



Nations Unies

Rapport de la Commission du droit international

**Cinquante-neuvième session
7 mai-5 juin et 9 juillet-10 août 2007**

**Assemblée générale
Documents officiels
Soixante-deuxième session
Supplément n° 10 (A/62/10)**

Assemblée générale
Documents officiels
Soixante-deuxième session
Supplément n° 10 (A/62/10)

Rapport de la Commission du droit international

Cinquante-neuvième session
7 mai-5 juin et 9 juillet-10 août 2007



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

Une version linotypée du rapport de la Commission paraîtra dans la deuxième partie du volume II de l'*Annuaire de la Commission du droit international 2007*.

TABLE DES MATIÈRES

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. INTRODUCTION	1 – 12	1
A. Membres de la Commission	2	1
B. Membres du Bureau et Bureau élargi	3 – 5	2
C. Comité de rédaction.....	6 – 7	3
D. Groupes de travail.....	8 – 10	3
E. Secrétariat	11	5
F. Ordre du jour	12	5
II. RÉSUMÉ DES TRAVAUX DE LA COMMISSION À SA CINQUANTE-NEUVIÈME SESSION.....	13 – 22	6
III. POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION	23 – 33	9
A. Réserves aux traités	23 – 25	9
B. Ressources naturelles partagées.....	26	10
C. Expulsion d'étrangers	27 – 28	10
D. Responsabilité des organisations internationales	29 – 30	11
E. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (<i>aut dedere aut judicare</i>)	31 – 33	12
IV. LES RÉSERVES AUX TRAITÉS	34 – 154	14
A. Introduction	34 – 42	14
B. Examen du sujet à la présente session.....	43 – 152	16
1. Présentation du onzième rapport par le Rapporteur spécial.....	50 – 67	17
2. Résumé du débat	68 – 94	24
3. Conclusions du Rapporteur spécial.....	95 – 112	30
4. Présentation du douzième rapport par le Rapporteur spécial.....	113 – 125	34
5. Résumé du débat	126 – 140	39
6. Conclusions du Rapporteur spécial.....	141 – 152	42

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
IV. (suite)		
C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission	153 – 154	45
1. Texte des projets de directives	153	45
2. Texte des projets de directives et des commentaires y afférents adoptés par la Commission à sa cinquante-neuvième session.....	154	70
3.1.5 Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité.....		70
Commentaire.....		70
3.1.6 Détermination de l'objet et du but du traité		81
Commentaire.....		81
3.1.7 Réserves vagues ou générales.....		86
Commentaire.....		86
3.1.8 Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière		92
Commentaire.....		92
3.1.9 Réserves contraires à une règle de <i>jus cogens</i>		102
Commentaire.....		102
3.1.10 Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables		107
Commentaire.....		107
3.1.11 Réserves relatives au droit interne		112
Commentaire.....		113
3.1.12 Réserves aux traités généraux de droits de l'homme		116
Commentaire.....		117
3.1.13 Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité		120
Commentaire.....		120

TABLE DES MATIÈRES *(suite)*

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
V. RESSOURCES NATURELLES PARTAGÉES	155 – 183	125
A. Introduction	155 – 157	125
B. Examen du sujet à la présente session	158 – 177	126
1. Présentation par le Rapporteur spécial de son quatrième rapport	160 – 167	126
a) Rapports entre les travaux sur les eaux souterraines et ceux sur le pétrole et le gaz	161	127
b) Pétrole et gaz	162 – 166	127
c) Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture	167	129
2. Résumé des débats	168 – 176	130
a) Rapports entre les travaux sur les eaux souterraines et ceux sur le pétrole et le gaz	168 – 173	130
b) Les projets d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adoptés en première lecture	174 – 176	132
3. Observations finales du Rapporteur spécial	177	133
C. Rapport du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées	178 – 183	133
VI. EXPULSION D'ÉTRANGERS	184 – 265	136
A. Introduction	184 – 187	136
B. Examen du sujet à la présente session	188 – 265	137
1. Présentation par le Rapporteur spécial de ses deuxième et troisième rapports	189 – 201	137
2. Résumé du débat	202 – 248	142
a) Observations générales et méthodologie	202 – 207	142
b) Commentaires spécifiques	208 – 243	143

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VI. (suite)		
Article 1. Champ d'application.....	208 – 215	143
i) Mesures d'éloignement et situations couvertes par le sujet.....	209 – 212	144
ii) Catégories de personnes couvertes par le sujet.....	213 – 215	145
Article 2. Définitions.....	216 – 221	145
i) La notion d'«étranger».....	217 – 218	146
ii) La notion d'«expulsion».....	219	146
iii) Les notions de «territoire» et de «frontière».....	220 – 221	147
Article 3. Droit d'expulsion.....	222 – 225	147
Article 4. Non-expulsion par un État de son propre ressortissant.....	226 – 232	148
Articles 5 et 6. Non-expulsion des réfugiés et des apatrides.....	233 – 237	149
Article 7. Non-expulsion collective.....	238 – 243	151
c) Commentaires sur d'autres questions.....	244 – 248	152
3. Conclusions du Rapporteur spécial.....	249 – 265	153
VII. EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS.....	266 – 324	158
A. Introduction.....	266 – 268	158
B. Examen du sujet à la présente session.....	269 – 322	158
1. Observations générales sur le sujet.....	273 – 278	159
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	273 – 276	159
b) Résumé du débat.....	277 – 278	160
2. Commentaires sur les projets d'articles.....	279 – 313	161
Article 1. Champ d'application.....	279 – 283	161
a) Présentation par le Rapporteur spécial.....	279	161
b) Résumé du débat.....	280 – 283	162

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VII. (suite)		
Article 2. Définitions	284 – 288	163
a) Présentation par le Rapporteur spécial	284	163
b) Résumé du débat.....	285 – 288	163
Article 3. Caractère contingent de l’extinction ou de la suspension de l’application des traités.....	289 – 291	165
a) Présentation par le Rapporteur spécial	289	165
b) Résumé du débat.....	290 – 291	165
Article 4. Les indices de prédisposition des traités à l’extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé.....	292 – 295	166
a) Présentation par le Rapporteur spécial	292	166
b) Résumé du débat.....	293 – 295	167
Article 5. Dispositions expresses sur l’application des traités		
Article 5 bis. Conclusion de traités pendant un conflit armé	296 – 298	168
a) Présentation par le Rapporteur spécial	296 – 297	168
b) Résumé du débat.....	298	168
Article 6 bis. Droit applicable en temps de conflit armé	299 – 300	169
a) Présentation par le Rapporteur spécial	299	169
b) Résumé du débat.....	300	169
Article 7. Application des traités dont l’objet et le but impliquent nécessairement qu’ils sont applicables	301 – 303	170
a) Présentation par le Rapporteur spécial	301	170
b) Résumé du débat.....	302 – 303	171
Article 8. Mode de suspension de l’application ou d’extinction d’un traité.....	304 – 305	172
a) Présentation par le Rapporteur spécial	304	172
b) Résumé du débat.....	305	172

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VII. (suite)		
Article 9. Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue	306 – 307	173
a) Présentation par le Rapporteur spécial	306	173
b) Résumé du débat.....	307	173
Article 10. Effet de l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif sur un traité.....	308 – 309	174
a) Présentation par le Rapporteur spécial	308	174
b) Résumé du débat.....	309	174
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 abrogé ou dont l'application a été suspendue ..	310 – 313	175
a) Présentation par le Rapporteur spécial	310	176
b) Résumé du débat.....	311 – 313	176
3. Conclusions du Rapporteur spécial.....	314 – 322	177
C. Rapport du Groupe de travail	323 – 324	180
1. Introduction.....	323	180
2. Recommandations du Groupe de travail.....	324	180
VIII. RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES		
A. Introduction	325 – 327	183
B. Examen du sujet à la présente session.....	328 – 342	184
C. Texte des projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales adoptés à ce jour à titre provisoire par la Commission	343 – 344	189
1. Texte des projets d'articles	343	189
PREMIÈRE PARTIE		
LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE ...		
		190

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VIII. (suite)		
2. Texte des projets d'articles et commentaires y relatifs adoptés par la Commission à sa cinquante-neuvième session.....	344	204
DEUXIÈME PARTIE		
CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE.....		
		204
CHAPITRE I. PRINCIPES GÉNÉRAUX.....		
		205
Article 31 Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite.....		205
Commentaire		205
Article 32 Maintien du devoir d'exécuter l'obligation		205
Commentaire		205
Article 33 Cessation et non-répétition.....		206
Commentaire		206
Article 34 Réparation		207
Commentaire		208
Article 35 Non-pertinence des règles de l'organisation.....		209
Commentaire		209
Article 36 Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie.....		211
Commentaire		211
CHAPITRE II. RÉPARATION DU PRÉJUDICE ..		
		212
Article 37 Formes de la réparation		212
Commentaire		213
Article 38 Restitution		213
Commentaire		214
Article 39 Indemnisation.....		214
Commentaire		214
Article 40 Satisfaction		216
Commentaire		216

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
VIII. (suite)		
Article 41	Intérêts	218
	Commentaire	218
Article 42	Contribution au préjudice.....	218
	Commentaire	218
Article 43	Mesures visant à assurer l'exécution effective de l'obligation de réparation .	219
	Commentaire	219
CHAPITRE III. VIOLATIONS GRAVES D'OBLIGATIONS DÉCOULANT DE NORMES IMPÉRATIVES DU DROIT INTERNATIONAL GÉNÉRAL		
		222
Article 44 [43]	Application du présent chapitre.....	222
	Commentaire	222
Article 45 [44]	Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre.....	222
	Commentaire	223
IX. L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE (<i>AUT DEDERE AUT JUDICARE</i>)		
	345 – 368	226
A.	Introduction	345 – 346
		226
B.	Examen du sujet à la présente session.....	347 – 368
		226
1.	Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport.....	348 – 352
		226
2.	Résumé du débat	353 – 363
		228
a)	Observations générales	353 – 359
		228
b)	Observations sur le projet d'article premier proposé par le Rapporteur spécial	360
		231
c)	Observations sur les travaux futurs de la Commission sur le sujet.....	361 – 363
		231
3.	Conclusions du Rapporteur spécial.....	364 – 368
		232

TABLE DES MATIÈRES (suite)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
X. AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION	369 – 421	234
A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.....	369 – 398	234
1. Relations entre la Commission du droit international et la Sixième Commission	371 – 372	234
2. Mesures d'économie	373	235
3. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme.....	374	235
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.....	375 – 377	235
5. Programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat	378	236
6. Honoraires.....	379	240
7. Documentation et publications.....	380 – 395	240
a) Publication externe des documents de la Commission du droit international	380 – 381	240
b) Traitement et publication des rapports de rapporteurs spéciaux	382 – 384	241
c) Retard accumulé dans la publication de l' <i>Annuaire</i> de la Commission du droit international	385	242
d) Autres publications et assistance de la Division de la codification	386 – 395	243
8. Célébration du soixantième anniversaire de la Commission.....	396 – 397	246
9. Réunion avec des experts de l'ONU et d'autres experts des droits de l'homme.....	398	246
B. Dates et lieu de la soixantième session de la Commission	399	247
C. Coopération avec d'autres organes.....	400 – 405	247

TABLE DES MATIÈRES (*suite*)

<i>Chapitre</i>	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
X. (<i>suite</i>)		
D. Représentation à la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale.....	406 – 407	248
E. Séminaire de droit international	408 – 421	249

CHAPITRE PREMIER

I. INTRODUCTION

1. La Commission du droit international a tenu sa cinquante-neuvième session à son siège, à l'Office des Nations Unies à Genève, du 7 mai au 5 juin 2007¹ pour la première partie de la session et du 9 juillet au 10 août 2007 pour la seconde partie de la session. La session a été ouverte par M. Giorgio Gaja, Premier Vice-Président de la Commission à sa cinquante-huitième session.

A. Membres de la Commission

2. La Commission se compose des membres suivants:

- M. Ali Mohsen Fetais Al-Marri (Qatar)
- M. Ian Brownlie (Royaume-Uni)
- M. Lucius Caflisch (Suisse)
- M. Enrique Candioti (Argentine)
- M. Pedro Comissário Afonso (Mozambique)
- M. Christopher John Robert Dugard (Afrique du Sud)
- M^{me} Paula Escarameia (Portugal)
- M. Salifou Fomba (Mali)
- M. Giorgio Gaja (Italie)
- M. Zdzislaw Galicki (Pologne)
- M. Hussein A. Hassouna (Égypte)
- M. Mahmoud D. Hmoud (Jordanie)
- M^{me} Marie G. Jacobsson (Suède)
- M. Maurice Kamto (Cameroun)
- M. Fathi Kemicha (Tunisie)
- M. Roman Anatolyevitch Kolodkin (Fédération de Russie)
- M. Donald M. McRae (Canada)
- M. Teodor Viorel Melescanu (Roumanie)
- M. Bernd H. Niehaus (Costa Rica)
- M. Georg Nolte (Allemagne)

¹ Voir par. 373 du présent rapport.

M. Bayo Ojo (Nigéria)
M. Alain Pellet (France)
M. A. Rohan Perera (Sri Lanka)
M. Ernest Petrič (Slovénie)
M. Gilberto Vergne Saboia (Brésil)
M. Narinder Singh (Inde)
M. Eduardo Valencia-Ospina (Colombie)
M. Edmundo Vargas Carreño (Chili)
M. Stephen C. Vasciannie (Jamaïque)
M. Marcelo Vázquez-Bermúdez (Équateur)
M. Amos S. Wako (Kenya)
M. Nugroho Wisnumurti (Indonésie)
M^{me} Hanqin Xue (Chine)
M. Chusei Yamada (Japon).

