leur faveur.

13. Il faudrait des éléments encore plus solides pour faire valoir la théorie du caractère impératif de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. M. Kolodkin ne l'écarte pas d'emblée: la Commission et le Rapporteur spécial pourraient certainement l'analyser. Il serait néanmoins erroné de déduire le caractère impératif de l'obligation du caractère impératif des normes interdisant, par exemple, les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité ou les crimes relevant de la compétence universelle. La nature d'une règle secondaire – et l'obligation considérée est une règle secondaire – ne saurait être déduite de la nature d'une règle primaire à laquelle elle se rapporte, et il faut prendre en considération d'autres critères. Pour pouvoir être qualifiée de norme impérative, l'obligation *aut dedere aut judicare* doit satisfaire aux critères énoncés à l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969.

14. Tout en étant d'accord avec le Rapporteur spécial sur la nécessité de faire nettement la distinction entre compétence universelle et obligation *aut dedere aut judicare*, M. Kolodkin considère qu'il convient de traiter la distinction intellectuelle ou les relations entre les deux concepts dans les rapports ou dans les commentaires des projets d'article, mais non dans les projets d'article eux-mêmes – indépendamment de la question de la forme que devra prendre le produit final. À son avis, il faut présumer que lorsqu'un État décide d'extrader ou de poursuivre, il a déjà compétence pour le faire. Peu importe donc que cette compétence soit ou non universelle. Les projets d'article doivent être fondés sur la présomption de l'existence dans l'État concerné de la compétence nécessaire pour extrader ou poursuivre une personne, mais il n'est pas nécessaire de rédiger des dispositions sur la compétence en soi.

15. M. Kolodkin pense aussi, comme le Rapporteur spécial, qu'il faut bien marquer la distinction entre l'extradition et la remise à la Cour pénale internationale. Néanmoins, le «troisième terme de l'alternative» ne devrait pas être inclus dans les projets d'article, car il n'est pas suffisamment répandu pour justifier son examen par la Commission.

16. Il convient de prêter dûment attention au lien entre l'extradition et le principe de réciprocité, que n'a pas abordé le Rapporteur spécial. Certains États, dont la Fédération de Russie, peuvent extrader une personne sur le fondement de la réciprocité ou en application de traités, sans se considérer pour autant tenus d'extrader en application du droit international coutumier. Peut-être l'extradition et l'obligation d'extrader ou de poursuivre sont-elles deux questions différentes. Le principe de réciprocité pourrait

³⁵⁸ *Annuaire...* 2006, vol. II (2^e partie), p. 19, par. 30.

constituer la base de l'extradition, mais non de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. D'où la nécessité d'étudier plus avant la question.

17. M. Kolodkin appuie une grande partie de ce qui a été dit à propos du projet d'article 1. La référence au caractère alternatif de l'obligation d'extrader ou de poursuivre devrait être supprimée; elle aurait davantage sa place dans le commentaire. Il faudrait de même supprimer la référence à «l'établissement, au contenu, au fonctionnement et aux effets de l'obligation». Peut-être M. Kolodkin n'a-t-il pas assez bien saisi les commentaires du Rapporteur spécial sur l'élément temporel, qui figurent aux paragraphes 79 à 81 du rapport, pour comprendre la nécessité de l'inclusion de ces termes dans le projet d'article.

18. M. Kolodkin n'est pas convaincu que l'obligation s'applique simplement aux personnes relevant de la juridiction d'un État. Il ne voit pas comment il est possible d'extrader une personne qui relève de la juridiction d'un État mais n'est pas sur son territoire. Il a précédemment fait état de la présomption d'existence de la compétence, mais il serait plus exact de dire que l'existence de la compétence est une condition préalable indispensable à la décision d'un État d'extrader ou de poursuivre. Il s'agit toutefois d'une condition nécessaire, mais non suffisante, car une autre condition nécessaire est la présence de la personne sur le territoire de l'État auquel est adressée la demande d'extradition. Il convient aussi d'étudier plus avant cet aspect de la question.

19. Il considère lui aussi que l'obligation ne s'applique qu'aux personnes physiques, bien qu'il ait été suggéré de mentionner les cas où des poursuites pénales sont engagées contre des personnes morales. La notion de responsabilité pénale et la possibilité de poursuivre pénalement des personnes morales n'existent pas dans tous les systèmes juridiques, et l'inclusion des personnes morales dans le champ d'application des projets d'article pourrait conduire à des problèmes de fond.

20. Vu que le projet d'article 1 traite du champ d'application, il faudrait à son avis viser dans le texte la catégorie où les catégories de crimes auxquelles le projet d'article s'applique, par exemple les crimes de droit international ou les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Cela devrait peut-être faire l'objet d'un paragraphe distinct de ce projet d'article.

21. M. Kolodkin, comme d'autres membres, ne voit pas ce qu'apporterait l'inclusion du projet d'article X proposé au paragraphe 108. Peut-être le Rapporteur spécial a-t-il d'autres arguments à faire valoir en sa faveur.

22. En conclusion, il se dit prêt à continuer de travailler sur le projet d'article 1 au Comité de rédaction à la session suivante, sur la base des débats de la session en cours et au sein de la Sixième Commission, et à la lumière des nouveaux projets d'article que proposera le Rapporteur spécial dans son troisième rapport.

23. M. VALENCIA-OSPINA se félicite de pouvoir prendre la parole pour la première fois sur le sujet de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Le deuxième rapport fait le point des débats qui ont eu lieu au cours

de la cinquante-huitième session et des observations présentées par écrit par les gouvernements et exprimées oralement à la Sixième Commission. Les deux rapports déjà élaborés sur le sujet ont un caractère préliminaire – une grande partie du deuxième rapport consiste en des répétitions – et invitent la Commission à entreprendre une étude systématique du sujet, lequel figure au programme à long terme de la Commission depuis sa première session en 1949. Il exprime au Rapporteur spécial tous ses vœux de succès dans une tâche qui présente des difficultés considérables.

24. Compte tenu du caractère préliminaire des deux rapports, M. Valencia-Ospina entend brièvement indiquer tout d'abord quelle est sa conception de l'origine, de l'objet et de la nature de l'obligation *aut dedere aut judicare*, avant de présenter un certain nombre d'observations générales et de propositions sur le projet d'article 1.

25. L'adage latin *aut dedere aut judicare* reflète un principe général du droit des gens et vient de l'expression *aut dedere aut punire* («extrader ou punir») initialement formulée par Grotius³⁵⁹. Au cours du débat, certains membres de la Commission ont interprété le mot *judicare* comme signifiant indifféremment «punir» (*punire*) et «poursuivre» (*judicare*). Aux fins de la codification et du développement progressif du sujet, l'adage, tel qu'il est consacré dans le droit positif contemporain, reconnaît l'existence non seulement d'un principe mais aussi, implicitement, d'une obligation internationale. L'ancienne formulation *aut dedere aut punire* présumait la culpabilité de l'auteur prétendu de l'infraction, tandis que la formule *aut dedere aut judicare* présume à juste titre l'innocence de la personne jugée pour la commission d'une infraction. C'est là la seule façon dont peut être envisagée, dans le monde moderne, une obligation de cette nature, compte tenu des principes fondamentaux du droit pénal et du respect d'une procédure régulière.

26. L'adage a été intégré dans un grand nombre de traités bilatéraux et multilatéraux, dont beaucoup ont été cités par le Rapporteur spécial dans ses rapports. Son importance a aussi été reconnue par l'Assemblée générale des Nations Unies, qui a adopté de nombreuses résolutions sur la question: depuis 1946, plusieurs résolutions de l'Assemblée générale relatives aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité comportent l'affirmation selon laquelle le refus des États de coopérer pour l'arrestation, l'extradition, la poursuite et le châtiement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité est contraire aux buts et principes de la Charte des Nations Unies et aux normes généralement reconnues du droit international.

27. Il est dès lors logique que la Commission doive déterminer si l'obligation *aut dedere aut judicare* découle exclusivement des instruments internationaux pertinents, en particulier des traités, ou s'il s'agit aussi d'une obligation générale de droit international coutumier. À cet égard, les observations présentées par les États-Unis, auxquelles le Rapporteur spécial entend se référer dans son rapport

³⁵⁹ *De Jure Belli ac Pacis*, livre II, chap. XXI, par. III et IV (traduction française par J. Barbeyrac, dans *Le droit de la guerre et de la paix*, Amsterdam, Pierre de Coup, 1724, t. II, p. 639 à 643).

suisant, méritent d'être notées. Il faut rappeler que la question a été soumise à la Cour internationale de Justice dans les affaires relatives aux *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)* et (*Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique*). Dans ses ordonnances du 14 avril 1992, la Cour a décidé de ne pas exercer «son pouvoir d'indiquer des mesures conservatoires» comme l'avait demandé la Jamahiriya arabe libyenne. Bien que la Cour elle-même ne se soit pas exprimée à propos de l'obligation considérée, deux de ses membres ont affirmé dans leurs opinions dissidentes l'existence du «principe de droit international coutumier *aut dedere aut judicare*» (opinion dissidente de M. Weeramantry, p. 69), et d'«un droit qui est reconnu par le droit international et qui est même considéré par certains juristes comme relevant du *jus cogens*» (opinion dissidente de M. Ajibola, p. 82). Il va de soi que ces opinions dissidentes n'offrent pas une base suffisante pour admettre que l'obligation d'extrader ou de poursuivre est une règle de droit international coutumier; cela vaut néanmoins la peine d'examiner les limites de ces opinions à la lumière de la pratique étatique.

28. Il semble ressortir des rapports que, selon les dispositions pertinentes de la plupart des instruments internationaux, les États considèrent la décision d'extrader ou de poursuivre comme un droit plutôt que comme une obligation. Or, pour établir l'existence d'une telle obligation en droit international coutumier, il doit aussi être établi que, dans le cadre des efforts internationaux pour lutter contre la criminalité, les États considèrent que l'adage énonce non seulement un droit ou un pouvoir, mais surtout une limite, conformément au droit, à l'exercice de leur souveraineté que l'on peut déduire de leur pratique.

29. Cela mis à part, l'importance d'une telle obligation est claire. D'une part, la communauté internationale a véritablement intérêt à garantir que l'auteur d'une infraction ne sera en aucune circonstance exonéré de sa responsabilité pénale et ne pourra trouver un sanctuaire où son crime restera impuni. D'autre part, l'adage *aut dedere aut judicare*, dans la mesure où il est contraignant, garantit une plus grande légalité, transparence et sécurité dans l'exercice de la justice pénale internationale.

30. À cet égard, une pratique répétée, la cohérence de son exécution, le fait que les États conçoivent visiblement la pratique comme une obligation juridique, et les opinions de certains juges et rédacteurs de traités permettent de penser que, au moins pour certaines catégories de crimes – ceux qui, en raison de leur gravité, peuvent être considérés comme relevant du droit international –, l'obligation considérée est de nature coutumière. La position que la Commission prendra finalement sur la question, qui pourrait éventuellement être le résultat d'un développement progressif, justifie avant tout une soigneuse réflexion.

31. Le Rapporteur spécial a décrit l'obligation *aut dedere aut judicare* comme «alternative». Autrement dit, dans le cadre de la coopération internationale en matière pénale, les États ont le choix entre deux possibilités – extrader ou poursuivre – et éventuellement aussi celle de remettre l'accusé à un tribunal pénal international (le «troisième terme de l'alternative»). Sans entrer dans un débat sur le point de

savoir s'il s'agit d'une obligation de comportement ou de résultat – une distinction que n'a pas établie la Commission à l'article 12 de son projet sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³⁶⁰ – on peut dire que ce n'est pas l'obligation en soi qui est alternative, mais plutôt son exécution, comme l'a dit la Cour internationale de Justice dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire du *Projet Gabčíkovo-Nagymaros*. L'exécution de l'obligation peut être obtenue par le recours à une possibilité ou l'autre, suivant une décision prise par l'État au cas par cas.

32. Cela ne signifie pas que l'État soit tenu de choisir l'une des possibilités. Un État pourrait avoir la faculté d'extrader une personne sans avoir compétence pour la poursuivre. Dans ce cas, il s'acquitterait de son obligation par l'extradition vers un autre État. Indépendamment de la question de savoir si l'adage envisage le «troisième terme de l'alternative», il y a aussi, à des fins pratiques, la possibilité de remettre le coupable présumé à un tribunal international. Il pourrait aussi arriver qu'il n'existe aucune base, en droit international, permettant l'extradition, auquel cas, à supposer qu'il ait compétence, l'État ne pourrait s'acquitter de son obligation qu'en engageant l'action pénale.

33. L'obligation *aut dedere aut judicare* peut ainsi être décrite en termes minimalistes comme une obligation fondamentale ouvrant aux États, en cas de violations graves du droit international, des possibilités limitées. D'une part, ils peuvent extrader le coupable présumé ou, peut-être, le remettre à un tribunal international, sur le fondement d'un traité, de la réciprocité ou d'une autre source. D'autre part, ils peuvent poursuivre la personne en cause, lorsqu'ils ont la compétence nécessaire et décident conformément à leur législation interne de ne pas l'extrader, ou en l'absence de tout traité établissant les conditions particulières d'une extradition. Si l'une ou l'autre de ces méthodes est appliquée, l'obligation est réputée exécutée.

34. Cela peut soulever au moins deux problèmes. Le premier, mentionné dans le rapport, tient à la nature des infractions auxquelles l'obligation s'applique. Si, comme cela semble être le cas, elle ne s'applique qu'aux catégories d'infractions qui, en raison de leur gravité, sont considérées comme relevant du droit international ou ayant une portée internationale, l'obligation *aut dedere aut judicare* deviendra une simple sous-catégorie de la compétence universelle. Le deuxième problème est de déterminer quand et à quelles conditions qualitatives il pourra être considéré que l'obligation a été exécutée sous l'angle de sa seconde composante, *judicare*. Confronté à des questions aussi complexes que celles-ci, il semble que le Rapporteur spécial serait bien avisé, lorsqu'il élaborera les projets d'article, de s'attacher à identifier la catégorie ou les catégories d'infractions auxquelles s'applique l'obligation *aut dedere aut judicare* et à déterminer le lien exact entre cette obligation et la compétence universelle, lien qui a déjà été reconnu par l'Institut de droit international³⁶¹. Il devra aussi établir

³⁶⁰ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 57 et suiv., voir en particulier le paragraphe 4 du commentaire à la page 58.

³⁶¹ *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71, t. 2 (session de Cracovie, 2005), résolution III, «La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre», Paris, Pedone, 2006, p. 296. Voir aussi *ibid.*, vol. 60, t. 2 (session de Cambridge, 1983), résolution III, «Nouveaux problèmes en matière d'extradition», p. 305 à 311.

les critères permettant de déterminer les circonstances dans lesquelles il pourra être prétendu que l'obligation a été exécutée lorsque la composante retenue est *judicare*, et définir les cas dans lesquels l'obligation ne pourra être exécutée par application de la seule composante *judicare*.

35. Pour ce qui est de l'article 1, M. Valencia-Ospina approuve le titre espagnol «*Ámbito de aplicación*», qui est la formule traditionnellement employée dans les textes de la Commission. En anglais cependant, le terme correspondant est simplement «*Scope*», et non «*Scope of application*». Dès lors, comme l'a fait remarquer Mme Escarameia, il convient de supprimer les mots *of application*. Par ailleurs, il serait possible de simplifier le texte du projet d'article. Les mots «l'établissement, au contenu, au fonctionnement et aux effets de» pourraient être supprimés car ils introduisent plusieurs éléments très ambigus qui ne sont pas suffisamment spécifiques pour permettre de déterminer dans chaque cas concret le champ d'application des projets d'article. L'énoncé de quatre mots différents laisse penser que le degré d'obligation applicable à chacun d'eux dans le cadre des projets d'article varierait en fonction de l'élément temporel. Or, la période du fonctionnement et des effets importe peu; le moment important est celui auquel l'obligation est établie. À cet égard, M. Valencia-Ospina appelle l'attention sur le paragraphe 1 de l'article 14 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite intitulé «Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale», qui se lit ainsi: «La violation d'une obligation internationale par le fait de l'État n'ayant pas un caractère continu a lieu au moment où le fait se produit, même si ses effets perdurent.»³⁶² De plus, il est incongru de réunir trois concepts relatifs à la nature temporelle de l'obligation – «établissement», «fonctionnement» et «effets» – avec le mot «contenu» qui n'a rien à voir avec l'élément temporel. De toute façon, l'emploi du mot «contenu» est tautologique, puisque l'objectif des projets d'article dans leur ensemble est d'établir le contenu de l'obligation *aut dedere aut judicare*. Dire que le projet d'article 1 s'applique à son propre contenu n'a pas de sens et ne facilite en rien la compréhension.

36. Enfin, le mot «alternative» pourrait aussi être supprimé. L'obligation *aut dedere aut judicare* n'est «alternative» que dans la manière dont elle peut être exécutée. Dès lors, le maintien du mot «alternative» dans le texte de l'article pour qualifier l'obligation risquerait de donner à tort l'impression que l'obligation elle-même, et non son exécution, a un caractère alternatif. M. Valencia-Ospina espère qu'une formulation plus claire pourra être trouvée, qui intégrerait en outre dans le libellé du projet d'article l'expression *aut dedere aut judicare*.

37. Pour les raisons ainsi exposées, il est favorable à un texte simplifié sur le modèle de celui proposé par M. Dugard au début du débat et appuyé ensuite par M. Kamto et M. Wisnumurti. Le libellé pourrait être le suivant:

«*Champ d'application*»

«Le présent projet d'articles s'applique à l'obligation de l'État d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) des personnes relevant de sa juridiction.»

³⁶² *Annuaire...* 2001, vol. II (2^e partie) et rectificatif, p. 62.

M. Valencia-Ospina est prêt à appuyer la proposition de renvoyer le projet d'article au Comité de rédaction à la session en cours, étant entendu qu'il sera révisé à la lumière des observations déjà exprimées lors du débat de la Commission. Si les éléments qui seront traités de manière plus appropriée dans les projets d'article suivants sont supprimés, le texte simplifié ne sera pas matériellement touché par les développements ultérieurs. Le Comité de rédaction devra aussi veiller à harmoniser la terminologie employée pour traduire l'adage latin *aut dedere aut judicare* dans toutes les langues officielles.

38. M. HASSOUNA dit que le sujet est à la fois juridiquement complexe et d'une importance croissante pour la communauté internationale, puisqu'il reflète les évolutions récentes du droit international pénal dont le but est d'empêcher que des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes internationaux bénéficient d'une impunité, en les privant de tout sanctuaire.

39. En tant que nouveau membre, M. Hassouna est reconnaissant au Rapporteur spécial d'avoir résumé dans son deuxième rapport la teneur du rapport préliminaire et des débats au sein de la Commission et de la Sixième Commission en 2006. Cela aidera considérablement les nouveaux membres à exprimer leur point de vue sur les principales questions; ils seront aussi grandement aidés par la compilation des observations et informations reçues des gouvernements (A/CN.4/579 et Add.1 à 4) et le résumé thématique des débats à la Sixième Commission (A/CN.4/577) établis par le Secrétariat. De l'avis de M. Hassouna, la Commission ne devrait pas faire fi des opinions exprimées par les délégations à la Sixième Commission, comme cela a été proposé par certains membres de la Commission. Ces opinions reflètent la position officielle des États Membres des Nations Unies eux-mêmes qui, en définitive, adopteront ou refuseront le produit des travaux de la Commission. S'il est vrai qu'en tant qu'organe indépendant, la Commission n'est pas liée par l'avis des États, elle devrait néanmoins autant que possible en tenir compte. Dans cette perspective, M. Hassouna est heureux d'apprendre que le nombre de réponses à la question posée au paragraphe 30 du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session a augmenté au cours des derniers mois. Néanmoins, il faudrait réitérer l'invitation faite aux États de communiquer des informations, dans le chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session. Parmi les États ayant répondu, ceux d'Afrique et, à un moindre degré, ceux d'Asie, se distinguent par leur absence. Étant donné qu'ils représentent une partie importante de la communauté internationale, il est regrettable que la Commission soit privée de leurs vues; M. Hassouna espère donc que davantage de pays africains et asiatiques répondront sous peu, compte tenu en particulier de l'intérêt manifesté pour le sujet lors de la récente réunion de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Afrique et d'Asie qui s'est tenue au Cap en juillet 2007.

40. Abordant les questions spécifiques soulevées au cours du débat, M. Hassouna dit que, s'agissant du champ du sujet, il est de ceux qui pensent que la Commission devrait axer son attention sur les questions directement liées à l'obligation d'extrader ou de poursuivre et éviter

d'aborder des questions connexes comme les aspects techniques du droit de l'extradition ou des procédures d'expulsion. S'il faut reconnaître le lien entre compétence universelle et obligation d'extrader ou de poursuivre, la Commission devrait se borner à le mentionner et à faire la distinction entre les deux concepts. Il faudrait aussi distinguer l'extradition de la remise à un tribunal pénal international, qui obéit à des règles juridiques propres. M. Hassouna serait favorable à l'inclusion, dans les travaux de la Commission sur le sujet, d'une analyse des relations entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et d'autres principes du droit international, en particulier la souveraineté étatique – et ses limites – et la protection des droits de l'homme.

41. La question fondamentale de la nature de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et celle de savoir si elle fait désormais partie du droit international coutumier, requièrent un examen minutieux, compte tenu des divergences d'opinion qui se manifestent tout autant entre États qu'entre spécialistes du droit. De l'avis de M. Hassouna, la réponse à la question de savoir s'il existe une nouvelle source coutumière de cette obligation, parallèlement à la source conventionnelle admise, peut essentiellement être trouvée dans la pratique étatique existante, en relation notamment avec les crimes internationaux les plus graves comme le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, la torture et les actes terroristes. S'agissant de la forme définitive que prendront les travaux de la Commission, il préférerait un ensemble de projets d'article.

42. M. Hassouna souhaite proposer plusieurs modifications du projet d'article 1. Il faudrait remplacer le mot «établissement» par un terme comme «existence», et le mot «fonctionnement» par «application». Il serait aussi d'avis de supprimer le mot «alternative» pour qualifier l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Le mieux serait de reformuler l'article en termes plus généraux pour y inclure tous les éléments existants sans exclure d'autres éléments pertinents.

43. Le renvoi du projet d'article au Comité de rédaction est envisageable. M. Hassouna pense néanmoins qu'il convient de le différer, pour deux raisons: d'une part, pour des raisons pratiques, puisqu'il ne sera pas possible au Comité de rédaction d'examiner la question avant la session suivante; et, d'autre part, parce que le projet d'article 1 doit être rapproché des futurs projets d'article qui lui sont liés quant au fond, et que le Rapporteur spécial a promis de présenter dans son troisième rapport.

44. Mme JACOBSSON dit que le schéma général présenté par le Rapporteur spécial est bien conçu et soigneusement pensé. Elle salue la confirmation donnée par celui-ci que le plan d'action préliminaire défini dans le rapport préliminaire sera maintenu pour la suite des travaux, ainsi que sa volonté d'être attentif aux points de vue exprimés par les nouveaux membres de la Commission.

45. Le titre du sujet indique clairement que l'examen portera principalement sur les aspects procéduraux de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Néanmoins, comme beaucoup d'autres membres l'ont souligné, il est impossible d'éviter d'aborder aussi les fondements juridictionnels de

l'obligation; et le moyen d'identifier ces fondements est de considérer les catégories de crimes en cause en vue de déterminer si les conséquences procédurales découlent ou non d'obligations conventionnelles données.

46. Tant le titre du sujet que le projet d'article 1 vise l'obligation de l'État de poursuivre ou d'extrader mais, de l'avis de Mme Jacobsson, ce pourrait être parfois aussi un principe. Certains traités imposent aux États une obligation limitée et clairement définie de poursuivre ou d'extrader tandis que d'autres, comme les Conventions de Genève de 1949, consacrent aussi le principe de compétence universelle. Elle souscrit néanmoins à l'idée de maintenir l'intitulé du sujet pour le moment: d'une part parce qu'il faut examiner la question parallèle d'un droit, par opposition à une obligation, de l'État de poursuivre ou d'extrader; et d'autre part parce que l'intitulé actuel n'exclut pas l'existence d'un principe. De plus, le mot «obligation» paraît plus approprié d'un point de vue juridique aux fins de l'exercice.

47. Le postulat du Rapporteur spécial est que la compétence universelle et l'obligation *aut dedere aut judicare* constituent des bases distinctes de juridiction, même s'il existe une relation entre elles. Mme Jacobsson souscrit à ce postulat comme hypothèse de travail, mais elle n'est pas encore convaincue qu'il sera toujours possible de séparer les deux concepts, en particulier dans les zones grises des violations graves du droit international humanitaire, de la torture et du génocide. Il convient donc d'analyser le principe de compétence universelle pour déterminer s'il peut correspondre à l'obligation *aut dedere aut judicare* et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances.

48. S'agissant de savoir si la Commission devrait examiner le «troisième terme de l'alternative», Mme Jacobsson pense qu'elle ne pourra pas totalement ignorer celui-ci. Il lui faudra au minimum analyser et expliquer – sous l'angle juridique et aussi théorique – le point de savoir si la remise à un tribunal international diffère juridiquement de l'obligation *aut dedere aut judicare* – ne serait-ce que parce qu'elle résulte le plus souvent d'une obligation d'origine conventionnelle – et, dans l'affirmative, pourquoi et comment. La situation est rendue plus complexe par les différentes manières dont le mot «remise» est employé. Contrairement à l'emploi qui en est fait dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le sens donné à ce terme dans le mandat d'arrêt européen, adopté en 2002³⁶³, correspond en réalité à une extradition. Au début, certains tribunaux de pays européens ont refusé de «remettre» – ou d'extrader – des personnes en vertu du mandat, mais ce n'est apparemment plus le cas et, selon la Commission européenne, le mandat d'arrêt européen est désormais «un succès»: en 2006, près de 6 900 mandats d'arrêt ont été délivrés et dans plus de 1 200 affaires la personne recherchée a été retrouvée et arrêtée. Le mandat n'est pas à proprement parler une procédure *aut dedere aut judicare* puisqu'il vise des crimes graves de droit interne et non des crimes internationaux, mais il comporte des éléments étroitement liés à cette procédure. Ce n'est pas par hasard que le terme employé – «remise» – est le

³⁶³ *Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 190, 18 juillet 2002, Décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres (2002/584/JAI), p. 1 à 18.

même que dans le Statut de Rome. Il serait utile que le Rapporteur spécial examine les différences et les similitudes entre remise et extradition en raison, d'une part, de la dimension juridique et politique de la question et, d'autre part, d'une pratique étatique extensive au niveau régional. Par cette proposition, Mme Jacobsson entend contribuer à mieux cerner le sujet pour axer l'examen sur la nature de l'obligation fondamentale.

49. Mme Jacobsson souscrit pleinement à l'affirmation du Rapporteur spécial selon laquelle tant l'obligation de poursuivre que l'obligation d'extrader devraient faire l'objet d'une analyse plus précise, vu que le champ d'application et l'interprétation des deux concepts ne sont pas toujours clairs, même dans le cadre des traités existants. Elle se félicite donc de son intention de formuler des projets de règles sur le concept, la structure et le fonctionnement de l'obligation. La division du champ d'application en trois principaux éléments – élément temporel, élément de fond et élément personnel – est un bon point de départ. L'élément temporel – les «périodes lors desquelles cette obligation est établie, fonctionne et produit des effets» – est important, en particulier dans les cas de double incrimination et lorsque les règles de prescription diffèrent selon les États. S'agissant de l'élément de fond, l'obligation soit de poursuivre soit d'extrader est, de manière générale, une obligation et non pas principalement un droit, en particulier dans le contexte de la compétence universelle. À cet égard, Mme Jacobsson note, par rapport à la question de savoir si l'obligation d'extrader a un caractère absolu ou relatif, que l'obligation n'est pas affaiblie par l'élément conditionnel – en ce que la volonté d'un autre État souverain entre en jeu et que des obligations au regard des droits de l'homme pourraient intervenir.

50. Toute procédure juridique est sujette à des contraintes. Dans le cas de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, il s'agit en premier lieu de l'exigence d'une procédure régulière, qui s'étend à la nécessité de fonder la demande d'extradition sur des motifs juridiques. Il y en a néanmoins d'autres, comme le risque que la personne faisant l'objet de la demande d'extradition puisse être soumise à la torture ou à la peine de mort. La question cruciale ne tient pas tant aux contraintes qu'un État s'impose à lui-même en fixant les conditions d'extradition qu'à ce qui se passe si un État ne veut pas poursuivre et est empêché d'extrader. À cet égard, Mme Jacobsson relève l'absence, dans le rapport, de deux éléments particulièrement intéressants: les assurances diplomatiques, et l'élément politique, à savoir le cas où un État veut extrader une personne pour des raisons politiques.

51. Mme Jacobsson souscrit à la conclusion du Rapporteur spécial selon laquelle la notion de compétence doit être entendue au sens large. Il existe des liens étroits et multiformes entre l'établissement de la compétence et la possibilité de l'extradition. Plus la base de compétence de l'État en droit interne est restrictive – si, par exemple, il ne fonde sa compétence que sur le principe de territorialité – plus grande sera la probabilité qu'il accepte l'extradition pour éviter le risque d'impunité.

52. S'agissant de la source juridique de l'obligation, Mme Jacobsson note que les membres de la Commission et les représentants à la Sixième Commission ont fait

preuve de prudence dans leurs réponses, à l'exception des États-Unis qui ont pris fermement position sur ce point. À la question de savoir si une obligation de poursuivre ou d'extrader peut exister sans aucune base conventionnelle, en d'autres termes si elle pourrait être fondée en droit coutumier, Mme Jacobsson tend à répondre par l'affirmative. Certes, une pratique étatique extensive développée dans le cadre d'engagements conventionnels ne signifie pas nécessairement qu'une telle pratique puisse être considérée comme relevant du droit coutumier; mais, comme M. Vargas Carreño l'a souligné, ce pourrait être une indication de l'existence ou de l'émergence d'un droit coutumier. La question doit être approfondie.

53. Il faudrait simplifier le projet d'article 1. À cet égard, le libellé proposé la veille par M. Kamto pourrait être utile. La Commission devrait attendre la prochaine série de projets d'article pour renvoyer le projet d'article 1 au Comité de rédaction, ce qui permettra d'avoir une vision plus claire de la situation.

54. M. HMOUD, après avoir félicité le Rapporteur spécial pour son rapport approfondi et équilibré, dit qu'au cours des années, des traités bilatéraux et multilatéraux en matière pénale ont posé le principe ou l'obligation d'extrader ou de poursuivre, dont l'objet est d'empêcher que les auteurs de certains crimes bénéficient d'un sanctuaire. Le principe est devenu un outil juridique de référence pour lutter contre l'impunité à l'égard tant des crimes de droit commun au plan interne que des crimes touchant la communauté internationale dans son ensemble, mais il n'existe pas dans un vide juridique: il doit jouer dans le contexte du droit interne et du droit international. Un État sur le territoire duquel se trouve l'auteur d'un crime ne peut extrader celui-ci que si son droit interne n'incrimine pas l'acte commis; ou il ne le poursuivra que s'il n'est pas soumis à une obligation juridique internationale de l'extrader. Ainsi, droit interne et droit international sont l'un et l'autre pertinents.

55. C'est pourquoi les instruments multilatéraux visant à réprimer la criminalité comportent plusieurs obligations, dont celle d'extrader ou de poursuivre. Ces instruments définissent généralement le crime en cause et imposent aux États parties l'obligation, entre autres, de se doter d'une législation donnant effet à cette définition. Ils prévoient néanmoins aussi des règles de compétence, qui peuvent être impératives dans certains cas et facultatives dans d'autres. Cela a une importance cruciale sous l'angle de l'obligation d'extrader ou de poursuivre parce que, dans le cadre de tels traités, un État pourrait décider de ne pas exercer sa juridiction à l'égard du crime tout en étant tenu, dans ce cas, d'extrader l'accusé vers un État qui le demande pour exercer sa compétence, comme cela est couramment prévu par les traités relatifs à la criminalité organisée, au terrorisme ou à la sécurité du personnel de l'ONU. C'est la présence de la personne sur le territoire de cet État ou le fait que celle-ci se trouve sous son contrôle qui déclenche l'obligation, et non le fait qu'elle relève de sa juridiction. C'est pourquoi il faudrait modifier l'expression «relevant de sa juridiction», dans le projet d'article 1, de telle sorte qu'un État puisse poursuivre la personne concernée s'il exerce sa compétence à l'égard de l'infraction ou l'extrader s'il ne possède pas cette compétence ou ne l'exerce pas.

56. La source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre présente un intérêt à cet égard. En l'absence d'un traité prévoyant une telle obligation, il faudra à l'État requis une base juridique pour répondre à la demande d'extradition. Si son droit interne lui donne compétence à l'égard du crime, il pourra décider de poursuivre, ou d'extrader si son droit interne le permet: la législation de plusieurs États autorise l'extradition en cas de double incrimination sans qu'un traité soit nécessaire. Dans de tels cas cependant, poursuivre ou extrader correspond à un droit de l'État requis, qu'il exerce dans le cadre de son droit interne, et non à une obligation.

57. S'agissant de savoir si le principe trouve une source en droit international coutumier, il faut rappeler que ce principe, ainsi qu'il a déjà été dit, est un moyen de lutter contre l'impunité. Or, pour ce faire, la communauté internationale doit s'entendre sur les catégories ou types de crimes auxquels s'applique indéniablement cet objectif. Les crimes les plus graves touchant la communauté internationale dans son ensemble constituent une catégorie plus limitée que celle des crimes visés par les traités bilatéraux et multilatéraux qui appliquent le principe *aut dedere aut judicare*; ils comprennent le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression, comme cela ressort de l'incrimination de ces faits dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, dont l'objet et le but sont de mettre fin à l'impunité de leurs auteurs. Aucun État n'a jamais déclaré qu'il appuie de tels crimes, ni qu'il est désireux d'offrir un sanctuaire à ceux qui les ont commis. En conséquence, la lutte contre ces crimes est une obligation au regard du droit international coutumier.

58. Mais l'outil «poursuivre ou extrader» est-il constitutif d'une obligation de droit coutumier dans la lutte contre de tels crimes? Au cours des années récentes, en réaction contre les graves crimes commis dans diverses parties du monde, un certain nombre d'individus ont été traduits en justice d'une manière ou d'une autre; ou bien les États se sont empressés de les extrader pour se débarrasser du fardeau politique et moral que constituait leur présence. Certains ont été remis à des tribunaux internationaux pour y être jugés, d'autres ont été renvoyés dans leur pays d'origine pour y être poursuivis et plusieurs ont été jugés par des juridictions nationales sur le fondement de la compétence universelle. Cependant en aucun cas, semble-t-il, ils n'ont été traduits en justice sur la base d'une obligation de droit coutumier d'extrader ou de poursuivre. Cela ne devrait pas pour autant dissuader la Commission d'inclure dans le champ d'application des articles l'obligation d'extrader ou de poursuivre les auteurs des crimes les plus graves de portée internationale sur une base autre que le droit conventionnel.

59. Un argument avancé en faveur d'une telle approche est qu'un État qui est partie à un nombre important d'instruments en matière pénale où figure l'obligation d'extrader ou de poursuivre devient lié par ce principe en vertu du droit coutumier international et que, pour cet État, la condition de l'*opinio juris* se trouve remplie. Mais c'est là un argument erroné qui confond obligations conventionnelles et exigences du droit coutumier. De fait, un État est lié par ce principe en vertu de chaque traité, à des conditions propres à chacun d'eux et à l'égard de crimes

différents. L'outil «extrader ou poursuivre» n'existe pas dans l'abstrait pour cet État et n'est pas transformé en obligation coutumière pour lui. Par exemple, bien que l'on trouve dans la douzaine de conventions sectorielles en vigueur en matière de lutte contre le terrorisme une obligation d'extrader ou de poursuivre, chaque convention comporte ses propres dispositions régissant l'accusation, la compétence, la définition des crimes, le champ d'application et la coopération judiciaire. Pour autant, on ne saurait prétendre qu'un État partie à toutes ces conventions est soumis à une obligation abstraite de droit coutumier de poursuivre ou d'extrader les terroristes puisque pour cet État, le principe *aut dedere aut judicare* est défini dans chaque cas par le traité particulier qui en détermine le contenu. Mais, en droit coutumier, le principe serait dépourvu de contenu.

60. En bref, *aut dedere aut judicare* est une obligation incombant à un État en vertu du droit conventionnel en vigueur pour lui. Ce devrait être aussi une obligation, en vertu des projets d'article, à l'égard des crimes les plus graves de portée internationale comme le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et l'agression, même si elle ne fait pas partie des obligations conventionnelles de cet État. C'est aussi un droit pour l'État conformément à sa législation nationale.

61. En tant que telle, l'obligation a deux composantes: poursuivre et extrader, mais il est trompeur et inutile de la décrire comme une obligation alternative. Il convient dès lors de supprimer le mot «alternative» du projet d'article 1.

62. S'agissant de la hiérarchie, à l'intérieur de l'obligation, entre extrader et poursuivre, il ne fait aucun doute, compte tenu de la pratique internationale et de l'interprétation normale des textes juridiques, que l'obligation offre à l'État requis le choix, soit d'exercer sa compétence pénale sous certaines conditions, soit d'extrader sous d'autres conditions. Il ne s'agit cependant pas d'une règle absolue puisqu'il est possible de trouver des traités qui prévoient une priorité de compétence entre les États parties. C'est pourquoi un État sur le territoire duquel un crime a été commis pourrait avoir priorité de compétence en vertu d'un certain traité et exiger en conséquence que l'État requis extrade l'accusé bien que cet État puisse aussi avoir compétence en matière pénale. Si, en règle générale, l'État sur le territoire duquel se trouve l'accusé a le choix, le traité applicable devrait déterminer la priorité ou la hiérarchie.

63. Abordant la question des relations entre la compétence universelle et le principe *aut dedere aut judicare*, M. Hmoud est d'avis qu'il s'agit de deux choses entièrement différentes, à savoir d'une part une question de compétence et d'autre part un processus juridique. Au cours des dernières années cependant, les mesures prises pour empêcher les auteurs des crimes considérés comme les plus graves par la communauté internationale de bénéficier d'un sanctuaire ont notamment inclus le recours à la compétence universelle des États. Cela a donné lieu à des demandes d'extradition de suspects, ceux-ci étant cependant traduits en justice dans l'État requérant dans l'exercice d'une compétence universelle plutôt qu'en application d'une obligation *aut dedere aut judicare* au

sens strict. Cela dit, le fait que la compétence universelle et le principe *aut dedere aut judicare* aient comme objectif commun de prévenir l'impunité des auteurs de crimes permet d'établir un lien entre les deux notions. Ce lien doit néanmoins être limité aux crimes les plus graves intéressant la communauté internationale. Dans les autres cas, un État ne peut exercer une compétence universelle que dans le contexte de dispositions conventionnelles l'y autorisant, appliquant ainsi l'obligation *aut dedere aut judicare*.

64. On voit mal comment la Commission pourrait s'abstenir de traiter la question de «l'alternative à trois termes», c'est-à-dire extraditer, poursuivre ou remettre le suspect à un tribunal pénal international. La création de la Cour pénale internationale avec son principe de complémentarité et ses procédures d'extradition, ainsi que le fonctionnement de plusieurs juridictions pénales internationales, justifient l'examen de cette question dans le cadre des projets d'article. Bien que plusieurs instruments constitutifs de ces tribunaux réglementent les relations entre la remise au tribunal et l'obligation d'un État partie d'extraditer ou de poursuivre, il faut examiner quelle est la situation juridique lorsque ces relations ne sont pas réglées par un traité, ou lorsqu'il y a conflit entre les différentes obligations internationales de l'État.

65. En conclusion, M. Hmoud recommande que le projet d'article 1 soit en définitive renvoyé au Comité de rédaction.

66. M. KAMTO dit que la déclaration de M. Hmoud montre que le problème de la source de l'obligation *aut dedere aut judicare* se pose encore. Il ne doute pas que le Rapporteur spécial fera de la façon la plus rigoureuse possible les investigations pour savoir si l'obligation existe en droit coutumier international en dehors du droit conventionnel, mais il lui semble que si la Commission considère *aut dedere aut judicare* par rapport aux infractions à des obligations dues à la communauté internationale dans son ensemble ou aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la source de l'obligation ne peut pas être la même que pour les obligations simples que l'on trouve dans le cadre des traités comportant une clause *aut dedere aut judicare*.

67. Dans ce contexte, la Commission pourrait essayer de vérifier dans le droit international coutumier l'existence d'une telle obligation – bien qu'il soit à craindre que ces investigations donnent un résultat assez maigre; ou bien, suivant l'idée émise par M. Caffisch, elle pourrait, soit rechercher la source de l'obligation dans les principes du droit international, parallèlement à d'autres principes comme celui de la souveraineté, soit l'envisager comme une obligation étroitement liée aux règles dont la violation constituerait une infraction au *jus cogens* ou à une norme due à la communauté internationale dans son ensemble. Cette position s'explique par la raison très simple qu'il paraît extrêmement difficile de démontrer en droit coutumier que lorsqu'il y a eu un génocide, des États ont appliqué le principe *aut dedere aut judicare*.

68. M. Kamto tient également à souligner, pour ce qui est du lien entre *aut dedere aut judicare* et compétence universelle, que dans le cas de Hissène Habré, le

Sénégal – sur le territoire duquel se trouve Hissène Habré – a prétendu ne pas pouvoir le juger parce que son droit interne ne le permettait pas et que cela ne serait rendu possible que par une modification de la constitution. La Belgique demandait l'extradition de Hissène Habré sur la base d'une compétence universelle et non pas d'un traité bilatéral en matière d'extradition entre le Sénégal et la Belgique³⁶⁴. Il ne faut donc pas confondre compétence universelle et obligation *aut dedere aut judicare*, mais il faut bien définir le champ de chacune des deux notions et éventuellement montrer les points d'intersection entre elles.

69. M. COMISSÁRIO AFONSO félicite le Rapporteur spécial pour son excellent deuxième rapport sur l'obligation d'extraditer ou de poursuivre, lequel constitue, avec le rapport préliminaire, une solide base pour traiter les questions de fond que soulève le sujet.

70. Il pense lui aussi que le sujet doit viser à mettre un terme à l'impunité des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes graves. À l'ère de la mondialisation, le droit s'internationalise de plus en plus, tout comme la criminalité. Parallèlement, les valeurs morales de l'humanité sont de plus en plus partagées par les habitants du monde entier et les entités souveraines coopèrent, au lieu de rivaliser, pour combattre et réprimer des crimes odieux. Ainsi, l'obligation *aut dedere aut judicare* traduit le devoir des États d'agir et de coopérer pour la défense de leurs intérêts communs et universels. Cela explique en partie l'universalité croissante de la répression et de la compétence, et justifie aussi une approche pragmatique de la question à l'examen. La Commission devrait donc fonder ses travaux sur une feuille de route très claire suivant le schéma défini par le Rapporteur spécial dans son rapport préliminaire.

71. Dans cette perspective, il importe d'examiner la source de l'obligation *aut dedere aut judicare* afin d'établir les fondements juridiques nécessaires à une acceptation plus large, voire universelle, de celle-ci. On pourrait parvenir à une telle acceptation en affirmant le double caractère de l'obligation, comme règle coutumière de droit international d'une part, et obligation conventionnelle de l'autre. Comme M. Kamto l'a si éloquemment fait valoir à la séance précédente, la Commission doit garder à l'esprit que *aut dedere aut judicare* a un statut juridique variable. M. Comissário Afonso est lui aussi de cet avis, qui a été exprimé par nombre d'autres membres, et il appuie aussi fortement l'idée de déterminer des catégories de crimes comme cela est proposé au paragraphe 20 du rapport préliminaire³⁶⁵ bien que, naturellement, la Commission puisse modifier ou adapter ces catégories en fonction de ses propres objectifs. Il s'agit donc pour elle d'entreprendre un exercice impliquant tant la codification que le développement progressif du droit international, en ayant à l'esprit son propre projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

72. S'agissant du projet d'article 1, M. Comissário Afonso en approuve la teneur générale mais souhaiterait plus de sobriété dans le libellé. Il ne paraît pas nécessaire

³⁶⁴ Voir l'avis de la cour d'appel de Dakar du 25 novembre 2005.

³⁶⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/571.

d'énumérer les éléments constitutifs du concept *aut dedere aut judicare* sous le titre «Champ d'application»; une simple formule générale suffirait. Le Comité de rédaction sera sans doute capable de régler la question. M. Comissário Afonso pense que le paragraphe 114 *d* du deuxième rapport peut servir de base au projet d'article distinct, différent de celui portant sur les définitions, qui sera probablement nécessaire pour définir, préciser et situer avec précision le concept de l'obligation elle-même. Dans le passé, la définition du champ d'application d'un concept a parfois été un exercice pénible mais néanmoins fructueux en définitive, par exemple pour le sujet de la protection diplomatique.

73. Pour ce qui est de l'élément de fond examiné aux paragraphes 82 à 93 du rapport, M. Comissário Afonso pense lui aussi que le terme «obligation» est mieux adapté que le terme «principe» à des fins de codification, sans que les deux termes soient nécessairement incompatibles.

74. La Commission devrait affirmer catégoriquement l'existence de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, même s'il existe un désaccord quant aux sources de cette obligation. Elle devrait aussi affirmer que l'essence de l'obligation réside dans son caractère alternatif. L'absence de cette condition ou l'introduction d'un ordre de priorité ou d'autres éléments compromettraient l'intégrité et l'équilibre de l'obligation. De même, il est nécessaire d'exclure, ou de distinguer, d'autres concepts qui sont similaires mais différents comme *primo judicare et deinde dedere* («d'abord poursuivre puis extrader») ou le «troisième terme de l'alternative». Bien que le principe de complémentarité énoncé dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale réponde à l'objectif important de combattre l'impunité, il ne doit pas être confondu avec *aut dedere aut judicare*. Il serait néanmoins possible de prétendre que la cause profonde est peut-être la même. Si un État ne veut pas ou ne peut pas poursuivre, il devrait transférer le délinquant présumé.

75. S'agissant de l'élément personnel, il conviendrait de définir le terme «personne» dans le projet d'article sur les définitions. Au paragraphe 108, le Rapporteur spécial a présenté une formulation provisoire d'un projet d'article X qui peut passer pour un rappel du principe *pacta sunt servanda*; toutefois, en plus de cette disposition, la Commission devrait aussi envisager les cas où, au-delà des obligations conventionnelles, ou même en l'absence de traité, les États sont tenus d'extrader ou de poursuivre. La définition de catégories de crimes pourrait éventuellement permettre de répondre à cette préoccupation.

76. M. Comissário Afonso appuie le renvoi du projet d'article 1 au Comité de rédaction.

77. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que l'obligation faite à l'État de détention d'extrader ou de poursuivre les délinquants présumés présents sur son territoire constitue un outil juridique formidable pour garantir la justice, parce qu'il permet d'assurer que de tels individus qui ne se trouvent ni sur le territoire de l'État où le crime a été commis ni sur celui d'un État qui est juridiquement fondé à exercer sa compétence pénale à l'égard du fait ou de son auteur, pourront être traduits devant un tribunal pénal compétent.

78. Bien que la doctrine juridique relative à *aut dedere aut judicare* soit tirée de Grotius³⁶⁶ et de Vattel³⁶⁷, des auteurs plus contemporains, comme Gilbert Guillaume³⁶⁸, ont prétendu pouvoir faire remonter le principe connexe *aut dedere aut punire* à l'auteur juridique espagnol Diego de Covarrubias y Leyva. La première convention internationale incluant une disposition relative à l'obligation *aut dedere aut judicare* était la Convention internationale pour la répression du faux-monnayage, adoptée à Genève en 1929. À la suite de son inclusion dans d'autres instruments internationaux ultérieurs, la reconnaissance de l'obligation s'est généralisée avec l'entrée en vigueur de la Convention de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs et d'un certain nombre d'autres conventions relatives à la coopération en matière pénale. Depuis cette date, la communauté internationale tend à inclure l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans la quasi-totalité des traités multilatéraux relatifs à la répression de certains crimes. Ainsi, l'obligation *aut dedere aut judicare* apparaît comme un mécanisme nécessaire dans tous les traités conclus en matière pénale.

79. L'étude, par le Rapporteur spécial, des nombreux traités multilatéraux et bilatéraux où figure cette obligation constituerait un moyen utile de révéler l'existence éventuelle d'une *opinio juris* sur le sujet. Il va de soi que pour que la Commission puisse déterminer si *aut dedere aut judicare* est une obligation de droit coutumier, cette étude devra être menée rigoureusement et complétée par une analyse des législations nationales, de la pratique des États et de la jurisprudence existante.

80. De toute évidence, le travail de la Commission consiste non seulement à codifier le droit international, mais aussi à avancer des propositions *de lege ferenda* en vue du développement progressif du droit international. De plus, la Commission doit fonder ses délibérations sur les résultats de ses propres travaux de fond, comme le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996³⁶⁹, qui traite de cette obligation. Pour déterminer et définir le champ d'application de *aut dedere aut judicare*, la Commission devra préciser les liens qui pourraient exister avec le principe de compétence universelle et faire la distinction entre les deux concepts. L'obligation devrait couvrir, non pas les crimes de droit commun, mais seulement certaines catégories restreintes d'infractions, comme les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, les crimes de droit international et les crimes les plus graves qui préoccupent la communauté internationale.

81. S'agissant du contenu de l'obligation, il semble inapproprié de décrire celle-ci comme une alternative entre extrader et poursuivre, parce que l'obligation d'un État de poursuivre un délinquant présumé présent sur son territoire ne naît que lorsqu'il n'accorde pas l'extradition. En d'autres termes, le refus de l'État de détention d'autoriser l'extradition engendre l'obligation de poursuivre le suspect présent sur son territoire et d'exercer

³⁶⁶ Voir la note 359, *supra*.

³⁶⁷ *Le droit des gens ou Principes de la loi naturelle*, Washington, Carnegie Institution, 1916.

³⁶⁸ «Terrorisme et droit international», *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, 1989-III*, vol. 215, p. 287 à 416.

³⁶⁹ *Annuaire... 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17, par. 50.

sa juridiction pénale. Par contre, si l'État accepte une demande d'extradition, il aura exécuté son obligation *aut dedere aut judicare*.

82. En revanche, M. Vázquez-Bermúdez pense, comme M. Gaja, que si l'État de détention est fondé à exercer sa compétence et reçoit une demande d'extradition, l'obligation est au contraire une obligation *aut judicare aut dedere*, et l'obligation de poursuivre ne découlera pas alors d'un refus d'autoriser l'extradition. Si l'État de détention poursuit le délinquant présumé, il aura respecté son obligation mais si, pour une raison quelconque, il décide de ne pas le poursuivre, il doit autoriser l'extradition du suspect.

83. Si aucune demande d'extradition ne lui est présentée, l'État de détention s'acquittera de l'obligation *aut dedere aut judicare* en poursuivant le délinquant présumé. La Commission elle-même a fourni des orientations à cet égard au paragraphe 7 du commentaire de l'article 9 du projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, où il est dit:

En l'absence de demande d'extradition, l'État de détention n'aurait pas d'autre possibilité que de soumettre l'affaire à ses autorités nationales pour l'exercice de l'action pénale. Cette obligation résiduelle vise à garantir que les auteurs présumés seront poursuivis devant une juridiction compétente, qui sera celle de l'État de détention à défaut d'autres tribunaux nationaux ou internationaux³⁷⁰.

Il est en outre affirmé au paragraphe 2 du commentaire de l'article 9 que:

Le souci fondamental dont [...] s'inspire [ce principe] est de faire en sorte que des individus qui sont responsables de crimes particulièrement graves soient traduits en justice et de veiller pour cela à ce qu'il y ait une juridiction compétente pour les poursuivre et les punir³⁷¹.

84. Comme certains membres l'ont indiqué, plusieurs facteurs peuvent jouer sur l'exécution de l'obligation, par exemple lorsque les lois fondamentales de l'État de détention interdisent l'extradition de ses ressortissants, de telle sorte qu'il ne pourrait pas autoriser celle-ci et devrait s'acquitter de l'obligation en poursuivant le suspect. Les normes fondamentales relatives aux droits de l'homme sont également importantes. Les lois de nombreux États et les conventions internationales en matière d'extradition prévoient par exemple que l'extradition n'est pas obligatoire si les peines légales dans l'État requérant comprennent des traitements dégradants ou la peine de mort, mais que s'il est certain que de telles peines ne seront pas appliquées, l'extradition peut être accordée. Il est également important de tenir compte des garanties d'une procédure régulière. Il pourrait être en outre nécessaire de fixer des priorités dans le cas où deux États ou plus présentent deux requêtes concurrentes ou davantage aux fins de l'extradition du même délinquant présumé.

85. Enfin, la remise à la Cour pénale internationale ou à d'autres juridictions pénales internationales est totalement distincte de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il faudrait néanmoins examiner toute interconnexion éventuelle lorsque les deux procédures sont appliquées, même si l'article 90 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale régit de telles situations.

86. À propos du projet d'article 1, M. Vázquez-Bermúdez est lui aussi d'avis qu'il devrait être rédigé de manière plus simple et plus directe. Il faudrait supprimer la référence à «l'établissement, au contenu, au fonctionnement et aux effets» de l'obligation, ces aspects devant être développés dans les articles suivants. En revanche, le projet d'article 1 devrait préciser d'emblée que l'État auquel incombe l'obligation est l'État de détention, et non tous les États en général, et que l'obligation s'applique non pas aux personnes relevant de sa juridiction mais aux auteurs présumés d'infractions. Cela éviterait le problème d'avoir à déterminer si la personne relève de la juridiction de l'État ou se trouve sur son territoire. Pour définir l'État de détention, il pourrait être précisé si l'obligation s'applique uniquement lorsque le délinquant présumé est présent sur le territoire de l'État ou aussi lorsqu'il est soumis à sa juridiction, par exemple sur un navire battant son pavillon ou dans une situation analogue.

87. En conclusion, M. Vázquez-Bermúdez remercie le Rapporteur spécial pour son excellent travail et l'encourage à continuer sur cette voie.

88. M. GALICKI (Rapporteur spécial), résumant le débat sur son deuxième rapport relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), exprime ses sincères remerciements à tous les membres de la Commission pour leurs critiques constructives et amicales. Il remercie particulièrement les membres nouvellement élus qui ont répondu à sa demande d'observations non seulement sur le deuxième rapport, mais aussi sur le rapport préliminaire.

89. Le Rapporteur spécial a inclus dans le deuxième rapport nombre de problèmes et de questions difficiles qui étaient apparus, aux fins d'obtenir des réponses et des propositions tant des membres de la Commission que, plus tard, des représentants à la Sixième Commission. Les membres de la Commission ont exprimé une multitude de points de vue, remarques et propositions lors du débat, tant sur le fond que sur les aspects formels de l'exercice, depuis le titre jusqu'à la décision quant à la forme définitive à donner aux travaux de la Commission.

90. S'agissant du titre, la notion d'«obligation» paraît prévaloir sur celle de «principe». Dès lors, de l'avis du Rapporteur spécial, le titre devrait, au moins pour le moment, être maintenu. De fait, une «obligation» *aut dedere aut judicare* semble être une base plus sûre qu'un «principe» pour poursuivre une analyse constructive. Cela n'exclut naturellement pas la possibilité, voire la nécessité, d'examiner la question parallèle du droit des États d'extrader ou de poursuivre comme une sorte de contrepois *sui generis* à cette obligation.

91. Des doutes ont été exprimés quant à l'emploi de la formule latine *aut dedere aut judicare*, s'agissant en particulier de l'élément *judicare* qui n'a pas exactement la même portée que le mot poursuivre. Tout en souscrivant à ces remarques, le Rapporteur spécial pense qu'il est prématuré à ce stade de s'attacher à la formulation précise des termes. Dans le rapport préliminaire, il avait passé en revue les différents termes employés à différentes périodes de la genèse de l'obligation, à commencer par la célèbre expression de Grotius *punire*. Le sens précis et la

³⁷⁰ Ibid., p. 33.

³⁷¹ Ibid., p. 32.

portée exacte du terme *judicare*, qui est celui que l'on emploie désormais généralement, devraient être définis dans le futur projet d'article 2 «Définitions», à l'instar des autres termes employés aux fins des projets d'article. Il serait inopportun de supprimer totalement la référence à l'origine latine de l'obligation considérée, vu sa persistance tant dans la pratique législative que dans la doctrine.

92. Les débats de la Commission se sont généralement articulés autour de trois principaux problèmes: tout d'abord, comment aborder le sujet sous l'angle des sources de l'obligation; deuxièmement, quel type de rapports mutuels, éventuellement, faut-il admettre aux fins du projet entre l'obligation *aut dedere aut judicare* et le concept de compétence universelle; et enfin, comment délimiter l'obligation et le champ d'application du projet futur. Bien que ces questions aient déjà été posées à la session précédente, les vues des membres ont été sensiblement précisées lors du débat à la session en cours.

93. S'agissant de la première question, s'il est généralement admis que l'obligation *aut dedere aut judicare* trouve incontestablement sa source dans des dispositions conventionnelles, l'idée paraît se faire jour chez certains qu'il serait également possible de lui reconnaître une base coutumière, au moins dans le cas de certaines catégories de crimes, comme les crimes les plus graves reconnus en droit international coutumier. Le Rapporteur spécial se rend compte qu'en donnant des exemples de ces crimes, il a omis les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, mais il est heureux de constater qu'un membre de la Commission a ajouté cette catégorie à celles qui pourraient servir d'assise à l'application de l'obligation.

94. À la session précédente, les membres de la Commission s'étaient montrés beaucoup plus prudents sur la question de l'éventuel fondement coutumier de l'obligation. Ils semblent désormais avoir une attitude généralement plus permissive, même si, pour nombre d'entre eux, une telle conclusion ne saurait être fondée que sur une analyse approfondie de la pratique internationale, législative et judiciaire des États. Comme un membre l'a souligné à juste titre, il est nécessaire à cet effet d'examiner tant la pratique que l'*opinio juris* d'un grand nombre d'États. Il paraît donc justifié de continuer à demander aux États de fournir des informations, soit directement par leur gouvernement, soit par l'intermédiaire de leurs représentants à la Sixième Commission, bien que la contribution de ceux-ci ait été critiquée par certains membres.

95. Le nombre croissant de réponses à la demande exprimée au chapitre III du rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-huitième session en 2006 autorise un certain optimisme: il se pourrait que des renseignements suffisamment représentatifs aient été reçus des États en temps utile pour être inclus dans le troisième rapport à présenter en 2008.

96. À propos de la deuxième question relative à la compétence universelle, une évolution est également perceptible par rapport à la position prise par les membres l'année précédente. À cette époque, l'idée qui prévalait était qu'il fallait étudier très soigneusement le rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre

et le principe de compétence universelle, et marquer nettement la distinction entre compétence universelle et obligation *aut dedere aut judicare*. À la session en cours, une approche plus permissive a été adoptée par un grand nombre de membres. Il a été dit qu'il convenait d'étudier parallèlement les deux institutions et d'analyser la compétence universelle pour déterminer si, et dans l'affirmative en quoi, il pourrait y avoir chevauchement entre cette base de compétence et l'obligation *aut dedere aut judicare*. Le Rapporteur spécial souscrit à ces propositions, à la lumière notamment des conclusions intéressantes, évoquées par un membre, qui figurent dans la résolution adoptée par l'Institut de droit international à Cracovie en 2005, intitulée: «La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre»³⁷². Des rapports mutuels et, dans une certaine mesure, une interdépendance entre la compétence universelle et l'obligation *aut dedere aut judicare* étaient clairement mis en évidence dans cette résolution. Le Rapporteur spécial est néanmoins convaincu que l'axe principal de l'examen de la Commission doit rester l'obligation d'extrader ou de poursuivre et ne doit pas être dominé par la question de la compétence universelle.

97. Pour ce qui est de la troisième question, relative au champ d'application des projets d'article et, selon certains membres, à celui de l'obligation *aut dedere aut judicare*, le Rapporteur spécial convient que les deux composantes de l'obligation ne doivent pas être traitées comme alternatives, mais qu'il faut procéder à une analyse soignée et approfondie des rapports mutuels et de l'interdépendance des deux termes – *dedere* et *judicare* – de préférence dans le troisième rapport, lequel traitera aussi des caractéristiques propres de chacun d'entre eux et des conditions nécessaires à leur application. Compte tenu des avis exprimés par la plupart des membres de la Commission, il envisagera de retirer sa proposition initiale quant à un possible «troisième terme de l'alternative» et s'efforcera plutôt de présenter et d'analyser les cas spécifiques dans lesquels la remise d'une personne à la Cour pénale internationale pourrait avoir des incidences sur l'obligation *aut dedere aut judicare*. Il n'est néanmoins pas totalement convaincu qu'il convient de traiter de manière unifiée l'élément temporel du projet d'article 1 relatif au champ d'application, sans faire aucune distinction entre les périodes durant lesquelles l'obligation est établie, fonctionne et produit des effets.

98. De nombreux membres ont proposé de renvoyer le projet d'article 1 au Comité de rédaction pour que celui-ci le remanie. Le Rapporteur spécial n'est pas opposé en principe à cette proposition mais, pour des raisons pratiques, il serait d'avis de le renvoyer au Comité en même temps que d'autres projets d'article qu'il prévoit de présenter à la session suivante. Il serait plus facile au Comité de rédaction d'examiner un petit groupe d'articles en tenant compte de leur éventuelle interdépendance. Il a fait plusieurs propositions de fond concernant ces projets d'article futurs dans la dernière partie de son deuxième rapport, et celles-ci semblent avoir été assez bien reçues par les membres de la Commission.

³⁷² *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 71, t. 2 (session de Cracovie, 2005), Paris, Pedone, 2006, p. 296.

99. Vu le débat très nourri qui a eu lieu et en raison de contraintes de temps, le Rapporteur spécial n'a pu aborder que les problèmes et les aspects généraux les plus importants. Il donne l'assurance aux membres que l'ensemble des remarques, points de vue et commentaires, autant positifs que critiques, ont été soigneusement notés et qu'il en sera tenu compte dans le rapport suivant. Il tient à réitérer ses vifs remerciements à tous les membres de la Commission pour leur précieuse assistance et leur amicale contribution à ses travaux sur l'obligation *aut dedere aut judicare* lesquels, grâce à eux, seront améliorés et beaucoup plus efficaces. Il remercie également le secrétaire de l'avoir aidé à réunir la documentation nécessaire et à élaborer ses deux rapports.

100. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que, suivant la recommandation du Rapporteur spécial, la Commission souhaite laisser le projet d'article 1 en suspens en attendant la présentation d'autres projets d'article à la session suivante.

Il en est ainsi décidé.

Expulsion des étrangers (fin*)
[A/CN.4/577, sect. E, A/CN.4/581]

[Point 7 de l'ordre du jour]

RAPPORT D'ACTIVITÉ DU PRÉSIDENT DU COMITÉ DE RÉDACTION

101. M. YAMADA (Président du Comité de rédaction), présentant le troisième rapport du Comité de rédaction à la session en cours de la Commission, dit qu'à la différence des deux précédents rapports, celui-ci n'est qu'un rapport d'activité oral consacré au sujet «Expulsion des étrangers».

102. À sa 2926^e séance, la Commission a renvoyé les projets d'articles 1 et 2 proposés par le Rapporteur spécial dans son deuxième rapport³⁷³, tels que révisés ultérieurement, au Comité de rédaction. À sa 2944^e séance, la Commission a également renvoyé au Comité de rédaction les projets d'articles 3 à 7 figurant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/581).

103. Le Comité de rédaction a tenu trois réunions, les 26, 30 et 31 juillet 2007. Il a bien avancé dans l'examen des projets d'article, mais n'a pu terminer ses travaux. Certains des articles qu'il a adoptés ayant une incidence sur les projets d'article restant à examiner, il a donc été décidé que les projets d'article adoptés à titre provisoire resteraient au Comité de rédaction jusqu'à ce que celui-ci ait achevé ses travaux. Il lui sera ainsi loisible de revoir tous ces projets d'article lorsqu'il aura une vision complète de la teneur de l'ensemble des projets d'article qui lui auront été renvoyés à la session en cours.

104. Le Président du Comité de rédaction tient à rendre hommage au Rapporteur spécial dont la maîtrise du sujet, les conseils et la coopération ont considérablement facilité le travail du Comité de rédaction. Il remercie aussi les

membres du Comité pour leur participation active et leur précieuse contribution au succès de l'exercice.

105. Le Comité a pu réaliser des progrès à trois niveaux de généralité. Tout d'abord, il a pu parvenir à un accord sur le libellé de plusieurs parties des projets d'article, y compris sur la suppression de certains textes proposés. Deuxièmement, il a décidé de maintenir certaines dispositions entre crochets, étant entendu qu'il les examinerait ultérieurement en tenant compte du traitement réservé à certains articles qui ont déjà été proposés ou de la décision d'utiliser ou non les termes considérés dans les projets d'article. Troisièmement, il a entrepris, mais n'a pu terminer, l'examen de certains projets d'article, bien que plusieurs variantes aient été proposées.