B. Membres du Bureau et Bureau élargi

3. À sa 2914^e séance, tenue le 7 mai 2007, la Commission a élu le Bureau suivant:

Président:	M. Ian Brownlie
Premier Vice-Président:	M. Edmundo Vargas Carreño
Deuxième Vice-Président:	M. Pedro Comissário Afonso
Président du Comité de rédaction:	M. Chusei Yamada
Rapporteur:	M. Ernest Petrič

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

5. Sur la recommandation du Bureau élargi, la Commission a constitué un groupe de planification composé des membres suivants: M. E. Vargas Carreño (Président), M. A. M. Al-Marri, M. L. Caflisch, M. E. Candioti, M. P. Comissário Afonso, M^{me} P. Escarameia, M. S. Fomba, M. G. Gaja, M. Z. Galicki, M. H. A. Hassouna, M. M. D. Hmoud, M^{me} M. G. Jacobsson, M. B. Niehaus, M. G. Nolte, M. A. Pellet,

² M. E. Candioti, M. Z. Galicki, M. A. Pellet et M. C. Yamada.

³ M. I. Brownlie, M. G. Gaja, M. Z. Galicki, M. M. Kamto, M. A. Pellet et M. C. Yamada.

M. A. R. Perera, M. G. V. Saboia, M. N. Singh, M. E. Valencia-Ospina, M. M. Vázquez-Bermúdez, M. N. Wisnumurti, M^{me} H. Xue, M. C. Yamada et M. E. Petrič (membre de droit).

C. Comité de rédaction

6. À ses 2915^e, 2938^e et 2943^e séances, tenues respectivement les 8 mai, 18 et 26 juillet 2007, la Commission a constitué un Comité de rédaction composé des membres suivants pour les sujets indiqués:

a) Réserves aux traités: M. C. Yamada (Président), M. A. Pellet (Rapporteur spécial), M. E. Candioti, M^{me} P. Escarameia, M. S. Fomba, M. G. Gaja, M. M. D. Hmoud, M. R. A. Kolodkin, M. D. M. McRae, M. B. H. Niehaus, M. G. Nolte, M. A. R. Perera, M. N. Singh, M. M. Vázquez-Bermúdez, M. N. Wisnumurti, M^{me} H. Xue et M. E. Petrič (membre de droit).

b) Responsabilité des organisations internationales: M. C. Yamada (Président), M. G. Gaja (Rapporteur spécial), M^{me} P. Escarameia, M. S. Fomba, M. Z. Galicki, M. M. D. Hmoud, M^{me} M. G. Jacobsson, M. R. A. Kolodkin, M. D. M. McRae, M. A. Pellet, M. A. R. Perera, M. G. V. Saboia, M. N. Singh, M. E. Valencia-Ospina, M. S. C. Vasciannie, M. M. Vázquez-Bermúdez, M. N. Wisnumurti, M^{me} H. Xue et M. E. Petrič (membre de droit).

c) Expulsion des étrangers: M. C. Yamada (Président), M. M. Kamto (Rapporteur spécial), M. E. Candioti, M^{me} P. Escarameia, M. S. Fomba, M. G. Gaja, M. R. A. Kolodkin, M. D. M. McRae, M. B. H. Niehaus, M. A. R. Perera, M. G. V. Saboia, M. N. Singh, M. E. Vargas Carreño, M. S. C. Vasciannie, M. M. Vázquez-Bermúdez, M. N. Wisnumurti, M^{me} H. Xue et M. E. Petrič (membre de droit).

7. Le Comité de rédaction a tenu un total de 16 séances sur les trois sujets indiqués ci-dessus.

D. Groupes de travail

8. À ses 2920^e, 2928^e et 2929^e séances, tenues respectivement les 16 et 31 mai et le 1^{er} juin 2007, la Commission a également constitué les groupes de travail ci-après:

a) Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées⁴: M. E. Candioti (Président), M. C. Yamada (Rapporteur spécial), M. I. Brownlie, M. P. Comissário Afonso, M^{me} P. Escarameia, M. G. Gaja, M. Z. Galicki, M. H. A. Hassouna, M. M. D. Hmoud, M^{me} M. G. Jacobsson, M. D. M. McRae, M. G. Nolte, M. A. R. Perera, M. G. V. Saboia, M. N. Singh, M. M. Vázquez-Bermúdez, M. N. Wisnumurti, M^{me} H. Xue et M. E. Petrič (membre de droit).

b) Groupe de travail sur les effets des conflits armés sur les traités⁵: M. L. Caflisch (Président), M. I. Brownlie (Rapporteur spécial), M. P. Comissário Afonso, M^{me} P. Escarameia, M. S. Fomba, M. G. Gaja, M. M. D. Hmoud, M^{me} M. G. Jacobsson, M. R. A. Kolodkin, M. D. M. McRae, M. B. H. Niehaus, M. G. Nolte, M. B. Ojo, M. A. Pellet, M. A. R. Perera, M. E. Vargas Carreño, M. M. Vázquez-Bermúdez, M. N. Wisnumurti, M^{me} H. Xue, M. C. Yamada et M. E. Petrič (membre de droit).

c) Groupe de travail à composition non limitée sur la clause de la nation la plus favorisée: M. D. M. McRae (Président).

9. Le Groupe de travail sur le programme de travail à long terme pour le quinquennat a été constitué par le Groupe de planification et était composé des membres suivants: M. E. Candioti (Président), M. I. Brownlie, M. P. Comissário Afonso, M^{me} P. Escarameia, M. S. Fomba, M. G. Gaja, M. Z. Galicki, M. H. A. Hassouna, M. M. D. Hmoud, M^{me} M. G. Jacobsson, M. R. A. Kolodkin, M. D. M. McRae, M. G. Nolte, M. A. Pellet, M. A. R. Perera, M. G. V. Saboia, M. N. Singh, M. E. Valencia-Ospina, M. M. Vázquez-Bermúdez, M. A. S. Wako, M^{me} H. Xue et M. E. Petrič (membre de droit).

10. Le Groupe de travail sur la publication externe des documents de la Commission du droit international a été créé par le Groupe de planification et était composé des membres suivants: M. G. Gaja (Président), M. E. Candioti, M^{me} P. Escarameia, M. H. A. Hassouna, M. M. D. Hmoud, M. M. Kamto, M. R. A. Kolodkin, M. D. M. McRae, M. G. Nolte, M^{me} H. Xue, M. C. Yamada et M. E. Petrič (membre de droit).

⁴ La composition du Groupe de travail a été annoncée à la 2921^e séance, le 18 mai 2007.

⁵ La composition du Groupe de travail a été annoncée à la 2933^e séance, le 10 juillet 2007.

E. Secrétariat

11. M. Nicolas Michel, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M^{me} Mahnoush H. Arsanjani, Directrice de la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques, assumait les fonctions de secrétaire de la Commission et, en l'absence du Conseiller juridique, représentait le Secrétaire général. M. George Korontzis, juriste principal (administrateur général) assumait les fonctions de premier secrétaire assistant de la Commission, M. Trevor Chimimba, juriste hors classe, assumait les fonctions de secrétaire assistant principal de la Commission. M. Arnold Pronto, juriste, M. Pierre Bodeau-Livinec, juriste, M. Santiago Villalpando, juriste, et M. Gionata Buzzini, juriste adjoint de première classe, étaient secrétaires assistants de la Commission.

F. Ordre du jour

12. 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. 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 d'étrangers.
8. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission.
9. Dates et lieu de la soixantième session.
10. Coopération avec d'autres organes.
11. Questions diverses.

CHAPITRE II

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

13. S'agissant du sujet «Réserves aux traités», la Commission a examiné les onzième et douzième rapports du Rapporteur spécial (A/CN.4/574 et A/CN.4/584) portant, respectivement, sur la formulation et le retrait des acceptations et des objections et sur la procédure relative aux acceptations des réserves, et a renvoyé au Comité de rédaction 35 projets de directives relatifs aux questions susmentionnées. La Commission a adopté en outre neuf projets de directives portant sur la détermination de l'objet et du but du traité et sur la question de l'incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité, assortis de commentaires (chap. IV).

14. Pour ce qui est du sujet «Ressources naturelles partagées», la Commission a examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/580), axé sur le lien entre les travaux sur les aquifères transfrontières et les travaux futurs sur le pétrole et le gaz, et recommandé à la Commission de procéder à l'examen en deuxième lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières indépendamment des travaux relatifs au pétrole et au gaz. La Commission a constitué en outre le Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, qui a examiné a) la teneur du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture, b) la forme définitive à donner au projet d'articles et c) les questions intervenant dans l'examen du pétrole et du gaz, et a préparé notamment un questionnaire sur la pratique des États concernant le pétrole et le gaz, à distribuer aux gouvernements (chap. V).

15. À propos du sujet «Expulsion d'étrangers», la Commission a examiné les deuxième et troisième rapports du Rapporteur spécial (A/CN.4/573 et Corr.1, et A/CN.4/581), consacrés, respectivement, à la portée du sujet et à la définition des termes employés (deux projets d'articles), et à certaines dispositions générales limitant le droit de l'État d'expulser un étranger (cinq projets d'articles). À la suite du débat consacré aux deux rapports, la Commission a décidé de renvoyer les sept projets d'articles au Comité de rédaction (chap. VI).

16. En ce qui concerne le sujet «Effets des conflits armés sur les traités», la Commission a examiné le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/578 et Corr.1), et a décidé d'établir un groupe de travail présidé par M. Lucius Caflisch. La Commission a ensuite

adopté le rapport du Groupe de travail et a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1^{er} à 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 et 11, tels que proposés par le Rapporteur spécial, ainsi que le projet d'article 4, tel que proposé par le Groupe de travail, assortis des recommandations et suggestions du Groupe de travail (chap. VII).

17. S'agissant du sujet «Responsabilité des organisations internationales», la Commission a examiné le cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/583), axé sur le contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale. À la suite du débat consacré au rapport, la Commission a renvoyé 15 projets d'articles au Comité de rédaction puis a adopté 15 projets d'articles, assortis de commentaires, relatifs au contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale (chap. VIII).

18. Pour ce qui est du sujet «Obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)», la Commission a examiné le deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/585 et Corr. 1), contenant un projet d'article sur le champ d'application et un projet de plan relatif aux dispositions suivantes. La Commission était également saisie des observations et informations reçues des gouvernements (A/CN.4/579 et Add.1 à 4) (chap. IX).

19. La Commission a constitué le Groupe de planification chargé d'examiner son programme, ses procédures et ses méthodes de travail (chap. X, sect. A). Le Groupe de travail sur le programme à long terme de la Commission a été établi sous la présidence de M. Enrique Candiotti, et présentera son rapport final à la Commission à la fin du quinquennat en cours (chap. X, sect. A.3). La Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail actuel deux nouveaux sujets, à savoir «La protection des personnes en cas de catastrophe» et «L'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère». À cet égard, elle a décidé de nommer M. Eduardo Valencia-Ospina Rapporteur spécial pour le premier sujet et M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour le second (chap. X, sect. A.4). La Commission a également établi le 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 «Clause de la nation la plus favorisée» (chap. X, sect. A.4).

20. 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. Elle a aussi organisé une réunion avec des experts de l'ONU et d'autres experts des droits de l'homme pour débattre des 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 questions d'intérêt mutuel (chap. X, sect. C).

21. Un séminaire de droit international auquel ont participé 25 personnes de nationalités différentes a eu lieu lors de la session. Des membres de la Commission ont fait des exposés et participé à d'autres activités dans le cadre du séminaire (chap. X, sect. E).

22. La Commission a décidé de tenir sa prochaine session à l'Office des Nations Unies à Genève en deux temps, du 5 mai au 6 juin 2008 et du 7 juillet au 8 août 2008 (chap. X, sect. B).

CHAPITRE III

POINTS SUR LESQUELS DES OBSERVATIONS SERAIENT PARTICULIÈREMENT INTÉRESSANTES POUR LA COMMISSION

A. Réserves aux traités

23. Le Rapporteur spécial sur les réserves aux traités se propose de terminer l'an prochain la présentation des problèmes posés par la non-validité des réserves. Dans cette perspective, la Commission pense qu'il serait utile que les États veuillent bien répondre aux questions suivantes:

a) Quelles conséquences les États tirent-ils de la constatation de la non-validité d'une réserve pour l'une des raisons énumérées à l'article 19 des Conventions de Vienne de 1969 et de 1986? Considèrent-ils que, dans une telle hypothèse, l'État auteur de la réserve demeure lié par le traité sans pouvoir invoquer le bénéfice de la réserve? Ou, au contraire, que le consentement de l'État réservataire est vicié et qu'il ne peut être considéré comme lié par le traité? Ou se rallient-ils à une solution intermédiaire et, dans l'affirmative, laquelle?

b) Les réponses aux questions précédentes sont-elles liées à une position de principe ou relèvent-elles de considérations pragmatiques? Varient-elles (ou devraient-elles varier) selon que l'État a, ou non, formulé une objection à la réserve en question?

c) Les réponses aux deux séries de questions précédentes varient-elles (ou devraient-elles varier) selon le type de traité en cause (synallagmatique ou normatif; de droits de l'homme; relatif à la protection de l'environnement; de codification; etc.)?

d) Plus précisément, dans la pratique étatique, on rencontre des objections qui entendent produire des effets différents de ceux prévus par l'article 21, paragraphe 3 (objection à effet minimum), et par l'article 20, paragraphe 4 b) (effet maximum), des Conventions de Vienne, soit que l'auteur de l'objection souhaite exclure de ses relations conventionnelles avec l'auteur de la réserve des dispositions qui ne sont pas visées par la réserve (effet intermédiaire), soit qu'il entende priver la réserve de tout effet et considère l'État réservataire comme étant lié par le traité dans son ensemble sans que la réserve déploie ses effets (effet «supermaximum»). La Commission souhaite connaître le point de vue des États sur ces pratiques (quelle que soit leur propre pratique).