106. Pour ce qui est de l'accord réalisé sur plusieurs textes des projets d'article, y compris sur la suppression de certains libellés, le Comité de rédaction a adopté à titre provisoire certaines parties des projets d'articles 1 et 2 concernant respectivement le champ d'application et les définitions. Il entend néanmoins revoir le projet d'article 1, relatif au champ d'application, lorsqu'il aura été clairement déterminé comment seront traitées les questions relatives à l'expulsion des ressortissants, notamment celles concernant la double nationalité et la pluralité de nationalités. S'agissant du projet d'article 2, le Comité de rédaction a pu parvenir à un accord sur la définition des termes «expulsion» et «étranger» aux fins des projets d'article. Le terme «expulsion» s'entend d'un acte juridique ou d'un comportement par lequel un État expulsant contraint un étranger à quitter son territoire. Les différents éléments seront développés dans le commentaire, notamment la question de l'intention dans le cas d'un comportement consistant en une omission.

107. Compte tenu de l'inclusion du comportement dans la définition de l'expulsion, le Comité de rédaction n'a pas jugé utile de maintenir la définition du «comportement» proposée par le Rapporteur spécial à la lumière du débat en plénière. La définition de l'«expulsion» n'inclut pas l'extradition vers un autre État ni la remise à une juridiction pénale internationale. Dans la définition d'un «étranger», le membre de phrase «, sauf si la législation dudit État en dispose autrement», qui visait à sauvegarder les intérêts des étrangers ayant acquis certains droits protégés, a été supprimé. La question sera traitée dans le commentaire. Vu que la définition est liée au paragraphe 2 du projet d'article 1, qui est en suspens, il se pourrait que le Comité doive y revenir ultérieurement. Outre la suppression de la définition du «comportement», le Comité de rédaction a supprimé celle de «territoire». De l'avis général, la définition proposée risquait de susciter plus de problèmes qu'elle n'en résoudrait. Un exposé plus détaillé des débats sur ces questions sera présenté ultérieurement.

108. Le Comité de rédaction a décidé de mettre entre crochets le paragraphe 2 du projet d'article 1. Cette disposition, relative aux étrangers particulièrement concernés par les projets d'article, a une incidence sur la définition d'un «étranger» dans le projet d'article 2, et il faudra donc l'examiner à un stade ultérieur, lorsque le Comité de rédaction aura décidé de préciser le champ d'application des projets d'article par une disposition inclusive ou une disposition

* Reprise des débats de la 2944^e séance.

³⁷³ *Annuaire... 2006*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/573.

exclusive, ou une combinaison des deux. Un nouveau projet d'article visant les aspects exclusifs de la question a été proposé par le Rapporteur spécial, mais n'a fait l'objet d'aucune conclusion définitive.

109. Le Comité de rédaction a aussi décidé de reporter l'examen de la définition de la «frontière» à un stade ultérieur, lorsque les autres projets d'article permettront de déterminer si elle est ou non nécessaire. Le document de travail fait ressortir l'accord réalisé sur certains textes ou sur leur suppression ainsi que sur le placement de certaines dispositions entre crochets³⁷⁴.

110. À propos des dispositions sur lesquelles le Comité de rédaction a pu procéder à un examen préliminaire sans parvenir à une décision définitive, M. Yamada dit tout d'abord qu'à la lumière du débat sur le projet de paragraphe 2 de l'article 1, le Rapporteur spécial a proposé un nouveau projet d'article tendant à exclure du projet les étrangers dont le départ du territoire d'un État pourrait être régi par des règles spéciales de droit international. Cette disposition viserait les étrangers bénéficiant d'immunités et privilèges particuliers et les membres des forces armées. Les débats au Comité de rédaction ont abouti à l'élaboration de plusieurs variantes.

111. D'autre part, le Comité de rédaction a entrepris l'examen du projet d'article 3 mais n'a pu l'achever faute de temps. Le Rapporteur spécial a proposé un texte visant, en partie, à combiner les paragraphes 1 et 2 initiaux. Les libellés proposés pour les projets d'article dont l'examen n'a pas été achevé figurent dans le document de travail, avec les projets d'articles 4 à 7 que le Comité de rédaction n'a pas eu la possibilité d'examiner.

112. M. Yamada espère que la Commission voudra prendre note des progrès déjà réalisés, ce qui aidera le Comité de rédaction à poursuivre ses travaux sur le sujet à la session suivante.

113. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission prend note du rapport d'activité présenté par le Président du Comité de rédaction.

Il en est ainsi décidé.

Ressources naturelles partagées (fin*)

[A/CN.4/577, sect. A, A/CN.4/580 et A/CN.4/L.717]

[Point 2 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE TRAVAIL

114. M. CANDIOTI (Président du Groupe de travail), présentant le rapport du Groupe de travail (A/CN.4/L.717), dit qu'à la 2920^e séance, le 16 mai 2007, la Commission a décidé de constituer un groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, chargé d'aider le Rapporteur spécial à formuler un futur programme de travail en tenant compte des avis exprimés à la Commission sur le quatrième rapport du Rapporteur spécial. Le

Groupe de travail a tenu quatre séances et a examiné trois questions, à savoir la teneur du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture³⁷⁵; la forme définitive à donner au projet d'articles; et les questions intervenant dans l'examen du pétrole et du gaz. Les paragraphes 4 à 7 du rapport du Groupe de travail rendent compte des délibérations sur ces questions.

115. Compte tenu du fait que le projet d'articles adopté en première lecture avait déjà été soumis aux États aux fins de commentaires, les observations faites au sein du Groupe de travail sur le fond et la forme du projet ont un caractère informel et ont pour but d'aider le Rapporteur spécial à envisager les travaux futurs sur le sujet. Le Groupe de travail a aussi eu un échange de vues à propos de l'examen futur des ressources partagées de pétrole et de gaz. Il a été convenu, dans un premier temps, d'élaborer un questionnaire sur la pratique des États qui serait distribué aux gouvernements. Parallèlement, le secrétariat s'efforcera d'identifier les compétences disponibles au sein du système des Nations Unies pour fournir les données scientifiques et techniques de base nécessaires pour poursuivre l'examen du sujet. Des contacts préliminaires ont déjà été établis avec le Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), dont la Division de la technologie, de l'industrie et de l'économie est basée à Paris, et avec la Commission économique pour l'Europe.

116. M. Candioti espère que la Commission voudra prendre note du rapport du Groupe de travail. Il remercie tous les membres du Groupe de travail de leur utile contribution, le Rapporteur spécial pour sa diligence et ses précieux conseils et le secrétariat pour l'aide efficace qu'il a apportée au Groupe.

117. Le PRÉSIDENT dit que, s'il n'y a pas d'objection, il considérera que la Commission souhaite prendre note du rapport du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées.

Il en est ainsi décidé.

La séance est levée à 12 h 50.

2948^e SÉANCE

Lundi 6 août 2007, à 10 h 10

*Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vice-Président)*

Présents: M. Candioti, M. Comissário Afonso, M. Dugard, Mme Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, Mme Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

* Reprise des débats de la 2931^e séance.

³⁷⁴ Non publié.

³⁷⁵ *Annuaire... 2006*, vol. II (2^e partie), p. 98 et suiv., par. 75 et 76.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session

CHAPITRE V. Ressources naturelles partagées (A/CN.4/L.709)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre V du projet de rapport, consacré au sujet intitulé «Ressources naturelles partagées».

A. Introduction

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session

Paragraphes 4 à 11

Les paragraphes 4 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

2. Mme ESCARAMEIA propose de remanier le libellé de la première phrase qui se lirait comme suit: «S'agissant de la pollution liée au pétrole et au gaz naturel contenus dans la roche réservoir elle-même, elle semble minime.»

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 13 et 14

Les paragraphes 13 et 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

Le paragraphe 15 est adopté, sous réserve d'une modification mineure dans sa version anglaise.

Paragraphe 16

3. À l'issue d'un débat auquel participent M. SABOIA, M. McRAE et M. VASCIANNIE, il est proposé de remplacer, dans la deuxième phrase, les mots «tergiverser sur le point de savoir» par «se demander».

Il en est ainsi décidé.

4. À l'issue d'un débat auquel participent Mme ESCARAMEIA, M. NOLTE, M. YAMADA et le PRÉSIDENT, il est décidé que le secrétariat se chargera de modifier le libellé du paragraphe à l'examen afin de refléter le fait que lors du débat en plénière, certains membres de la Commission ont également déclaré que, conformément aux résolutions pertinentes de l'Assemblée générale, la Commission s'était vu confier pour mandat de traiter de la question du pétrole et du gaz naturel, qui est une partie du sujet.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 à 19

Les paragraphes 17 à 19 sont adoptés.

Paragraphe 20

5. M. PERERA propose de remplacer, dans la première phrase, l'expression «D'autres membres» par «Les membres».

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 21 à 23

Les paragraphes 21 à 23 sont adoptés.

Les sections A et B, telles qu'elles ont été modifiées, sont adoptées. La section C intitulée «Rapport du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées» et figurant dans le document A/CN.4/L.717 est également adoptée.

CHAPITRE VIII. Responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/L.713 et Add.1 à 3)

6. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à commencer l'examen du chapitre VIII du projet de rapport, consacré à la responsabilité des organisations internationales.

A. Introduction (A/CN.4/L.713)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.713)

Paragraphes 4 à 15

Les paragraphes 4 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

7. M. HMOUD rappelle que c'est le Rapporteur spécial qui a rédigé le projet d'article supplémentaire qui a été renvoyé au Comité de rédaction, et il conviendrait donc de modifier le paragraphe 16 en ajoutant, après l'appel de note, une phrase ainsi libellée: «Le Rapporteur spécial a ensuite présenté un projet d'article supplémentaire différent sur la même question.» La dernière phrase serait modifiée pour se terminer comme suit après le mot «rédaction»: «le projet d'article supplémentaire présenté par le Rapporteur spécial».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés, étant entendu qu'ils seront complétés par le secrétariat.

Les sections A et B, telles qu'elles ont été modifiées, sont adoptées.

8. Le PRÉSIDENT indique que la Commission poursuivra l'adoption du chapitre VIII de son projet de rapport lorsque les additifs A/CN.4/L.713/Add.2 et Add.3 seront disponibles.

CHAPITRE I. Organisation des travaux de la session (A/CN.4/L.710)

9. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre I du projet de rapport.

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

10. Mme ESCARAMEIA dit qu'il conviendrait d'ajouter les noms de MM. Candiotti et Gaja à la liste des membres du Groupe de planification.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

11. M. NOLTE dit que les noms des membres du Groupe de travail sur la clause de la nation la plus favorisée devraient être indiqués. Il propose donc de les ajouter.

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9 à 12

Les paragraphes 9 à 12 sont adoptés.

L'ensemble du chapitre I du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 11 h 10.

2949^e SÉANCE

Lundi 6 août 2007, à 15 heures

Président: M. Edmundo VARGAS CARREÑO
(Vice-Président)

Puis: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Brownlie, M. Caffisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (suite)

CHAPITRE VII. Effets des conflits armés sur les traités (A/CN.4/L.708 et Corr.1 et Add.1)

A. Introduction (A/CN.4/L.708)

Paragraphe 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

La section A est adoptée.

B. Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.708)

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5, tel que rectifié dans le document A/CN.4/L.708/Corr.1, est adopté.

Paragraphe 5 bis et 5 ter

Les paragraphes 5 bis et 5 ter, figurant dans le document A/CN.4/L.708/Corr.1, sont adoptés, sous réserve d'une modification rédactionnelle concernant le paragraphe 5 bis, proposée par M. McRae.

1. OBSERVATIONS GÉNÉRALES SUR LE SUJET

a) Présentation par le Rapporteur spécial

Paragraphe 6 à 9

1. M. GAJA voudrait faire une remarque d'ordre général sur la manière dont la discussion sur le sujet à l'examen a été présentée dans le projet de rapport. Il avait fait la même remarque par le passé mais elle n'a pas été suivie d'effet. Le chapitre VII (Effets des conflits armés sur les traités) se lit très bien mais il témoigne de ce que l'on pourrait appeler une manière originale de faire rapport. De toute évidence, l'exactitude chronologique n'est pas recherchée afin de donner une idée plus claire des questions examinées. Cela dit, cette approche est à l'origine de certaines déformations. La discussion étant présentée par «sous-sujets», l'absence de commentaires sur certains d'entre eux risque de donner à penser que tout le monde était d'accord. En outre, les réponses du Rapporteur spécial ne sont pas toujours reflétées, ce qui peut laisser croire qu'il n'avait rien à dire sur certains points alors que ce n'est pas nécessairement le cas.

2. M. Gaja suggère qu'à sa soixantième session, la Commission fasse preuve d'un peu moins d'originalité dans la préparation de son projet de rapport; c'est avant tout la cohérence entre les différents chapitres qui devrait être recherchée. Le sujet des effets des conflits armés sur les traités n'a pas du tout été traité comme les autres sujets. Le secrétariat devrait aider le Rapporteur à suivre une approche raisonnablement uniforme.

3. Répondant à une question du Président, M. Gaja dit qu'il n'insiste pas pour que ce chapitre du rapport soit remanié; simplement, il prie instamment le secrétariat de veiller à ce qu'il ne soit pas rédigé de la même façon en 2008.

Les paragraphes 6 à 9 sont adoptés.

b) Résumé du débat

Paragraphe 10

4. M. PELLET dit que l'expression *continued conception* («le maintien de l'idée») qui est employée dans la deuxième phrase semble surprenante. Il propose que le mot *continued* («le maintien de») soit supprimé.

Le paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

2. ARTICLE 1. CHAMP D'APPLICATION

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

b) *Résumé du débat*

Paragraphe 14

5. M. PELLET, appuyé par M. CANDIOTI, signale une erreur dans la deuxième phrase: le mot «conflits» devrait être remplacé par «traités».

6. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) ne pense pas que cela modifie en quoi que ce soit le sens de cette phrase mais il n'a pas d'objection quant à cette proposition.

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

7. M. PELLET appelle l'attention sur la troisième phrase, qui se lit comme suit: «Il a été également rappelé que la Charte des Nations Unies fait référence aux “accords régionaux” [...] par opposition aux “organisations internationales”.» Bien que cela soit certainement exact d'un point de vue juridique, le raisonnement semble incomplet. Il faudrait ajouter quelque chose pour éclaircir ce point ou supprimer cette phrase.

8. M. HASSOUNA dit que, personnellement, il avait souligné que les accords régionaux couverts par le Chapitre VIII de la Charte étaient différents des autres organisations. Il préférerait que cette phrase soit maintenue.

9. Mme ESCARAMEIA dit que, comme M. Pellet, elle a eu du mal à comprendre cette phrase. Il semble surprenant de comparer des accords régionaux avec des organisations internationales. En outre, elle ne voit pas comment incorporer cette phrase dans le résumé du débat et souscrit à l'avis selon lequel il manque un élément pour qu'elle soit logique. Elle appuie la proposition de la supprimer.

La troisième phrase du paragraphe 15 est supprimée.

Le paragraphe 15, tel que modifié, est adopté.

Paragraphe 16

Le paragraphe 16 est adopté, sous réserve d'une modification rédactionnelle proposée par M. Gaja.

Paragraphe 17

Le paragraphe 17 est adopté.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

Paragraphe 18

Le paragraphe 18 est adopté.

3. ARTICLE 2. DÉFINITIONS

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

b) *Résumé du débat*

Paragraphe 20

Le paragraphe 20 est adopté.

Paragraphe 21

10. M. CAFLISCH dit que dans la note de bas de page concernant l'affaire *Tadić*, il est indiqué qu'elle a été tranchée par la chambre d'appel. Il faudrait également préciser de quel tribunal dépend cette chambre. Cette affaire est extrêmement célèbre et la décision a été largement diffusée.

Le paragraphe 21 est adopté, sous réserve d'une modification rédactionnelle.

Paragraphe 22

11. M. GAJA dit que la première partie de la dernière phrase, qui rend compte de ses observations, devrait être modifiée pour se lire comme suit: «On devrait également examiner la relation entre les obligations découlant d'un traité et d'autres obligations...» Le reste de la phrase: «que des États... dans des conflits» demeurerait inchangé. La note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe renvoie, à tort, à l'affaire *Kiel Canal Collision*: c'est en réalité à l'affaire du *Vapeur «Wimbledon»* que M. Gaja s'était référé.

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 23

Le paragraphe 23 est adopté.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

Paragraphe 24

Le paragraphe 24 est adopté.

4. ARTICLE 3. CARACTÈRE CONTINGENT DE L'EXTINCTION OU DE LA SUSPENSION DE L'APPLICATION DES TRAITÉS

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 25

Le paragraphe 25 est adopté.

b) *Résumé du débat*

Paragraphe 26

12. M. PELLET appelle l'attention sur la dernière phrase de ce paragraphe et propose d'insérer le mot «seulement»

avant «du déclenchement d'un conflit armé» et le mot «également» avant «de la probabilité que».

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 27

Le paragraphe 27 est adopté.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

Paragraphe 28

13. M. PELLET dit que dans la dernière phrase du texte français, le membre de phrase «en matière d'avis d'experts» est une piètre traduction de l'anglais *in expert opinion*. Il propose de le remplacer par «sur le plan doctrinal».

14. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) appuie cette proposition et note qu'en anglais, l'expression *in expert opinion* n'est pas non plus le «mot juste». L'emploi de *at the doctrinal level* (sur le plan doctrinal) serait certainement une amélioration.

Le paragraphe 28, tel que modifié, est adopté.

5. ARTICLE 4. LES INDICES DE PRÉDISPOSITION DES TRAITÉS À L'EXTINCTION OU À LA SUSPENSION DE LEUR APPLICATION EN CAS DE CONFLIT ARMÉ

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 29

Le paragraphe 29 est adopté.

b) *Résumé du débat*

Paragraphe 30

15. M. GAJA demande ce qu'il faut entendre, dans la dernière phrase, par «l'interprétation de dispositions expresses figurant dans un traité».

16. M. McRAE dit que c'est lui qui a soulevé ce point au cours du débat. Ce qu'il voulait dire, c'est que si un traité ne contient pas de disposition relative aux conséquences d'un conflit armé, il n'y a rien à interpréter. Pour tenir compte de cette observation, le meilleur moyen serait peut-être de remplacer les mots «l'interprétation des dispositions expresses d'un traité» par «l'interprétation des dispositions d'un traité».

17. M. PELLET dit qu'il a le même problème que M. Gaja. Ce ne sont pas seulement des dispositions qui sont interprétées à la lumière des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969: le silence peut également être interprété. À l'avant-dernière phrase, les mots «ou trop incertain» (*or too uncertain*) devraient être insérés après «trop compliqué» (*too complicated*).

Le paragraphe 30, tel que modifié par M. McRae et M. Pellet, est adopté.

Paragraphes 31 et 32

18. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose d'ajouter un nouveau paragraphe après le paragraphe 32 afin de faire écho à un avis exprimé pendant le débat en plénière et

qui n'est pas reflété dans le projet de rapport. Ce nouveau paragraphe se lirait comme suit: «Il a également été suggéré qu'un critère autre que celui de l'intention des parties soit ajouté, à savoir, celui de la nature du traité, qui dépend de sa matière.»

19. M. HMOUD rappelle qu'il a également été suggéré de se référer à la nature du conflit en tant que critère supplémentaire. Il suggère qu'une référence appropriée à la nature du conflit armé soit incorporée dans le nouveau paragraphe proposé par M. Vázquez-Bermúdez.

20. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit que le point soulevé par M. Vázquez-Bermúdez est déjà traité dans le paragraphe 31.

21. M. PELLET appuie les observations faites par M. Brownlie. Il serait plus logique de compléter la deuxième phrase du paragraphe 31, après les deux points, que d'ajouter un nouveau paragraphe qui, en tout état de cause, devrait logiquement venir après le paragraphe 31 et non après le paragraphe 32.

22. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit que le paragraphe 31, qui contient une longue liste de critères, y compris celui de «l'ampleur du conflit», a une portée plus large que celle du nouveau paragraphe proposé.

23. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ dit que le paragraphe 31 n'évoque pas la nature du traité, qui est très différente de son objet. Il n'insistera pas sur sa proposition de nouveau paragraphe mais il faudra que ce point, qui a été soulevé en plénière, soit reflété quelque part. Si la Commission décide de le faire dans le paragraphe 31, M. Vázquez-Bermúdez suggère de remplacer dans la deuxième phrase les mots «notamment: l'objet du traité» par «notamment: la nature du traité, qui dépend de son objet».

24. M. SABOIA appuie la proposition de M. Vázquez-Bermúdez dans ses grandes lignes et dit qu'il serait plutôt favorable à une modification du paragraphe 31, si la Commission n'y voit pas d'inconvénient.

25. Mme ESCARAMEIA dit que deux amendements simples à la deuxième phrase du paragraphe 31 permettraient de rendre compte des points soulevés par M. Hmoud et M. Vázquez-Bermúdez. Premièrement, il faudrait remplacer les mots «l'ampleur du conflit» par «la nature et l'ampleur du conflit». Deuxièmement, le membre de phrase «notamment: l'objet du traité» devrait être reformulé comme suit: «notamment: la nature du traité, c'est-à-dire sa matière; l'objet du traité...», le reste de la phrase restant inchangé.

26. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ appuie cette proposition.

Le paragraphe 31, tel que modifié par Mme Escarameia, est adopté.

Le paragraphe 32 est adopté.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

Paragraphe 33

Le paragraphe 33 est adopté.

6. ARTICLE 5. DISPOSITIONS EXPRESSES SUR L'APPLICATION DES TRAITÉS

ARTICLE 5 BIS. CONCLUSION DE TRAITÉS PENDANT UN CONFLIT ARMÉ

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 34 et 35

*Les paragraphes 34 et 35 sont adoptés.*b) *Résumé du débat*

Paragraphe 36

Le paragraphe 36 est adopté.

7. ARTICLE 6 BIS. DROIT APPLICABLE EN TEMPS DE CONFLIT ARMÉ

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 37

*Le paragraphe 37 est adopté.*b) *Résumé du débat*

Paragraphe 38

27. Mme ESCARAMEIA dit que la fin de la première phrase: «de façon à préciser que les traités relatifs aux droits de l'homme ne devraient pas être exclus du fait de l'application de la *lex specialis*» lui pose un problème. Puisqu'il s'agit d'un point qu'elle a soulevé elle-même, elle préférerait qu'il soit reflété avec davantage d'exactitude. Elle propose par conséquent de reformuler la fin de la phrase comme suit: «de façon à préciser que les traités relatifs aux droits de l'homme ne sont pas exclus du fait de l'application du droit humanitaire international et que la qualification *lex specialis* dépend de chaque situation concernée».

28. M. PELLET dit que la référence au droit humanitaire international suffirait, d'autant que la question de la *lex specialis* est déjà traitée dans la deuxième phrase. Il ne semble pas nécessaire d'avoir deux explications plutôt longues de cette notion dans le même paragraphe.

29. M. McRAE dit que la référence au droit humanitaire international peut se comprendre mais que la deuxième partie du texte proposé par Mme Escarameia peut prêter à confusion.

30. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il faudrait maintenir la référence à la *lex specialis* parce qu'elle est liée à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

31. Mme ESCARAMEIA dit que la référence à la *lex specialis*, dans la première phrase, est trop large: la Cour visait une situation précise. Cela étant, elle voudrait simplement que son point de vue, juste ou faux, soit fidèlement reflété dans le rapport.

32. M. KOLODKIN note que plusieurs membres ont évoqué les avis consultatifs de la Cour sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* et la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et qu'ils ont exprimé

leur avis sur la manière dont il faudrait en rendre compte dans le projet d'article 6 bis. Lors du débat, il avait personnellement rappelé que dans ces deux avis, la Cour avait employé le terme *lex specialis* à propos du droit humanitaire. Cela étant, il estime que la deuxième phrase du paragraphe reflète le point de vue exprimé par Mme Escarameia.

33. M. SABOIA dit qu'il n'y a pas de lien clair entre la première phrase et la seconde. La première phrase renvoie à l'un des avis consultatifs en question, tandis que la seconde ne s'y réfère pas. Quoiqu'il en soit, il demande que le libellé de la deuxième phrase, qui reflète son propre point de vue, soit conservé. On pourrait peut-être ajouter une autre phrase à la fin du paragraphe pour rendre compte du point de vue différent exprimé par Mme Escarameia.

34. Mme ESCARAMEIA dit qu'elle s'était, elle aussi, référée aux avis consultatifs de la Cour et qu'elle a très bien pu ne pas les interpréter comme les autres membres. Il serait peut-être opportun, comme l'a suggéré M. Saboia, de rédiger une autre phrase indiquant que pour certains membres, les avis concernés n'aboutissaient pas nécessairement à la conclusion que le droit des conflits armés relevait systématiquement de la *lex specialis*.

35. Le PRÉSIDENT suggère, afin d'accélérer les travaux, que Mme Escarameia, MM. Saboia et Pellet, ou tout autre membre intéressé, aient de brèves consultations pour parvenir à un accord sur un texte acceptable pour le paragraphe 38.

Il en est ainsi décidé.

36. Mme ESCARAMEIA propose, sur la base de consultations informelles qu'elle vient d'avoir avec MM. Hmoud et Saboia, que la phrase suivante soit ajoutée à la fin du paragraphe: «Certains autres membres ont estimé que l'article devait être supprimé car l'applicabilité du droit des droits de l'homme, du droit de l'environnement ou du droit humanitaire international dépendait de circonstances particulières qui ne pouvaient pas être envisagées dans un article général.»

37. M. GAJA dit qu'il peut difficilement accepter la phrase proposée par Mme Escarameia. L'expression «dépendait de circonstances particulières» donne à penser, même si c'est sans doute involontaire, que le droit des droits de l'homme, le droit de l'environnement et le droit humanitaire international ne sont généralement pas applicables.

38. Mme ESCARAMEIA suggère d'insérer le mot «choix» afin que la phrase en question se lise comme suit: «le choix de l'applicabilité du droit des droits de l'homme, du droit de l'environnement ou du droit international humanitaire...» Cela permettrait d'éviter de suggérer qu'aucune des branches du droit concernées ne s'appliquerait.

39. Mme JACOBSSON dit que le mot «choix» devrait être évité. Ce paragraphe traite, au contraire, des quelques cas dans lesquels le droit international ne laisse aucun choix aux États. Elle convient toutefois, avec M. Gaja, qu'il faudrait reformuler la phrase supplémentaire proposée.

40. M. HMOUD dit que la phrase supplémentaire proposée a pour objectif de bien montrer qu'il n'y a pas de concurrence entre les deux corps de règles applicables en temps de conflit armé.

41. M. PELLET dit que la référence à la *lex specialis*, à la fin de la première phrase, appelle une explication car elle est, en tant que telle, ambiguë. Il suggère par conséquent d'insérer l'expression «constituée par le droit humanitaire» après les mots *lex specialis*, en reprenant les termes du paragraphe 106 de l'avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*. De la même façon, dans la dernière phrase, le mot «humanitaire» devrait être inséré avant «droit des conflits armés».

42. Le PRÉSIDENT suggère que la Commission accepte la modification proposée par M. Pellet, ainsi que l'ajout d'une nouvelle phrase formulée sur la base de la proposition additionnelle de Mme Escrameia.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 38, tel que modifié, est adopté.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

Paragraphe 39

43. M. GAJA dit qu'il a des doutes sur le libellé de ce paragraphe et, notamment, sur celui de la deuxième phrase, qui est le suivant: «Il avait eu pour instructions de tenir compte de ce qu'avait dit la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* mais il reconnaissait à présent qu'il faudrait aussi faire référence dans le texte à l'avis consultatif rendu par la Cour en 2004 sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.» Peut-être faudrait-il reformuler cette phrase.

44. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit que ce paragraphe rend compte de manière satisfaisante des différentes étapes de l'établissement du projet d'article 6. Il peut à présent sembler superflu dans la mesure où le Groupe de travail a ultérieurement décidé de supprimer le projet d'article en question. M. Brownlie ne voit cependant pas pourquoi le paragraphe devrait être reformulé.

45. M. GAJA dit qu'au vu de ces observations, il n'insistera pas sur une quelconque modification rédactionnelle.

Le paragraphe 39 est adopté.

8. ARTICLE 7. APPLICATION DES TRAITÉS DONT L'OBJET ET LE BUT IMPLIQUENT NÉCESSAIREMENT QU'ILS SONT APPLICABLES

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 40

Le paragraphe 40 est adopté.

b) *Résumé du débat*

Paragraphe 41

46. M. PELLET dit que les mots laissés entre parenthèses à la fin de l'avant-dernière phrase devraient être déplacés dans une note de bas de page.

Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 42

Le paragraphe 42 est adopté.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

Paragraphe 43

Le paragraphe 43 est adopté.

9. ARTICLE 8. MODE DE SUSPENSION DE L'APPLICATION OU D'EXTINCTION D'UN TRAITÉ

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 44

Le paragraphe 44 est adopté.

b) *Résumé du débat*

Paragraphe 45

47. M. GAJA note que le Rapporteur spécial n'a formulé aucune conclusion sur les projets d'articles 8 et 9. L'approche originale suivie par la Commission dans l'élaboration du rapport appelait sans doute des éléments de réponse au débat de la part du Rapporteur spécial, à moins que l'objectif soit de laisser au lecteur le soin d'interpréter ce silence.

48. Mme ESCARAMEIA dit que le paragraphe ne rend pas compte d'un aspect du sujet dont la Commission a longuement débattu. Elle propose par conséquent que la phrase suivante soit ajoutée à la fin du paragraphe: «Certains membres ont également déclaré que la procédure prévue aux articles 65 et suivants de la Convention de Vienne sur le droit des traités ne pouvait pas s'appliquer aux situations de conflit armé, dans lesquelles la procédure devait être plus simple.»

49. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il n'est pas opposé à cette proposition. Ce point de vue a été exprimé et doit figurer dans le rapport.

50. M. CAFLISCH dit que la discussion, qui portait sur une question qui n'avait pas encore été réglée, doit effectivement être reflétée dans le rapport. Il suggère toutefois que l'expression «ne pouvait pas s'appliquer» soit remplacée par «pouvait ne pas s'appliquer».

51. M. McRAE suggère que les mots *in which* (dans lesquels) soient remplacés par *for which* (pour lesquels).

Le paragraphe 45, tel que modifié, est adopté.

10. ARTICLE 9. REPRISE DE L'APPLICATION DES TRAITÉS DONT L'APPLICATION A ÉTÉ SUSPENDUE

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 46

Le paragraphe 46 est adopté.

b) *Résumé du débat*

Paragraphe 47

Le paragraphe 47 est adopté.

11. ARTICLE 10. EFFET DE L'EXERCICE DU DROIT DE LÉGITIME DÉFENSE À TITRE INDIVIDUEL OU COLLECTIF SUR UN TRAITÉ

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 48

Le paragraphe 48 est adopté.

b) *Résumé du débat*

Paragraphe 49

Le paragraphe 49 est adopté.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

Paragraphe 50

52. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) dit qu'il voudrait remanier, à la fin du paragraphe, l'expression *uncharted juridical territory* (territoire juridique inexploré), qui est une métaphore mixte: en anglais, on dit plus volontiers d'un territoire qu'il est *mapped* plutôt que *charted*. Comme suite à la suggestion de M. McRae, il faudrait dire *uncharted juridical seas* (mers juridiquement inexplorées) plutôt que *uncharted juridical waters* (eaux juridiquement inexplorées).

53. M. PELLET dit que le Rapporteur spécial n'a pas, comme il est dit dans la première phrase du paragraphe, «rappelé» l'avis général mais qu'il l'a «constaté».

Le paragraphe 50, tel que modifié par M. Brownlie (Rapporteur spécial) et M. Pellet, est adopté.

12. ARTICLE 11. DÉCISIONS DU CONSEIL DE SÉCURITÉ

ARTICLE 12. STATUT DES ÉTATS TIERS EN TANT QUE NEUTRES

ARTICLE 13. CAS D'EXTINCTION OU DE SUSPENSION

ARTICLE 14. REMISE EN VIGUEUR DES TRAITÉS ABROGÉS OU DONT L'APPLICATION A ÉTÉ SUSPENDUE

a) *Présentation par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 51

54. M. McRAE dit qu'il manque un verbe dans la troisième phrase. Il suggère que celle-ci soit reformulée de la manière suivante: «Le point essentiel était que la question de la neutralité n'avait pas été négligée; c'était simplement que les projets d'article devaient être sans préjudice de cette question.»

Le paragraphe 51, ainsi modifié, est adopté.

b) *Résumé du débat*

Paragraphe 52

55. M. PELLET dit que ce paragraphe lui pose deux problèmes. Premièrement, il ne voit pas pourquoi on ne donnerait pas au Chapitre VII de la Charte des Nations Unies son titre exact, à savoir: «Action en cas de menace

contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression». La Commission ne devrait pas s'écarter du libellé original. Deuxièmement, le sens de l'avant-dernière phrase, dans son libellé actuel, est obscur. M. Pellet suggère par conséquent d'ajouter après le mot «insuffisante» le membre de phrase suivant: «s'agissant précisément d'un sujet concernant l'effet des conflits armés sur les traités».

Le paragraphe 52, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 53

Le paragraphe 53 est adopté.

Paragraphe 54

56. M. BROWNLIE (Rapporteur spécial) estime que le changement fondamental de circonstances qui fait suite au déclenchement d'un conflit armé entre des États parties à un traité relève d'un autre domaine du droit; il n'a jamais dit que le déclenchement d'un conflit armé ne pouvait pas constituer un changement fondamental de circonstances ou être considéré comme une situation rendant l'exécution impossible. Il a du mal à admettre que l'on déforme sa position sur un point de droit aussi fondamental.

Le paragraphe 54 est supprimé.

Paragraphe 55

Le paragraphe 55 est adopté.

c) *Conclusions du Rapporteur spécial*

Paragraphe 56

Le paragraphe 56 est adopté.

La section B du chapitre VII du projet de rapport, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

M. Brownlie prend la présidence.

CHAPITRE VIII. Responsabilité des organisations internationales (suite)**C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission (A/CN.4/L.713/Add.1 à 3)**

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION

Paragraphe 2

Le paragraphe 2 est adopté.

Commentaire du chapeau de la deuxième partie (Contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire du chapeau de la deuxième partie (Contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale) est adopté.

CHAPITRE I. Principes généraux

Commentaire de l'article 31 (Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite)

Paragraphe 1

57. M. VALENCIA-OSPINA demande s'il y a lieu de numéroter le paragraphe vu qu'il n'y en a qu'un seul.

58. Le PRÉSIDENT dit que cela n'est pas nécessaire.

Le commentaire de l'article 31, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 32 (Maintien du devoir d'exécuter l'obligation)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

59. M. PELLET dit que le paragraphe 2 est trop succinct, la dernière phrase se bornant à énoncer: «Cela dépendra de la nature de l'obligation en cause.» Pour que le lecteur perçoive mieux le sens de cette phrase, il faudrait au moins indiquer quelles sont les obligations qui continuent, ou non, de s'appliquer après la survenance d'une violation. Un exemple pertinent devrait être donné, comme c'est le cas au paragraphe 4 du commentaire de l'article 33, mais puisque la pratique est rare en la matière, un exemple théorique suffirait. Il est gênant d'avoir des commentaires aussi désincarnés; le Rapporteur spécial devrait par conséquent trouver quelques exemples.

60. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que si la Commission le souhaite, les commentaires peuvent être rallongés. Il examinera ceux des projets d'article correspondants sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³⁷⁶ afin de voir s'ils contiennent des exemples et, le cas échéant, les adaptera. Si aucun exemple ne figure dans ces commentaires, il fera observer que la remarque de M. Pellet vient cinq ans trop tard. Personnellement, il préférerait maintenir le commentaire en l'état plutôt que risquer d'énoncer une évidence.

61. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur spécial examine les commentaires des projets d'article sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et fasse brièvement rapport à la Commission à sa prochaine séance.

Paragraphe 3 et 4

Les paragraphes 3 et 4 sont adoptés.

Commentaire de l'article 33 (Cessation et non-répétition)

Paragraphe 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 33 est adopté.

Commentaire de l'article 34 (Réparation)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3 et 4

62. M. PELLET n'est pas d'accord avec les mots «Ce fait révèle l'insuffisance...» dans la version française du paragraphe 3. La version anglaise, *This fact points to...*, est un peu meilleure. Il serait plus juste d'écrire «Ce fait résulte de l'insuffisance...» (*This fact results from the inadequacy...*). En outre, la version française de la dernière phrase du paragraphe est incompréhensible. Pour M. Pellet, les conséquences juridiques auxquelles elle renvoie sont celles qui découlent de la responsabilité de l'organisation internationale. Bien que le français ne soit généralement pas friand de répétitions, il serait plus clair de parler dans cette phrase des «conséquences juridiques de sa responsabilité» (*legal consequences of its responsibility*). De surcroît, les paragraphes 3 et 4 devraient être inversés parce que le paragraphe 4 concerne le principe même de la réparation et devrait par conséquent venir avant le paragraphe 3, tandis que le paragraphe 3, qui concerne la mise en œuvre du principe, devrait venir après le paragraphe 4.

63. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'en anglais les mots *results from* (résulte de) seraient trop forts; il propose par conséquent de dire *This fact is linked to the inadequacy* (Ce fait est lié à l'insuffisance). Il reconnaît qu'il serait judicieux de modifier la fin de la dernière phrase du paragraphe 3 afin de se référer aux «conséquences juridiques de la responsabilité qu'elle encourt en vertu du droit international». Cela étant, il ne juge pas souhaitable d'inverser l'ordre des paragraphes 3 et 4, puisque l'argument relatif aux indemnités *ex gratia* dans le paragraphe 4 vient nuancer ce qui est affirmé dans le paragraphe 3. On pourrait bien entendu ne rien dire du tout des indemnités *ex gratia* mais aucun membre de la Commission n'a estimé que cela serait sage parce que le projet d'articles à l'examen doit prendre en considération le fait que certaines organisations internationales ne disposent pas de fonds suffisants alors que d'autres sont très généreuses. M. Gaja considère par conséquent que l'ordre des paragraphes devrait rester inchangé dans le commentaire; il s'inclinera toutefois devant la décision de la Commission sur la question.

64. M. PELLET voudrait des éclaircissements sur la signification des mots «indiquer le contraire» et *points in a different direction*, parce qu'il ne voit pas pourquoi le fait que les organisations internationales accordent parfois des indemnités *ex gratia* les exonérerait des conséquences juridiques de leur responsabilité; ce raisonnement n'est pas logique. Le contraire serait qu'elles sont tenues de verser une indemnisation. Or, puisqu'il est question de réparation intégrale dans le paragraphe 2, le paragraphe 4 prendrait tout son sens s'il venait après le paragraphe 2. Cela étant, tel qu'il est rédigé, le paragraphe 4 est ambigu.

65. Le PRÉSIDENT convient avec M. Pellet qu'il y a quelques raisons de penser que le paragraphe 4 manque de clarté.

66. M. McRAE dit que le problème vient en partie du fait que les mots «le contraire» renvoient à la première

³⁷⁶ *Annuaire... 2001*, vol. II (2^e partie) et rectificatif, commentaire du projet d'article 29, p. 93 et 94.

et, éventuellement, à la deuxième phrase du paragraphe 3 plutôt qu'à la troisième phrase de ce paragraphe. Il suggère par conséquent de modifier la dernière phrase du paragraphe 3, qui se lirait comme suit: «Toutefois, cette insuffisance ne saurait exonérer une organisation des conséquences juridiques qui découlent de sa responsabilité en vertu du droit international.» Cela permettrait d'éviter le membre de phrase «conséquences juridiques qu'elle doit assumer», tout en exprimant le sens voulu. M. McRae propose également, afin de surmonter la difficulté soulevée par le paragraphe 4, de fondre les deux phrases qui le composent en une seule, qui se lirait comme suit: «Le fait que les organisations internationales accordent parfois des indemnités *ex gratia* n'est pas lié à l'abondance de leurs ressources.»

67. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter les suggestions de M. McRae mais que, à la deuxième phrase du paragraphe 3, il continue de préférer les mots «est lié à» à «révèle».

Les paragraphes 3 et 4, tels que modifiés, sont adoptés.

Paragraphes 5 et 6

Les paragraphes 5 et 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 34, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 35 (Non-pertinence des règles de l'organisation)

Paragraphes 1 à 3

Les paragraphes 1 à 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

68. M. McRAE dit que, dans la version anglaise, les mots *suffer exceptions* devraient être remplacés par *admit of exceptions*.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Le commentaire de l'article 35, tel que modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 36 (Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

69. M. PELLET dit que l'emploi du mot «probablement», dans la dernière phrase du paragraphe, témoigne d'une approche excessivement prudente: les questions de responsabilité internationale susceptibles de se poser dans le contexte de l'emploi sont certainement très proches de celles qui sont examinées dans le projet. Il demande si l'un quelconque des projets d'article prévoit effectivement que

la responsabilité de l'organisation internationale vis-à-vis de ses agents est exclue. L'affirmation radicale contenue dans le paragraphe 5 est une révélation fâcheuse, d'autant que dans certains de ses rapports le Rapporteur spécial avait cité à juste titre des exemples tirés de la jurisprudence abondante des tribunaux administratifs internationaux.

70. M. GAJA (Rapporteur spécial) s'étonne de l'observation faite par M. Pellet parce que, comme l'établit clairement le paragraphe 4, l'article 36, paragraphe 2, est calqué sur l'article 33, paragraphe 2, du projet d'articles sur la responsabilité de l'État³⁷⁷. La question a été débattue à la fois en plénière et par le Comité de rédaction. La première partie du projet d'articles traite de la responsabilité des organisations internationales de manière générale, tandis que les deuxième et troisième parties ne couvrent que les obligations des organisations internationales, qui découlent de faits internationalement illicites, vis-à-vis des États, des autres organisations internationales et de la communauté internationale dans son ensemble. Cette limite a été établie pour des raisons qui ont été pleinement expliquées. C'est pourquoi il est probablement plus rigoureux de ne pas se référer à la responsabilité des organisations internationales vis-à-vis de leurs agents. Le mot «probablement» a été inséré parce que la Commission n'avait pas examiné ce problème et parce que le projet d'articles et les commentaires y relatifs ne traitent pas de questions d'emploi. On ne doit pas lancer des affirmations non étayées par des preuves; c'est ce qui explique le ton prudent de cette phrase. Néanmoins, comme il ne serait pas trop audacieux de dire «sont très proches de», le Rapporteur spécial peut accepter la suppression du mot «probablement». Pour autant, il n'est pas disposé à réexaminer la question de savoir si la Commission doit ou non inclure les questions d'emploi dans le projet d'articles.

71. M. PELLET dit que, même s'il a été convaincu par la majeure partie de la réponse du Rapporteur spécial, il continue de penser qu'il faudrait néanmoins modifier ce paragraphe parce qu'il est trop tard pour une affirmation aussi frileuse. Il propose que la phrase se lise comme suit: «Il résulte de l'article 36, paragraphe 2, que les conséquences de ces violations ne sont pas couvertes par le projet d'articles; certaines questions de responsabilité internationale susceptibles de se poser dans le contexte de l'emploi sont très proches de celles examinées dans le projet.» Ce libellé ferait sens et serait fidèle à l'idée qu'on ne remet pas en cause le projet d'articles sur la responsabilité de l'État. Tout en étant convaincu par l'argument avancé par le Rapporteur spécial, il préférerait que l'on n'élude pas la question en omettant de se référer expressément à l'article concerné. Enfin, M. Pellet insiste de nouveau sur la nécessité de supprimer le mot «probablement»; il connaît bien cette branche du droit et ne voit aucune raison d'adopter une position aussi défensive.

72. M. GAJA (Rapporteur spécial) réaffirme qu'il est disposé à supprimer «probablement» mais dit qu'il n'a pas bien compris la première proposition de M. Pellet. Ce paragraphe vise à expliquer le contenu de l'article. Il ne doit pas suggérer que ce qui est dit dans la deuxième partie à propos des États ou des autres organisations vaut nécessairement pour les personnes physiques.

³⁷⁷ Ibid., p. 101.

73. M. PELLET appelle l'attention sur le fait que dans l'article 1, relatif au champ d'application du projet d'articles, il est dit que celui-ci s'applique à la responsabilité internationale d'une organisation internationale pour un fait illicite en droit international. Il n'exclut la responsabilité à l'égard des fonctionnaires ou agents que dans son article 36, paragraphe 2. Tout en étant d'accord avec l'explication donnée par le Rapporteur spécial, à savoir que le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales ne devrait pas s'écarter des articles sur la responsabilité de l'État, il n'approuve toujours pas le libellé de la dernière phrase du paragraphe 5 et pense que celui-ci devrait être modifié sur la base de sa proposition.

74. Le PRÉSIDENT suggère au Rapporteur spécial d'élaborer une proposition qui soit acceptable pour M. Pellet, et de la soumettre à la Commission à sa prochaine séance.

La séance est levée à 17 h 55.

2950^e SÉANCE

Mardi 7 août 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caffisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (*suite*)

CHAPITRE VIII. Responsabilité des organisations internationales (*suite*)

C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission (A/CN.4/L.713/Add.1 à 3) [*suite*]

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION (*suite*)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que deux questions ont été laissées en suspens lors de l'adoption des commentaires figurant dans l'additif 1 du chapitre sur la responsabilité des organisations internationales (A/CN.4/L.713/Add.1). Il s'agissait du paragraphe 2 du commentaire du projet d'article 32 et du paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 36. Le Rapporteur spécial a indiqué qu'il consulterait, en ce qui concerne l'article 32, le commentaire de l'article correspondant du projet d'articles sur la responsabilité de l'État, et qu'il s'entreferait avec M. Pellet pour mettre au point un nouveau libellé pour la dernière phrase du paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 36.

2. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit, s'agissant du paragraphe 2 du commentaire de l'article 32, qu'il propose d'ajouter les mots «et de la violation» à la fin de la deuxième phrase et d'ajouter une troisième phrase ainsi libellée: «Si, par exemple, une organisation internationale est tenue de transférer des personnes ou des biens à un État donné, cette obligation ne peut plus être exécutée une fois que ces personnes ou biens ont été transférés à un autre État en violation de l'obligation.»

Le paragraphe 2 du commentaire de l'article 32, ainsi modifié, est adopté.

3. M. GAJA (Rapporteur spécial) propose, en ce qui concerne la dernière phrase du paragraphe 5 du commentaire de l'article 36, de la modifier comme suit: «Si les conséquences de ces violations telles qu'énoncées au paragraphe 1 ne sont pas couvertes par le projet, on pourrait soutenir que certaines questions touchant la responsabilité internationale susceptibles de se poser dans le contexte de l'emploi sont similaires à celles qui sont examinées dans le projet.»

Le paragraphe 5 du commentaire de l'article 36, ainsi modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. Les réserves aux traités (A/CN.4/L.706 et Add.1 à 3)

4. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à passer à l'adoption du chapitre IV, «Les réserves aux traités», du projet de rapport de la Commission.

A. Introduction (A/CN.4/L.706)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

5. Mme ESCARAMEIA demande si les indications figurant à la note en fin de paragraphe sont à jour.

6. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il procédera aux vérifications nécessaires et transmettra les données pertinentes au secrétariat.

Le paragraphe 5, sous réserve de cette modification, est adopté.

Paragraphe 6 à 9

Les paragraphes 6 à 9 sont adoptés.

B. Examen du sujet à la présente session (A/CN.4/L.706/Add.1)

Paragraphe 1

7. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, s'agissant de son sujet, c'est lui qui a établi le commentaire et qu'il a remarqué avoir laissé passer certaines erreurs. Il fournira donc directement des corrections au secrétariat, à moins que le texte anglais ne soit également affecté. Par ailleurs, il se demande ce que signifie l'astérisque figurant entre parenthèses au paragraphe 1 du texte français.

8. Le PRÉSIDENT indique que le secrétariat se chargera de supprimer cet astérisque.

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2 et 3

9. Le PRÉSIDENT indique qu'il convient de remplacer les paragraphes 2 et 3 par ce qui suit:

«2. La Commission a examiné le onzième rapport du Rapporteur spécial à ses 2914^e à 2920^e séances, les 7, 11, 15 et 16 mai 2007, et le douzième rapport à ses 2936^e à 2940^e séances, les 13 et 17 à 20 juillet 2007.

«3. À ses 2917^e, 2919^e et 2920^e séances, tenues les 10, 15 et 16 mai 2007, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 2.6.3 à 2.6.6, 2.6.7 à 2.6.15 et 2.7.1 à 2.7.9 au Comité de rédaction, et de revoir la rédaction du projet de directive 2.1.6 à la lumière des débats. À sa 2940^e séance, le 20 juillet, la Commission a décidé de renvoyer les projets de directives 2.8 et 2.8.1 à 2.8.12 au Comité de rédaction.»

Les paragraphes 2 et 3, ainsi modifiés, sont adoptés.

1. PRÉSENTATION DU ONZIÈME RAPPORT PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphe 4

10. M. VASCIANNIE propose d'ajouter les mots «de la pratique» après le mot «guide» figurant à la quatrième ligne du paragraphe.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

11. Le PRÉSIDENT, intervenant en tant que membre de la Commission, propose de modifier comme suit, après les mots «l'objet et le but du traité», la fin de la dernière phrase du paragraphe: «ôterait tout son sens au mécanisme d'acceptations et objections prévu à l'article 20».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

12. M. CAFLISH, commentant la dernière phrase du paragraphe, estime qu'il n'est pas «surprenant de constater» que les États invoquent l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité quand ils formulent une objection.

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il avait justement l'intention de proposer de remanier la fin de cette phrase comme suit: «il était surprenant de constater que les États invoquaient très fréquemment cette raison».

14. M. CAFLISH dit que c'est le mot «surprenant» qui lui pose problème mais qu'il n'insistera pas.

Le paragraphe 6, ainsi modifié par le Rapporteur spécial, est adopté.

Paragraphe 7

15. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique que le paragraphe 7 devrait se lire comme suit: «Le projet de directive 6.1.3 exprimait l'idée que tout État ou organisation internationale avait la faculté de faire des objections.»

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 8

16. M. PERERA dit qu'à la sixième ligne du texte anglais, au lieu de *the reservation*, il faut lire *the objection*.

17. M. VASCIANNIE dit qu'il faudrait désigner plus précisément l'avis consultatif visé dans la même phrase [*Réserves à la Convention sur le génocide*].

18. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'en fait cette phrase renvoie à la position de Sir Humphrey Waldock et que c'est à son rapport qu'il faudrait renvoyer³⁷⁸.

19. Le PRÉSIDENT indique que le secrétariat se chargera de le faire.

Le paragraphe 8, moyennant cette modification, est adopté.

Paragraphe 9 à 11

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

20. M. GAJA propose de modifier comme suit la troisième phrase du paragraphe 12: «Cette intention devrait être exprimée au plus tard lorsque l'objection produirait ses pleins effets.»

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13 à 18

Les paragraphes 13 à 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de supprimer le mot «Ainsi» qui figure en tête de la troisième phrase, celle-ci n'étant pas une illustration de la phrase précédente mais introduisant une idée différente.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20 et 21

Les paragraphes 20 et 21 sont adoptés.

2. RÉSUMÉ DU DÉBAT

Paragraphe 22

22. M. GAJA dit qu'étant donné que c'est son opinion qui est rapportée au paragraphe 22, il souhaiterait y apporter deux modifications. Il propose d'ajouter le mot «expressément» après les mots «ne fit» figurant à la cinquième ligne du paragraphe, et supprimer le début de la phrase suivante, qui commencerait alors par les mots «On pourrait».

Le paragraphe 22, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 23 à 26

Les paragraphes 23 à 26 sont adoptés.

³⁷⁸ *Annuaire... 1962*, vol. II, document A/CN.4/144.

Paragraphe 27

23. M. McRAE, reconnaissant une observation qu'il a faite au sujet de l'ALENA, propose de remplacer les mots «certaines réserves ou dérogations» par «certaines dérogations mais les appelant des réserves».

Le paragraphe 27, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 28

24. M. NOLTE propose de remplacer le mot «précisée» figurant à la troisième ligne par «modulée».

Le paragraphe 28, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 29 à 37

Les paragraphes 29 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

25. M. GAJA dit qu'il faut remplacer, à la deuxième phrase, «devrait être faite» par «a été faite».

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 39 et 40

Les paragraphes 39 et 40 sont adoptés.

Paragraphe 41

26. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut remplacer, à la fin de la première phrase, «pas d'effets juridiques» par «aucun effet juridique».

Le paragraphe 41, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 42 et 43

Les paragraphes 42 et 43 sont adoptés.

Paragraphe 44

27. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la fin du paragraphe 44, à partir de la troisième phrase, devrait constituer un paragraphe 44 *bis* distinct.

Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 45

28. À l'issue d'un débat auquel participent M. PELLET, Mme ESCARAMEIA et M. GAJA, M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de modifier l'avant-dernière phrase comme suit: «Une interdiction absolue paraissait par trop catégorique pour être justifiée. Pour d'autres intervenants, il n'était pas possible d'établir un parallèle exact entre l'aggravation d'une réserve et l'aggravation d'une objection.» Par ailleurs, le Rapporteur spécial suggère également de remplacer, à la dernière phrase, l'adjectif «supplémentaire» par «aggravée».

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 45, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 46

29. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la dernière phrase doit former un paragraphe 46 *bis* distinct.

30. M. GAJA propose de remplacer «chaque réserve», à la deuxième phrase, par «différentes réserves».

Le paragraphe 46, ainsi modifié, est adopté.

3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphe 47

Le paragraphe 47 est adopté.

Paragraphe 48

31. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il conviendrait de modifier la dernière phrase comme suit: «... étant donné que le Guide de la pratique n'incluait que des règles supplétives de volonté que les États étaient libres de suivre ou non, en les écartant par des dispositions conventionnelles contraires». Il n'est pas vrai en effet que le Guide de la pratique ne contient que des «recommandations»: il s'efforce de refléter des règles juridiques, même si celles-ci ne sont pas contraignantes.

L'adoption du paragraphe 48 est reportée en attendant la traduction en anglais d'une modification de la dernière phrase.

Paragraphe 49

32. M. NOLTE considère que, dans le texte anglais, il y a une contradiction entre la première et la dernière phrase du paragraphe, et il propose de remplacer *should be included*, à la première phrase, par *should be put in the context of*.

33. M. CAFLISCH propose de remplacer, à la première phrase du texte, l'expression *somewhat convinced by the argument* par *receptive to the argument*.

Le paragraphe 49, ainsi modifié en anglais, est adopté.

Paragraphe 50 à 52

Les paragraphes 50 à 52 sont adoptés.

Paragraphe 53

34. M. FOMBA dit qu'il faut remplacer, à la troisième ligne de la version française, «plutôt qu'au caractère» par «plutôt que sur le caractère».

Le paragraphe 53, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 54 et 55

Les paragraphes 54 et 55 sont adoptés.

Paragraphe 56

35. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de faire à la fin du paragraphe 56, à partir de la deuxième phrase, un paragraphe 56 *bis* distinct.

Le paragraphe 56, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 57

Le paragraphe 57 est adopté.

Paragraphe 58

36. M. NOLTE dit qu'il faut remplacer l'expression *objecting declarations* par *objecting communications*, par souci de cohérence avec le paragraphe 41.

Le paragraphe 58, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 59

37. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose, suite à une suggestion de M. Fomba, de supprimer le membre de phrase «identiques à ceux produits par une objection formulée à temps».

Le paragraphe 59, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 60 à 63

Les paragraphes 60 à 63 sont adoptés.

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission et commentaires y relatifs (A/CN.4/L.706/Add.3)

1. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE

38. Le PRÉSIDENT, rappelant que la sous-section 1 (Texte des projets de directive) de la section C a déjà été adoptée, invite les membres de la Commission à examiner la sous-section 2.

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET DES COMMENTAIRES Y AFFÉRENTS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION (A/CN.4/L.706/Add.3)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Commentaire du projet de directive 3.1.5 (Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

39. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que les références bibliographiques dans la note de bas de page 95 doivent être modifiées et complétées comme suit: «(cf. P. Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels», in Y. Dinstein (dir. publ.), *International Law at a Time of Perplexity-Essays in Honour of Shabtai Rosenne*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1989, p. 627; reproduit dans P. Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international-Écrits de droit international*, Paris, Economica, 1995, p. 366)».

40. M. GAJA propose, dans la première phrase de la version anglaise, de remplacer le mot *reservations* par *article 19*, qui cadre mieux avec: *seven other provisions of the Vienna Convention, including one – article 20, paragraph 2 – which concerns reservations*.

41. M. PELLET (Rapporteur spécial) fait remarquer que la version française n'a pas besoin d'être corrigée, puisqu'elle dit, beaucoup plus prudemment, que le concept d'objet et de but du traité est loin d'être limité «au domaine des réserves» (et non «aux réserves»). Il s'agit donc d'un problème de traduction.

42. M. GAJA dit que, même avec cette correction, la version française pose problème, car on ne peut pas opposer «le domaine des réserves» et «sept autres dispositions». Il faut, d'une manière ou d'une autre, introduire l'article 19.

43. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans ce cas, il vaut mieux écrire «(...) à l'article 19 (...), y compris en-dehors du domaine des réserves».

44. M. GAJA propose de remplacer la première phrase par deux phrases qui se liraient comme suit: «Au demeurant, le concept d'objet et de but du traité est loin de se limiter aux réserves. Dans la Convention de Vienne, il est utilisé dans huit dispositions, dont deux – l'article 19 c et l'article 20, paragraphe 2 – concernent les réserves.»

Le paragraphe 2 est adopté avec la modification proposée par M. Gaja.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

45. M. GAJA propose de supprimer, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la citation, après le nom de M. Tsuruoka, les mots «le membre japonais de la Commission» car la mention de la nationalité lui semble superflue, d'autant qu'elle n'apparaît pas pour les autres membres cités.

46. M. PELLET (Rapporteur spécial) explique qu'il jugeait intéressant de préciser que jusqu'à la fin, le Japon avait eu des positions extrêmement rigides à propos du projet d'article 18, mais il admet que cette indication est plus à sa place dans un rapport du Rapporteur spécial que dans le rapport de la Commission.

Le paragraphe 4 est adopté avec la modification proposée par M. Gaja.

Paragraphe 5

47. M. GAJA dit que dans la version anglaise, les mots *in a reasonable manner* devraient être placés après *resolving*.

Le paragraphe 5, ainsi modifié dans sa version anglaise, est adopté.

Paragraphe 6

48. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'à la fin du paragraphe, dans la version anglaise, le mot *sic* placé entre crochets doit être supprimé car, à sa connaissance, les anglophones ne font pas de distinction entre un paragraphe et un alinéa. En revanche, ce mot doit être conservé dans le texte français.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7 à 11

Les paragraphes 7 à 11 sont adoptés.

Paragraphe 12

49. M. NOLTE dit que la notion d'«efficacité» du traité, tirée de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme cité en note, n'est sans doute pas appropriée ici. Dans le contexte européen, elle est plus vaste que dans le droit international public en général et ce qui est considéré comme le «cœur» du traité s'en trouve élargi. Ainsi, d'une certaine manière, toute réserve porte atteinte à l'efficacité du traité. Comme ce n'est probablement pas ce que la Commission veut dire, M. Nolte propose de supprimer la mention de l'«efficacité» ou, du moins, de la nuancer.

50. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, dit qu'il est opposé à la suppression d'une expression qui a été employée par une cour de justice, et propose plutôt de la commenter.

51. M. PELLET (Rapporteur spécial), reconnaissant qu'il est discutable de placer l'efficacité du traité sur le même plan que sa «raison d'être» ou son «noyau fondamental», propose de modifier la phrase pour qu'elle se lise comme suit: «En d'autres termes, c'est la raison d'être du traité, son "noyau fondamental", qu'il s'agit de préserver, afin d'éviter de menacer l'"efficacité" du traité dans son ensemble.» Le renvoi à la note dont l'appel suit «efficacité» serait alors placé à la fin de la phrase.

Le paragraphe 12, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 13

52. M. PELLET (Rapporteur spécial) indique qu'au début de la deuxième phrase, il faut remplacer les mots «Selon certains de ses membres» par «Selon certains membres de la Commission».

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 14

53. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que dans la note dont l'appel se trouve à la fin du troisième alinéa, il faut écrire: «Voir *supra*, par. 10» (et non «par. 12»).

Le paragraphe 14, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 15

54. M. NOLTE propose de modifier la fin de la première phrase pour qu'elle se lise: «plus qu'elle ne fixe un critère clair qui peut être directement opérationnel dans tous les cas», pour ne pas donner l'impression que le critère fixé par le projet de directive 3.1.5 n'est jamais directement opérationnel.

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet de directive 3.1.5, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire du projet de directive 3.1.6 (Détermination de l'objet et du but du traité)

Paragraphe 1

55. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que par souci de clarté, il faut remplacer, à la fin du paragraphe, les mots «dont cette opération relève» par «et c'est bien d'interprétation qu'il s'agit».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

56. M. NOLTE, estimant qu'il est délicat d'évoquer la notion d'«intuition» dans un tel contexte, propose que la fin de la première phrase se lise simplement: «... dans laquelle la subjectivité a, inévitablement, une grande part».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 et 7

Les paragraphes 6 et 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

57. À l'issue d'un débat auquel participent M. GAJA, M. PELLET, M. NOLTE, M. SABOIA et le PRÉSIDENT, il est décidé de supprimer, au début de la deuxième phrase, les mots «Dans cet esprit, par exemple», et de modifier le dernier membre de phrase de la note dont l'appel se trouve à la fin de la deuxième phrase afin qu'il se lise comme suit: «mais c'est ici la validité de cette quasi-clause de réserve qui est en cause».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9 et 10

Les paragraphes 9 et 10 sont adoptés.

Commentaire du projet de directive 3.1.7 (Réserves vagues ou générales)

Paragraphe 1

58. M. McRAE dit qu'il ne pense pas que la distinction faite dans la dernière phrase entre «rédigée» et «formulée» soit de grande portée, et propose par conséquent de supprimer les mots «par contraste avec "formulée"».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2 à 7

Les paragraphes 2 à 7 sont adoptés.

Paragraphe 8

59. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de remplacer, dans la première phrase de la version française, le mot «que» – qui est à l'origine d'un contresens – par «et non».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9

60. Le PRÉSIDENT propose de supprimer, dans la première phrase de la version anglaise, les mots *as well* qui sont inutiles.

61. M. GAJA propose d'insérer dans la deuxième phrase, après le mot «estimant», le membre de phrase suivant: «que conformément à l'article 57 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales».

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

Le paragraphe 11 est adopté, sous réserve de modifications rédactionnelles mineures.

Commentaire du projet de directive 3.1.8 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière)

Paragraphe 1

62. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer, à la fin de la première phrase, le mot «conventionnelle» par «coutumière».

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2 à 15

Les paragraphes 2 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

63. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit, à propos de la première phrase, que dans un souci de cohérence, il convient de remplacer le terme «énoncée» par «reflétée».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17 et 18

Les paragraphes 17 et 18 sont adoptés.

Le commentaire du projet de directive 3.1.8, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire du projet de directive 3.1.9 (Réserves contraires à une règle du jus cogens)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

64. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de remplacer, dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin du paragraphe, le renvoi au paragraphe 7 par un renvoi au paragraphe 2. Il suggère également d'ajouter à la fin de ladite note l'expression «voir *supra* par. 3».

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 à 9

Les paragraphes 6 à 9 sont adoptés.

Paragraphe 10

L'adoption du paragraphe 10 est reportée à une séance ultérieure.

La séance est levée à 13 heures.

2951^e SÉANCE

Mardi 7 août 2007, à 15 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (suite)

CHAPITRE IV. Les réserves aux traités (suite) [A/CN.4/L.706 et Add.1 à 3]

B. Examen du sujet à la présente session (suite)

1. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du document A/CN.4/L.706/Add.1.

3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL (A/CN.4/L.706/Add.1)

Paragraphe 48

2. Le PRÉSIDENT rappelle que l'adoption du paragraphe 48 a été reportée en attendant la traduction en anglais d'une modification de la dernière phrase. Il donne lecture du texte proposé et invite les membres à donner leur avis sur les variantes placées entre crochets: *He wondered, however, whether the last point ought to be mentioned in the text, given that the Guide to Practice only contained [auxiliary][residuary][default] rules, which States were free to follow or set aside by contrary treaty provisions.*

3. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il appuie le texte proposé et que l'adjectif *auxiliary* lui paraît être une bonne traduction de l'expression «supplétive de volonté».

Le paragraphe 48, ainsi modifié, est adopté.

La section B, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

4. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à reprendre l'examen du document A/CN.4/L.706/Add.3.

C. Texte des projets de directive concernant les réserves aux traités adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission et commentaires y relatifs (A/CN.4/L.706/Add.3) [suite]

2. TEXTE DES PROJETS DE DIRECTIVE ET DES COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION

Commentaire du projet de directive 3.1.6 (Détermination de l'objet et du but du traité) [suite]

Paragraphe 5

5. Le PRÉSIDENT dit qu'il y a lieu d'aligner le texte anglais sur l'original français en remplaçant le mot *Committee* par *Commission*. Il signale aussi qu'il convient de corriger la note de bas de page, qui se rapporte au paragraphe 5, car la date exacte est «1994». Cette même correction doit être apportée à toutes les autres références au même ouvrage de W. A. Schabas³⁷⁹ dans le projet de rapport.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet de directive 3.1.6, tel que modifié, est adopté.