24. La Commission tient à préciser qu'elle est consciente de la relative complexité des questions ci-dessus – qui portent sur des problèmes eux-mêmes fort complexes et prennent en considération une pratique polymorphe. Elle suggère que les réponses à ces questions soient adressées par écrit au Rapporteur spécial par l'intermédiaire du Secrétariat. Il serait particulièrement utile que les réponses soient accompagnées d'une description, aussi précise que possible, de la pratique suivie par leurs auteurs.

25. La Commission a noté que la pratique des objections aux réserves était, pour l'essentiel, le fait d'un nombre relativement restreint d'États. Elle croit devoir préciser qu'il lui serait particulièrement utile que des États qui ne participent pas à cette pratique veuillent bien lui faire connaître leurs vues sur ces questions, qui sont au cœur du sujet des «Réserves aux traités».

B. Ressources naturelles partagées

26. La Commission se propose d'étudier les questions relatives au pétrole et au gaz dans le cadre du sujet «Ressources naturelles partagées». À cet effet, il lui serait utile de disposer d'informations relatives à la pratique étatique pertinente, concernant en particulier les traités ou d'autres arrangements existant sur le sujet⁶.

C. Expulsion d'étrangers

27. La Commission accueillerait avec intérêt toute information concernant la pratique des États sur le sujet, y compris la législation interne. En particulier, elle souhaiterait recevoir des informations et observations sur les points suivants:

a) La pratique des États relativement à la question de l'expulsion des nationaux. Celle-ci est-elle permise par les législations nationales? Est-elle envisageable au regard du droit international?

b) La manière dont sont traitées, du point de vue du régime de l'expulsion, les personnes possédant deux ou plusieurs nationalités. Ces personnes peuvent-elles être considérées comme des étrangers relativement à l'expulsion?

⁶ Un questionnaire sur le sujet a été distribué aux gouvernements.

c) La question de la déchéance de nationalité en tant qu'éventuel préalable à l'expulsion d'une personne. Cette mesure est-elle permise par les législations nationales? Est-elle envisageable au regard du droit international?

d) La question de l'expulsion collective des étrangers ressortissants d'un État engagé dans un conflit armé avec l'État d'accueil. Dans ce contexte, convient-il de distinguer entre les étrangers vivant paisiblement dans l'État d'accueil et ceux engagés dans des activités hostiles à celui-ci?

e) La question de l'existence d'un droit de retour au bénéfice d'un étranger ayant dû quitter le territoire d'un État en vertu d'une mesure d'expulsion qui serait ensuite jugée irrégulière par une autorité compétente;

f) Les critères permettant de différencier l'expulsion d'un étranger de la problématique de la non-admission; en particulier, la question de savoir à partir de quand l'éloignement d'un immigrant illégal est soumis à la procédure d'expulsion et non pas à celle de non-admission;

g) La situation juridique des immigrants illégaux se trouvant dans la mer territoriale ou dans les eaux intérieures, ou dans la zone frontalière hormis les zones portuaires ou aéroportuaires. En particulier, existe-t-il, à part les zones portuaires ou aéroportuaires, une zone internationale à l'intérieur de laquelle l'étranger serait considéré comme n'ayant pas encore pénétré dans le territoire de l'État? Dans l'affirmative, comment déterminer l'étendue et la largeur de cette zone?

h) La pratique des États relativement aux motifs d'expulsion, ainsi que la question de savoir si et, le cas échéant, dans quelle mesure le droit international limite ces motifs.

28. La Commission a également approuvé la recommandation du Rapporteur spécial tendant à ce que le Secrétariat prenne contact avec les organisations internationales compétentes, afin d'obtenir des éléments d'information et leurs vues sur certains aspects du sujet.

D. Responsabilité des organisations internationales

29. La Commission prendrait connaissance avec intérêt des commentaires et observations des gouvernements et des organisations internationales sur les projets

d'articles 31 à 45, en particulier sur le projet d'article 43 relatif au devoir incombant aux membres de l'organisation internationale responsable de prendre, conformément aux règles de l'organisation, toutes les mesures appropriées pour lui donner les moyens de s'acquitter effectivement de son obligation de fournir réparation.

30. La Commission accueillerait aussi avec intérêt les points de vue des gouvernements et des organisations internationales sur les deux questions suivantes qui devraient être traitées dans le prochain rapport:

a) L'article 48 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite prévoit que, dans le cas où l'obligation violée par un État est due à la communauté internationale dans son ensemble, les États sont en droit d'exiger de l'État responsable la cessation du fait internationalement illicite et l'exécution de l'obligation de réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée. Si une violation d'une obligation due à la communauté internationale dans son ensemble était commise par une organisation internationale, les autres organisations ou certaines d'entre elles seraient-elles en droit de formuler une exigence similaire?

b) Si l'organisation internationale lésée entend recourir à des contre-mesures, sera-t-elle soumise à d'autres restrictions que celles énumérées dans les articles 49 à 53 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite?

E. L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)

31. La Commission accueillerait avec intérêt toutes informations que les gouvernements pourraient souhaiter lui communiquer quant à leur législation et à leur pratique concernant ce sujet, notamment les plus récentes. Ces informations devraient si possible porter sur:

a) Les traités internationaux liant un État et contenant le principe de compétence universelle en matière pénale; celui-ci est-il lié à l'obligation *aut dedere aut judicare*?

b) Les règles juridiques internes adoptées et appliquées par un État, y compris les dispositions constitutionnelles et les codes pénaux ou codes de procédure pénale, concernant le principe de compétence universelle en matière pénale; celui-ci est-il lié à l'obligation *aut dedere aut judicare*?

c) La pratique judiciaire d'un État reflétant l'application du principe de compétence universelle en matière pénale; celui-ci est-il lié à l'obligation *aut dedere aut judicare*?

d) Les crimes ou infractions auxquels s'applique le principe de compétence universelle en matière pénale dans la législation et la pratique d'un État; ce principe est-il lié à l'obligation *aut dedere aut judicare*?

32. La Commission souhaiterait également recevoir des informations sur les points ci-après:

a) L'État est-il autorisé par le droit interne à extraditer des personnes dans des cas non couverts par un traité ou à extraditer des personnes détenant sa propre nationalité?

b) L'État est-il autorisé à faire valoir sa compétence à l'égard de crimes commis dans d'autres États qui ne mettent pas en cause un de ses ressortissants?

c) L'État considère-t-il l'obligation d'extraditer ou de poursuivre comme une obligation relevant du droit international coutumier et, dans l'affirmative, dans quelle mesure?

33. La Commission accueillerait aussi avec intérêt toute autre information et opinion que les gouvernements pourraient considérer comme pertinentes pour le sujet.

CHAPITRE IV

LES RÉSERVES AUX TRAITÉS

A. Introduction

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

35. À sa quarante-sixième session (1994), la Commission a nommé M. Alain Pellet Rapporteur spécial pour ce sujet⁷.

36. À sa quarante-septième session (1995), la Commission a reçu et examiné le premier rapport du Rapporteur spécial⁸.

37. À l'issue de cet examen, le Rapporteur spécial a résumé les conclusions qu'il tirait des débats de la Commission sur le sujet: celles-ci avaient trait au titre du sujet, qui devrait se lire dorénavant «Réserves aux traités», à la forme du résultat de l'étude, qui devrait se présenter comme un guide de la pratique en matière de réserves, à la souplesse avec laquelle les travaux devraient être conduits et au consensus qui s'était dégagé au sein de la Commission pour considérer qu'il n'y avait pas lieu de modifier les dispositions pertinentes des Conventions de Vienne de 1969, 1978 et 1986⁹. De l'avis de la Commission, ces conclusions constituaient le résultat de l'étude préliminaire demandée par l'Assemblée générale dans ses résolutions 48/31 du 9 décembre 1993 et 49/51 du 9 décembre 1994. Quant au Guide de la pratique, il se présenterait sous la forme de directives accompagnées de commentaires, qui seraient utiles pour la pratique des États et des organisations internationales; ces directives seraient, au besoin, accompagnées de clauses types.

⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10)*, par. 382.

⁸ A/CN.4/470 et Corr.1.

⁹ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10 (A/50/10)*, par. 491.

38. En 1995, conformément à sa pratique antérieure¹⁰, la Commission a autorisé le Rapporteur spécial à établir un questionnaire détaillé sur les réserves aux traités pour s'enquérir de la pratique suivie et des problèmes rencontrés par les États et les organisations internationales, particulièrement celles qui étaient depositaires de conventions multilatérales. Ce questionnaire a été adressé à ses destinataires par le secrétariat. Dans sa résolution 50/45 du 11 décembre 1995, l'Assemblée générale a pris note des conclusions de la Commission, qu'elle a invitée à poursuivre ses travaux selon les modalités indiquées dans son rapport, et elle a aussi invité les États à répondre au questionnaire¹¹.

39. À sa quarante-huitième session (1996), la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet¹². Le Rapporteur spécial avait annexé à son rapport un projet de résolution de la Commission du droit international sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme, établi à l'intention de l'Assemblée générale en vue d'appeler l'attention sur les données juridiques du problème et de les clarifier¹³.

40. À sa quarante-neuvième session (1997), la Commission a adopté des conclusions préliminaires sur les réserves aux traités multilatéraux normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme¹⁴.

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

¹⁰ Voir *Annuaire ... 1993*, vol. II (deuxième partie), par. 286.

¹¹ Au 31 juillet 2007, 33 États et 26 organisations internationales avaient répondu au questionnaire.

¹² A/CN.4/477 et Add.1.

¹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)*, par. 137.

¹⁴ *Ibid.*, cinquante-deuxième session, *Supplément n° 10 (A/52/10)*, par. 157.

42. De sa cinquantième session (1998) à sa cinquante-huitième session (2006), la Commission a examiné 8 autres rapports¹⁵ du Rapporteur spécial¹⁶ et adopté à titre provisoire 76 projets de directives et les commentaires y relatifs.

B. Examen du sujet à la présente session

43. À la présente session, la Commission était saisie des onzième et douzième rapports du Rapporteur spécial (A/CN.4/574* et A/CN.4/584) consacrés à la formulation et au retrait des acceptations et des objections et à la procédure relative aux acceptations des réserves respectivement. Le onzième rapport a été soumis à la cinquante-huitième session, mais la Commission avait décidé, faute de temps, de l'examiner à sa cinquante-neuvième session¹⁷.

44. La Commission a examiné le onzième rapport du Rapporteur spécial de sa 2914^e à sa 2920^e séances du 7 au 11, et les 15 et 16 mai 2007, et le douzième rapport de sa 2936^e à sa 2940^e séances les 13 et 17 à 20 juillet 2007.

45. À ses 2917^e, 2919^e et 2920^e séances, 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 de la discussion. À sa 2940^e séance, le 20 juillet 2007, elle a décidé de renvoyer les projets de directives 2.8, 2.8.1 à 2.8.12 au Comité de rédaction.

46. Le Comité de rédaction est appelé à tenir compte de l'interprétation du projet de directive 2.8.12 résultant d'un vote indicatif¹⁸ et de l'analyse des dispositions de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne comme créant une présomption

¹⁵ Troisième rapport (A/CN.4/491 et Corr.1 (anglais seulement), Add.1, Add.2 et Corr.1, Add.3 et Corr.1 (arabe, français, russe seulement), Add.4 et Corr.1, Add.5 et Add.6 et Corr.1); quatrième rapport (A/CN.4/499); cinquième rapport (A/CN.4/508 et Add.1 à 4); sixième rapport (A/CN.4/518 et Add.1 à 3); septième rapport (A/CN.4/526 et Add.1 à 3); huitième rapport (A/CN.4/535 et Add.1); neuvième rapport (A/CN.4/544), et dixième rapport (A/CN.4/558 et Corr.1, Add.1 et Corr.1 et Add.2).

¹⁶ Pour une présentation historique détaillée, voir *Documents officiels, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, par. 257 à 269.

¹⁷ La Commission a tenu les 15 et 16 mai 2007 une réunion avec des experts de l'ONU et d'autres experts des droits de l'homme. Voir chap. X, sect. A.9 ci-dessous.

¹⁸ Le Rapporteur spécial ayant souhaité que la Commission plénière prenne une position claire sur ce problème de principe, celle-ci, à la suite d'un vote indicatif, a exprimé son soutien au maintien du principe posé dans le projet de directive 2.8.12.

d'acceptation tacite sans que l'acceptation elle-même doive être considérée comme acquise¹⁹.

47. À sa 2930^e séance le 4 juin 2007, la Commission a examiné et adopté à titre provisoire les projets de directives 3.1.5 (Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité), 3.1.6 (Détermination de l'objet et du but du traité), 3.1.7 (Réserves vagues ou générales), 3.1.8 (Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière), 3.1.9 (Réserves contraires à une règle de *jus cogens*), 3.1.10 (Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables), 3.1.11 (Réserves relatives au droit interne), 3.1.12 (Réserves aux traités généraux de droits de l'homme) et 3.1.13 (Réserves aux clauses conventionnelles du règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité).