Commentaire du projet de directive 3.1.7 (Réserves vagues ou générales) [suite]

Paragraphe 7

6. Le PRÉSIDENT dit que M. Hmoud souhaite proposer un amendement au paragraphe 7 du commentaire du projet de directive 3.1.7 que la Commission a examiné à la séance précédente. S'il n'y a pas d'objection, il considérera que la procédure est acceptable pour la Commission.

Il en est ainsi décidé.

7. M. HMOUD s'interroge sur l'opportunité de viser «ce que l'on appelle parfois la "réserve charia"» dans le paragraphe 7, ce qui laisse entendre que toutes les réserves aux traités fondées sur la charia sont vagues et générales, alors que certaines ont un caractère spécifique. On pourrait citer les réserves formulées par certains États à la Convention relative aux droits de l'enfant qui sont mentionnées dans le rapport. Il serait plus juste de parler par exemple de «certaines réserves charia».

8. M. PELLET (Rapporteur spécial) est d'accord sur le fond mais préférerait la formulation suivante: «Telle est aussi l'objection que suscitent certaines réserves qui entrent dans la catégorie de ce que l'on appelle parfois la "réserve charia".»

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet de directive 3.1.7, tel que modifié, est adopté.

Commentaire du projet de directive 3.1.9 (Réserves contraires à une règle de *jus cogens*) [suite]

9. Le PRÉSIDENT dit que, compte tenu des consultations entre M. Pellet et M. Gaja, il est proposé d'ajouter un nouveau paragraphe au commentaire du projet de directive 3.1.9.

10. M. GAJA propose d'ajouter le texte suivant, en tant que paragraphe 10 *bis*, au commentaire du projet de directive 3.1.9:

«Le projet de directive vise aussi le cas où, bien qu'aucune règle de *jus cogens* ne soit reflétée dans le traité, une réserve exigerait que celui-ci soit appliqué d'une manière contraire au *jus cogens*. On pourrait concevoir par exemple une réserve, fondée sur une forme de discrimination contraire au *jus cogens*, qui tendrait à exclure une catégorie de personnes de l'exercice de certains droits accordés au titre du traité.»

11. M. PELLET (Rapporteur spécial) ne voit pas l'utilité du mot «aussi» et propose de le supprimer.

Le paragraphe 10 bis, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet de directive 3.1.9, tel que modifié, est adopté.

Commentaire du projet de directive 3.1.10 (Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables)

Paragraphe 1

12. M. GAJA propose de supprimer l'expression «non résolu → *as yet unresolved* dans la première phrase.

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est opposé à cette proposition parce que la formule «non résolu» signifie quelque chose de très important. Le projet de directive 3.1.9 ne résout pas la question de savoir quelle est la validité d'une réserve à une disposition reflétant une norme de *jus cogens*. La Commission n'a pas pu se mettre d'accord, le Comité de rédaction a tourné complètement le problème et le résultat est une disposition de compromis, mais qui ne porte pas sur le problème. Il est donc légitime de le dire dans le commentaire. C'est dit avec autant de diplomatie que possible dans le commentaire du projet de directive 3.1.9, mais plus nettement encore dans celui du projet de directive 3.1.10 parce que, bien que la Commission n'ait pas résolu le problème des réserves aux dispositions déclaratives de *jus cogens*, le Rapporteur spécial croit qu'il est possible de résoudre la question des réserves à des droits indérogeables sans se prononcer sur le *jus cogens*. Cette petite incidence «non résolu» signifie donc vraiment quelque chose et il est hostile à sa disparition.

14. Mme ESCARAMEIA souscrit aux propos du Rapporteur spécial mais dit que, tel qu'il est libellé, le paragraphe 1 paraît indiquer que la Commission est sur le point de résoudre la question, ce qui est faux. Au lieu d'appeler l'attention sur l'importance des réserves aux normes de *jus cogens*, la formule en cause atténue celle-ci en laissant entendre que le projet de directive 3.1.9 n'a que peu ou pas d'importance. Elle préférerait donc que les mots «non résolu» soient supprimés de la première phrase.

15. M. NOLTE propose que la Commission ait recours à un libellé de compromis conformément à sa position de départ formelle selon laquelle un commentaire ne doit contenir aucune affirmation particulière qui soit étrangère à la question. Le problème considéré fait l'objet du projet de directive 3.1.9 et si certains aspects ne sont

³⁷⁹ W. A. Schabas, «Reservations to human rights treaties: time for innovation and reform», *Annuaire canadien de droit international* 1994.

pas résolu, il faut en faire état dans le commentaire de ce projet de directive. Vu que la Commission est censée avoir traité certains aspects de la question dans le projet de directive 3.1.9, elle ne peut simultanément prétendre dans le commentaire du projet de directive suivant que le problème est non résolu. Cela dit, il comprend pourquoi le Rapporteur spécial tient à appeler l'attention du lecteur sur le fait qu'il n'a pas été réglé grand-chose. Peut-être serait-il donc possible de dire que la question des réserves aux dispositions portant sur des obligations indérogeables est très proche de la délicate question des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des normes impératives du droit international général. Cela signalerait la difficulté visée dans le commentaire du projet de directive 3.1.9, sans rien ajouter de fâcheux au paragraphe 1.

16. Le PRÉSIDENT dit qu'il se pose deux problèmes à propos du paragraphe 1, l'un de fond et l'autre d'opacité, en ce que le lecteur sera plongé dans la perplexité quant au sens de ce commentaire si celui-ci vise une question qui n'a pas été résolue. L'ambiguïté risque d'être aggravée par le fait que, si le commentaire du projet de directive 3.1.9 reflète un compromis, certains diront que c'est là un moyen de résoudre la question. C'est pourquoi il préférerait la suppression de la formule en cause, mais pense que le Rapporteur spécial pourrait alors réfléchir à une note de bas de page qui ne prêterait pas à controverse tout en précisant la situation, mais hors du texte du commentaire.

17. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il est très déçu que le projet de directive 3.1.9 ne réponde pas à la question importante à laquelle il aurait dû être répondu. De plus, il y a un problème de traduction en anglais, les mots *as yet* ayant été ajoutés par rapport au texte français. Il est convaincu que la Commission ne résoudra pas la question, sur laquelle il ne reviendra plus jamais; c'est pourquoi il souhaite le maintien du membre de phrase. De plus, il considère que ce qu'a dit le Président n'est pas tout à fait exact. Cela étant, vu que le problème n'a pas été résolu s'agissant du *ius cogens*, il faut bien indiquer quelque chose. Il propose donc que la formule «non résolu» soit supprimée et qu'à la fin de la phrase, après l'appel de note, le membre de phrase «; il peut cependant être résolu de façon autonome» soit ajouté. Cela permet de dire quelque chose sans trop remuer le fer dans la plaie. Il regrette néanmoins une fois encore la position adoptée par le Comité de rédaction et endossée par la Commission.

18. M. KOLODKIN demande si dans la deuxième phrase du paragraphe, le mot «objections» vise les dispositions conventionnelles ou les réserves à ces dispositions.

19. Le PRÉSIDENT explique que le mot «objections» vise les dispositions conventionnelles.

20. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose de remanier la phrase pour qu'elle se lise «Et les États motivent fréquemment leurs objections aux réserves à de telles dispositions...»

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

21. M. GAJA demande des précisions à propos de l'expression «pétition de principe» et propose que la première phrase du paragraphe 3 soit rattachée à la fin du paragraphe 2.

22. M. PELLET (Rapporteur spécial) exprime son accord sur le rattachement de la première phrase du paragraphe 3 à la fin du paragraphe 2. En revanche, il comprend mal pourquoi M. Gaja est si malheureux de l'expression «pétition de principe». Lorsque le Comité des droits de l'homme dit: «Il incombe à un État de justifier pareille réserve», c'est une pétition de principe. Dans son ardeur «droit de l'hommiste», le Comité dit que l'État doit justifier une réserve, mais c'est une affirmation dénuée de toute motivation, qui n'a pas de base juridique autre que les convictions profondes de ses membres.

23. Le PRÉSIDENT propose qu'en anglais, le membre de phrase correspondant se lise ainsi: *The last point is question-begging...*

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

24. Mme ESCARAMEIA dit qu'il convient de corriger le premier nom cité dans la note de bas de page qui référence la citation, qui est M. António Cançado Trindade.

Le paragraphe 4 est adopté avec la correction de la note de bas de page.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

Paragraphe 6

25. M. NOLTE dit qu'il se pose deux questions à propos de la phrase commençant par: «Ce n'est pas parce que les réserves américaines portent sur des droits indérogeables que le Danemark y a objecté...» À la lecture de l'objection du Danemark aux réserves des États-Unis portant sur les articles 6 et 7 du Pacte relatif aux droits civils et politiques, il lui semble que cette objection reposait sur deux motifs: tout d'abord, les réserves des États-Unis portent sur un droit indérogeable; ensuite, les réserves sont incompatibles avec l'objet et le but du Pacte. Il n'est donc pas d'accord avec le Rapporteur spécial sur l'interprétation qu'il donne de l'objection danoise. Il se demande en outre ce que signifie l'expression «dispositions essentielles» dans la même phrase: vise-t-elle les articles 6 et 7 du Pacte? À son avis, le Rapporteur spécial a voulu dire que les réserves vidaient de toute substance les dispositions essentielles du traité, parce que l'idée est qu'une réserve à un droit indérogeable n'est incompatible que lorsqu'elle est contraire à l'objet et au but du traité dans son ensemble. M. Nolte propose donc, soit la suppression de la totalité du paragraphe 6 qui n'étaye pas cette idée, soit la reformulation des deux dernières phrases.

26. M. PELLET (Rapporteur spécial) se dit partiellement d'accord avec M. Nolte. Il ne souscrit pas à l'idée de supprimer la totalité du paragraphe, car ceci illustre partiellement au moins ce qu'il veut dire. Mais il admet qu'il fait peut-être dire au Danemark un peu plus que ce qu'il ne dit. Il propose donc de modifier l'avant-dernière phrase pour qu'elle se lise ainsi: «Ce n'est pas seulement parce que les réserves américaines portent sur des droits indérogeables que le Danemark y a objecté, mais aussi parce que, compte tenu de leur libellé, ces réserves vident des dispositions essentielles du traité de toute substance.»

27. M. NOLTE dit qu'il peut accepter la modification proposée.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Le commentaire du projet de directive 3.1.10, tel que modifié, est adopté.

Commentaire du projet de directive 3.1.11 (Réserves relatives au droit interne)

Paragraphes 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5

28. M. NOLTE dit que le libellé de la première phrase du paragraphe 5 va un peu trop loin. Il est fondé sur les observations finales du Comité des droits de l'homme concernant les réserves des États-Unis au Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁸⁰. À son avis, il ne faut pas interpréter les observations finales du Comité des droits de l'homme comme signifiant que le simple fait que les États-Unis aient formulé des réserves pour ne pas avoir à modifier leur législation est incompatible avec l'objet et le but du traité; le Comité n'a fait que regretter que leurs réserves aient eu cet effet. On peut facilement imaginer qu'un État puisse formuler une réserve ou des réserves pour ne pas avoir à modifier immédiatement sa législation, mais que ces réserves soient parfaitement légitimes et ne violent pas nécessairement l'objet et le but du traité. Le but du Pacte international relatif aux droits civils et politiques n'est pas que les États modifient leur pratique, mais qu'ils se conforment à leurs obligations. Le facteur déterminant étant l'objet et le but du traité, M. Nolte propose donc de remanier ainsi la deuxième partie de la phrase: «alors que le but et l'objet du traité visent à une modification de sa pratique».

29. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que, tout en étant conscient des préoccupations de M. Nolte, il ne comprend pas la solution qu'il propose. Ce n'est pas en introduisant dans la phrase l'objet et le but d'un traité que l'on réglera la difficulté. Le problème, c'est que si la pratique d'un État n'est pas conforme à une disposition d'un traité, on attend de lui qu'il la change. Il ne voit pas comment la modification proposée par M. Nolte répond aux préoccupations

qu'il a exprimées, mais il ne serait pas hostile à ce que l'on dise: «alors même que l'application correcte du traité devrait conduire à une modification de sa pratique».

30. M. GAJA appelle l'attention sur la référence aux règles de l'organisation dans la note de bas de page dont l'appel se trouve après «interne». À son avis, compte tenu du débat de la Commission sur les règles des organisations internationales et de l'examen, l'année précédente, des clauses de déconnexion, il faut mettre à part les effets que les réserves relatives aux règles de l'organisation peuvent avoir sur les relations entre l'organisation et ses membres. Peut-être serait-il possible d'ajouter une phrase à ce sujet à la fin de la note.

31. Le PRÉSIDENT invite M. Gaja à soumettre à la Commission un texte écrit sur ce point.

32. M. NOLTE demande si la Commission veut réellement dire que les États-Unis, en formulant leurs réserves et déclarations, ont violé l'objet et le but du Pacte parce qu'ils ne souhaitaient pas modifier leur propre législation. Il admet tout à fait que certaines de leurs réserves étaient effectivement contraires à l'objet et au but de cet instrument, mais il ne pense pas que la Commission appuie le principe selon lequel lorsqu'un État ratifie un traité, il ne peut pas formuler de réserves dans le but de ne pas avoir à modifier immédiatement sa législation. Il va de soi que l'État s'engage à ne pas modifier sa législation si elle est compatible avec le traité, mais ce qui importe est que les réserves qu'il formule éventuellement ne violent pas l'objet et le but du traité, et non le fait qu'il ne souhaite pas modifier sa législation. Qui plus est, cela concerne non seulement les États-Unis mais pourrait aussi concerner tous les autres États. Ce n'est pas un traité dans l'absolu mais l'objet et le but du traité qui tendent à modifier la pratique de l'État; c'est pourquoi une réserve doit être interdite si elle est contraire à cet objet et ce but. Il maintient donc sa proposition de modification.

33. Le PRÉSIDENT dit que la première phrase du paragraphe 5 paraît acceptable dans son libellé actuel, et qu'il serait dommage de la modifier inutilement. En tout état de cause, les observations finales du Comité des droits de l'homme relatives à la politique des États-Unis sont citées textuellement dans la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase.

34. M. SABOIA dit que l'objectif du projet de directive 3.1.11 concernant les réserves relatives au droit interne est d'indiquer clairement qu'un État ou une organisation internationale ne peut pas modifier ou exclure l'effet juridique d'un traité en raison de son droit interne. Il ressort des observations finales du Comité des droits de l'homme que la quantité même des réserves formulées par les États-Unis pour des motifs tirés de leur droit interne privait de tout effet les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et créait un déséquilibre entre les obligations acceptées par les membres en général et par ceux ayant formulé des réserves aussi substantielles. Il souscrit à la modification proposée par M. Pellet: il importe de préserver l'objectif du projet de directive 3.1.11 qui est d'empêcher que le droit interne ne serve d'excuse pour bloquer l'application d'une disposition importante d'un traité.

³⁸⁰ Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40), vol. I, chap. VI, p. 50, par. 279.

35. M. PELLET (Rapporteur spécial) souscrit à la remarque du Président sur le lien entre la note de bas de page dont l'appel se trouve à la fin de la première phrase et le texte du paragraphe 5. Le problème soulevé par M. Nolte est peut-être dû à une traduction inexacte du français vers l'anglais: l'expression *would have it change its practice* n'est pas la traduction la plus correcte du verbe français «viser à». Le texte français dit bien que l'objet du traité est le changement de la pratique. La proposition de M. Nolte revient simplement à tourner en rond: en tentant de définir ce que veut dire, dans le projet de directive 3.1.11, «dans la mesure où elle est compatible avec l'objet et le but du traité», la Commission dirait que ce n'est pas compatible si ce n'est pas compatible avec l'objet et le but du traité. Il propose pour sa part de traduire le verbe français par les mots *aims at* en anglais, ce qui éviterait cette présentation tautologique.

36. M. NOLTE dit que c'est le libellé actuel du projet de directive 3.1.11 qui est tautologique. Néanmoins, dans un souci de compromis, il propose de remplacer le membre de phrase «le traité vise à une modification de sa pratique» par «le but du traité vise à une modification de sa pratique». La question de fond est que la Commission ne doit pas dire que chaque fois qu'un État formule des réserves ayant pour effet de ne pas l'obliger à modifier sa législation, cela est incompatible avec l'objet et le but du traité. De tels cas sont plus fréquents qu'on ne pourrait le penser, et pas seulement dans le domaine des droits de l'homme. Si cela n'était pas précisé, il pourrait en résulter à l'avenir un grave malentendu quant à la pratique conventionnelle.

37. M. KOLODKIN est d'accord avec M. Nolte. L'explication donnée dans la première phrase du paragraphe 5 va au-delà du projet de directive lui-même. Il semble qu'il y ait effectivement un problème de traduction du français vers l'anglais, mais même le texte français ne constitue pas un commentaire exact du projet de directive. En outre, le commentaire semble être axé exclusivement sur les réserves à des traités relatifs aux droits de l'homme, alors que le projet de directive s'applique à un ensemble beaucoup plus large d'instruments. Il y a de nombreux exemples de réserves visant à préserver l'intégrité du droit interne qui ont été faites à des traités n'ayant rien à voir avec les droits de l'homme. Il cite l'exemple d'une réserve à une convention relative au transport ferroviaire, qui concerne une disposition très spécifique de cet instrument ne correspondant pas exactement au droit interne de l'État réservataire. La réserve est pleinement compatible avec l'objet et le but du traité; elle porte sur une disposition secondaire de celui-ci.

38. M. HMOUD exprime son accord avec M. Nolte. Cela n'a pas de sens de dire qu'un État ne peut pas formuler une réserve fondée sur son droit interne pour exclure une obligation internationale particulière; il va de soi qu'il le peut: il importe simplement que la réserve ne soit pas contraire à l'objet et au but du traité. C'est précisément pour cela que le Comité des droits de l'homme a fait objection à la position des États-Unis. Il a d'abord affirmé qu'il regrettait l'étendue des réserves puis a ajouté que les réserves visant à préserver le droit interne étaient incompatibles avec l'objet et le but du traité. Le paragraphe 5 paraît interdire la formulation de réserves qui sont incompatibles avec les obligations internationales énoncées dans le traité, et non pas spécifiquement avec l'objet et le but du traité, ce qui est ce que le texte devrait dire.

39. M. McRAE dit que ce qui distingue essentiellement les positions respectives de M. Nolte et de M. Pellet tient à la différence entre *object* et *aim*. Il est prêt à accepter l'un ou l'autre libellé.

40. Le PRÉSIDENT propose d'ajouter à la note dont l'appel se situe après «interne» le texte élaboré par M. Gaja qui se lit ainsi: «Mais la référence aux règles de l'organisation peut ne pas soulever le même problème si la réserve ne s'applique qu'aux relations entre l'organisation et ses membres.»

41. M. McRAE propose que la première phrase de la note, qui se lit actuellement: «Ou l'organisation internationale derrière “les règles de l'organisation”», soit remaniée ainsi: «Ou, dans le cas de l'organisation internationale, derrière “les règles de l'organisation”».

42. M. NOLTE propose, dans la première phrase du paragraphe 5, de remanier le membre de phrase «alors que le traité vise à une modification de sa pratique» pour qu'il se lise «alors que le but du traité vise à une modification de sa pratique». Il propose en outre que l'appel de note de bas de page placé à la fin de cette phrase soit avancé et inséré après les mots «obligation internationale nouvelle». Cela indiquerait nettement que l'exemple des réserves formulées par les États-Unis cité dans ladite note concerne le cas où un État refuse toute obligation nouvelle et non le fait que le but du traité vise à une modification de sa pratique.

43. M. GAJA propose de remplacer l'expression «une modification de sa pratique» par «une modification de la pratique des États parties au traité».

Le paragraphe 5, y compris le texte de la note dont l'appel se situe après «droit interne», ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6 à 8

Les paragraphes 6 à 8 sont adoptés.

Le commentaire du projet de directive 3.1.11, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Commentaire du projet de directive 3.1.12 (Réserves aux traités généraux de droits de l'homme)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

44. M. PELLET (Rapporteur spécial), répondant à une question de M. NOLTE, dit que l'adjectif «générale» employé pour qualifier dans la dernière phrase le mot «réserve» doit être maintenu car c'est lui qui donne son sens à tout le paragraphe. Il y a des réserves générales qui ne peuvent pas être faites à certains droits, comme le droit à la vie par exemple, mais elles pourraient être faites à des droits de moindre importance. C'est la généralité qui est en cause, et non pas la possibilité de faire une réserve quelle qu'elle soit.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

45. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en tant que membre de la Commission, dit que dans la deuxième phrase, un auteur particulier est qualifié de «peu suspect de chercher à restreindre la portée des traités de droits de l'homme». C'est là une affirmation apparemment gratuite qu'il faudrait supprimer.

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4 et 5

Les paragraphes 4 et 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

46. M. NOLTE dit que le projet de directive 3.1.12 vise le «caractère indissociable, interdépendant et intimement lié» des droits énoncés dans les traités de droits de l'homme. Cette formule est expliquée au paragraphe 6 du commentaire, d'où il semble ressortir que tous les droits énoncés dans les traités de droits de l'homme sont indissociables, interdépendants et intimement liés. Ce n'est pas exact: ils le sont jusqu'à un certain point, mais il y a des droits de l'homme qui peuvent néanmoins faire l'objet de réserves. Il propose d'ajouter à la fin du paragraphe une nouvelle phrase expliquant cette idée, qui se lirait ainsi: «Cela ne signifie cependant pas que tout droit de l'homme inscrit dans un traité général de droits de l'homme en constitue un élément essentiel.»

47. M. PELLET (Rapporteur spécial) signale que le paragraphe 7 exprime cette idée, et de manière plus précise. Il juge inutile l'adjonction de la phrase proposée par M. Nolte mais ne s'y opposera pas.

48. M. NOLTE dit que le paragraphe 7 couvre un aspect différent du projet de directive que celui visé par sa proposition. Il n'insiste cependant pas pour que celle-ci soit adoptée.

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

Le paragraphe 8 est adopté avec une correction de forme au texte français proposée par M. Pellet (Rapporteur spécial).

Le commentaire du projet de directive 3.1.12, tel que modifié, est adopté.

Commentaire du projet de directive 3.1.13 (Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Paragraphe 5 et 6

49. M. NOLTE est d'avis que la référence, dans le paragraphe 5, à la position «radicale» adoptée par la

Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Loizidou* est déplacée et devrait être supprimée. Il propose de supprimer le membre de phrase «a adopté une position tout aussi radicale» dans la première phrase de ce paragraphe et de rattacher le début de celle-ci à la deuxième phrase.

50. M. PELLET (Rapporteur spécial) appuie cette proposition et ajoute qu'il convient aussi de supprimer dans le paragraphe 6 l'expression «tout en nuances».

51. Le PRÉSIDENT, appuyé par M. PELLET (Rapporteur spécial), signale une incohérence grammaticale entre l'alinéa 2 et les deux autres alinéas du paragraphe 6 et propose qu'il y soit remédié.

Les paragraphes 5 et 6, ainsi modifiés, sont adoptés.

Paragraphe 7

52. M. NOLTE dit que par souci d'exactitude et de clarté, il faudrait supprimer le mot *might* et remplacer l'expression *the two types of provision* par le membre de phrase *treaty provisions concerning dispute settlement and those concerning the monitoring of the implementation of a treaty*, formule reprise du paragraphe précédent.

53. M. PELLET (Rapporteur spécial) peut accepter cette proposition à condition que la modification ne concerne que l'anglais et qu'il ne soit pas touché au texte français.

54. M. CAFLISCH dit que l'on ne peut pas changer le texte anglais sans changer le texte français, car la nouvelle formulation en anglais s'écarte de beaucoup de l'original français.

55. M. SABOIA voudrait savoir s'il est d'usage d'indiquer dans le commentaire que des membres ont contesté certains points, comme c'est le cas au début du paragraphe 7.

56. M. PELLET (Rapporteur spécial) répond qu'il est légitime de mentionner un désaccord entre les membres de la Commission puisqu'il s'agit d'un texte de première lecture; qui plus est, cela reflète la situation réelle. Par contre, il conteste la position de M. Caflich. En particulier, le texte français «dissocier ces deux types de clauses» ne serait pas amélioré par la deuxième modification proposée par M. Nolte, puisque le mot «ces» renvoie clairement aux deux types de clauses dont il est question dans l'alinéa précédent. Il préférerait que la version anglaise soit alignée sur le texte français et se lise: *a distinction between these two types of provisions*.

57. M. McRAE appuie la proposition de M. Pellet, qui rendrait le paragraphe plus clair.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet de directive 3.1.13, tel que modifié, est adopté.

La section C du chapitre IV, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée.

CHAPITRE V. Ressources naturelles partagées (fin*) [A/CN.4/L.709 et Add.1]

58. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la section C du chapitre V du projet de rapport, publiée sous la cote A/CN.4/L.709/Add.1, qui contient le rapport du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées. La Commission ayant déjà examiné et pris note de ce rapport, il suppose qu'elle souhaite l'inclure dans son rapport en tant que section C du chapitre V.

Il en est ainsi décidé.

Le chapitre V du projet de rapport de la Commission dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

CHAPITRE VII. Effets des conflits armés sur les traités (fin) [A/CN.4/L.708 et Corr.1 et Add.1]**

59. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la section C du chapitre VII, figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.708/Add.1, qui contient le rapport du Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités. La Commission ayant déjà examiné et adopté ce rapport, il suppose qu'elle souhaite l'inclure dans son rapport en tant que section C du chapitre VII.

Il en est ainsi décidé.

Le chapitre VII du projet de rapport de la Commission dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE VIII. Responsabilité des organisations internationales (suite) [A/CN.4/L.713 et Add.1 à 3]

60. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner la section C du chapitre VIII, figurant dans le document publié sous la cote A/CN.4/L.713/Add.2.

C. Texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission**1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE****Paragraphe 1**

Le paragraphe 1 est adopté.

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION**Paragraphe 2**

Le texte introductif du paragraphe 2 est adopté.

Commentaire du projet d'article 37 (Formes de la réparation)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Le commentaire du projet d'article 37 est adopté.

Commentaire du projet d'article 38 (Restitution)

Le commentaire du projet d'article 38 est adopté.

Commentaire du projet d'article 39 (Indemnisation)

Paragraphe 1

61. M. PELLET ne pense pas que la citation de la lettre du Secrétaire général soit très bien choisie car elle concerne moins l'indemnisation que le principe de la responsabilité. Il se demande si dans le courrier en question, il n'y aurait pas une phrase plus probante de la pratique des organisations internationales pour le problème spécifique de l'indemnisation.

62. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il convient de replacer la citation dans le contexte de l'objet du projet d'article et dans l'optique de la lettre, citée au paragraphe 2, adressée par le Secrétaire général au Représentant permanent de l'Union soviétique qui avait contesté la légalité de l'indemnisation versée par l'Organisation des Nations Unies. Il a retenu cette citation parce que c'est l'exemple le plus connu de versement par une organisation internationale d'une indemnité à des États pour des dommages subis par leurs ressortissants. Il est néanmoins disposé à rechercher une meilleure illustration du problème en cause.

Sous réserve d'éventuelles améliorations à apporter par le Rapporteur spécial, le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

63. Mme ESCARAMEIA dit qu'il y a eu des débats considérables au sein tant de la Commission que du Comité de rédaction à propos de l'indemnisation des personnes. Elle reconnaît que la question est en partie couverte par les projets d'articles 36 et 42 mais, étant donné que c'est le projet d'article 39 qui traite plus directement de l'indemnisation, elle propose d'ajouter un paragraphe supplémentaire qui pourrait se lire ainsi:

«Dans la mesure où l'article 39 doit être lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 36 relatif à la portée des obligations internationales, l'existence de droits qui naissent directement au profit des personnes n'est pas remise en cause.»

Une note de bas de page devrait renvoyer à la résolution 52/247 de l'Assemblée générale en date du 26 juin 1998 sur les «Demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile: limitations temporelles et financières».

64. Le PRÉSIDENT dit que la modification proposée porte sur le fond. Il prie donc Mme Escarameia de faire distribuer sa proposition qui sera examinée à la séance suivante.

* Reprise des débats de la 2948^e séance.

** Reprise des débats de la 2949^e séance.

Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (*fin*^{*}) [A/CN.4/L.716]**

[Point 8 de l'ordre du jour]

RAPPORT DU GROUPE DE PLANIFICATION

65. M. VARGAS CARREÑO (Président du Groupe de planification), présentant le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.716), dit que celui-ci a tenu six séances. Ses travaux ont porté notamment sur les relations entre la Commission et la Sixième Commission; l'établissement et les travaux du Groupe de travail sur le programme de travail à long terme; le programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat; la documentation et les publications de la Commission, y compris la publication de documents de la Commission par des membres de la Commission, l'exonération de la règle des dix semaines pour la soumission de la documentation pré-session, le retard accumulé dans la publication de l'*Annuaire* et le renouvellement des mandats des publications actuelles; les dates et lieu de la soixantième session de la Commission; et la célébration du soixantième anniversaire.

66. Deux questions ont justifié une attention particulière: les relations entre la Commission et la Sixième Commission et le soixantième anniversaire de la Commission. Le Groupe de planification est d'avis que des discussions régulières sur la manière d'améliorer le dialogue entre la Commission et la Sixième Commission seraient utiles. Il a aussi examiné les moyens d'améliorer la conception des chapitres II et III du rapport annuel de la Commission pour la commodité de l'utilisateur. Des propositions ont été faites par exemple en ce qui concerne la rédaction des résumés du chapitre II et de nouvelles améliorations dans l'élaboration des questions soulevées par les rapporteurs spéciaux dans le chapitre III. Le Groupe de planification n'a pas été en mesure d'achever l'examen de ces questions.

67. Plusieurs propositions ont été faites pour la célébration du soixantième anniversaire de la Commission; elles sont énumérées au paragraphe 24 du rapport. À la lumière des consultations qu'il a tenues, le Président du Groupe de planification souhaite proposer qu'un groupe soit établi pour s'occuper des questions d'organisation et formuler des propositions spécifiques en ce qui concerne la tenue d'une séance solennelle à laquelle des dignitaires seraient invités et d'une réunion avec des conseillers juridiques consacrée aux travaux de la Commission. Les membres du groupe seraient M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M. Galicki, M. Pellet et M. Yamada, le Président de la Commission et le Président du Groupe de planification étant membres de droit. Il espère que le groupe pourra se réunir avant la fin de la session en cours pour tenir un échange de vues préliminaire et envisager les moyens de communiquer après la clôture de celle-ci en vue de mettre au point certaines dispositions. Parmi les questions à examiner figurent les dates de la commémoration, qui dépendent de l'agenda du Secrétaire général, et la fixation d'un ordre du jour approprié.

68. Comme indiqué au paragraphe 26 du rapport, il est recommandé que la soixantième session de la Commission ait lieu à Genève du 5 mai au 6 juin et du 7 juillet au 8 août 2008. Si les recommandations du Groupe de planification sont acceptées par la Commission, elles seront reproduites, avec les ajustements éventuellement nécessaires, dans le rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session, en tant que chapitre X.

69. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le rapport du Groupe de planification (A/CN.4/L.716) en vue de son adoption.

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

1. RELATIONS ENTRE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL ET LA SIXIÈME COMMISSION

Paragraphe 3

70. M. PELLET pense qu'il serait utile d'insérer un lien électronique vers le système des documents officiels de l'ONU (Sédoc).

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

2. GROUPE DE TRAVAIL SUR LE PROGRAMME DE TRAVAIL À LONG TERME

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

3. PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION POUR LE RESTE DU QUINQUENNAT

Paragraphe 6

71. M. PELLET propose d'apporter les modifications suivantes à l'alinéa *a* (Les réserves aux traités). Pour 2009, le paragraphe existant devrait être remplacé par le suivant: «Le Rapporteur spécial devrait présenter son quatorzième rapport sur les effets des réserves et des objections aux réserves, et probablement sur la succession d'États et d'organisations internationales en matière de réserves, ce qui pourrait permettre d'achever la première lecture du projet de Guide de la pratique.» Il pourrait être dit ensuite, en ce qui concerne 2010-2011: «Le Rapporteur spécial devrait présenter ses quinzième et seizième rapports pour permettre à la Commission d'achever en 2011 l'examen en seconde lecture du projet de Guide de la pratique.»

72. Mme ESCARAMEIA demande si, à l'alinéa *c* (Effets des conflits armés sur les traités), le paragraphe relatif à 2008 devrait contenir une référence au prochain additif au troisième rapport.

73. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de Rapporteur spécial, dit qu'il ne voit pas la nécessité d'une telle référence. L'additif au rapport ne sera qu'une étude parmi d'autres, dont celle du Groupe de travail.

^{***} Reprise des débats de la 2944^e séance.

74. M. GALICKI fait observer, à propos de l'alinéa f (L'obligation d'extrader ou de poursuivre) [*aut dedere aut judicare*], qu'il devrait être dit dans le paragraphe relatif à 2010-2011 que «la Commission achèvera l'examen en première lecture...»

75. Le PRÉSIDENT dit que chaque rapporteur spécial examinera naturellement le programme se rapportant précisément à ses travaux, mais qu'il pourra néanmoins subsister un problème de divergences de style. Il suppose que le secrétariat y remédiera.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

4. HONORAIRES

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

5. DOCUMENTATION ET PUBLICATIONS

a) *Publication externe des documents de la Commission du droit international*

Paragraphe 8 et 9

Les paragraphes 8 et 9 sont adoptés.

b) *Traitement et publication des rapports des rapporteurs spéciaux*

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

Paragraphe 11

76. M. PELLET demande pourquoi, au milieu d'un paragraphe, on passe du Groupe de planification à la Commission. Ensuite, il trouve bizarre qu'il soit dit, dans le texte français, que la Commission «a reconnu les circonstances», et jugerait préférable la formule «est consciente des». Enfin, il souhaiterait savoir quelles sont les conséquences si le nombre de mots n'est pas respecté.

77. Le PRÉSIDENT dit que le mot *recognized* est parfaitement acceptable dans le texte anglais. Pour ce qui est de la référence à la Commission et non au Groupe de planification, toutes les références à ce dernier seront automatiquement remplacées par des références à la Commission dans le rapport définitif. Toute anomalie éventuelle est donc éphémère.

78. Mme ARSANJANI (Secrétaire de la Commission) dit que, comme cela est indiqué au paragraphe 12 du rapport, la Commission estime qu'on ne peut limiter *a priori* la longueur de sa documentation. Les documents de la Commission, notamment les rapports des rapporteurs spéciaux, ne respectent généralement pas le nombre de mots; la référence aux quatre semaines, au paragraphe 11, a été insérée en vue de protéger le Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences, qui n'est pas tenu de traiter dans le délai de quatre semaines les documents excédant le nombre de mots. La demande d'exonération de la règle des dix semaines pour la soumission de la documentation présession a été formulée pour tenir compte du fait que, sans cette exonération, tous

les documents et notamment les rapports des rapporteurs spéciaux auraient dû être soumis dix semaines avant l'ouverture de la session.

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

c) *Retard accumulé dans la publication de l'Annuaire de la Commission du droit international*

Paragraphe 13

Le paragraphe 13 est adopté.

d) *Autres publications et assistance de la Division de la codification*

Paragraphe 14 et 15

Les paragraphes 14 et 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

79. M. PELLET dit qu'à l'avant-dernière phrase, il faudrait préciser que la Direction de la codification a pour la première fois publié cet ouvrage «en langue anglaise», parce qu'il y a cinq autres langues officielles dans lesquelles cet ouvrage n'a pas été publié.

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 17 à 23

Les paragraphes 17 à 23 sont adoptés.

6. CÉLÉBRATION DU SOIXANTIÈME ANNIVERSAIRE DE LA COMMISSION

Paragraphe 24

80. M. NOLTE dit qu'il a déjà proposé que les établissements universitaires soient encouragés à participer à la célébration du soixantième anniversaire de la Commission. Il propose donc d'insérer après «les associations professionnelles» le membre de phrase «, les établissements universitaires» à l'alinéa c.

81. M. VARGAS CARREÑO appuie cette proposition.

Le paragraphe 24, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 25

82. Le PRÉSIDENT dit qu'il sera ajouté une note de bas de page donnant la liste des membres du groupe.

Le paragraphe 25, ainsi modifié, est adopté.

B. Dates et lieu de la soixantième session de la Commission

Paragraphe 26

Le paragraphe 26 est adopté.

Le rapport du Groupe de planification dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

La séance est levée à 18 heures.

2952^e SÉANCE

Mercredi 8 août 2007, à 10 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Coopération avec d'autres organismes (*fin*^{*})

[Point 10 de l'ordre du jour]

DÉCLARATION DE REPRÉSENTANTS DU CONSEIL DE L'EUROPE

1. Le PRÉSIDENT invite M. Lezertua (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe) à prendre la parole.

2. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe) rappelle que tant la Déclaration que le Plan d'action de Varsovie, adoptés lors du Sommet du Conseil de l'Europe tenu en 2005, accordent une place importante aux activités juridiques. Au cours de l'année écoulée, le Conseil de l'Europe a axé une partie considérable de ses efforts sur la lutte contre le terrorisme. Dès novembre 2001, il a tenu à fournir une contribution concrète dans ce domaine, en se prévalant de la plus-value qu'il peut apporter afin de renforcer l'action juridique et la coopération contre le terrorisme et ses bases financières, et de sauvegarder les valeurs fondamentales. Le Conseil de l'Europe poursuit son travail dans ce domaine afin d'assurer une mise en place effective des normes adoptées, et de renforcer la capacité des États à lutter efficacement contre le terrorisme tout en veillant à assurer un respect scrupuleux des droits de l'homme et des libertés fondamentales sans lesquels l'Europe ne saurait exister.

3. En ce qui concerne le premier volet, M. Lezertua rappelle que la nouvelle Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, adoptée en mai 2005, a été suivie en septembre de la même année de l'adoption de la résolution 1624 (2005) du Conseil de sécurité de l'ONU en date du 14 septembre 2005, qui s'inspire de celle-ci. La Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme est entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007 et elle a déjà été signée par 39 États membres du Conseil de l'Europe. C'est la première des trois conventions adoptées au Sommet de Varsovie à entrer en vigueur. À ce traité s'ajoute la nouvelle Convention du Conseil de l'Europe relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, qui prend en compte les dernières évolutions en la matière, en particulier les recommandations

du Groupe d'action financière (GAFI) concernant la lutte contre le financement du terrorisme. Cet instrument, qui a été signé par 25 pays et ratifié par deux, entrera en vigueur lorsque six États l'auront ratifié. Ces deux conventions sont ouvertes, sous certaines conditions, aux États non membres du Conseil de l'Europe. Le processus de signature et de ratification se poursuit également en ce qui concerne les autres instruments internationaux du Conseil de l'Europe en matière de lutte contre le terrorisme. Ainsi, six États ont l'intention de ratifier le Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme qui, à ce jour, a été signé par 44 États et ratifié par 25 autres.

4. En ce qui concerne le deuxième volet, le Comité d'experts sur le terrorisme du Conseil de l'Europe (CODEXTER) poursuit l'élaboration de profils nationaux sur la capacité législative et institutionnelle à lutter contre le terrorisme. Une vingtaine de profils ont déjà vu le jour et cette activité a rencontré un vif succès, les profils étant largement utilisés tant par les États que par les institutions académiques. Le Comité contre le terrorisme du Conseil de sécurité les utilise également pour ses propres besoins dans le cadre de l'évaluation du suivi de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, en date du 28 septembre 2001. Cette coopération entre le Conseil de l'Europe et l'ONU dans la mise en œuvre des résolutions 1373 (2001) et 1624 (2005) du Conseil de sécurité, en date du 14 septembre 2005, s'étend au plan opérationnel, des experts du Conseil de l'Europe participant aux visites d'évaluation du Comité contre le terrorisme dans les États Membres de l'ONU qui sont également membres du Conseil de l'Europe.

5. Parallèlement, le CODEXTER poursuit l'identification des lacunes existant dans le domaine du droit international et de la lutte contre le terrorisme. Dans ce contexte, la question de l'utilisation de l'Internet à des fins terroristes et le cyberterrorisme, ainsi que le défi que représentent pour les autorités d'immigration les fausses informations d'identité, font l'objet d'une attention particulière. Par ailleurs, une nouvelle recommandation du Comité des ministres aux États membres relative à la coopération entre le Conseil de l'Europe et ses États membres et l'Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) est venue compléter l'arsenal juridique du Conseil de l'Europe. Elle s'est ajoutée aux quatre recommandations élaborées ces deux dernières années concernant les techniques spéciales d'enquête, la protection des témoins et des collaborateurs de justice, les documents d'identité et de voyage et l'assistance aux victimes d'infractions.

6. L'année 2007 a également été marquée par une conférence internationale intitulée «Le terrorisme, pourquoi? S'attaquer aux conditions propices à la propagation du terrorisme». Cette initiative visait à apporter une contribution à la mise en œuvre de la Stratégie antiterroriste mondiale de l'ONU³⁸¹, notamment le chapitre I du Plan d'action sur les «mesures visant à éliminer les conditions propices à la propagation du terrorisme», et l'article 3 de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme. Le Secrétaire général du Conseil de l'Europe a

* Reprise des débats de la 2944^e séance.

³⁸¹ Résolution 60/288 de l'Assemblée générale, en date du 8 septembre 2006.

par ailleurs convoqué, dans ce même but, en avril dernier, une réunion *ad hoc* des présidents des comités pertinents du Conseil de l'Europe sur le terrorisme pour discuter de la contribution du Conseil de l'Europe à cet égard. Cette réunion a débouché sur une feuille de route pour la contribution du Conseil de l'Europe à la mise en œuvre de la Stratégie antiterroriste mondiale. Une troisième Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains a été ouverte à la signature au Sommet de Varsovie. À ce jour, elle a été signée par 36 États et ratifiée par sept. Dix ratifications sont nécessaires pour qu'elle entre en vigueur.

7. Dans le domaine de la lutte contre la corruption, M. Lezertua rappelle que le Conseil de l'Europe dispose, avec le Groupe d'États contre la corruption (GRECO), d'un système de contrôle intégré et pleinement opérationnel qui pourrait servir d'exemple pour l'action à mener au niveau mondial. Suite à l'adhésion récente de l'Italie et de Monaco, le GRECO compte désormais 46 États membres, et il poursuit l'évaluation de ses membres, parmi lesquels les États-Unis, en utilisant une méthodologie qui a fait ses preuves. Le troisième cycle d'évaluation, qui a été lancé début 2007, porte sur la transparence dans le financement des partis politiques et les incriminations prévues par la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe et son protocole additionnel.

8. S'agissant d'un autre domaine important de l'action du Conseil de l'Europe, qui a traditionnellement suscité l'intérêt de la CDI, celui du droit de la nationalité, M. Lezertua signale que la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'États a été signée par quatre États membres et ratifiée par un État. Pour entrer en vigueur, elle doit être ratifiée par trois États. Cette convention, élaborée suite à une recommandation, en 1999, du Comité des ministres aux États membres sur la prévention et la réduction de l'apatridie, est fondée sur l'expérience pratique accumulée ces dernières années dans la succession d'États et l'apatridie dans un certain nombre de pays. Elle tient compte également de la Convention des Nations Unies sur la réduction des cas d'apatridie, de la Déclaration de la Commission de Venise relative aux incidences de la succession d'États en matière de nationalité de 1996, ainsi que du travail de la Commission du droit international, notamment le projet d'articles sur la nationalité des personnes physiques en relation avec la succession d'États³⁸².

9. En ce qui concerne l'amélioration du fonctionnement de la justice, le Conseil de l'Europe continue de veiller à la bonne articulation et, lorsque cela est possible, au développement de synergies entre les différentes instances compétentes en la matière. Les travaux qui seront entamés prochainement pour la révision de la Recommandation n° R (94) 12 sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges, en sont un bon exemple.

10. Dans le domaine du droit de la famille, la révision de la Convention européenne en matière d'adoption des enfants est prioritaire. Un projet de convention du Conseil de l'Europe en matière d'adoption des enfants (révisé) et son rapport explicatif ont été finalisés et validés par

le Comité des ministres et transmis à l'Assemblée parlementaire pour avis. L'élaboration de la convention est donc dans sa phase finale et son adoption devrait intervenir dans les prochains mois.

11. La lutte contre la cybercriminalité est un autre domaine clef de l'action du Conseil de l'Europe, dans lequel celui-ci dispose d'un atout majeur: la Convention sur la cybercriminalité, qui est entrée en vigueur en 2004 et constitue encore le seul traité international en la matière. À cet égard, le Conseil de l'Europe préconise la ratification la plus large de la Convention et de son protocole additionnel relatif à l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques, lequel est entré en vigueur en 2006. Le Comité prévu par la Convention s'est réuni en juin dernier afin d'examiner certaines questions spécifiques concernant les dispositions de la Convention, notamment celles relatives à la responsabilité des personnes morales, le *spam* (pourriels), le *phishing* (hameçonnage), le *pharming* (détournement de domaine), la conservation rapide des données informatiques, la propagande terroriste sur l'Internet, l'entraide judiciaire dans les affaires informatiques, le blocage de sites et les preuves sous forme électronique.

12. Dans le domaine de la lutte contre la criminalité, une attention particulière est accordée à la contrefaçon de médicaments et aux délits pharmaceutiques, en vue de l'élaboration d'un instrument juridique contraignant en la matière, suite aux conclusions de la Conférence internationale qui s'est tenue sur ce thème à Moscou en octobre 2006. L'application des conventions du Conseil de l'Europe sur la coopération internationale en matière pénale fait aussi l'objet d'une réflexion particulière destinée à apporter des solutions concrètes aux problèmes pratiques posés, à accélérer le traitement des procédures et à prévenir les différends entre États. À cet égard il est, notamment, envisagé d'actualiser certains instruments juridiques concernant le transfert des personnes condamnées.

13. Évoquant les activités menées par le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI), M. Lezertua se félicite de l'excellente coopération qui existe entre cet organisme et la Commission du droit international. Le Comité s'est efforcé d'améliorer la mise en œuvre des sanctions adoptées par l'Organisation des Nations Unies et le respect des droits de l'homme. À cet égard, une base de données sur la situation dans les États membres du Conseil de l'Europe a été mise en place. Cette base s'ajoute à celles relatives à la pratique des États sur les immunités des États et sur l'organisation et les fonctions du Bureau du Conseiller juridique des ministères des affaires étrangères, qui sont publiques et fournissent des informations à jour sur ces questions.

14. Le CAHDI joue aussi un rôle important en tant qu'Observatoire européen des réserves aux traités internationaux. L'activité de cet Observatoire s'est développée en raison de l'extension de son domaine aux réserves aux traités internationaux contre le terrorisme, que celles-ci puissent faire l'objet ou non d'une objection. Le CAHDI a donc établi une liste de réserves «éventuellement problématiques» et, sur sa recommandation, le Secrétaire général du Conseil de l'Europe a

³⁸² *Annuaire...* 1999, vol. II (2^e partie), p. 21, par. 47.

entrepris une démarche visant au retrait de ces réserves. Un dialogue entre États réservataires (qu'ils soient ou non membres du Conseil de l'Europe) et le CAHDI s'est ainsi instauré.

15. La prochaine réunion du CAHDI se tiendra les 10 et 11 septembre à Strasbourg. Elle sera l'occasion pour les conseillers juridiques de discuter du rapport de la cinquante-neuvième session de la Commission du droit international. À cette occasion, le Comité se concentrera également sur les répertoires nationaux de la pratique des États et sur les travaux de la Cour internationale de Justice. L'adoption d'un projet de recommandation du Comité des ministres aux États membres sur l'acceptation de la juridiction de la CIJ est à l'ordre du jour, ainsi qu'un autre projet sur la nomination des arbitres et conciliateurs internationaux. Le CAHDI poursuit également son appui à la Cour pénale internationale (CPI). À cet égard, à l'initiative du CAHDI, le Conseil de l'Europe a organisé à Athènes, en septembre dernier, la quatrième réunion de consultation avec la participation du Président et du Procureur de la CPI, qui a porté sur l'interaction entre la CPI et les tribunaux nationaux, les accords relatifs aux témoins et l'exécution des décisions de la CPI.

16. Par ailleurs, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a récemment invité le CAHDI à se pencher sur la clause dite «de déconnexion» qui a fait son apparition ces temps derniers dans plusieurs conventions du Conseil de l'Europe, parmi lesquelles les trois conventions adoptées au Sommet de Varsovie, et tout récemment la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, adoptée en juillet 2007. Le CAHDI sera appelé en particulier à examiner les conséquences de cette clause en droit international.

17. M. Lezertua évoque également les activités du Conseil de l'Europe dans le domaine du droit constitutionnel et électoral, qui sont principalement menées par la Commission européenne pour la démocratie par le droit, plus connue sous le nom de Commission de Venise. À la demande du Comité des ministres, la Commission de Venise a soumis un rapport sur le contrôle démocratique des services de sécurité dans les États membres du Conseil de l'Europe. Ce rapport s'inscrit dans le prolongement des propositions du Secrétaire général suite à l'enquête qui a été menée, en vertu de l'article 52 de la Convention européenne des droits de l'homme, sur les allégations de détentions secrètes et de transferts inter-étatiques illégaux de détenus, visant des États membres du Conseil de l'Europe. La Commission de Venise a adopté un avis important sur un sujet d'actualité fort sensible, à savoir la vidéosurveillance menée par des opérateurs privés dans les lieux publics et la sphère privée, ainsi que par les autorités publiques dans la sphère privée. Elle a également rendu d'autres avis, notamment sur le projet de constitution du Monténégro, sur les élections anticipées en Ukraine, sur les amendements au code électoral de la République d'Arménie et sur le projet de loi sur l'Avocat du peuple du Kosovo.

18. M. Lezertua informe les membres de la Commission que des conférences de haut niveau se sont tenues à l'automne 2006 et durant l'année 2007. Ainsi, la

vingt-septième Conférence des ministres européens de la justice a eu lieu à Erevan en octobre 2006. À cette occasion les ministres ont adopté une résolution relative aux victimes des infractions. À cet égard, M. Lezertua rappelle que la Convention pour la prévention du terrorisme est le seul traité au monde qui comporte une disposition relative à la protection et à l'indemnisation des victimes du terrorisme, désormais en vigueur. La Convention du Conseil de l'Europe sur la protection des enfants contre l'exploitation et les abus sexuels, adoptée en juillet dernier, sera ouverte à la signature à l'occasion de la Conférence des ministres européens de la justice, qui se tiendra à Lanzarote, en Espagne, en octobre prochain.

19. Une conférence de haut niveau réunissant les ministres de la justice et de l'intérieur a eu lieu à Moscou en novembre 2006, afin d'étudier les moyens susceptibles d'améliorer la coopération européenne dans le domaine pénal. Ce sujet est également à l'ordre du jour de la Conférence des procureurs généraux d'Europe, qui s'est tenue à Varsovie en juin 2007.

20. M. Lezertua souligne, en conclusion, que le Conseil de l'Europe est attaché à la construction d'une Europe sans clivages, fondée sur les valeurs communes consacrées par le statut du Conseil de l'Europe, à savoir la démocratie, les droits de l'homme et la prééminence du droit.

21. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poser des questions à M. Lezertua.

22. M. PELLET dit que les relations entre la Commission du droit international et le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) sont très étroites, mais aussi, à ses yeux, extrêmement formelles. Il se demande à cet égard si d'autres modes de fonctionnement seraient possibles. Par ailleurs, il souhaiterait connaître les propositions que le Conseil de l'Europe a l'intention de faire s'agissant de la nomination des arbitres et conciliateurs internationaux.

23. Mme ESCARAMEIA, se référant à la lutte contre la cybercriminalité évoquée par M. Lezertua, aimerait connaître son avis sur l'intérêt éventuel que pourrait présenter une étude de la Commission du droit international sur le cyberterrorisme et, plus généralement, la cybercriminalité. Par ailleurs, elle souhaiterait savoir si le CAHDI envisage de consacrer une de ses sessions aux travaux de la Commission du droit international.

24. M. NOLTE demande à M. Lezertua si le Conseil de l'Europe est associé, d'une manière ou d'une autre, aux travaux de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies sur l'état de droit aux niveaux national et international. Par ailleurs, il aimerait connaître la position du Conseil de l'Europe sur la protection des droits de l'homme au regard des sanctions prévues par le Conseil de sécurité de l'ONU dans le cadre de la lutte contre le terrorisme. Enfin, se référant aux conclusions de la Commission de Venise au sujet des vols de la CIA, selon lesquelles un certain nombre d'États membres du Conseil de l'Europe devaient accroître leur vigilance, M. Nolte se demande quel est le rôle éventuel du Conseil de l'Europe en ce qui concerne le contrôle du respect des normes internationales en la matière.

25. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe), répondant à M. Pellet et à Mme Escarameia à propos du formalisme des relations entre le CAHDI et la Commission et de la tenue éventuelle d'une session spéciale du CAHDI consacrée aux travaux de la Commission, dit que le fait que le CAHDI ne se réunit que deux fois par an pendant une semaine constitue un obstacle à l'établissement d'un dialogue plus vivant et fécond. Cependant, étant lui aussi convaincu qu'il faudrait introduire davantage de flexibilité dans les échanges, il œuvrera auprès de ses collègues pour tenter d'aller dans ce sens.

26. La question de l'arbitrage international est inscrite à l'ordre du jour de la prochaine réunion du CAHDI, qui se tiendra en septembre 2007. Par ailleurs, dans le cadre de son troisième cycle d'évaluation, le Groupe d'États contre le terrorisme (GRECO) du Conseil de l'Europe va examiner la mise en œuvre du Protocole additionnel à la Convention pénale sur la corruption, qui est spécifiquement consacré à la corruption dans le domaine de l'arbitrage.

27. Des efforts considérables ont été accomplis pour élaborer la Convention du Conseil de l'Europe sur la cybercriminalité, car il est très difficile de définir des normes dans ce domaine. Le Comité chargé d'assurer la mise en œuvre de la Convention s'est déjà réuni une fois, et la Commission du droit international pourrait sans doute lui apporter une aide précieuse, peut-être en convainquant certains États non européens de l'utilité de cet instrument, ce qui pourrait être l'occasion d'échanges plus dynamiques entre le Conseil de l'Europe et la Commission.

28. Répondant à M. Nolte, M. Lezertua dit qu'il n'a pas connaissance de réactions particulières, au sein du Conseil de l'Europe, après l'adoption le 4 décembre 2006 de la résolution 61/39 de l'Assemblée générale des Nations Unies relative à l'état de droit aux niveaux national et international. Toutefois, le Conseil participe activement à la mise en œuvre des résolutions de l'Assemblée générale et du Conseil de sécurité, en particulier dans le domaine de la lutte contre le terrorisme.

29. S'agissant de la suite donnée à l'affaire des vols de la CIA, la pression exercée sur les gouvernements européens pour qu'ils se penchent sur la nécessité de contrôler les activités des services de renseignements militaires étrangers sur leur territoire a augmenté depuis la publication du deuxième rapport de M. Marty, Rapporteur de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe pour cette question. La nouvelle recommandation que l'Assemblée parlementaire vient d'adresser au Comité des ministres pourrait aboutir à l'adoption de mesures.

30. M. BENÍTEZ (Secrétaire du CAHDI et Chef de la Division du droit international public et de la lutte contre le terrorisme du Conseil de l'Europe) dit que la question de l'état de droit aux niveaux national et international est inscrite à l'ordre du jour du CAHDI depuis 2006 et que des propositions de la Suisse et du Mexique concernant les moyens de mettre en œuvre la résolution de l'Assemblée générale sont en cours d'examen. Le CAHDI poursuivra l'examen de cette question à sa réunion de septembre 2007 et M. Pellet, qui sera présent, pourra ensuite en rendre compte aux membres de la Commission.

31. La question des sanctions ciblées fournit des exemples intéressants de «diplomatie silencieuse». Le CAHDI a compris d'emblée le dilemme auquel étaient confrontés les États membres du Conseil de l'Europe qui devaient se conformer, d'un côté, aux dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme et, de l'autre, aux exigences de la Charte des Nations Unies. Il n'a pas élaboré de texte normatif ni même de recommandations, car il a considéré qu'il ne lui incombait pas de se pencher sur le système de sanctions de l'ONU, mais s'est concentré sur la dimension nationale de la question, à savoir l'attitude des juridictions internes à l'égard de personnes contestant des décisions adoptées par les autorités nationales en application de résolutions du Conseil de sécurité, et la création d'une base de données d'accès restreint concernant ce type d'affaires, que le Président du Conseil de sécurité a souhaité pouvoir consulter.

32. Répondant à Mme Escarameia, M. Benítez dit que, bien qu'il s'agisse d'un instrument adopté par une organisation régionale, la Convention sur la cybercriminalité est ouverte à la signature des États non membres du Conseil de l'Europe, ce qui explique qu'à l'heure actuelle le Conseil n'est pas favorable à la négociation d'un instrument de portée universelle dans ce domaine et qu'il préfère s'attacher en priorité à promouvoir la mise en œuvre effective de cette convention. En revanche, un débat s'est tenu au Conseil sur la question de savoir si la Convention permettait véritablement d'affronter la réalité des attaques cyberterroristes, en particulier celles qui viseraient des infrastructures critiques. Le Conseil a demandé la réalisation d'une étude, laquelle a abouti à la conclusion qu'il n'était pas nécessaire d'élaborer un instrument spécifique contre le cyberterrorisme et que l'on pouvait compter sur le jeu combiné de la Convention sur la cybercriminalité et de la Convention pour la prévention du terrorisme.

33. M. HASSOUNA demande si le CAHDI collabore avec des organisations régionales, par exemple en Afrique, en Asie ou en Amérique latine, qui jouent un rôle similaire à celui du Conseil de l'Europe.

34. Mme JACOBSSON souhaiterait un complément d'information sur les intentions du Conseil de l'Europe à propos des conséquences de la «clause de déconnexion» figurant dans plusieurs instruments récents, sujet que la Commission a abordé dans le cadre de ses travaux sur la fragmentation du droit international.

35. M. GALICKI, reprenant à son compte la question posée par Mme Jacobsson, rappelle que le problème s'est posé avec une acuité particulière au moment de l'adoption de la Convention sur la prévention du terrorisme.

36. M. LEZERTUA (Directeur du Conseil juridique et du droit international public du Conseil de l'Europe) dit qu'effectivement les relations entre le Conseil de l'Europe et l'Union africaine ou l'Organisation des États américains sont sporadiques. Elles n'ont donc rien de comparable avec les liens établis avec des organisations universelles comme l'ONU. Dans le cadre du dialogue interculturel, des échanges plus réguliers ont lieu avec les États membres de l'Organisation mais ceux-ci sont, il est vrai, limités à ce type de questions.

37. À propos des «clauses de déconnexion», M. Lezertua dit qu'il s'agit d'une question complexe qui a déjà soulevé d'importants problèmes à deux reprises. Une première fois, lors de l'ouverture à la signature des États membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, des trois Conventions dites de «Varsovie», à savoir, la Convention pour la prévention du terrorisme, la Convention relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme, et la Convention sur la lutte contre la traite des êtres humains. La Commission européenne avait demandé l'inclusion d'une clause de déconnexion dans chacun de ces traités, à l'effet de régir les relations établies par ceux-ci entre les pays membres de l'Union européenne, ce qui a été accepté après que le Conseil de l'Europe et la Commission furent convenus que ces clauses devaient seulement réserver la possibilité de mettre en œuvre des moyens autres que ceux prévus par les textes concernés et ne pouvaient avoir pour effet d'exonérer les États concernés de leurs obligations conventionnelles.

38. La Commission européenne a également demandé l'inclusion d'une clause de déconnexion lors de l'ouverture à la signature de la Convention sur la protection des enfants contre l'exploitation sexuelle, ce qui a été accepté. Toutefois, certains États membres ayant souligné qu'il s'agissait d'une solution *ad hoc* dictée par l'urgence, ne préjugant rien de l'inclusion d'une telle clause dans d'autres conventions à l'avenir, il a été décidé de confier au CAHDI le soin de réaliser une étude sur les conséquences des clauses de déconnexion sur le droit international. Les contours de cette étude seront précisés en septembre prochain par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe, le premier rapport du CAHDI sur la question étant attendu en mars 2008.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (suite)

CHAPITRE VIII. Responsabilité des organisations internationales (suite)

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

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION (suite) [A/CN.4/L.713/Add.2 et Add.3]

Commentaire du projet d'article 39 (Indemnisation) [suite]

39. Le PRÉSIDENT propose tout d'abord de revenir sur une question laissée en suspens à la séance précédente et invite les membres de la Commission à examiner la proposition de Mme Escarameia d'ajouter au commentaire de l'article 39 un nouveau paragraphe 4 *bis* qui se lirait comme suit: «Dans la mesure où l'article 39 doit être lu conjointement avec le paragraphe 2 de l'article 36 relatif à la portée des obligations internationales, l'existence de droits qui naissent directement au profit des personnes n'est pas remise en cause.» La note de bas de page dont l'appel se situerait à la fin de la phrase serait ainsi libellée: «Voir, par exemple, la résolution 52/247 de l'Assemblée générale, en date du 26 juin 1998, sur les demandes d'indemnisation des individus lésés par le fait illicite de forces de maintien de la paix des Nations Unies.»

40. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il ne lui semble pas judicieux d'ajouter un tel paragraphe dans le commentaire du projet d'article 39, qui est relatif à l'indemnisation, car il faudrait alors faire de même pour les autres formes de réparation du préjudice. Si l'on veut ajouter quelque chose, il serait préférable de le faire au paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 36 (Portée des obligations internationales).

41. Mme ESCARAMEIA dit qu'elle ne s'oppose pas à la suggestion du Rapporteur spécial, mais elle souhaiterait que la formulation retenue soit la plus proche possible du libellé qu'elle propose.

42. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur spécial et Mme Escarameia s'entendent sur un libellé précis afin que la Commission puisse l'adopter à une séance ultérieure.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 1

43. À l'issue d'un échange de vues entre M. PELLET et M. GAJA (Rapporteur spécial), il est décidé de réunir les troisième et quatrième phrases et d'ajouter après les mots «États concernés»: «, conformément à la déclaration de l'ONU contenue dans ce courrier selon laquelle»; viendrait ensuite la citation «elle ne se soustrairait pas...»

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Commentaire de l'article 40 (Satisfaction)

Paragraphe 1 à 6

Les paragraphes 1 à 6 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 40 est adopté.

Commentaire de l'article 41 (Intérêts)

Le commentaire de l'article 41 est adopté.

Commentaire de l'article 42 (Contribution au préjudice)

Paragraphe 1 à 4

Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.

Le commentaire de l'article 42 est adopté.

Commentaire de l'article 43 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

44. M. PELLET dit que pour justifier le fait, très important, que le projet d'article 43 n'a pas pour objet de transférer à l'État la responsabilité de l'organisation internationale, le commentaire se fonde sur les déclarations des États et sur la pratique. Mais une considération théorique, tout aussi importante, n'apparaît pas dans le commentaire. Ainsi, dès lors que l'on considère que les organisations internationales ont une personnalité juridique, celles-ci

sont responsables et on ne peut pas opérer la translation de la responsabilité des organisations à l'État. Pour que cette considération soit reflétée dans le commentaire, il conviendrait d'ajouter une phrase après la dernière phrase du paragraphe 2 qui se lirait comme suit: «En outre, dès lors que l'on reconnaît que les organisations internationales bénéficient d'une personnalité juridique internationale propre, il n'est guère concevable [en théorie] qu'elles ne soient pas tenues pour seules responsables de leurs faits internationalement illicites.» On pourrait en outre insérer, après le mot «propre», une note de bas de page qui renverrait à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice concernant *Certaines dépenses des Nations Unies* [à la page 182].

45. M. GAJA (Rapporteur spécial) estime que la note de bas de page est inappropriée puisqu'elle ne renvoie qu'à l'ONU. En outre, le texte proposé par M. Pellet, qui pour lui n'est d'ailleurs pas nécessaire, serait davantage à sa place au début du commentaire, en tête du paragraphe 1.

46. Le PRÉSIDENT propose que le Rapporteur spécial et M. Pellet se mettent d'accord sur un libellé et que le Rapporteur spécial rende compte à la Commission à la séance suivante, jusqu'à laquelle l'adoption des paragraphes 1 et 2 serait suspendue.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

47. M. GAJA (Rapporteur spécial), qu'appuie M. PELLET, propose de supprimer la mention du Comité de rédaction qui figure à la première ligne du paragraphe et de remplacer celle qui figure à la cinquième ligne par «de la Commission».