48. À ses 2950^e et 2951^e séances le 7 août 2007, la Commission a adopté les commentaires relatifs aux projets de directives précités.

49. Le texte de ces projets de directives et les commentaires y relatifs sont reproduits à la section C.2 ci-après.

1. Présentation du onzième rapport par le Rapporteur spécial

50. Le Rapporteur spécial a fait un bref historique du sujet «Les réserves aux traités» en rappelant le régime souple établi par les Conventions de Vienne, les incertitudes que celui-ci comportait et la décision fondamentale de la Commission de ne pas remettre en cause l'acquis des Conventions de Vienne mais d'élaborer un guide de la pratique composé de directives n'ayant pas, en tant que telles, de caractère obligatoire, susceptible d'orienter la pratique des États et des organisations internationales en matière de réserves et de déclarations interprétatives.

51. Le premier groupe de projets de directives incluses dans le onzième rapport (2.6.3 à 2.6.6) concernait la faculté de faire des objections à des réserves. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'il s'agissait d'une simple faculté étant donné que la Commission n'avait pas subordonné cette faculté au seul fait qu'une réserve était incompatible avec l'objet et le but du traité et que la Conférence de Vienne avait suivi la Commission à cet égard malgré les doutes de quelques délégations. Cette approche était conforme à l'esprit consensuel qui

¹⁹ Cette interprétation a été acquise par consensus.

imprégnait tout le droit des traités, en ce sens qu'un État ne pouvait pas imposer unilatéralement aux autres parties contractantes la modification d'un traité les liant par le biais d'une réserve. Limiter la faculté de faire des objections aux seules réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité rendrait sans effet le mécanisme d'acceptations et d'objections prévu à l'article 20.

52. Cette faculté de faire des objections n'était pas cependant arbitraire mais sujette à des conditions de forme et de procédure couvertes par les projets de directives 2.6.3 à 2.6.7. Quant aux raisons des objections, elles pourraient aller de l'incompatibilité (prétendue) de la réserve avec l'objet et le but du traité à des raisons de nature politique. Bien que l'État ne fût pas obligé de citer l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité comme raison de son objection, il était surprenant de constater que, très souvent, les États invoquaient justement cette raison.

53. Le projet de directive 2.6.3²⁰ exprimait l'idée que tout État ou organisation internationale avait la faculté de faire des objections.

54. Se tournant ensuite vers la relation de l'objection avec l'entrée en vigueur du traité entre l'auteur de la réserve et l'auteur de l'objection, le Rapporteur spécial a rappelé que, bien que les rapporteurs spéciaux de la Commission eussent considéré dans le passé que l'objection excluait automatiquement l'entrée en vigueur du traité entre ces deux parties, Sir Humphrey Waldock s'était rallié plus tard à l'avis consultatif de la CIJ de 1951²¹ considérant que l'État auteur de l'objection était libre de tirer ses propres conclusions en ce qui concerne les effets de son objection sur ses relations avec l'État réservataire. En cas de silence de la part de l'État auteur de l'objection, la présomption adoptée par la Commission en 1966 était que le traité n'entraînait pas en vigueur entre les deux parties. Cette présomption, toute logique qu'elle fût, a cependant été renversée au cours de la Conférence de Vienne de 1968/69. Par conséquent, le traité est considéré comme étant en vigueur entre les deux parties concernées, sauf la disposition couverte par la réserve.

²⁰ Le projet de directive 2.6.3 est ainsi conçu:

Faculté de faire des objections

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.

²¹ *Annuaire ... 1962*, vol. I, 654^e séance, par. 17 et 20. Pour la position de la Cour internationale de Justice, voir *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 26.

Les articles 20, paragraphe 4 b), et 21, paragraphe 3, de la Convention de Vienne reflètent cette présomption. Bien que le Rapporteur spécial eût été tenté de «réviser» cette formule pas très logique ni satisfaisante, il a finalement décidé de ne pas la modifier étant donné qu'elle reflétait la pratique contemporaine. Elle était donc reproduite dans le projet de directive 2.6.4²².

55. Le projet de directive 2.6.5²³ essayait de répondre à une question qui était laissée en suspens par le projet de directive 2.6.1 sur la définition des objections, celle de savoir qui avait la faculté de faire des objections. L'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention de Vienne de 1986 offrait une orientation en se référant à une objection par un État contractant ou une organisation internationale contractante. Tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité et à qui les réserves étaient notifiées pouvait aussi formuler des objections qui ne produiraient des effets que lorsque cet État ou cette organisation deviendrait partie au traité.

56. S'agissant du projet de directive 2.6.6²⁴, le Rapporteur spécial a indiqué qu'en l'absence de toute pratique pertinente elle relevait du développement progressif. Elle constituait la contrepartie, dans le domaine des objections, des directives 1.1.7 et 1.2.2.

57. Présentant les projets de directives 2.6.7 à 2.6.15 consacrés à la forme et à la procédure de formulation des objections, le Rapporteur spécial a rappelé que, en ce qui

²² Le projet de directive 2.6.4 est ainsi conçu:

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.

²³ Le projet de directive 2.6.5 est ainsi conçu:

Auteur d'une objection

Une objection à une réserve peut être formulée par:

- i) Tout État contractant ou toute organisation internationale contractante; et
- ii) Tout État ou toute organisation internationale ayant qualité pour devenir partie au traité.

²⁴ Le projet de directive 2.6.6 est ainsi conçu:

Formulation conjointe d'une objection

La formulation conjointe d'une objection par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette objection.

concerne la forme, l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne dispose que les objections doivent être formulées par écrit; ce sont ces termes que reprend le projet de directive 2.6.7²⁵.

58. Par ailleurs lorsqu'un État ou une organisation internationale entend que son objection empêche le traité d'entrer en vigueur entre lui et l'auteur de la réserve, une telle intention doit être nettement exprimée conformément à l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de Vienne. Bien que la pratique sur cette question ne fût pas concluante, le projet de directive 2.6.8²⁶ reprenait la formulation des Conventions de Vienne. Cette intention devrait être exprimée au plus tard lorsque l'objection produira ses pleins effets pour des raisons de sécurité juridique. C'est pourquoi le Rapporteur spécial pensait qu'il faudrait ajouter à la fin du projet de directive 2.6.8 une formule telle que «conformément au projet de directive 2.6.13», ce dernier concernant le délai de formulation d'une objection.

59. Le Rapporteur spécial a par la suite relevé que la procédure relative aux objections ne différerait pas de celle relative aux réserves elles-mêmes. On pourrait donc envisager de reprendre tous les projets de directives que la Commission avait déjà adoptés sur la procédure de formulation des réserves ou de procéder par simple renvoi, ce que le projet de directive 2.6.9²⁷ faisait.

²⁵ Le projet de directive 2.6.7 est ainsi conçu:

Forme écrite

Une objection doit être formulée par écrit.

²⁶ Le projet de directive 2.6.8 est ainsi conçu:

Expression de l'intention de s'opposer à l'entrée en vigueur du traité

Lorsqu'un État ou une organisation internationale qui fait objection à une réserve entend s'opposer à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve, il doit en exprimer clairement l'intention au moment où il formule l'objection.

²⁷ Le projet de directive 2.6.9 est ainsi conçu:

Procédure de formulation des objections

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.

60. La question de la motivation de l'objection qui n'est pas envisagée dans les Conventions de Vienne est abordée dans le projet de directive 2.6.10²⁸. Bien que la faculté de faire des objections fût discrétionnaire, il n'en restait pas moins qu'il serait utile de faire connaître les motifs de l'objection, tant pour l'État réservataire que pour les tiers appelés à apprécier la validité de la réserve, du moins lorsque l'objection était fondée sur l'incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Le Rapporteur spécial s'est même demandé si la Commission ne devait pas inclure dans le Guide de la pratique une recommandation du même type concernant la motivation des réserves.

61. S'agissant de la question de la confirmation des objections, le Rapporteur spécial a rappelé que l'article 23, paragraphe 3, de la Convention de Vienne de 1986 prévoyait que les objections n'ont pas besoin d'être confirmées si elles sont antérieures à la confirmation d'une réserve. Ce principe était repris dans le projet de directive 2.6.11²⁹. Il était d'avis que le même principe pourrait aussi s'appliquer au cas où un État ou une organisation internationale avait formulé une objection avant de devenir partie à un traité et c'était ce que le projet de directive 2.6.12³⁰ exprimait.

62. Le projet de directive 2.6.13³¹ concernait le moment auquel l'objection devait être formulée et s'inspirait de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne de 1986.

²⁸ Le projet de directive 2.6.10 est ainsi conçu:

Motivation

Une objection devrait autant que possible indiquer les motifs pour lesquels elle est faite.

²⁹ Le projet de directive 2.6.11 est ainsi conçu:

**Inutilité de la confirmation d'une objection faite avant
la confirmation formelle de la 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.

³⁰ Le projet de directive 2.6.12 est ainsi conçu:

**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.

³¹ Le projet de directive 2.6.13 est ainsi conçu:

Délai de formulation d'une objection

À moins que le traité n'en dispose autrement, 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

Le Rapporteur spécial a cependant indiqué que le projet de directive 2.1.6 déjà adopté et intitulé «Procédure de communication des réserves» dans son alinéa 3 abordait la question du délai pour formuler une objection, ce qui pourrait créer une confusion. Il proposait donc, afin d'éviter un double emploi avec le projet de directive 2.6.13, soit de reconsidérer cette question lors de la seconde lecture soit de «réviser» le projet de directive 2.1.6 dès maintenant.

63. Le Rapporteur spécial a ensuite rappelé une pratique qui s'était développée et consistant pour les États à indiquer par avance qu'ils vont objecter à certaines catégories de réserves avant même que ces réserves soient formulées. Ces objections préventives paraissent répondre à l'une des fonctions les plus importantes des objections, à savoir donner un avertissement à l'auteur de la réserve. Le projet de directive 2.6.14³² reflète cette pratique assez répandue.

64. À l'opposé des objections préventives, on pouvait trouver des objections tardives, faites après le délai prévu par les Conventions de Vienne. Ces «objections» ne pouvaient pas avoir les effets des objections formulées à temps ni effacer l'acceptation implicite de la réserve. Cependant le Rapporteur spécial pensait que ces «objections» constituaient des déclarations soumises, *mutatis mutandis*, au régime des déclarations interprétatives plus qu'à celui des réserves et pourraient toujours avoir la fonction d'avertir. Comme une pratique en ce sens existait déjà, le projet de directive 2.6.15³³ était consacré à ces «objections» tardives.

en a reçu notification, soit jusqu'à la date à laquelle cet État ou cette organisation internationale a exprimé son consentement à être lié par le traité, si celle-ci est postérieure.

³² Le projet de directive 2.6.14 est ainsi conçu:

Objections préventives

Un État ou une organisation internationale peut formuler une objection à une réserve spécifiée potentielle ou future, ou à une catégorie spécifiée de telles réserves, ou exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur d'une telle réserve potentielle ou future. Une telle objection préventive ne produit les effets juridiques d'une objection qu'une fois la réserve effectivement formulée et notifiée.

³³ Le projet de directive 2.6.15 est ainsi conçu:

Objections tardives

Une objection à une réserve formulée après l'expiration du délai prévu à la directive 2.6.13 ne produit cependant pas tous les effets juridiques d'une objection faite dans le respect de ce délai.

65. En ce qui concerne les projets de directives 2.7.1 à 2.7.9, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il jugeait nécessaire que le Guide de la pratique contienne des directives sur le retrait et la modification des objections bien que la pratique fût à peu près inexistante. Il pensait aussi que ces directives devaient être calquées sur celles relatives au retrait et à la modification des réserves. Les projets de directives 2.7.1³⁴ et 2.7.2³⁵ se bornent à reproduire respectivement le paragraphe 2 de l'article 22 et le paragraphe 4 de l'article 23 des Conventions de Vienne. Le projet de directive 2.7.3³⁶ renvoie aussi aux directives pertinentes sur les réserves pour les transposer à la formulation et à la communication du retrait des objections.

66. En revanche l'effet du retrait d'une objection ne pourrait pas être assimilé à celui de retrait d'une réserve. Cette question pourrait avoir des aspects très complexes mais il valait mieux considérer que le retrait d'une objection équivalait à une acceptation des réserves et c'était ce principe que le projet de directive 2.7.4³⁷ consacrait. Quant à la date à laquelle le retrait d'une objection prenait effet, elle était l'objet des projets de directives 2.7.5³⁸

³⁴ Le projet de directive 2.7.1 est ainsi conçu:

Retrait des objections aux réserves

À moins que le traité n'en dispose autrement, une objection à une réserve peut être retirée à tout moment.

³⁵ Le projet de directive 2.7.2 est ainsi conçu:

Forme du retrait des objections aux réserves

Le retrait d'une objection à une réserve doit être formulé par écrit.

³⁶ Le projet de directive 2.7.3 est ainsi conçu:

Formulation et communication du retrait des objections aux réserves

Les directives 2.5.4, 2.5.5 et 2.5.6 sont applicables *mutatis mutandis* au retrait des objections aux réserves.

³⁷ Le projet de directive 2.7.4 est ainsi conçu:

Effet du retrait d'une objection

Un État qui retire une objection antérieurement formulée à l'encontre d'une réserve est considéré comme ayant accepté cette réserve.