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

48. M. PELLET dit que dans cette disposition également il faut supprimer la mention du Comité de rédaction.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

49. M. NOLTE se demande s'il ne conviendrait pas de moduler quelque peu la deuxième phrase du paragraphe, qui lui semble aller trop loin, car elle donne à penser que pour toutes les organisations le devoir général de coopérer implique l'obligation de financer l'organisation. Or ceci est douteux, comme le montre l'exemple du Conseil de l'étain. Il propose donc d'insérer le mot «généralement» après le mot «peut» figurant à la deuxième phrase.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

50. M. PELLET dit que deux opinions sont rapportées au paragraphe 7 et qu'il conviendrait de séparer les tenants

de l'une et de l'autre en faisant deux phrases. La première se terminerait après les mots «droit international général» et la seconde, qui viendrait immédiatement après, commencerait par les mots «D'autres membres ont estimé que ce principe pouvait être formulé par la Commission...»

51. À l'issue d'un débat auquel participent M. HMOUD, M. GAJA (Rapporteur spécial), M. PELLET, M. NOLTE et Mme ESCARAMEIA, la proposition de M. Pellet est adoptée à l'issue d'un vote indicatif.

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

La séance est levée à 12 h 55.

2953^e SÉANCE

Mercredi 8 août 2007, à 15 h 5

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Cafilisch, M. Candioti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (suite)

CHAPITRE VIII. Responsabilité des organisations internationales (suite)

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

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION (suite) [A/CN.4/L.713/Add.1 et Add.2]

1. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la partie du chapitre VIII publiée sous la cote A/CN.4/L.713/Add.1. Il reste un problème à régler, à savoir une proposition de Mme Escarameia tendant à l'insertion d'une phrase supplémentaire au paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 36.

Commentaire du projet d'article 36 (Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie) [suite]

2. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que le nouveau texte proposé, qui serait inséré après la première phrase, se lirait ainsi: «Un autre domaine est celui des violations commises par les forces de maintien de la paix et qui touchent des personnes physiques.» La note de bas de page serait ainsi libellée: «Voir par exemple la résolution 52/247 de l'Assemblée générale, du 26 juin 1998, intitulée "Demandes d'indemnisation au titre de la responsabilité civile: limitations temporelles et financières".»

Le paragraphe 5 du commentaire du projet d'article 36, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet d'article 36, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Les commentaires des projets d'articles 31 à 36, figurant dans le document A/CN.4/L.713/Add.1, tels que modifiés, sont adoptés.

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner un certain nombre de questions qui ont été laissées en suspens dans la partie du chapitre VIII publiée sous la cote A/CN.4/L.713/Add.2.

Commentaire du projet d'article 43 (Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation) [suite]

Paragraphe 1

4. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que M. Pellet a proposé d'ajouter au début du paragraphe la phrase suivante: «Les organisations internationales considérées comme étant dotées d'une personnalité juridique internationale propre sont en principe les seuls sujets dont le fait internationalement illicite entraîne des conséquences juridiques.»

5. M. McRAE propose de remanier la seconde partie de la phrase en anglais, pour qu'elle se lise ainsi: ... *the only subjects whose internationally wrongful acts entail legal consequences.*

6. Le PRÉSIDENT dit qu'il est plus sûr de conserver le texte proposé par le Rapporteur spécial, qui est le fruit de soigneuses consultations.

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

7. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit qu'il a jugé utile de développer le commentaire pour dissiper toute ambiguïté, car on pourrait déduire du libellé actuel que pour la moitié des membres de la Commission l'obligation de réparation existe déjà en droit international général, tandis que pour les autres elle n'est qu'une règle possible de développement progressif. Il propose donc de remplacer la première phrase du paragraphe par le texte suivant:

«La majorité des membres de la Commission a soutenu que les membres de l'organisation internationale responsable n'étaient nullement tenus en vertu du droit international de prendre toutes les mesures appropriées pour lui donner les moyens de s'acquitter de son obligation de fournir réparation. D'autres membres étaient toutefois d'un avis contraire, alors que d'autres encore ont exprimé l'idée qu'une telle obligation devrait être formulée comme une règle de développement progressif.»

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet d'article 43 dans son ensemble, tel que modifié, est adopté.

CHAPITRE III. Violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général

Commentaire du projet d'article 44 [43] (Application du présent chapitre)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Commentaire du projet d'article 45 [44] (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre)

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

8. M. PELLET dit qu'il ne ressort pas clairement de la déclaration de la Fédération de Russie citée dans le paragraphe qu'il s'agit de violations graves d'obligations résultant d'une norme de *jus cogens* et non pas simplement d'actes illicites. Il propose donc de supprimer cette citation ou d'en donner le contexte pour montrer qu'il s'agit de violations graves.

9. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que dans le contexte, il est clair que la Fédération de Russie envisage des violations d'obligations résultant du droit international général. Il a cité cette déclaration parce qu'il s'agit d'une réponse spécifique à la question qui avait été posée aux gouvernements. Il n'y a pas lieu de la préciser. Toutefois, si la Commission le souhaite, il procédera à de nouvelles consultations.

10. M. KOLODKIN ne trouve rien à redire à la citation. La première phrase du paragraphe dresse le cadre, et le contexte de la citation est clair.

11. M. CANDIOTI comprend la préoccupation de M. Pellet. La Commission reprend à son compte l'avis de la Fédération de Russie, lequel paraît être que les États doivent coopérer pour mettre fin à tout fait illicite d'une organisation internationale, alors que le projet d'article ne traite que des violations graves du droit international général.

12. M. KOLODKIN propose de supprimer la citation. Ainsi aucun État ne sera singularisé.

13. M. SABOIA, appuyé par M. PELLET, estime que la solution proposée par M. Kolodkin est juste. Il faudrait supprimer la citation mais conserver la référence à la déclaration de la Fédération de Russie à des fins de consultation.

14. Le PRÉSIDENT croit comprendre que la Commission souhaite supprimer la citation de la Fédération de Russie.

Il en est ainsi décidé.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3 à 5

Les paragraphes 3 à 5 sont adoptés.

Paragraphe 6

15. M. PELLET dit qu'il a le même problème avec le paragraphe 6 que celui qu'il avait avec le paragraphe 2: la citation extraite de l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* ne concerne que la situation illicite en général sans indiquer en quoi cela met en cause spécialement une violation grave du droit international. Il faudrait donc rajouter un membre de phrase rappelant que certaines des violations portaient sur des règles considérées comme intransgressibles.

16. M. GAJA (Rapporteur spécial) dit que cette citation n'a aucun rapport avec celle du paragraphe 2 qui avait été choisie parce qu'elle exprimait nettement la situation. Dans le cas du paragraphe 6, le problème est que la Cour internationale de Justice n'a pas dit aussi explicitement qu'il existait une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général. À vrai dire il n'y a aucune référence à des normes impératives dans l'avis consultatif. Cet avis est bien connu et le Rapporteur spécial pense qu'il n'est pas nécessaire que la Commission expose dans le détail les conclusions de la Cour.

17. M. HMOUD souligne que la délégation de Jordanie, l'observateur de la Palestine et d'autres délégations intéressées ont considéré que l'ensemble du régime juridique du mur était contraire au droit à l'autodétermination, qui est une norme impérative du droit international. La Cour n'a pas explicité cela mais on peut espérer qu'il était implicitement entendu qu'il y avait eu violation d'une norme impérative.

18. M. PELLET propose de remplacer la citation par la phrase suivante qui figure au paragraphe 159 de l'avis consultatif: «Vu la nature et l'importance des droits et obligations en cause, la Cour est d'avis que tous les États sont dans l'obligation de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur», ce qui implique en tout cas que des violations graves du droit international sont en cause.

Le paragraphe 6 est adopté à titre provisoire, sous réserve du résultat de nouvelles consultations entre le Rapporteur spécial et M. Pellet.

Paragraphe 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

Les commentaires des projets d'articles 37 à 44, figurant dans le document A/CN.4/L.713/Add.2, tel que modifiés, sont adoptés.

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

1. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE

19. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le document A/CN.4/L.713/Add.3, qui contient le texte des projets d'article sur la responsabilité des organisations internationales. La Commission ayant déjà adopté à titre provisoire les projets d'article, il n'y a pas lieu qu'elle les

examine à nouveau. Il suppose donc que la Commission approuve l'inclusion du texte des projets d'article dans le chapitre VIII.

Il en est ainsi décidé.

La section C.1 du chapitre VIII du rapport de la Commission est adoptée.

CHAPITRE IV. Les réserves aux traités (suite)

20. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la partie du chapitre IV publiée sous la cote A/CN.4/L.706/Add.2, qui contient un résumé du débat sur le douzième rapport du Rapporteur spécial relatif aux réserves aux traités.

21. Mme ESCARAMEIA propose que la Commission reporte l'examen du document qui n'a été distribué que le matin, alors qu'il porte sur des questions de fond. Les membres n'ont guère eu le temps de l'étudier.

22. Le PRÉSIDENT dit que, malheureusement, faute de temps, la Commission doit procéder immédiatement à l'examen du document.

B. EXAMEN DU SUJET À LA PRÉSENTE SESSION (suite) [A/CN.4/L.706/Add.2]

Paragraphe 1

23. Le PRÉSIDENT dit qu'il convient de supprimer le paragraphe 1, qui est redondant.

Le paragraphe 1 est supprimé.

Paragraphe 2 et 3

Les paragraphes 2 et 3 sont adoptés.

Paragraphe 4

24. Le PRÉSIDENT dit que la première phrase doit être complétée ainsi: «À ses 2950^e et 2951^e séances le 7 août 2007».

Le paragraphe 4, tel que révisé oralement, est adopté.

Paragraphe 5

Le paragraphe 5 est adopté.

4. PRÉSENTATION DU DOUZIÈME RAPPORT PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphe 6

25. M. PELLET (Rapporteur spécial) pense que l'avant-dernière phrase ne veut vraiment rien dire. Il faudrait la remanier comme suit: «En outre, il n'y a pas lieu de considérer les clauses conventionnelles qui autorisent expressément une réserve comme des acceptations anticipées.»

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 7

Le paragraphe 7 est adopté.

Paragraphe 8

26. M. PELLET (Rapporteur spécial) propose d'abord, à la fin de la deuxième phrase, de remplacer les mots «figurant aussi au paragraphe 5» par «bien qu'elle figure aussi au paragraphe 5». D'autre part, au début de la dernière phrase, il faudrait remplacer le membre de phrase «Son maintien pourrait servir à indiquer» par «Son maintien présenterait l'avantage d'indiquer».

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 9 à 14

Les paragraphes 9 à 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

27. M. PELLET (Rapporteur spécial) pense qu'il faudrait remplacer dans la première phrase les mots «une question» par «une autre question».

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16 à 18

Les paragraphes 16 à 18 sont adoptés.

5. RÉSUMÉ DU DÉBAT

28. Le PRÉSIDENT annonce que l'examen de la section B.5 est reporté au lendemain pour permettre aux membres de prendre connaissance du document.

CHAPITRE II. Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-neuvième session (A/CN.4/L.711)

Paragraphe 1 et 2

Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.

Paragraphe 3

29. M. PELLET dit qu'il devrait être mentionné au paragraphe 3 que le Comité de rédaction a aussi examiné les projets d'articles 1 et 2. Il propose donc de compléter la dernière phrase de la façon suivante: «... les sept projets d'article au Comité de rédaction, qui a examiné les articles 1 et 2, mais ceux-ci n'ont pas pu être discutés en Commission plénière», ou quelque chose comme cela.

30. Le PRÉSIDENT fait observer qu'un rapport d'activité a été présenté mais que les projets d'article n'ont pas été adoptés par la Commission.

31. M. PELLET demande pourquoi cela n'est pas dit.

32. Le PRÉSIDENT dit qu'il consultera la Secrétaire de la Commission quant à la modification éventuelle du paragraphe 3.

Paragraphe 4 à 6

Les paragraphes 4 à 6 sont adoptés.

Paragraphe 7

33. Mme ESCARAMEIA demande pourquoi il n'est pas fait état dans le paragraphe de la présentation du rapport du Groupe de planification à la Commission plénière

ni de l'inclusion du rapport dans le dernier chapitre du rapport de la Commission. Elle propose donc de compléter la première phrase ainsi: «La Commission a constitué un groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail, qui a présenté son rapport, lequel figure au chapitre X du rapport de la Commission.»

34. Mme ARSANJANI (Secrétaire de la Commission) explique que le dernier chapitre du rapport de la Commission mentionne seulement le fait que le Groupe de planification a été constitué. Le rapport intégral du Groupe de planification est intégré dans le rapport de la Commission en tant que décision de celle-ci. Il ne constitue donc pas une section spécifique du dernier chapitre du rapport.

35. Mme ESCARAMEIA dit que dans ce cas, vu que le chapitre II vise à guider le lecteur, il devrait y être indiqué où il est possible de trouver dans le rapport la substance des débats du Groupe de planification.

36. Le PRÉSIDENT demande à la Secrétaire de rechercher les moyens de rendre plus clair le paragraphe 7 sans porter atteinte à aucune convention établie.

Le paragraphe 7 est adopté sous réserve de quelques améliorations de forme.

Paragraphe 8

37. Mme ESCARAMEIA dit que les réunions de la Commission avec les organes conventionnels au cours de l'année écoulée ont été beaucoup plus formelles que celles tenues les années précédentes. Cela étant, elle se demande pourquoi il n'est fait aucune référence au séminaire organisé avec des représentants des organes de suivi des traités et le représentant de la Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

38. M. PELLET demande ce qui a déterminé l'ordre dans lequel les différents organes sont énumérés. Il lui semble plus logique de les énumérer dans l'ordre dans lequel la Commission les a entendus. Il propose en outre d'ajouter à la fin du paragraphe un membre de phrase qui dirait «et la Commission a organisé un séminaire avec des experts de droits de l'homme de l'ONU».

39. M. SABOIA souscrit à la proposition de M. Pellet et appuie les observations de Mme Escarameia. Il souligne par ailleurs qu'il est inexact de qualifier d'«experts» les personnes ayant participé aux réunions alors qu'il s'agissait de représentants des organes de suivi des traités.

40. M. CAFLISCH appuie les propos de M. Saboia et souligne que tous les participants n'étaient pas des experts de l'ONU puisque certains étaient des représentants de la Cour européenne des droits de l'homme. De plus, tous n'étaient pas des experts en matière de réserves aux traités.

41. Le PRÉSIDENT reconnaît la validité de toutes les propositions. Il faut reprendre l'idée de M. Pellet relative à l'ordre des exposés, et la remarque de Mme Escarameia visant à améliorer la référence aux réunions en cause est elle aussi valable. Néanmoins, vu l'impossibilité de donner plus de précisions dans le chapitre II, les contacts avec les organes de suivi des traités seront relatés ailleurs dans le rapport. Il y a lieu d'accepter les observations

de M. Saboia et de M. Cafilisch et de mentionner dans le paragraphe que les personnes considérées étaient des membres d'organes conventionnels spécifiques. Il invite Mme Escarameia à proposer un libellé approprié.

42. M. PELLET dit qu'il serait de bon ton de reprendre les termes de la résolution 61/34 de l'Assemblée générale, en date du 4 décembre 2006, relative au rapport de la Commission du droit international.

43. Le PRÉSIDENT dit que, bien que la Secrétaire ait insisté sur le fait que le chapitre II est un résumé des travaux de la Commission et qu'un exposé plus précis aurait sa place dans le chapitre X, il convient de modifier la fin du paragraphe pour indiquer que les personnes en cause sont des membres d'organes de suivi des traités de droits de l'homme et que toutes ne relèvent pas de l'ONU.

44. M. VALENCIA-OSPINA appuie la solution proposée par M. Pellet et propose le libellé suivant: «La Commission des droits de l'homme a suscité une rencontre avec les représentants des organes de l'Organisation des Nations Unies créés par les instruments relatifs aux droits de l'homme et des organes régionaux de droits de l'homme.»

45. Le PRÉSIDENT propose la tenue de consultations entre les membres en vue de trouver un libellé approprié.

Paragraphe 9

46. M. PERERA dit qu'il pourrait être également indiqué que plusieurs membres de la Commission ont fait des exposés dans le cadre du séminaire. Des détails pourraient être donnés dans le chapitre X.

Le paragraphe 9, ainsi modifié, est adopté, sous réserve de corrections de forme mineures.

Paragraphe 10

Le paragraphe 10 est adopté.

47. M. CANDIOTI, appuyé par M. SABOIA, dit que bien qu'il se soit abstenu de faire des observations sur chaque point, il n'est pas satisfait de la politique rédactionnelle. Le chapitre II n'est jamais qu'un exposé sténographique, pour ne pas dire statistique, des travaux de la Commission qui n'éclaire guère le lecteur sur un certain nombre de questions importantes. C'est une description terne de l'ensemble des débats qui ont eu lieu. Le chapitre II devrait être plus attrayant, éveiller la curiosité du lecteur et faire naître chez lui le désir d'en savoir plus. Il propose donc qu'à l'avenir, le chapitre II résume la teneur de fond des rapports et indique plus précisément quelles sont les questions qui ont donné lieu aux débats les plus vifs. Une présentation plus étoffée et plus «vendeuse» des travaux de la Commission aurait une influence sur les débats à la Sixième Commission.

48. M. PELLET dit que M. Candiotti a ravivé une guerre de religion. Pour sa part, il n'aime pas le chapitre II dans son principe. Il ne faut pas essayer de faire un résumé pour les paresseux – plus le chapitre II sera intéressant, moins nombreux seront les membres de la Sixième Commission qui liront le reste du rapport. Il serait plus judicieux de mettre en évidence dans les différents chapitres du rapport

ce qui a vraiment fait problème. Si la Commission élabore une sorte de *digest*, elle peut avoir la certitude que 90 % des représentants à la Sixième Commission ne liront que cela, et il n'est pas possible de discuter sérieusement sur la base d'un *digest*. Mieux le chapitre II sera fait, plus il fera de mal.

49. Le PRÉSIDENT dit que sans vouloir s'engager dans une discussion sur le contenu et la structure du rapport, il pense que des questions importantes ont été abordées. Il juge convaincantes les propositions de M. Candiotti. Le chapitre II est plutôt sec et vu que les publications de la Commission sont consultées par un large public, le Groupe de planification doit se pencher sur la politique rédactionnelle.

50. Mme ESCARAMEIA signale que le chapitre II du rapport de la Commission est d'ailleurs inscrit à l'ordre du jour du Groupe de planification pour l'année suivante. Il faudra donc donner la priorité à ce sujet et lui consacrer une séance en début de session, car le secrétariat doit recevoir le plus tôt possible des directives pour l'élaboration du rapport. Elle est du même avis que M. Candiotti et ne pense pas qu'un *digest* encourage la paresse. Elle est certaine que M. Pellet ne lit pas chaque article de chaque revue de droit international et qu'il lui arrive souvent de lire des résumés pour savoir si l'article lui-même présente un intérêt pour lui. Un chapitre II étoffé devrait récapituler les questions les plus controversées; sous sa forme actuelle, il ne dit rien quant au fond.

La séance est levée à 16 h 20.

2954^e SÉANCE

Jeudi 9 août 2007, à 10 heures

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Cafilisch, M. Candiotti, M. Comissário Afonso, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (suite)

CHAPITRE VIII. Responsabilité des organisations internationales (fin) [A/CN.4/L.713/Add.2]

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

2. TEXTE DES PROJETS D'ARTICLE ET COMMENTAIRES Y RELATIFS ADOPTÉS PAR LA COMMISSION À SA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION (FIN)

Commentaire du projet d'article 45 [44] (Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre)

1. Le PRÉSIDENT rappelle que le paragraphe 6 du document A/CN.4/L.713/Add.2 avait été laissé en suspens et invite M. Gaja à lire la proposition qu'il a mise au point avec M. Pellet.

2. M. GAJA (Rapporteur spécial) propose, pour répondre à la demande de M. Pellet, d'inclure un extrait de l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, d'insérer le texte en question entre guillemets, après les mots «pour tous les États,» et de modifier la note de bas de page pour qu'elle renvoie au paragraphe 159 de l'avis.

Le paragraphe 6, ainsi modifié, est adopté.

Le commentaire du projet d'article 45 [44], tel que modifié, est adopté.

La section C.2 du chapitre VIII du projet de rapport de la Commission, telle que modifiée, est adoptée.

Le chapitre VIII du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IV. *Les réserves aux traités (fin)*

3. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à poursuivre l'examen de la section B du chapitre IV du projet de rapport consacré aux réserves aux traités (A/CN.4/L.706/Add.2).

B. Examen du sujet à la présente session (fin) [A/CN.4/L.706/Add.2]

5. RÉSUMÉ DU DÉBAT

Paragraphe 19

Le paragraphe 19 est adopté.

Paragraphe 20

4. M. GAJA propose de supprimer la première phrase et de l'insérer plutôt dans le paragraphe 19. Il propose ensuite de diviser le reste du paragraphe en deux parties dont la première se terminerait par les mots «et l'État ayant accepté la réserve» et la seconde commencerait par «Il a aussi été relevé...» Le début de l'avant-dernière phrase devrait être ainsi libellé: «Selon un autre point de vue, au regard de la Convention de Vienne, l'absence d'objection créait une présomption.» Enfin, dans la dernière phrase, «Il était entendu que» devrait être remplacé par «Il était suggéré que».

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 21 à 24

Les paragraphes 21 à 24 sont adoptés.

Paragraphe 25

5. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que la dernière phrase doit être modifiée pour se lire comme suit: «En outre, le projet ne permettait pas de déterminer clairement quelles dispositions du projet de directive 2.8.1 n'étaient pas applicables.»

6. M. HMOUD propose d'ajouter après la première phrase une phrase ainsi libellée: «Selon un avis, la notion de présomption devait être remplacée par celle d'acceptation tacite.»

Le paragraphe 25, tel que modifié par M. Pellet et M. Hmoud, est adopté.

Paragraphe 26 à 28

Les paragraphes 26 à 28 sont adoptés.

Paragraphe 29

7. Mme ESCARAMEIA propose d'ajouter après la première phrase les mots: «et que le titre de la directive ne reflétait pas son contenu parce que la position prise au sujet d'une réserve pouvait être une objection».

Le paragraphe 29, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 30

8. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'à la fin du paragraphe, les mots «et ce régime serait conforme» doivent être remplacés par «et ce régime devrait être conforme».

9. Le PRÉSIDENT indique que Mme Escarameia a distribué une proposition écrite ainsi libellée:

«En ce qui concerne le projet de directive 2.8.12, certains membres ont estimé que les acceptations ne devaient pas avoir, en toutes circonstances, un caractère final et irréversible. On a fait observer qu'une acceptation expresse devait être considérée comme finale et irréversible 12 mois seulement après que la réserve eut été faite parce que c'était la période qui s'appliquait aux acceptations tacites, de par leur nature.»

10. M. PELLET (Rapporteur spécial) est étonné par les mots «parce que» figurant dans la deuxième phrase de la proposition qui vient d'être lue. Ce qui suit ces mots n'est en effet pas une explication mais une comparaison. Il propose donc de remplacer la fin de la phrase par «comme c'est le cas pour les acceptations tacites».

11. M. NOLTE s'étonne que les deux phrases soient séparées et, sur le fond, il lui semble se souvenir que l'opinion exprimée dans la deuxième phrase l'a aussi été par les membres qui ont formulé celle exprimée dans la première. La seconde phrase pourrait donc commencer par les mots «Ils ont fait observer».

12. Mme ESCARAMEIA dit que l'observation de M. Pellet est exacte et elle approuve la modification qu'il propose. Quant à la proposition de M. Nolte, ce ne sont pas exactement les mêmes membres et il serait donc préférable de dire «On a aussi fait observer».

Le paragraphe 30, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 31 et 32

Les paragraphes 31 et 32 sont adoptés.

6. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphe 33 à 42

Les paragraphes 33 à 42 sont adoptés.

Paragraphe 43

13. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit qu'il faut remplacer, au début de la première phrase, «il était d'accord que son titre» par «il convenait que son titre» et, au début de la deuxième phrase, «l'expression sur les effets juridiques» par «ce qui était dit sur les effets juridiques».

Le paragraphe 43, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 44

Le paragraphe 44 est adopté.

La section B dans son ensemble, figurant dans le document A/CN.4/L.706/Add.2, telle qu'elle a été modifiée, est adoptée. Le chapitre IV du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

COMPTE RENDU DE LA RENCONTRE AVEC LES ORGANES DES DROITS DE L'HOMME, PRÉPARÉ PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL [ILC(LIX)RT/CRP.1³⁸³]

14. Le PRÉSIDENT invite le Rapporteur spécial à parler de son compte rendu de la rencontre avec les organes des droits de l'homme, qui a eu lieu les 15 et 16 mai à l'Office des Nations Unies à Genève, à l'initiative de la Commission.

15. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que cette rencontre avec les organes des droits de l'homme, qui portait essentiellement sur la question des réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme, a été l'occasion d'un échange de vues fructueux dont il aurait été dommage de ne garder aucune trace. C'est pourquoi il en a établi – sous sa seule responsabilité – un compte rendu [ILC(LIX)RT/CRP.1] qu'il propose d'afficher sur le site Internet de la Commission en le signalant dans le chapitre X du rapport de la Commission.

16. Le PRÉSIDENT, s'exprimant en tant que membre de la Commission, fait remarquer que le site Internet de la Commission représente un contexte officiel, et qu'il faudrait consulter l'ensemble des membres à ce sujet.

17. M. PELLET (Rapporteur spécial) donne lecture de la première note de bas de page qu'il a insérée dans son compte rendu:

«Le présent compte rendu – qui n'est pas un "relevé de conclusions" – a été établi sous la seule responsabilité du Rapporteur spécial sur les réserves aux traités. Il a été soumis pour avis aux intervenants extérieurs et aux membres de la Commission qui ont présenté un rapport introductif, mais il ne les engage en aucune manière.»

18. M. NOLTE dit que si ce compte rendu doit être diffusé sur le site Internet de la Commission, il faut modifier

cette note de bas de page pour indiquer plus clairement que ce texte n'engage pas la Commission.

19. M. VALENCIA-OSPINA se demande si le document à l'examen ne devrait pas plutôt être annexé au dixième rapport sur les réserves aux traités³⁸⁴.

20. M. GAJA dit que le compte rendu pourrait être affiché sur le site Internet de la Commission, et pense qu'il pourrait également faire l'objet d'un document dont la diffusion serait restreinte mais garantirait tout de même une accessibilité au public.

21. M. PELLET (Rapporteur spécial) dit que rien ne l'empêche d'annexer le compte rendu à son dixième rapport sur les réserves aux traités mais qu'il lui semble préférable de le diffuser via le site Internet de la Commission en modifiant la note de bas de page dans le sens de la suggestion de M. Nolte.

22. Le PRÉSIDENT dit qu'il croit comprendre que les membres de la Commission souhaitent que le document ILC(LIX)RT/CRP.1 soit publié sur le site Internet de la Commission.

*Il en est ainsi décidé.***CHAPITRE VI. Expulsion des étrangers (A/CN.4/L.707/Rev.1)**

23. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à examiner le chapitre VI du projet de rapport, consacré à l'expulsion des étrangers, bien que le Rapporteur spécial pour le sujet soit absent.

A. Introduction

Paragraphe 1 à 4

*Les paragraphes 1 à 4 sont adoptés.***B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 5 à 14

Les paragraphes 5 à 14 sont adoptés.

Paragraphe 15

24. M. PELLET suggère de remplacer, dans la deuxième phrase, le verbe «énoncer» par «mentionner».

Le paragraphe 15, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 16 et 17

Les paragraphes 16 et 17 sont adoptés.

Paragraphe 18

25. M. PELLET propose de supprimer, à la fin de la deuxième phrase, les mots suivants: «ni une obligation de les en expulser», car cela laisse entendre que l'État pourrait être tenu d'une obligation d'expulser les ressortissants ennemis, ce qui semble absurde.

³⁸³ Reprographié, disponible sur le site de la Commission, en anglais et français seulement, documents de la cinquante-neuvième session.

³⁸⁴ *Annuaire... 2005*, vol. II (1^{re} partie), document A/CN.4/558 et Add.1 et 2.

26. Le PRÉSIDENT dit qu'il lui semble difficile de se prononcer sur la suggestion de M. Pellet sans en référer au Rapporteur spécial, seul responsable du contenu de la partie introductive du chapitre à l'examen.

Le paragraphe 18, ainsi modifié, est adopté, sous réserve de l'approbation du Rapporteur spécial.

Paragraphes 19 à 25

Les paragraphes 19 à 25 sont adoptés.

Paragraphe 26

27. M. GAJA propose de remplacer, dans la première phrase, le mot «intérêts» par «situation» et de supprimer, à la fin de cette phrase, les mots «dans des zones internationales».

28. M. PERERA propose de remplacer, dans l'avant-dernière phrase, les mots «sur le territoire» par les mots «dans la zone internationale» car cette notion est mieux adaptée à la question abordée dans ce paragraphe, à savoir, la non-admission.

Le paragraphe 26, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 27 à 32

Les paragraphes 27 à 32 sont adoptés.

Paragraphe 33

29. M. GAJA suggère de supprimer ce paragraphe qui est inutile parce qu'il traite d'une question qui est abordée dans les paragraphes 44 à 50, relatifs à la non-expulsion par un État de son propre ressortissant.

Il en est ainsi décidé.

Paragraphes 34 à 37

Les paragraphes 34 à 37 sont adoptés.

Paragraphe 38

30. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ propose de supprimer la dernière phrase, parce que le point de vue qu'elle relate n'y est pas explicité, parce qu'elle est inutile eu égard au contenu de la première phrase et parce que le Comité de rédaction ayant décidé de ne pas inclure une définition de la notion de «territoire», celle-ci perd tout son sens.

31. M. WISNUMURTI propose d'ajouter les mots «ou archipélagiques» à la fin de la deuxième phrase qui se lirait comme suit: «dans la mer territoriale, dans les eaux intérieures ou archipélagiques d'un État».

Le paragraphe 38, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 39

Le paragraphe 39 est adopté.

Paragraphe 40

32. Mme ESCARAMEIA, notant que c'est son opinion qui est rapportée dans la deuxième phrase du

paragraphe 40, souhaiterait que l'on ajoute les mots «considérées par le Rapporteur spécial comme» après les mots «les règles» figurant à la cinquième ligne du paragraphe, et les mots «parce qu'elles découlent de la souveraineté» après le mot «international» figurant à la cinquième ligne.

Le paragraphe 40, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 41 à 43

Les paragraphes 41 à 43 sont adoptés.

Paragraphe 44

33. M. VARGAS CARREÑO dit qu'en réalité c'est la majorité des membres de la Commission qui a approuvé l'inclusion d'une disposition relative à l'expulsion des nationaux. Il conviendrait donc de remplacer le mot «Divers» par «La majorité des».

Le paragraphe 44, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 45 et 46

Les paragraphes 45 et 46 sont adoptés.

Paragraphe 47

34. M. GAJA propose, afin de mieux refléter le débat qui a eu lieu, de remplacer la quatrième phrase par le texte qui suit: «L'expulsion des nationaux pouvait, tout au plus, se justifier dans des cas extrêmes, au titre de l'état de nécessité.»

Le paragraphe 47, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 48 à 51

Les paragraphes 48 à 51 sont adoptés.

Paragraphe 52

35. M. VÁZQUEZ-BERMÚDEZ fait observer que la première phrase du paragraphe 52, dans le texte anglais, dit exactement le contraire de ce que dit la première phrase de l'original français et de sa traduction en espagnol. Il faut donc corriger la traduction anglaise de cette première phrase.

Le paragraphe 52, ainsi modifié dans le texte anglais, est adopté.

Paragraphes 53 à 60

Les paragraphes 53 à 60 sont adoptés.

Paragraphe 61

36. M. PERERA se souvient que certains membres, dont lui-même, ont lors du débat préconisé un article distinct sur les travailleurs migrants, eu égard à leur vulnérabilité et qu'il conviendrait que cela soit dit, par exemple en ajoutant une phrase ainsi libellée: «D'autres membres ont proposé d'ajouter un article distinct sur les travailleurs migrants, eu égard à leur vulnérabilité.»

Le paragraphe 61, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 62 à 83

Les paragraphes 62 à 83 sont adoptés.

Le chapitre VI du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE X. Autres décisions et conclusions de la Commission (A/CN.4/L.715 et Add.1)

37. Le PRÉSIDENT propose à la Commission d'adopter la partie du chapitre X du rapport figurant dans le document A/CN.4/L.715, déjà adopté par le Groupe de travail (voir la 2951^e séance, *supra*, par. 65 à 82).

La partie de la section A et la section B du chapitre X figurant dans le document A/CN.4/L.715 sont adoptées.

38. Le PRÉSIDENT invite les membres de la Commission à adopter la partie du chapitre X du rapport figurant dans le document A/CN.4/L.715/Add.1.

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission (suite)

2. MESURES D'ÉCONOMIE

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

4. INSCRIPTION DE NOUVEAUX SUJETS AU PROGRAMME DE TRAVAIL DE LA COMMISSION ET ÉTABLISSEMENT DE GROUPES DE TRAVAIL CHARGÉS D'EXAMINER LA FAISABILITÉ DE CERTAINS SUJETS

Paragraphe 2

39. M. VALENCIA-OSPINA remercie la Commission de l'avoir nommé rapporteur spécial pour le sujet «Protection des personnes en cas de catastrophe». À cet égard, il demande à la Commission d'approuver sa demande tendant à ce que le Secrétariat effectue une étude de fond sur le sujet qui serait initialement limité aux catastrophes naturelles. Si cette demande est acceptée, il conviendrait d'ajouter un paragraphe 2 *bis* à cet effet.

40. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat de la Commission s'en chargera.

41. Mme ESCARAMEIA se demande s'il ne serait pas possible d'étendre le sujet à d'autres types de catastrophes.

42. M. VALENCIA-OSPINA indique qu'il appartiendra à la Commission de déterminer l'étendue exacte du sujet. En tout état de cause, son étude préliminaire portera sur le sujet initial.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

43. M. KOLODKIN demande également à la Commission, en sa qualité de Rapporteur spécial sur le sujet «L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État», de prier le Secrétariat d'établir une étude de fond sur le sujet.

Le paragraphe 3 est adopté.

Paragraphe 4

44. M. PELLET propose de préciser que le Groupe de travail à composition non limitée, mentionné à la première ligne du paragraphe, a travaillé sur la base d'un document préparatoire établi par MM. McRae et Perera.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

9. RÉUNION AVEC DES EXPERTS DES DROITS DE L'HOMME DE L'ONU

45. Après un débat auquel prennent part M. NOLTE, le PRÉSIDENT et M. PELLET, il est proposé de modifier l'intitulé de la sous-section 9 comme suit: «Réunion avec des experts des droits de l'homme».

Il en est ainsi décidé.

Paragraphe 5

46. M. CAFLISCH propose, par souci de cohérence, de modifier comme suit la note dont l'appel se trouve après «experts des droits de l'homme»: «Les participants à la rencontre étaient les suivants». Par ailleurs, il précise que M. Vincent Berger, dont il est question dans cette même note, est jurisconsulte à la Cour européenne des droits de l'homme.

47. M. PELLET estime qu'il faudrait éviter l'expression «représentants des organes des droits de l'homme», et qu'il vaudrait mieux parler de «membres» de ces organes. Par ailleurs, il suggère d'insérer un point virgule à la fin de la première phrase et d'ajouter le membre de phrase suivant: «des experts appartenant à des organisations régionales ont également été invités». Enfin, au sujet de la note susmentionnée, il lui semble erroné de parler de «l'ex-Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme» dans la mesure où, sur le plan juridique, celle-ci n'aurait pas été supprimée. Si tel est effectivement le cas, il faudrait enlever le préfixe «ex».

48. Mme ARSANJANI (Secrétaire de la Commission) dit que le secrétariat procédera aux vérifications nécessaires.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

C. Coopération avec d'autres organismes

Paragraphe 6 à 11

Les paragraphes 6 à 11 sont adoptés.

D. Représentation à la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale

Paragraphe 12

Le paragraphe 12 est adopté.

Paragraphe 13

49. Le PRÉSIDENT complète le paragraphe 13 comme suit: «À sa 2954^e séance, le 9 août 2007, la Commission a demandé à M. Kamto, Rapporteur spécial pour le sujet "Expulsion des étrangers", d'assister à la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale, conformément aux dispositions du paragraphe 5 de la résolution 44/35 de l'Assemblée.»

Le paragraphe 13, ainsi modifié, est adopté.

E. Séminaire de droit international

Paragraphes 14 à 18

Les paragraphes 14 à 18 sont adoptés.

Paragraphe 19

50. M. VARGAS CARREÑO précise qu'il est ex-Secrétaire exécutif de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, et non ex-Secrétaire général, comme cela est indiqué.

Le paragraphe 19, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 20

51. M. McRAE propose de remplacer le membre de phrase «et ont assisté à...», par «où ils ont assisté à...», et de supprimer le «s» dans l'expression *Disputes Settlement System*, dans la version anglaise.

Le paragraphe 20, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphes 21 à 27

Les paragraphes 21 à 27 sont adoptés.

52. M. CANDIOTI indique, qu'avant que le chapitre X ne soit adopté, il souhaiterait revenir sur le document A/CN.4/L.715: il estime en effet que suite à la modification apportée au paragraphe 4 du document A/CN.4/L.715/Add.1, il serait juste d'ajouter les mots «sur la base d'un document préparatoire établi par M. Nolte» à la fin du paragraphe 5 du document A/CN.4/L.715.

Il en est ainsi décidé.

La partie de la section A et les sections C, D et E du chapitre X figurant dans le document A/CN.4/L.715/Add.1, telles que modifiées, sont adoptées.

Le chapitre X du projet de rapport de la Commission, dans son ensemble, tel qu'il a été modifié, est adopté.

La séance est levée à 13 h 5.

2955^e SÉANCE

Vendredi 10 août 2007, à 10 h 10

Président: M. Ian BROWNLIE

Présents: M. Caflisch, M. Candioti, M^{me} Escarameia, M. Fomba, M. Gaja, M. Galicki, M. Hassouna, M. Hmoud, M^{me} Jacobsson, M. Kolodkin, M. McRae, M. Nolte, M. Pellet, M. Perera, M. Petrič, M. Saboia, M. Singh, M. Valencia-Ospina, M. Vargas Carreño, M. Vasciannie, M. Vázquez-Bermúdez, M. Wisnumurti, M. Yamada.

Projet de rapport de la Commission sur les travaux de sa cinquante-neuvième session (*fin*)

CHAPITRE II. Résumé des travaux de la Commission à sa cinquante-neuvième session (*fin*) [A/CN.4/L.711]

Paragraphes 7 à 9

1. Le PRÉSIDENT invite la Commission à reprendre l'examen du chapitre II de son projet de rapport (A/CN.4/L.711) et appelle son attention sur les modifications des paragraphes 7, 8 et 9 convenues à la 2953^e séance. Le nouveau texte est ainsi conçu:

«7. La Commission a constitué un groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail (chap. X, sect. A). Celui-ci a établi, sous la présidence de M. Enrique Candioti, un groupe de travail sur le programme à long terme qui présentera son rapport final à la Commission à la fin du quinquennat en cours (chap. X, sect. A.2). La Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail actuel deux nouveaux sujets, à savoir "Protection des personnes en cas de catastrophe" et "L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État". À ce propos, elle a décidé de nommer M. Eduardo Valencia-Ospina rapporteur spécial pour le premier sujet et M. Roman Kolodkin rapporteur spécial pour le second (chap. X, sect. A.4). Elle a également établi un groupe de travail sur la clause de la nation la plus favorisée, présidé par M. Donald McRae et chargé d'examiner la possibilité d'étudier le sujet "La clause de la nation la plus favorisée" (chap. X, sect. A.4).

«8. La Commission a poursuivi ses échanges traditionnels d'informations avec la Cour internationale de Justice, le Comité juridique interaméricain, l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Afrique et d'Asie, le Comité européen de coopération juridique et le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public du Conseil de l'Europe (chap. X, sect. D). Elle a par ailleurs organisé une réunion avec des experts des droits de l'homme de l'ONU et d'autres organisations, consacrée à un échange de vues sur les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme (chap. X, sect. A.9). Elle a également tenu une réunion informelle avec le Comité international de la Croix-Rouge sur des sujets d'intérêt commun (chap. X, sect. D).

«9. Un séminaire de droit international auquel ont participé 25 personnes de nationalités différentes a eu lieu lors de la session (chap. X, sect. E). Des membres de la Commission y ont prêté leur concours en donnant des conférences ou en s'associant à d'autres activités.»

L'ensemble du chapitre II du projet de rapport, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE IX. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) [A/CN.4/L.714 et Add.1]

2. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la partie de ce chapitre qui figure dans le document A/CN.4/L.714.

* Reprise des débats de la 2953^e séance.

A. Introduction (A/CN.4/L.714)

Paragraphe 1 et 2

*Les paragraphes 1 et 2 sont adoptés.***B. Examen du sujet à la présente session**

Paragraphe 3

*Le paragraphe 3 est adopté.***1. PRÉSENTATION PAR LE RAPPORTEUR SPÉCIAL**

Paragraphe 4

Le paragraphe 4 est adopté.

Paragraphe 5

3. M. FOMBA attire l'attention, à l'avant-dernière phrase, sur l'incise «c'est-à-dire la remise du sujet à un tribunal pénal international compétent», en suggérant que le mot «sujet» soit remplacé par «suspect» ou «auteur présumé».

4. M. GAJA dit que le terme «coupable présumé» conviendrait mieux.

5. M. GALICKI (Rapporteur spécial) reprend cette suggestion à son compte.

Le paragraphe 5, ainsi modifié par M. Gaja, est adopté.

Paragraphe 6

6. M. FOMBA estime que la modification apportée au paragraphe 5 devrait être reportée dans la troisième phrase de la version française du paragraphe 6. À propos de la dernière phrase, il observe qu'en français l'expression «les crimes et les infractions» n'est pas parfaite, puisque les premiers sont subsumés sous les secondes.

7. M. GALICKI (Rapporteur spécial) précise que toutes les versions linguistiques doivent correspondre à sa formule originale, *crimes and offences*.

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7 et 8

*Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.**La section A et la section B.1 du chapitre IX, figurant dans le document A/CN.4/L.714, ainsi modifiées, sont adoptées.*

8. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur la partie du chapitre IX qui figure dans le document A/CN.4/714/Add.1.

B. Examen du sujet à la présente session (suite) [A/CN.4/L.714/Add.1]**2. RÉSUMÉ DU DÉBAT****a) Observations générales**

Paragraphe 1

9. M. PELLET dit que le membre de phrase «demande que la question dite du “troisième terme de l'alternative” évoquée par le Rapporteur spécial» est assez ésotérique et exige quelques explications. Il suggère de la développer pour dire: «de même que de la question de la remise d'un individu à une juridiction internationale (question dite du

“troisième terme de l'alternative” évoquée par le Rapporteur spécial)».

10. M. GALICKI (Rapporteur spécial) souscrit aux observations de M. Pellet, et pense qu'il suffit d'ajouter le mot «question» avant «dite du “troisième terme de l'alternative”».

Le paragraphe 1, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 2

11. M. PELLET ne pense pas que, dans la première phrase, après le mot «analyser», l'expression «avec rigueur» s'impose, et il en suggère la suppression. D'autre part et surtout, il n'est pas parfaitement satisfait de la structure du paragraphe, et en particulier de la position de la deuxième phrase, qui soulève la question du *ius cogens*. Comme la troisième phrase découle logiquement de la première, il pense que la deuxième devrait être reportée à la fin du paragraphe, ou sinon faire l'objet d'un nouveau paragraphe.

12. M. GALICKI (Rapporteur spécial) préfère que la deuxième phrase soit rejetée en fin de paragraphe.

13. M. McRAE indique qu'il tient au maintien de l'expression «analyser avec rigueur», car il l'a lui-même employée au cours du débat, pour faire valoir qu'avant de prendre une position quelconque sur cette question aussi difficile que controversée, la Commission doit analyser la situation avec rigueur, et il n'avait pas jugé satisfaisantes les références données dans le deuxième rapport (A/CN.4/585).

14. M. GALICKI (Rapporteur spécial) convient avec M. McRae de la nécessité de garder la formule «avec rigueur»; il est important de rendre aussi fidèlement que possible ce que les orateurs ont effectivement dit au cours du débat.

Le paragraphe 2, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 3

15. M. PERERA suggère de remplacer, dans la première phrase, «les problèmes soulevés du fait de l'existence d'un ou plusieurs traités» par «les problèmes qui se posaient dans le contexte d'un ou plusieurs traités».

Le paragraphe 3, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 4

16. M. GAJA suggère que soit ajoutée, après la troisième phrase, une nouvelle phrase ainsi conçue: «D'autres membres ont indiqué que l'État de détention bien souvent n'acquiert compétence que parce qu'il n'a pas extradé le coupable présumé.»

17. M. NOLTE suggère d'insérer, dans la deuxième phrase, la restriction «seulement» avant «dans la mesure où».

18. M. GALICKI (Rapporteur spécial) fait siennes ces suggestions.

Le paragraphe 4, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 5

19. Mme ESCARAMEIA propose, pour relier l'avant-dernière phrase à la dernière, de reformuler celle-ci comme suit: «Quelques membres pensaient que présenter l'obligation comme une alternative tendrait à en masquer la nature.»

20. M. GALICKI (Rapporteur spécial) dit qu'il peut accepter cette suggestion.

Le paragraphe 5, ainsi modifié, est adopté.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

Paragraphe 7

21. Mme ESCARAMEIA suggère, pour consigner une opinion exprimée par plusieurs membres au cours du débat, d'ajouter la phrase suivante: «Quelques membres ont relevé que les instruments constitutifs de certains tribunaux pénaux internationaux traitent de la question des demandes concurrentes d'extradition et de remise au tribunal international.»

Le paragraphe 7, ainsi modifié, est adopté.

b) *Observations sur le projet d'article 1 proposé par le Rapporteur spécial*

Paragraphe 8

22. M. HMOUD dit que plusieurs membres ont fait une remarque au sujet du terme «juridiction», à l'article 1, dont ce paragraphe ne rend pas compte. Aussi propose-t-il que soit ajoutée une nouvelle phrase qui pourrait se lire comme suit: «Plusieurs membres ont proposé que le mot "juridiction", à la fin du projet d'article 1, soit remplacé par la formule "présente sur son territoire ou se trouvant sous son autorité"; il s'agit ainsi de préciser que l'intéressé ne relève pas nécessairement de la juridiction pénale de l'État de détention.»

23. Le PRÉSIDENT dit que le secrétariat trouvera une formule pour exprimer la modification proposée.

24. Mme ESCARAMEIA estime que la quatrième phrase ne traduit pas exactement la remarque faite à propos de l'obligation sous forme d'alternative et suggère qu'elle soit remaniée pour se lire comme suit: «On a par ailleurs considéré qu'il convenait de supprimer le mot "alternative", car la nature "alternative" de l'obligation était une question que la Commission serait appelée à examiner à un stade ultérieur.»

Le paragraphe 8, ainsi modifié, est adopté.

c) *Observations sur les travaux futurs de la Commission sur le sujet*

Paragraphe 9 à 11

Les paragraphes 9 à 11 sont adoptés.

3. CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR SPÉCIAL

Paragraphe 12 à 15

Les paragraphes 12 à 15 sont adoptés.

Paragraphe 16

25. Mme ESCARAMEIA croit, pour autant qu'elle se souvienne, que le Rapporteur spécial n'a pas exprimé l'avis qui lui est attribué dans la première phrase, et a seulement dit que le mot «alternative» ne devrait pas figurer dans le texte du projet d'article 1.

26. M. GALICKI (Rapporteur spécial) en est d'accord: cette phrase ne traduit pas bien son idée initiale. Il propose par conséquent que le mot «traitée» soit remplacé par le mot plus neutre «décrite».

Le paragraphe 16, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre IX du rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.

CHAPITRE III. Points sur lesquels des observations seraient particulièrement intéressantes pour la Commission (A/CN.4/L.712)

27. Le PRÉSIDENT invite la Commission à examiner le chapitre III du projet de rapport, qui figure dans le document A/CN.4/L.712.

A. Les réserves aux traités

Paragraphe 1

Le paragraphe 1 est adopté.

Paragraphe 2

28. Mme ESCARAMEIA déclare qu'elle n'a jamais encore vu suggérer que les réponses des États aux questions de la Commission soient adressées au Rapporteur spécial.

29. M. PELLET (Rapporteur spécial) explique que cette manière de procéder est utile pour déterminer l'orientation générale de la pratique des États, de même que pour rectifier les erreurs éventuelles avant l'établissement des rapports.

30. Mme ESCARAMEIA voit là une innovation heureuse qui devrait être étendue aux travaux de tous les rapporteurs spéciaux.

31. Le PRÉSIDENT répond à une question de M. CANDIOTI en indiquant que les réponses des gouvernements seront publiées de la manière habituelle.

Le paragraphe 2 est adopté.

Paragraphe 3

Le paragraphe 3 est adopté.

B. Ressources naturelles partagées

Paragraphe 4

32. M. NOLTE demande pourquoi il n'est pas fait mention du questionnaire qui devait être adressé aux gouvernements.

33. M. YAMADA (Rapporteur spécial) répond que le questionnaire, qui a été établi par le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, est en cours d'expédition. Ce questionnaire est évidemment commenté dans un chapitre de fond du rapport, mais il pourrait fort bien être utile d'en faire mention aussi dans le paragraphe à l'examen.

34. Le PRÉSIDENT dit qu'une note de bas de page renverra le lecteur au chapitre portant sur le fond.

35. Mme ESCARAMEIA dit que sans doute une note de bas de page est préférable à rien, mais qu'elle aurait préféré un renvoi plus complet au questionnaire.

Le paragraphe 4 est adopté, avec la modification rédactionnelle suggérée par le Président.

C. Expulsion des étrangers

Paragraphe 5, alinéa a

36. M. NOLTE dit que les questions posées aux alinéas a à h sont si générales que certains États risquent d'être dissuadés d'y répondre s'ils pensent ne pas pouvoir le faire intégralement. Au surplus, il note que dans trois cas – les alinéas a, c et h –, les questions posées ont trait à la fois à la pratique nationale et à l'opinion de l'État sur sa licéité au regard du droit international. Il est conscient qu'en l'absence du Rapporteur spécial la Commission doit prendre garde de ne pas altérer les questions que celui-ci a posées à l'origine; néanmoins, il souhaite proposer une modification qui, tout en respectant parfaitement les intentions du Rapporteur spécial, donne davantage de relief aux questions en ajoutant un alinéa i, qui se lirait ainsi: «L'opinion des États sur le fondement ou les limites possibles de la pratique visée aux alinéas a à h au regard du droit international», et en supprimant la seconde question des alinéas a, c et h.

37. M. PELLET précise que l'alinéa a vise l'expulsion des nationaux, comme l'indique le texte français original de cet alinéa, et non pas celle des étrangers. Peut-être la question pourrait-elle être mieux formulée – par exemple, ainsi: «Devrait-elle être autorisée...?» –, mais en tout état de cause, elle est légitime et, par principe, la Commission ne devrait pas récrire les questions du Rapporteur spécial en son absence.

38. M. FOMBA et M. VASCIANNIE se déclarent du même avis.

39. M. SABOIA appuie la proposition de M. Nolte. Sans modifier la substance des questions, celle-ci faciliterait la tâche des États en regroupant dans un seul alinéa tous les avis qu'on leur demande.

40. M. VARGAS CARREÑO dit que, quelle que soit la rédaction retenue, la Commission devrait préciser qu'il ne s'agit pas ici d'extradition. Faute de cet éclaircissement, les États communiqueront des renseignements qui ne seront pas pertinents.

41. Le PRÉSIDENT invite les membres à procéder à un vote indicatif sur le point de savoir s'il est en tout état de cause souhaitable, en l'absence du Rapporteur spécial pour l'expulsion des étrangers, de modifier les questions qu'il a proposées.

Il y a 2 voix pour et 14 contre. En conséquence, la Commission décide de ne pas modifier le texte des questions proposées par le Rapporteur spécial sur l'expulsion des étrangers.

Le paragraphe 5 a est adopté.

Paragraphe 5, alinéas b et c

Les alinéas b et c du paragraphe 5 sont adoptés.

Paragraphe 5 d

42. M. NOLTE se demande si l'alinéa d correspond bien au projet d'article 7 proposé par le Rapporteur spécial, où il était fait mention de l'expulsion collective d'un groupe d'étrangers ayant la nationalité d'un État engagé dans un conflit armé et qui avaient manifesté une attitude hostile.

43. Le PRÉSIDENT rappelle que la Commission vient de décider de ne pas modifier les questions suggérées par le Rapporteur spécial.

L'alinéa d du paragraphe 5 est adopté.

Le paragraphe 5 dans son ensemble est adopté, moyennant de légères modifications de pure forme.

Paragraphe 6

Le paragraphe 6 est adopté.

D. Responsabilité des organisations internationales

Paragraphe 7 et 8

Les paragraphes 7 et 8 sont adoptés.

E. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)

Paragraphe 9

Le paragraphe 9 est adopté.

Paragraphe 10

44. M. PELLET, soutenu par M. CAFLISCH, dit qu'il faudrait reformuler à la troisième personne les questions posées au paragraphe 10, en remplaçant la tournure «êtes-vous autorisé par votre droit interne...» par «l'État est-il autorisé par son droit interne...», par exemple.

45. M. GALICKI (Rapporteur spécial) dit que, dans son esprit, il s'agissait par cette formulation peu traditionnelle d'obtenir des réponses franches de la part des États; toutefois, si la Commission n'a pas coutume de poser directement des questions aux États, il prie le secrétariat de revoir la rédaction de ces questions de la manière appropriée.

46. M. KOLODKIN dit qu'il faudrait demander précisément aux États s'ils considèrent l'obligation *aut dedere aut judicare* comme une obligation du droit international coutumier.

47. M. CAFLISCH appuie la proposition de M. Kolodkin et, pour mieux cibler la question, suggère qu'il soit demandé aux États si, et dans l'affirmative dans quelle mesure, ils considèrent l'obligation *aut dedere aut judicare* comme une obligation du droit international coutumier.

48. M. GAJA dit que s'il est nécessaire d'établir s'il y a une pratique des États qui indiquerait l'existence d'une règle *aut dedere aut judicare* de nature coutumière, l'on ne pourrait pas se fier à des statistiques fondées sur la réponse à cette question.

49. M. KOLODKIN dit que sa question n'était pas destinée à produire un sondage mais à obtenir des informations sur la pratique ainsi qu'une *opinio juris*.

50. Mme JACOBSSON se déclare favorable à la proposition de M. Kolodkin sans l'ajout suggéré par M. Caflisch. Elle craint que la réponse aux questions visant l'existence d'une pratique des États ne soit un laconique «non» et, en ce cas, dans la nouvelle question proposée, il n'y aurait pas d'*opinio juris* indiquée, malgré le fait que bien des États en ont effectivement une, même lorsqu'ils n'ont pas de pratique propre.

51. Le PRÉSIDENT, prenant la parole en sa qualité de membre de la Commission, dit que si l'expérience prouve que, même lorsqu'on obtient des États un «oui» ou un «non», il faut s'estimer heureux, ce genre de réponse brève n'est pas nécessairement pour autant une mauvaise chose. S'il est demandé aux gouvernements de fournir trop de détails sur la pratique des États, ils risquent de ne pas se donner la peine de répondre. C'est pourquoi il faudrait poser une question simple pour obtenir au moins une brève opinion de la part des États.

52. M. CAFLISCH, soutenu par M. GALICKI (Rapporteur spécial) et Mme ESCARAMEIA, dit que la formule qu'il a proposé d'ajouter rendra la question plus incisive et a donc davantage de chances de produire des réponses révélant s'il existe une pratique pour certains crimes et s'il existe une *opinio juris*. L'intervenant insiste donc pour qu'il soit maintenu.

53. M. CANDIOTI se dit lui aussi favorable à l'insertion de la question supplémentaire de M. Caflisch, car il serait intéressant de savoir si les États considèrent qu'il existe une obligation coutumière d'extrader ou de poursuivre dans le cas de certains crimes ou certaines catégories de crimes.

L'alinéa f du paragraphe 10, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du paragraphe 10, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Paragraphe 11

54. M. CANDIOTI, soutenu par M. KOLODKIN et M. VARGAS CARREÑO, demande s'il serait possible de voir si le Rapporteur spécial consentirait à ajouter «et d'autres vues» après le mot «information», parce que la question décisive est de savoir si les gouvernements ou les États voient dans cette obligation une obligation coutumière, un principe du droit international général ou une simple obligation conventionnelle. À ce jour, un seul gouvernement a exprimé une opinion à ce sujet, et il serait utile pour la suite des travaux de la Commission sur le sujet de vérifier quelles sont les vues des autres gouvernements.

Le paragraphe 11, ainsi modifié, est adopté.

L'ensemble du chapitre III du projet de rapport de la Commission, tel qu'il a été modifié, est adopté.

55. M. WISNUMURTI, prenant la parole pour donner une précision, dit qu'à la 2954^e séance, lorsque la Commission a examiné le chapitre VI, relatif à l'expulsion des étrangers (A/CN.4/L.707/Rev.1), il a proposé l'insertion, au paragraphe 38 de ce chapitre, des mots «ou les eaux archipélagiques». À ce propos, un autre membre de la Commission s'est déclaré d'avis que le rapport devrait rendre compte des interventions des membres en plénière. C'est pourquoi il tient à attirer l'attention sur sa propre intervention en plénière à la 2925^e séance.

56. Le PRÉSIDENT appelle l'attention sur le chapitre VII du rapport, relatif aux effets des conflits armés sur les traités, et dit qu'il est suggéré que, par souci de cohérence avec les autres chapitres, le secrétariat soit prié, lorsqu'il mettra au point la version finale du rapport, de déplacer les conclusions du Rapporteur spécial, qui figurent à présent à la fin de chaque projet d'article, pour les reporter à la fin du chapitre dans une section distincte intitulée «Conclusions du Rapporteur spécial».

57. M. CANDIOTI appuie la suggestion du Président, qui permettrait au lecteur d'avoir une vision mieux ciblée d'un sujet. Cette modification devrait peut-être être appliquée à chaque chapitre.

58. Le PRÉSIDENT dit qu'en l'absence d'opposition il considérera que la Commission souhaite adopter la proposition.

Il en est ainsi décidé.

L'ensemble du projet de rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-neuvième session, tel qu'il a été modifié, est adopté.

Conclusions du Président

59. Le PRÉSIDENT dit que la session qui se termine aura été fructueuse. Elle aura été marquée par le niveau impressionnant de la participation à ses travaux et par un certain nombre de débats approfondis. Si la Commission compte une moitié de nouveaux membres, ceux-ci se sont manifestement bien intégrés, cependant que la «vieille garde» continuait, pour sa part, à préserver la mémoire institutionnelle de la Commission. Le Président tient tout d'abord à remercier tous les membres de leur esprit de coopération et de leur aménité, ainsi qu'à rendre hommage à ses collègues du bureau et tout particulièrement au Président du Comité de rédaction, qui a un rôle difficile et éprouvant.

60. À l'heure où cette session approche de son terme, le Président croit pouvoir s'autoriser un peu d'introspection. En premier lieu, quelle est la nature de la Commission? C'est un organe très inhabituel, il n'en existe pas de paradigme: les organes de surveillance des traités ont avec elle certaines ressemblances, mais ce ne sont pas au premier chef des organes délibérants; le Comité juridique interaméricain, par exemple, lui ressemble aussi à certains égards, mais il n'est pas comme elle soumis à la discipline de l'Assemblée générale et de sa Sixième Commission.

61. La première remarque que le Président tient à faire à propos de la Commission est que sa composition

professionnelle est originale: plusieurs métiers et formes d'expérience y sont représentés. Elle compte actuellement en son sein 14 ambassadeurs, 3 juristes de ministères des affaires étrangères, 1 ministre des affaires étrangères et 10 professeurs. Parmi ces derniers, deux siègent aussi actuellement comme juges *ad hoc* à la Cour internationale de Justice et un troisième, après avoir enseigné, a exercé les fonctions de conseiller juridique de son gouvernement et de juge à la Cour européenne des droits de l'homme.

62. Le deuxième trait distinctif de la Commission est sa structure d'ensemble et le rôle qu'y jouent les groupes régionaux et les groupes linguistiques. Dans une perspective anthropologique, on pourrait, pour la caractériser, parler de confédération acéphale de clans ou groupes régionaux, formation propice à la transparence et qui garantit la représentation des grandes formes de civilisation et des principaux systèmes juridiques du monde, comme le prescrit l'article 8 de son Statut.

63. La troisième caractéristique de la Commission réside dans son statut politique, dans sa fonction d'organe subsidiaire de l'Assemblée générale, délibérant et consultatif. Enfin, il y a l'aspect parlementaire, par quoi le Président entend que son produit final doit être collégial, institutionnel, et l'expression des différentes régions et des perspectives différentes des groupes juridiques associés à ses travaux.

64. L'actuel programme de travail de la Commission, quant à lui, comprend quelques-uns des sujets les plus importants aujourd'hui dans les relations internationales. À cette session, il ne s'est pas posé de problèmes nouveaux à propos des méthodes de travail de la Commission. Le Président pense cependant que, lorsque tel ou tel projet a pour objet le développement progressif du droit international, il convient de le reconnaître plus franchement. Il n'est pas toujours facile ou nécessaire de classer des projets comme relevant du développement progressif ou de la codification du droit international, mais le faire permettrait de déterminer plus facilement le rôle précis, par exemple, de la pratique des États.

65. D'autre part, la Commission devrait réfléchir plus avant à la procédure de renvoi des projets d'article au Comité de rédaction. Cette procédure comporte parfois le stade intermédiaire de l'examen au sein d'un groupe de travail, et le Président s'est finalement converti à la formule, car cette étape est utile. Il est souvent difficile, même si ce n'est pas impossible, de parvenir à une position collégiale, mûrement pesée, en plénière, et en pareil cas l'examen en groupe de travail est justifié dans la pratique, et peut-être même incontournable. Dans le cas de l'expulsion des étrangers, en revanche, il a fallu renvoyer le projet de texte directement au Comité de rédaction, mais avec un certain nombre d'indications de la plénière. Quelques membres de la Commission craignent que le débat sur la formulation de ces indications n'aboutisse à une reprise de tout le sujet depuis le début. En conséquence, le recours au stade intermédiaire du groupe de travail mérite plus ample réflexion.

66. À cette session-ci, les «minidébats» ont été beaucoup moins fréquents que par le passé. Ces débats sont

parfois utiles, car il semble qu'ils aboutissent à une réduction des déclarations sur le fond des questions. En ce qui concerne le traitement des sources, le Président relève qu'en général les membres de la Commission évoquent volontiers le droit des traités, alors que pourtant il n'existe rien de tel. On pourrait dire qu'une concordance d'obligations conventionnelles constitue la preuve de la formation d'une règle de droit international coutumier, mais parler de droit des traités, c'est ignorer les problèmes d'*opinio juris* en même temps qu'un certain nombre d'autres questions. De plus, le Président a l'impression que la Commission ne s'intéresse pas beaucoup à la pratique des États. Il est vrai que si elle attendait que les États envoient les éléments attestant leur pratique sur certains points, la Commission risquerait de ne pas pouvoir aller de l'avant sur certains sujets. Les États sont souvent très occupés, et ils sont réticents à s'engager sur certaines questions dans des documents appelés à être mis en distribution générale, à la disposition de tous.

67. Pour finir, le Président croit constater une tendance générale à laisser les éléments de la réflexion sur le droit qui sont à la mode faire obstacle à une véritable analyse des problèmes. Un bon exemple en est l'expulsion des étrangers, souvent traitée comme une question de droits de l'homme, ce qu'évidemment elle est, mais est-il utile de la décrire exclusivement ainsi? L'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme fait aux hautes parties contractantes un devoir d'assurer à toute personne relevant de leur juridiction la mise en œuvre des droits et libertés définis dans la Convention. Ainsi, il n'y a pas d'opposition entre la sauvegarde des droits de l'homme et l'autorité qu'un État possède sur son territoire; l'État a le devoir, et non pas la prérogative, de contrôler son territoire. Parler de souveraineté, c'est passer totalement à côté de la question. Si un groupe menace un autre groupe, qu'il s'agisse de visiteurs étrangers ou d'une minorité, par exemple, à l'intérieur du territoire d'un État, cet État a le devoir d'utiliser sa compétence pour prévenir les violations des normes relatives aux droits de l'homme. L'État a aussi le devoir de s'assurer que son territoire n'abrite pas les opérations de bandes armées – question qui était au cœur de la récente affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, portée récemment devant la Cour internationale de Justice. Il y a donc une symbiose, et non pas une polarité, entre la maîtrise du territoire et les droits de l'homme.

68. Pour conclure, le Président dit que la longue durée de sa carrière dans le droit international ne va pas sans quelques inconvénients, au nombre desquels il faut sans doute compter le cynisme et le pessimisme. Pourtant, même dans un tel contexte, il peut dire que la Commission se porte très bien, et il tient à rendre hommage à tous ses membres.

Clôture de la session

69. Après l'échange traditionnel de paroles de courtoisie, le PRÉSIDENT prononce la clôture de la cinquante-neuvième session de la Commission du droit international.

La séance est levée à 12 h 35.