³⁸ Le projet de directive 2.7.5 est ainsi conçu:

Date d'effet du retrait d'une objection

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une objection à une réserve ne prend effet que lorsque l'État ou l'organisation internationale qui a formulé la réserve a reçu notification de ce retrait.

et 2.7.6³⁹ dont le premier reprenait l'article 22, paragraphe 3 b), de la Convention de Vienne de 1986.

67. Le Rapporteur spécial a aussi relevé qu'on pourrait envisager, même si la pratique manque, un retrait partiel d'une objection, couvert par le projet de directive 2.7.7⁴⁰. Quant au projet de directive 2.7.8⁴¹, il était calqué sur le projet de directive 2.5.11 («Effet du retrait partiel d'une réserve»). Le projet de directive 2.7.9⁴² envisage le cas où un État ou une organisation internationale qui ont fait une objection simple veulent la transformer en objection aggravée. Des raisons de bonne foi ainsi que l'impossibilité de l'État réservataire de se prononcer le faisaient penser que cette aggravation devrait être interdite.

2. Résumé du débat

68. En ce qui concerne les projets de directives 2.6.3 et 2.6.4 on a fait observer qu'on pouvait déduire de l'avis consultatif de la CIJ de 1951⁴³ qu'une distinction pourrait être faite entre objections «mineures» (ne concernant pas l'incompatibilité avec l'objet et le but

³⁹ Le projet de directive 2.7.6 est ainsi conçu:

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

Le retrait d'une objection à une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque cette date est postérieure à la date à laquelle l'État réservataire a reçu notification.

⁴⁰ Le projet de directive 2.7.7 est ainsi conçu:

Retrait partiel d'une objection

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale peut retirer partiellement une objection à une réserve. Le 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.

Le retrait partiel d'une objection est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

⁴¹ Le projet de directive 2.7.8 est ainsi conçu:

Effet du retrait partiel d'une objection

Le retrait partiel d'une objection modifie l'effet juridique de l'objection dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de l'objection.

⁴² Le projet de directive 2.7.9 est ainsi conçu:

Interdiction de l'aggravation d'une objection à une réserve

Un État ou une organisation internationale qui a fait une objection à une réserve ne peut pas postérieurement aggraver la portée de ladite objection.

⁴³ *C.I.J. Recueil 1951*, p. 27.

du traité) et objections «majeures» fondées sur cette incompatibilité-là. Les effets seraient différents et on pourrait penser que, bien que la Convention de Vienne ne fit pas expressément de distinction entre ces deux types d'objections, le régime des objections n'était pas nécessairement uniforme. On pourrait se demander si la présomption de l'article 20, paragraphe 4 b), de la Convention de Vienne s'appliquait à toute objection ou seulement aux objections «mineures». Cette diversité de régimes pourrait aussi expliquer la pratique de certains États selon laquelle l'objection à une réserve présumée incompatible avec l'objet et le but du traité n'excluait pas l'entrée en vigueur dudit traité entre l'État réservataire et l'État objectant. Il a été aussi relevé que l'article 20, paragraphe 4 b), n'était compatible avec l'article 19 que s'il se référait à des objections «mineures». La Commission ne devait pas adopter des textes qui paraissaient impliquer l'existence certaine d'un régime uniforme.

69. L'avis a été aussi exprimé qu'il n'était pas nécessaire d'établir une distinction entre objections «majeures» et «mineures» puisque une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité est considérée comme nulle et ne produit donc pas d'effets juridiques. Le projet de directive 2.6.4 pourrait être plus précis et 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.

70. Il a été relevé que la distinction faite entre objections «majeures» et objections «mineures» aurait des conséquences sur le délai de formulation d'une objection. De ce point de vue, le délai de douze mois prévu dans l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne ne serait pas applicable aux objections relatives à la validité des réserves (objections majeures) étant donné que, selon cette thèse, les articles 20 et 21 de la Convention de Vienne ne concernaient pas des objections aux réserves mentionnées dans l'article 19.

71. Même si on considérait que les articles 20 et 21 s'appliquaient à toutes sortes d'objections, il ne fallait pas méconnaître systématiquement la distinction entre les deux catégories d'objections. Il serait utile d'avoir une directive additionnelle indiquant que, en l'absence de toute indication expresse ou tacite, une objection était présumée ne pas être relative à la validité de la réserve.

72. En ce qui concerne la distinction entre «faire» et «formuler» [des objections], on s'est demandé s'il ne serait pas plus simple d'utiliser le terme «formuler» partout dans le Guide de la pratique.

73. L'avis a aussi été exprimé qu'il y avait une divergence entre le titre de la directive 2.6.3 et son contenu étant donné que le mot «faire» figurait dans le titre tandis que dans le texte on trouvait le mot «formuler». On s'est aussi demandé s'il n'y avait pas de limites à la faculté de faire des objections notamment en ce qui concerne les traités permettant expressément certaines dérogations qu'ils appelaient «réserves» comme par exemple l'ALENA (Accord de libre-échange nord-américain). On s'est aussi demandé si la présomption originale, à savoir que le traité n'entraîne pas en vigueur entre l'État ou l'organisation internationale objectant et l'auteur de la réserve, n'était pas préférable à la présomption actuelle reflétée dans l'article 20, paragraphe 4 b).

74. Concernant les projets de directives 2.6.3 et 2.6.4, on a aussi fait observer que le terme «faculté» n'était pas entièrement adéquat puisqu'en fait il s'agissait d'un droit. L'expression «pour quelque motif que ce soit» nécessitait aussi d'être précisée au moins par une référence aux Conventions de Vienne ou au droit international général car le Guide de la pratique ne saurait inclure des objections contraires au principe de bonne foi ou au *jus cogens*.

75. L'avis a aussi été exprimé que, si les réserves sont autorisées et la réserve formulée par un État ou une organisation internationale est claire, les autres États n'ont pas la faculté de formuler une objection. Il conviendrait aussi de donner plus de précision dans le Guide de la pratique sur d'éventuelles formes d'acceptation des réserves (expresses ou implicites) qui pourraient limiter la faculté de faire des objections en vue de plus de sécurité dans les relations conventionnelles. Par ailleurs, on a aussi fait observer que le droit discrétionnaire de formuler une objection est indépendant de la question de savoir si une réserve est ou non compatible avec l'objet et le but du traité et ceci pourrait être inclus dans la directive 2.6.3.

76. S'agissant du projet de directive 2.6.5, on s'est demandé si on pouvait parler d'«objection» de la part d'une partie potentielle. Il vaudrait mieux parler d'objection conditionnelle. On s'est aussi demandé s'il existait une différence entre une objection conjointe formulée par plusieurs États et des objections parallèles ou croisées, formulées en termes identiques.

77. Par ailleurs on s'est demandé s'il est justifié que les États qui ont déclaré n'avoir aucune intention de devenir parties au traité aient le même droit que les parties contractantes de formuler des objections. À cet égard, la pratique des États et des

organisations régionales devait être prise en considération et pas seulement celle du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies.

78. On a aussi fait observer que la référence dans le projet de directive 2.6.5 aux États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité était préférable au critère d'«intention» de devenir partie, dans le sens qu'il n'était pas facile de déterminer celle-ci, qui était intimement liée aux procédures internes des États ou organisations internationales. Il a cependant été remarqué que le problème venait de la traduction anglaise inappropriée du texte français original du projet de directive. Il a aussi été relevé que la pratique concernant la formulation des objections par des États ou organisations internationales ayant qualité pour devenir partie au traité n'était pas concluante.

79. Il a aussi été remarqué qu'au moment où seront examinés les effets des objections on devrait préciser 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.

80. Quant au projet de directive 2.6.6, on a fait valoir qu'il ne semblait pas utile dans sa rédaction actuelle insistant sur le caractère unilatéral des objections conjointes.

81. On a généralement approuvé la teneur du projet de directive 2.6.10 mais, selon un point de vue, il n'y aurait pas lieu d'étendre cette recommandation aux réserves; une réserve, pourvu qu'elle fût claire, n'aurait pas besoin d'être accompagnée des motifs, souvent d'ordre interne, pour lesquels elle a été faite, contrairement aux objections dont la motivation pouvait faciliter la détermination de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité. Selon un autre point de vue, plus répandu, une telle extension aux réserves serait souhaitable dès lors qu'il ne s'agissait que d'une recommandation.

82. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.12, on s'est demandé si on n'allait pas trop loin en exemptant les États ou organisations internationales ayant formulé une objection avant l'expression de leur consentement à être liés par le traité (ou même avant la signature) de la confirmer au moment de l'expression de celui-ci. On devrait reconsidérer cette directive en tenant compte de la période parfois très longue entre la

formulation d'une telle objection et l'expression par son auteur de son consentement à être lié par le traité.

83. L'avis a aussi été exprimé que les termes «avant l'expression du consentement à être lié par le traité» étaient vagues. Si une objection était formulée avant la signature du traité par un État et si la signature était sous réserve de ratification, acceptation ou approbation, l'objection aurait besoin d'être confirmée au moment du dépôt de l'instrument de ratification, acceptation ou approbation, si l'État ne l'avait pas confirmée au moment de la signature. D'autre part on s'est demandé si de telles «objections» faites avant l'expression du consentement à être lié pourraient être considérées comme de vraies objections. On a également soutenu que seules les parties contractantes devraient pouvoir faire des objections.

84. S'agissant du projet de directive 2.6.13, on a fait remarquer que la période de douze mois courait à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu la notification de la réserve; il fallait donc distinguer clairement cette date de celle où la communication de la réserve a été faite au dépositaire. La même distinction a été faite aussi dans le projet de directive 2.1.6 déjà adopté. Selon un autre point de vue, à la lumière de ce projet de directive, l'alinéa 3 du projet de directive 2.1.6 pourrait être supprimé. L'avis a été exprimé que le sens du terme «notification» devrait être précisé davantage.

85. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.14, l'avis a été exprimé que les objections «préventives» ne pouvaient pas avoir d'effets juridiques. Les États ou organisations internationales devraient réagir à des réserves actuelles et non hypothétiques et avaient tout le temps de le faire après la notification de la réserve.

86. D'autre part, on a estimé que ces objections étaient de vraies objections produisant tous leurs effets mais ne devenant opérationnelles qu'une fois les conditions réunies, à savoir la formulation et la notification de la réserve. On pourrait donc parler plutôt d'«objections conditionnelles». Il a aussi été relevé que ce projet de directive pourrait créer une confusion entre des déclarations politiques et des déclarations visant à produire des effets juridiques. Selon un point de vue il s'agissait plutôt de «communications préventives» qui devraient être confirmées une fois la réserve formulée afin de pouvoir être qualifiées d'objections. On a aussi mentionné la possibilité d'exclure une partie d'un traité.

87. On a fait aussi observer que l'expression «tous les effets juridiques» dans le projet de directive 2.6.15 n'était pas suffisamment claire; selon cet avis, les objections tardives ne produisaient aucun effet juridique. On pourrait plutôt les assimiler à des déclarations interprétatives puisqu'elles constituaient une indication de la manière dont l'État objectant interprétait le traité. De toute façon, il fallait déterminer si de telles objections étaient permises et quels types d'effets elles produisaient. C'est pourquoi elles étaient notifiées par le Secrétaire général sous le nom de «communications». Il serait peut-être opportun d'inclure dans le Guide de la pratique, à l'instar des déclarations qui ne constituaient pas de réserves, des réactions ou «communications objectantes» qui n'étaient pas des objections, ce qui refléterait la pratique actuelle.

88. S'agissant du projet de directive 2.7.1, on a fait observer que le titre devrait plutôt se lire «Moment du retrait des objections aux réserves».

89. Plusieurs membres se sont exprimés en faveur des projets de directives 2.7.2 et 2.7.3. On s'est demandé si le retrait et la modification des objections incluaient aussi les objections préventives et tardives.

90. Quant au projet de directive 2.7.4, l'avis a été exprimé que son titre était trop général puisque le retrait des objections pourrait avoir plusieurs effets. Il vaudrait mieux que le titre soit modifié en «Acceptation de la réserve par le retrait d'une objection».

91. Le projet de directive 2.7.7 essayait de répondre à la question très complexe du retrait partiel des objections mais mériterait d'être plus approfondi à la lumière de l'examen futur des effets des réserves et des objections. En outre, la deuxième phrase du projet de directive 2.7.7 pourrait être transposée dans le projet de directive 2.7.8. Le même argument était aussi valable pour le titre du projet de directive 2.7.8. À propos de ce projet de directive, il a été relevé qu'il n'y avait pas de parallélisme exact entre le retrait partiel d'une objection et celui d'une réserve, l'objection visant surtout à sauvegarder l'intégralité du traité.

92. En ce qui concerne le projet de directive 2.7.9, plusieurs membres se sont demandé si une interdiction absolue, même au cours de la période de douze mois, pouvait être justifiée par le manque de pratique. Le principe de bonne foi qui n'avait pas été invoqué pour l'aggravation des réserves n'était guère utile. Puisque la Commission avait accepté l'aggravation des réserves sous certaines conditions, il serait logique qu'elle acceptât celle

des objections au moins pendant la période de douze mois en considérant que les Conventions de Vienne étaient silencieuses sur ce point. Une interdiction absolue paraissait par trop catégorique pour être justifiée. Pour d'autres membres, il n'était pas possible d'établir un parallèle exact entre l'aggravation d'une réserve et l'aggravation d'une objection. De plus, si un État signataire avait formulé une objection à une réserve avant de devenir formellement partie au traité, il devait pouvoir formuler une objection aggravée en devenant partie au traité dans le délai de douze mois.

93. D'autres membres ont relevé que, si une objection avait été faite sans empêcher l'entrée en vigueur du traité entre l'État réservataire et l'État objectant, toute aggravation ultérieure de cette objection n'aurait pratiquement pas d'effet. En revanche, si plusieurs réserves avaient été faites, rien n'empêchait qu'un État ou une organisation internationale fit des objections successives à différentes réserves, toujours dans la période de douze mois. Rien n'indiquait que toutes les objections devaient être faites en même temps. De même, si une réserve était retirée, l'objection à celle-ci n'aurait, automatiquement, plus aucun effet. L'avis a aussi été exprimé que ce projet de directive était acceptable dans la mesure où les États ne devaient pas avoir l'impression qu'une telle aggravation était permise, ce qui permettrait à l'auteur de l'objection de se soustraire, totalement ou en partie, à ses obligations conventionnelles envers l'auteur de la réserve. On a aussi fait observer que si le projet de directive 2.7.9 se limitait au 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, ceci ne poserait pas de problème.

94. Selon un point de vue largement partagé, il fallait ajouter un projet de directive recommandant aux États d'exposer les motifs du retrait d'une objection, ce qui aiderait les organes conventionnels à comprendre pourquoi la réserve est considérée sous un jour différent; ceci peut faciliter le «dialogue réservataire».

3. Conclusions du Rapporteur spécial

95. À la fin du débat, le Rapporteur spécial a indiqué qu'il était heureux de constater qu'un consensus paraissait se dégager pour envoyer les projets de directives au Comité de rédaction. Il était assez séduit par la distinction entre objections majeures et mineures mais restait sceptique quant à son opportunité, étant donné qu'elle était basée sur une pratique assez rare et peu concluante. Rien ni dans l'article 20, paragraphe 4 b), des Conventions de

Vienne ni dans les travaux préparatoires ni dans la proposition soviétique faite à la Conférence de Vienne ne permettait d'établir cette distinction qui avait été évoquée en passant dans l'avis consultatif de la CIJ de 1951. La Conférence de Vienne était surtout préoccupée par l'idée de rendre la formulation des réserves le plus facile possible et, par conséquent, de limiter les effets des objections. Le renversement de la présomption dans l'article 20, paragraphe 4 b), posait des problèmes de cohérence. Tout au plus, les Conventions de Vienne étaient silencieuses sur le point de savoir si les règles qui y étaient énoncées étaient applicables à toutes les réserves ou seulement à celles qui avaient passé le test de la compatibilité avec l'objet et le but du traité. En tout état de cause, cette distinction – aussi intellectuellement intéressante qu'elle fût – ne pouvait avoir d'incidence que sur la question des effets des réserves.

96. Le Rapporteur spécial était d'accord avec les observations faites à propos de la divergence du titre et du texte du projet de directive 2.6.3. Le titre devrait s'aligner sur le texte et on devait y remplacer «faire» par «formuler». Il était sensible à l'argument selon lequel la faculté de formuler des objections était limitée par des règles de procédure et par le traité lui-même si ce dernier autorisait certaines réserves. Il se demandait toutefois s'il fallait mentionner ce dernier point dans le texte, 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.

97. Le Rapporteur spécial était aussi sensible à l'argument selon lequel l'expression «pour quelque motif que ce soit» devrait être comprise dans le contexte des Conventions de Vienne, du droit international général et du Guide de la pratique lui-même. Quant à la faculté de formuler des objections, il était persuadé que toute discrétionnaire qu'elle fût, elle n'était pas arbitraire mais circonscrite par le droit. Il lui était difficile cependant d'imaginer des objections contraires au *jus cogens*, même si ce n'était pas totalement inconcevable. L'idée d'indiquer que la faculté de formuler des objections était indépendante de la validité de la réserve ou de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité lui paraissait acceptable. En revanche, il était opposé à toute référence, dans le Guide de la pratique, aux Conventions de Vienne parce que le Guide devrait être autonome.

98. Le terme «faculté» lui-même était parfaitement approprié en français mais on pourrait trouver un terme plus satisfaisant en anglais que celui de «freedom» retenu dans la traduction anglaise du rapport.

99. Le Rapporteur spécial pensait que toutes ces observations pouvaient également s'appliquer au projet de directive 2.6.4, y compris en ce qui concerne l'utilisation du terme «faculté» dans le titre de celui-ci. Le Comité de rédaction pourrait considérer attentivement cette question.

100. Se tournant vers le projet de directive 2.6.5, le Rapporteur spécial était d'avis que plusieurs critiques résultaient de malentendus linguistiques. L'expression utilisée en français «État ayant qualité pour devenir partie au traité» ne fait aucune mention de l'intention. Le texte lui-même était basé sur l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Si des organisations régionales ou des États exerçant les fonctions de dépositaire ne communiquaient pas les réserves aux États ayant qualité pour devenir parties au traité, ils n'agissaient pas conformément à l'article 23, paragraphe 1, des Conventions de Vienne. Quant à la distinction entre les deux catégories d'auteurs d'objections, elle pourrait être expliquée plus amplement dans le commentaire sans qu'il soit nécessaire de modifier le libellé du projet de directive.

101. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.6, le Rapporteur spécial approuvait l'observation suggérant de mettre l'accent sur la possibilité de formuler conjointement des objections plutôt que sur le caractère unilatéral de ces objections, qui pourrait simplement être mentionné dans le commentaire. Quant aux objections similaires formulées par plusieurs États, il pensait qu'elles ne pourraient pas être considérées comme des objections formulées conjointement mais comme des objections parallèles, séparées.

102. Le Rapporteur spécial a noté que les projets de directives 2.6.7, 2.6.8 et 2.6.9 étaient généralement approuvés et n'appelaient pas de commentaires particuliers.

103. Le projet de directive 2.6.10 avait suscité des commentaires favorables; le Rapporteur spécial trouvait intéressante la proposition qu'en cas de silence de la part de l'État objectant une présomption pourrait être établie, soit dans le sens que l'objection était basée sur l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité, soit dans le sens contraire. Cependant il ne voyait pas quelle serait l'utilité d'une telle présomption car il doutait que les effets de deux types d'objections fussent différents.

104. Le Rapporteur spécial a aussi noté que la proposition d'ajouter une directive supplémentaire recommandant aux États de donner les motifs de leurs réserves avait rencontré un appui considérable malgré quelques réticences.

105. Il était d'accord avec les observations faites à propos du projet de directive 2.6.12, à savoir qu'il serait applicable seulement aux traités devant être ratifiés ou approuvés après la signature et non à ceux qui entrent en vigueur par la seule signature, mais il pensait que ceci pourrait être mentionné dans le commentaire. Il était conscient du risque d'une trop longue période entre la formulation de l'objection et le moment où celle-ci produit des effets que certains membres ont évoqué, mais il ne voyait pas comment ce risque pourrait être évité.

106. Quant au projet de directive 2.6.13, le Rapporteur spécial a noté que la plupart des membres étaient favorables à la suppression du troisième alinéa de la directive 2.1.6 avec lequel il faisait double emploi.

107. Les projets de directives 2.6.14 et 2.6.15 étaient les plus critiqués. Les deux projets de directives concernaient des objections formulées en dehors du délai normalement prévu. Ayant lui-même une conception souple du droit, il leur avait attribué des effets que certains membres avaient des difficultés à accepter. Les objections préventives produisaient leurs effets seulement quand la réserve à laquelle elles se référaient était faite. La question des objections préventives à effet intermédiaire était complexe et difficile, mais il lui semblait que de telles objections pourraient être compatibles avec les Conventions de Vienne. Le Rapporteur spécial pensait aussi que la terminologie pourrait être discutée; il était séduit par l'expression anglaise «objecting communications» mais se demandait comment la traduire en français.

108. En ce qui concerne le projet de directive 2.6.15, il pensait que la question de la validité était entièrement différente de celle de la définition. Une objection tardive même si elle n'était pas valide était toujours une objection. Cependant, d'un point de vue positiviste, il était correct de dire qu'une objection tardive ne produisait pas d'effets et ceci pourrait être reflété dans une reformulation du projet de directive.

109. Le Rapporteur spécial a donné raison aux membres qui pensaient qu'à propos du projet de directive 2.7.1 il faudrait parler du moment du retrait. Il a noté que les projets de directives 2.7.2, 2.7.3, 2.7.4, 2.7.5, 2.7.6, 2.7.7 et 2.7.8 avaient bénéficié du soutien des intervenants à part quelques remarques d'ordre rédactionnel qui pourraient être discutées au Comité de rédaction.

110. D'autre part il n'était pas insensible aux critiques visant la rédaction du projet de directive 2.7.9. Il pensait en effet qu'on pourrait admettre l'aggravation d'une objection à une réserve si elle a lieu dans le délai de douze mois et à condition que cette aggravation n'ait pas pour effet de modifier les relations conventionnelles.

111. Le Rapporteur spécial a noté que les projets de directives sur le retrait et la modification des objections couvraient les objections préventives qui sont de vraies objections potentielles, mais non les objections tardives qui n'ont pas d'effets juridiques.

112. En concluant, le Rapporteur spécial a souhaité que tous les projets de directives soient renvoyés au Comité de rédaction qui pourrait réfléchir à la reformulation de certains d'entre eux.

4. Présentation du douzième rapport par le Rapporteur spécial

113. En présentant son douzième rapport portant sur la procédure relative aux acceptations des réserves, le Rapporteur spécial a indiqué que ce rapport constituait en réalité la deuxième partie de son onzième rapport (A/CN.4/574^{*}). Le point de départ de ce rapport était le paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne dont le projet de directive 2.8⁴⁴ ne reprend pas mot pour mot la formulation mais reflète l'idée principale en posant le principe de l'acceptation tacite des réserves. Le Rapporteur spécial précise aussi les conditions dans lesquelles l'absence d'objection est acquise, soit parce que l'État ou l'organisation internationale contractant aurait fait une déclaration expresse (acceptation expresse) en ce sens, soit parce que l'État garde le silence (acceptation tacite). Il ne pensait pas que la distinction entre les acceptations tacites des réserves d'une part (résultant du silence gardé par un État qui ratifie alors que la réserve a déjà été faite) et les acceptations implicites (résultant du silence gardé pendant douze mois à la suite de la formulation de la réserve) d'autre part avait des effets concrets. Dans les deux cas, le silence vaut acceptation et cette distinction n'a pas lieu de faire l'objet d'une directive dans le Guide de la pratique. En outre, il n'y a pas lieu de prendre en considération les clauses conventionnelles

⁴⁴ Le projet de directive 2.8 est ainsi conçu:

Formulation des acceptations des réserves

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.

L'absence d'objection à la réserve peut résulter d'une déclaration unilatérale en ce sens [(acceptation expresse)] ou du silence gardé par un État contractant ou une organisation internationale contractante dans les délais prévus à la directive 2.6.13 [(acceptation tacite)].

qui autorisent expressément une réserve d'acceptations anticipées. Ces clauses excluant la nécessité d'une acceptation dérogent au droit commun des réserves.

114. Le projet de directive 2.8.1 *bis*⁴⁵ reprenait au fond les dispositions du projet de directive 2.6.13. Comme la Commission avait renvoyé ce dernier au Comité de rédaction, le projet de directive 2.8.1 *bis* lui paraissait superflu.

115. Quant au projet de directive 2.8.1⁴⁶, il avait le mérite de montrer que les acceptations et les objections aux réserves sont les deux faces d'une même médaille. On pourrait seulement s'interroger sur l'utilité de maintenir l'expression «À moins que le traité n'en dispose autrement» bien qu'elle figurât aussi au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne. Son maintien avait l'avantage de garantir que les États négociant le traité pouvaient modifier le délai de douze mois, simple règle coutumière, susceptible de dérogation.

116. Le projet de directive 2.8.2⁴⁷ illustre le cas des conventions multilatérales à participation restreinte (visées au paragraphe 2 de l'article 20 des Conventions de Vienne) où l'exigence d'une acceptation unanime ne devrait pas être remise en cause par un nouvel État contractant qui s'opposerait à la réserve. L'objectif de l'acceptation tacite assurant la clarté et la stabilité des relations conventionnelles ne serait pas atteint si chaque nouvelle

⁴⁵ Le projet de directive 2.8.1 *bis* est ainsi conçu:

Acceptation tacite des réserves

À moins que le traité n'en dispose autrement [ou que, pour une autre raison, une acceptation expresse soit requise], 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, soit à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification, soit à la date à laquelle ils ont exprimé leur consentement à être liés par le traité, si celle-ci est postérieure.

⁴⁶ Le projet de directive 2.8.1 est ainsi conçu:

Acceptation tacite des réserves

[À moins que le traité n'en dispose autrement, une] [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 conformément aux directives 2.6.1 à 2.6.14.

⁴⁷ Le projet de directive 2.8.2 est ainsi conçu:

**Acceptation tacite d'une réserve nécessitant l'acceptation unanime
des autres États et organisations internationales**

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 douze mois qui suivent la date à laquelle ils en ont reçu notification.

adhésion risquait d’entraîner la mise en cause de la participation de l’auteur de la réserve au traité.

117. Le projet de directive 2.8.3⁴⁸ prévoit que l’acceptation expresse des réserves peut intervenir à tout moment avant ou même après le délai de douze mois.

118. Les projets de directives 2.8.4⁴⁹ et 2.8.5⁵⁰ traitent respectivement de la forme et de la procédure de formulation des acceptations expresses.

119. Le projet de directive 2.8.6⁵¹ reprend, en l’adaptant légèrement, la disposition du paragraphe 3 de l’article 23 des Conventions de Vienne.

120. Les projets de directives 2.8.7 à 2.8.11 s’efforcent de résoudre les problèmes particuliers à l’acceptation des réserves à l’acte constitutif d’une organisation internationale.

121. Le projet de directive 2.8.7⁵² reproduit intégralement le texte du paragraphe 3 de l’article 20 des Conventions de Vienne bien que le Rapporteur spécial fût conscient que ce

⁴⁸ Le projet de directive 2.8.3 est ainsi conçu:

Acceptation expresse d’une réserve

Un État ou une organisation internationale peut à tout moment accepter expressément une réserve formulée par un autre État ou une autre organisation internationale.

⁴⁹ Le projet de directive 2.8.4 est ainsi conçu:

Forme écrite des acceptations expresses

L’acceptation expresse d’une réserve doit être formulée par écrit.

⁵⁰ Le projet de directive 2.8.5 est ainsi conçu:

Procédure de formulation des acceptations expresses

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 acceptations expresses.

⁵¹ Le projet de directive 2.8.6 est ainsi conçu:

**Inutilité de la confirmation d’une objection faite
avant la confirmation formelle de la réserve**

Une acceptation expresse d’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.

⁵² Le projet de directive 2.8.7 est ainsi conçu:

Acceptation d’une réserve à l’acte constitutif d’une organisation internationale

principe est loin de résoudre tous les problèmes qui se présentent, en commençant par celui de la définition de l'«acte constitutif d'une organisation internationale». Le Rapporteur spécial n'était pas favorable à une distinction entre les règles applicables aux réserves à des dispositions institutionnelles et celles applicables aux réserves à des dispositions substantielles du même traité parce qu'il n'est pas aisé de faire le tri entre ces deux types de dispositions qui coexistent parfois dans un même article. Au surplus, l'article 20 ne fait pas une telle distinction.

122. En revanche, le Rapporteur spécial pensait qu'il fallait se pencher sur 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. Le Rapporteur spécial était d'avis que l'acceptation de la réserve par l'organe compétent de l'organisation ne se présume pas en tenant compte de la nature particulière des actes constitutifs et c'est ce principe que le projet de directive 2.8.8⁵³ consacre.

123. Le projet de directive 2.8.9⁵⁴ essaie de combler une autre lacune des Conventions de Vienne, à savoir la définition même de l'«organe compétent» pour accepter les réserves. Cette disposition, qui systématise une pratique rare, est cependant loin de résoudre tous les problèmes qui peuvent se présenter à cet égard, dont un des plus épineux concerne le cas de la formulation de réserves avant l'entrée en vigueur de l'acte constitutif et donc avant qu'il existe un organe compétent pour apprécier l'admissibilité de la réserve. C'est à cette problématique que répond le projet de directive 2.8.10⁵⁵ qui prévoit que, si une réserve est

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.

⁵³ Le projet de directive 2.8.8 est ainsi conçu:

Absence de présomption d'acceptation d'une réserve à un acte constitutif

Aux fins de l'application de la directive 2.8.7, l'acceptation de l'organe compétent de l'organisation ne se présume pas. La directive 2.8.1 n'est pas applicable.

⁵⁴ Le projet de directive 2.8.9 est ainsi conçu:

Organe compétent pour accepter une réserve à un acte constitutif

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.

⁵⁵ Le projet de directive 2.8.10 est ainsi conçu:

**Acceptation d'une réserve à l'acte constitutif d'une organisation internationale
dans le cas où l'organe compétent n'est pas encore constitué**

formulée avant l'entrée en vigueur de l'acte constitutif, la réserve exige l'acceptation de l'ensemble des États et organisations internationales intéressés, même si cette formulation mérite sans doute d'être revue.

124. Le projet de directive 2.8.11⁵⁶ aborde un autre problème qui n'est pas résolu par les Conventions de Vienne, qui consiste à se demander si l'exigence d'une acceptation expresse des réserves à l'acte constitutif d'une organisation internationale exclut la possibilité pour les États de se prononcer individuellement sur la réserve. Des considérations en sens contraire peuvent être avancées, mais le Rapporteur spécial pensait qu'il serait utile de connaître les positions des États et organisations internationales contractants même si ces positions étaient dépourvues d'effets juridiques. Ces positions pourraient aider l'organe compétent lui-même à prendre position et être l'occasion d'un dialogue réservataire.

125. Finalement le projet de directive 2.8.12⁵⁷ propose de consacrer le caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves. Dans le silence des Conventions de Vienne, le Rapporteur spécial pensait 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, ce qui serait contraire au principe général de la bonne foi et risquerait de poser de graves problèmes de sécurité juridique en relation avec la participation de l'État réservataire au traité.

Dans les cas prévus à la directive 2.8.7 et lorsque l'acte constitutif n'est pas encore entré en vigueur, la réserve exige l'acceptation de l'ensemble des États et organisations internationales intéressés. La directive 2.8.1 reste applicable.

⁵⁶ Le projet de directive 2.8.11 est ainsi conçu:

**Faculté pour les membres d'une organisation internationale
d'accepter une réserve à l'acte constitutif**

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'effets juridiques.

⁵⁷ Le projet de directive 2.8.12 est ainsi conçu:

Caractère définitif et irréversible des acceptations des réserves

L'acceptation d'une réserve faite expressément ou tacitement est définitive et irréversible. Elle ne peut ni être retirée ni modifiée postérieurement.

5. Résumé du débat

126. En ce qui concerne le projet de directive 2.8, on a fait remarquer que les mots entre crochets devraient être retenus aux fins d'une plus grande clarté. Sa rédaction pourrait aussi être simplifiée. Il a aussi été relevé que la nette prédominance de l'acceptation tacite correspondait plutôt à la pratique habituelle qu'à une règle. L'avis a aussi été exprimé qu'il serait utile d'établir une directive sur l'acceptation implicite, prévue à l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne, ou, en tout cas, de faire la distinction entre acceptations implicites et tacites. Selon un autre point de vue il n'y avait pas lieu de recourir à la distinction entre acceptation implicite et acceptation tacite, mais il fallait employer un seul terme pour signifier l'absence d'objection expresse.

127. L'avis a aussi été exprimé que la Convention de Vienne ne semblait pas exclure la possibilité de formuler une acceptation d'une réserve avant l'expression du consentement à être lié par le traité. Dans ce cas-là, une telle acceptation produirait des effets seulement lorsque des relations bilatérales étaient établies entre l'État réservataire et l'État ayant accepté la réserve.

128. Il a aussi été relevé que l'expression «réputée avoir été acceptée» figurant dans l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne signifiait plutôt une détermination qu'une «présomption». Selon un autre point de vue, l'absence d'objection, d'après la Convention de Vienne, débouchait sur la notion de présomption et il fallait remplacer par «présomption d'acceptation» les mots «acceptation tacite» dans les directives 2.8, 2.8.1, 2.8.1 *bis* et 2.8.2. En outre, il a aussi été donné à entendre que cette présomption était applicable seulement lorsque les réserves étaient valides au sens de l'article 19 de la Convention de Vienne.

129. Quelques membres ont exprimé leur préférence pour la version «simplifiée» du projet de directive 2.8.1, parce qu'il n'y avait pas lieu de répéter le projet de directive 2.6.13 puisque ce dernier était déjà renvoyé au Comité de rédaction. Plusieurs autres membres en revanche ont exprimé leur préférence pour la version incluse dans le projet de directive 2.1.8 *bis* pensant qu'elle était plus claire et pratique. Les mots entre crochets devraient aussi être retenus du fait de leur plus grande conformité avec le paragraphe 5 de l'article 20 des Conventions de Vienne. On a aussi évoqué le cas d'un État ou d'une organisation internationale devenant partie à un traité sans formuler d'objection à une réserve avant l'expiration de la période de douze mois. Dans ce cas-là, on a fait remarquer

que l'État ou l'organisation internationale avait encore la possibilité de formuler une objection jusqu'à l'expiration de cette période de douze mois, conformément à la lettre de l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne.

130. À propos du projet de directive 2.8.2, certains membres ont exprimé leur préoccupation en ce qui concerne la possibilité d'acceptation d'une réserve par des États ou organisations internationales qui n'étaient pas encore parties au traité. On a même évoqué la solution d'un projet de directive additionnel afin de clarifier ce point. On a aussi fait observer que ce projet de directive ne paraissait pas être conforme avec la Convention de Vienne, dans la mesure où il limitait l'acceptation tacite d'une réserve à la période de douze mois suivant la notification de la réserve, sans prendre en considération le fait qu'un État pourrait formuler une objection à la réserve au moment de l'expression de son consentement à être lié par le traité, même si celui-ci était postérieur à la période de douze mois.

131. Plusieurs membres ont soutenu les projets de directives 2.8.3, 2.8.4, 2.8.5 et 2.8.6, avec quelques modifications rédactionnelles. À propos du projet de directive 2.8.4, on a exprimé quelques doutes sur le caractère absolu de ce projet.

132. S'agissant du projet de directive 2.8.7, on a fait observer qu'en remplaçant le mot «lorsque» par «dans la mesure où» on pourrait résoudre le problème de la distinction entre les dispositions substantielles et les dispositions à caractère constitutionnel.

133. Quant au projet de directive 2.8.8, on a fait observer qu'il serait préférable de préciser que l'acceptation doit être exprimée par écrit, si telle était l'intention de ce projet de directive. Selon un point de vue, la notion de présomption devrait être remplacée par celle d'acceptation tacite. Si, au contraire, le projet de directive se réfère à une décision de l'organisation internationale, on avait des doutes que cette procédure correspondît à la pratique. En outre, le projet ne permettait pas de déterminer clairement quelles dispositions du projet de directive 2.8.1 n'étaient pas applicables.

134. Quelques membres se sont demandé si le projet de directive 2.8.9 était vraiment nécessaire étant donné que l'organe compétent pour accepter une réserve à l'acte constitutif d'une organisation relevait des règles internes de l'organisation ou des membres de celle-ci. L'avis a aussi été exprimé qu'il faut distinguer entre organes ayant

compétence pour se prononcer sur l'admission de l'auteur de la réserve au sein de l'organisation et organes compétents pour interpréter l'acte constitutif.

135. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.10, on s'est demandé si l'existence de deux systèmes d'acceptation des réserves à un acte constitutif d'une organisation internationale, selon que cette acceptation a lieu avant ou après l'entrée en vigueur dudit acte, ne menaçait pas la sécurité juridique. Il faudrait peut-être prévoir qu'une telle réserve requerrait l'acceptation par tous les signataires du traité.

136. On a aussi exprimé la préférence pour remplacer le mot «intéressés» par les termes «qui ont exprimé leur consentement à être liés par les traités» aux fins de précision et de clarté. On s'est demandé ce qui arriverait au cas où tous les États qui ratifient l'instrument le feraient en formulant une réserve.

137. On a fait observer, à propos du projet de directive 2.8.11, que le mot anglais «right» ne correspondait pas au mot original français «faculté» et que le titre de la directive n'en reflétait pas la teneur parce que la position prise sur une réserve pouvait être une objection. D'autres améliorations rédactionnelles pourraient aussi être apportées à ce projet. On a également fait observer que la formule «dépourvue d'effets juridiques» était soit trop catégorique soit superflue. Une appréciation pourrait avoir la valeur d'une déclaration interprétative et contribuer au «dialogue réservataire», ou d'une déclaration politique. Le fait que l'organe compétent de l'organisation avait accepté la réserve n'empêchait pas les États de formuler des objections et la question des effets juridiques de celles-ci devait rester ouverte.

138. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.12, certains membres estimaient que, quelles que soient les circonstances, les acceptations ne devraient pas avoir un caractère définitif et irréversible. On a aussi fait observer qu'une acceptation expresse devrait être considérée comme définitive et irréversible seulement douze mois après la formulation de la réserve comme c'était le cas des acceptations tacites. Pendant cette période, les États devraient pouvoir retirer leur acceptation d'une réserve et ce régime devrait être conforme à celui adopté pour les objections.

139. L'avis a aussi été exprimé que, dans certains cas, si, par exemple, l'État ayant accepté la réserve constatait qu'elle avait des répercussions beaucoup plus vastes ou si une interprétation judiciaire lui donnant un sens tout différent de celui qu'elle avait au moment

où elle était faite, ou encore si un changement fondamental des circonstances intervenait, l'État ayant accepté la réserve devrait pouvoir reconsidérer sa position.

140. Selon un autre point de vue, dans ces cas-là, la réaction de l'État ayant accepté la réserve devrait être une déclaration expliquant et interprétant les conditions de son acceptation.

6. Conclusions du Rapporteur spécial

141. Le Rapporteur spécial a constaté que, malgré le caractère technique et aride du sujet, tous les intervenants étaient favorables au renvoi des projets de directives 2.8 à 2.8.12 au Comité de rédaction. Plusieurs suggestions des membres de la Commission, étant d'ordre rédactionnel ou de traduction, le Comité de rédaction était compétent pour se prononcer.

142. D'autre part, il a semblé au Rapporteur spécial que la variante proposée dans le projet de directive 2.8.1 *bis* avait la préférence; la question qui ne soulevait aucun problème de principe pourrait être encore tranchée au Comité de rédaction. Il était d'accord avec l'affirmation qui consistait à considérer que l'expression «si celle-ci est postérieure» (figurant dans l'article 20, paragraphe 5, des Conventions de Vienne) impliquait nécessairement que les États et les organisations internationales contractantes bénéficiaient au minimum d'un an pour se prononcer sur une réserve. Mais il doutait que cette hypothèse doive avoir une incidence sur la rédaction du projet de directive 2.8.1.

143. Il en allait différemment des observations formulées à propos du projet de directive 2.8.2 qui l'ont amené à la conclusion qu'il fallait distinguer entre quatre hypothèses: a) si un traité subordonne sa propre entrée en vigueur à la ratification unanime des signataires, le principe posé à l'article 20, paragraphe 5, de la Convention 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. Les autres hypothèses sont plus délicates: b) l'une est relative à la question de savoir si, pour une autre raison, la réserve doit être acceptée par toutes les parties; c) une autre ayant trait aux États ou organisations internationales qui ont vocation à devenir partie; le Rapporteur spécial pensait que, si l'on voulait rester fidèle à l'esprit de l'article 20, il fallait admettre que ceux-ci ont douze 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 douze mois, ils pouvaient éventuellement ne pas accepter la réserve; d) dans l'hypothèse où le traité n'est pas en vigueur, les parties peuvent prendre position sur la réserve soit pendant toute la période

qui va de la notification jusqu'à l'expiration d'un délai de douze mois après la notification, soit jusqu'à l'entrée en vigueur si celle-ci est postérieure. Mais, dans tous les cas, le Rapporteur spécial était d'avis que c'était toujours soit le projet de directive 2.8.1 soit le projet de directive 2.8.2 qui s'appliquait. Le Comité de rédaction pourrait encore se pencher sur ces questions et déterminer à quelle hypothèse chacun de ces projets de directives devait être rattaché, en ayant à l'esprit la nécessité de sauvegarder les relations conventionnelles.

144. En revanche, le Rapporteur spécial estimait que la question de savoir s'il fallait plutôt parler, à propos des projets de directives 2.8, 2.8.1 et 2.8.2, de «présomption d'acceptation tacite» plutôt que d'«acceptation tacite» ne constituait pas un simple problème de rédaction. En effet, il avait été convaincu que le silence gardé pendant douze 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, comme par exemple du fait de son incompatibilité avec l'objet et le but du traité. Cette position de principe était aussi seule compatible avec l'article 20, paragraphe 5, de la Convention de Vienne qui dit que la réserve est «réputée avoir été acceptée».

145. À propos du projet de directive 2.8.3, le Rapporteur spécial était convaincu que l'ajout du mot «contractant» après l'expression «un État ou une organisation internationale» serait pris en compte par le Comité de rédaction.

146. Les doutes au sujet du projet de directive 2.8.4 lui paraissaient injustifiés; en plus ils remettaient en cause l'un des postulats fondamentaux sur lesquels était fondé le projet, à savoir le respect du texte de Vienne, dont l'article 23, paragraphe 1, exige expressément qu'il soit fait par écrit.

147. Il n'était pas non plus favorable à une proposition relative au projet de directive 2.8.6 visant à opérer une distinction entre les dispositions institutionnelles et les dispositions de fond de l'acte constitutif d'une organisation internationale. Outre les problèmes théoriques et pratiques que cette distinction entraînerait, la pratique n'est pas en ce sens.

148. Le Rapporteur spécial ne pensait pas qu'il faudrait se référer aux règles de l'organisation dans le cadre du projet de directive 2.8.8 car c'était la transparence du processus et la certitude devant en résulter qui importaient ici.

149. En ce qui concerne le projet de directive 2.8.9, le Rapporteur spécial était convaincu qu'il convenait au contraire de poser le principe de la détermination de l'organe compétent par les règles de l'organisation, même si cela ne suffisait pas; la rédaction actuelle conservait son intérêt dans l'hypothèse où l'acte constitutif ne disait rien.

150. Quant au projet de directive 2.8.10, il pensait que substituer l'expression «États et organisations internationales contractants» à «États et organisations internationales intéressés» risquait de susciter des difficultés; il serait peut-être préférable de se référer aux États et organisations internationales «signataires».

151. S'agissant du projet de directive 2.8.11, le Rapporteur spécial convenait que son titre ne correspondait pas à son contenu et qu'il fallait réfléchir à une nouvelle formulation. Il reconnaissait aussi qu'il fallait revoir ce qui était dit des effets juridiques afin 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 d'éviter la formulation actuelle au profit d'une approche moins exclusivement négative, comme par exemple l'expression «sans préjudice des effets qui pourraient résulter de son exercice».

152. Se tournant finalement vers le projet de directive 2.8.12, le Rapporteur spécial ne voyait aucune raison pour qu'il faille aligner le régime juridique des acceptations expresses sur celui des acceptations tacites. Un État qui avait pris l'initiative que rien ne lui imposait de faire une déclaration formelle acceptant une réserve ne pouvait pas revenir sur cet acte, même s'il était fait avant l'expiration du délai de douze mois. Ceci ne serait ni justifié par le texte de la Convention de Vienne ni conforme au principe de la bonne foi. En outre, une acceptation pouvait produire des effets fondamentaux sur la situation de l'État réservataire à l'égard du traité et la possibilité de revenir sur cette acceptation serait un facteur très déstabilisant du point de vue de la sécurité des relations juridiques. Le Rapporteur spécial n'était pas non plus d'accord avec la suggestion qu'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 contredite, plus tard, par une interprétation juridictionnelle. Cette dernière n'avait que l'autorité relative de la chose jugée et, dans ce cas-là, l'État ayant accepté la réserve pourrait recourir à la formulation d'une déclaration interprétative qui pouvait être formulée à tout moment, conformément au projet de directive 2.4.3.

C. Texte des projets de directives concernant les réserves aux traités adoptés provisoirement à ce jour par la Commission

1. Texte des projets de directives

153. Le texte des projets de directives provisoirement adoptés à ce jour par la Commission est reproduit ci-après:

RÉSERVES AUX TRAITÉS

Guide de la pratique

Note explicative⁵⁸

Certains projets de directives du Guide de la pratique sont assortis de clauses types. L'adoption de ces clauses types peut présenter des avantages dans certaines circonstances. Afin d'apprécier les circonstances dans lesquelles il serait approprié de recourir à ces clauses particulières, il convient de se reporter aux commentaires.

1. Définitions

1.1 Définition des réserves⁵⁹

L'expression «réserve» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à cet État ou à cette organisation.

⁵⁸ Pour le commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10)*, p. 166.

⁵⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-troisième session, Supplément n° 10 (A/53/10)*, p. 214 à 216.

1.1.1 [1.1.4]⁶⁰ Objet des réserves⁶¹

Une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale qui la formule.

1.1.2 Cas dans lesquels une réserve peut être formulée⁶²

Les cas dans lesquels une réserve peut être formulée en vertu de la directive 1.1 incluent l'ensemble des modes d'expression du consentement à être lié par un traité mentionnés à l'article 11 des Conventions de Vienne sur le droit des traités de 1969 et 1986.

1.1.3 [1.1.8] Réserves à portée territoriale⁶³

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure l'application d'un traité ou de certaines de ses dispositions à un territoire auquel ce traité serait appliqué en l'absence d'une telle déclaration constitue une réserve.

1.1.4 [1.1.3] Réserves formulées à l'occasion d'une notification d'application territoriale⁶⁴

Une déclaration unilatérale par laquelle un État vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité à l'égard d'un territoire au sujet duquel il fait une notification d'application territoriale du traité constitue une réserve.

1.1.5 [1.1.6] Déclarations visant à limiter les obligations de leur auteur⁶⁵

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à

⁶⁰ Le numéro entre crochets indique le numéro de ce projet de directive dans le rapport du Rapporteur spécial ou, le cas échéant, le numéro originel d'un projet de directive figurant dans le rapport du Rapporteur spécial qui a été incorporé au projet de directive final.

⁶¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 169 à 174.

⁶² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-troisième session, Supplément n° 10 (A/53/10)*, p. 221 à 224.

⁶³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 224 à 227.

⁶⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 227 et 228.

⁶⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 174 à 178.

être lié par un traité, par laquelle son auteur vise à limiter les obligations que lui impose le traité, constitue une réserve.

1.1.6 Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence⁶⁶

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, par laquelle cet État ou cette organisation vise à s'acquitter d'une obligation en vertu du traité d'une manière différente de celle imposée par le traité mais équivalente, constitue une réserve.

1.1.7 [1.1.1] Réserves formulées conjointement⁶⁷

La formulation conjointe d'une réserve par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette réserve.

1.1.8 Réserves faites en vertu de clauses d'exclusion⁶⁸

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale, au moment où cet État ou cette organisation exprime son consentement à être lié par un traité, en conformité avec une clause autorisant expressément les parties ou certaines d'entre elles à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application à ces parties, constitue une réserve.

1.2 Définition des déclarations interprétatives⁶⁹

L'expression «déclaration interprétative» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, par laquelle cet État ou cette organisation vise à préciser ou à clarifier le sens ou la portée que le déclarant attribue à un traité ou à certaines de ses dispositions.

⁶⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 179.

⁶⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-troisième session, Supplément n° 10 (A/53/10)*, p. 228 à 231.

⁶⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, p. 205 à 221.

⁶⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10)*, p. 180 à 184.

1.2.1 [1.2.4] Déclarations interprétatives conditionnelles⁷⁰

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou par une organisation internationale à la signature, à la ratification, à l'acte de confirmation formelle, à l'acceptation ou à l'approbation d'un traité ou à l'adhésion à celui-ci ou quand un État fait une notification de succession à un traité, par laquelle cet État ou cette organisation internationale subordonne son consentement à être lié par ce traité à une interprétation spécifiée du traité ou de certaines de ses dispositions, constitue une déclaration interprétative conditionnelle.

1.2.2 [1.2.1] Déclarations interprétatives formulées conjointement⁷¹

La formulation conjointe d'une déclaration interprétative par plusieurs États ou organisations internationales n'affecte pas le caractère unilatéral de cette déclaration interprétative.

1.3 Distinction entre réserves et déclarations interprétatives⁷²

La qualification d'une déclaration unilatérale comme réserve ou déclaration interprétative est déterminée par l'effet juridique qu'elle vise à produire.

1.3.1 Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives⁷³

Pour déterminer si une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale au sujet d'un traité est une réserve ou une déclaration interprétative, il convient d'interpréter cette déclaration de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes, à la lumière du traité sur lequel elle porte. Il sera dûment tenu compte de l'intention de l'État ou de l'organisation internationale concerné à l'époque où la déclaration a été formulée.

⁷⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 194 à 202.

⁷¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 202 à 204.

⁷² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 205 et 206.

⁷³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 206 à 211.

1.3.2 [1.2.2] Libellé et désignation⁷⁴

Le libellé ou la désignation donné à une déclaration unilatérale constitue un indice de l'effet juridique visé. Il en va ainsi en particulier lorsqu'un État ou une organisation internationale formule plusieurs déclarations unilatérales au sujet d'un même traité et en désigne certaines comme étant des réserves et d'autres comme étant des déclarations interprétatives.

1.3.3 [1.2.3] Formulation d'une déclaration unilatérale lorsqu'une réserve est interdite⁷⁵

Lorsqu'un traité interdit les réserves à l'ensemble de ses dispositions ou à certaines d'entre elles, une déclaration unilatérale formulée à leur sujet par un État ou une organisation internationale est réputée ne pas constituer une réserve, sauf si elle vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers dans leur application à son auteur.

1.4 Déclarations unilatérales autres que les réserves et les déclarations interprétatives⁷⁶

Les déclarations unilatérales formulées en relation avec un traité qui ne sont ni des réserves ni des déclarations interprétatives n'entrent pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.1 [1.1.5] Déclarations visant à assumer des engagements unilatéraux⁷⁷

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale en relation avec un traité par laquelle son auteur vise à assumer des obligations allant au-delà de celles que lui impose le traité constitue un engagement unilatéral qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

⁷⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 212 à 216.

⁷⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 216 à 218.

⁷⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 218 à 220.

⁷⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 220 à 222.

1.4.2 [1.1.6] Déclarations unilatérales visant à ajouter des éléments supplémentaires à un traité⁷⁸

Une déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale vise à ajouter des éléments supplémentaires à un traité constitue une proposition de modification du contenu de celui-ci qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.3 [1.1.7] Déclarations de non-reconnaissance⁷⁹

Une déclaration unilatérale par laquelle un État indique que sa participation à un traité n'implique pas la reconnaissance d'une entité non reconnue par lui constitue une déclaration de non-reconnaissance qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique, même lorsqu'elle vise à exclure l'application du traité entre l'État déclarant et l'entité non reconnue.

1.4.4 [1.2.5] Déclarations de politique générale⁸⁰

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation exprime ses vues au sujet d'un traité ou du domaine couvert par celui-ci sans viser à avoir un effet juridique sur le traité, constitue une déclaration de politique générale qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.4.5 [1.2.6] Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne⁸¹

Une déclaration unilatérale formulée par un État ou une organisation internationale par laquelle cet État ou cette organisation indique la manière dont il ou elle mettra en œuvre un traité au plan interne, mais qui ne vise pas à avoir d'incidence en tant que telle sur ses droits et obligations vis-à-vis des autres Parties contractantes, constitue une déclaration informative qui n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

⁷⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 222 et 223.

⁷⁹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 224 à 228.

⁸⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 228 à 232.

⁸¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 232 à 236.

1.4.6 [1.4.6, 1.4.7] Déclarations unilatérales faites en vertu d'une clause facultative⁸²

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité autorisant expressément les parties à accepter une obligation qui n'est pas imposée par d'autres dispositions du traité, n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

Une restriction ou condition figurant dans une telle déclaration ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

1.4.7 [1.4.8] Déclarations unilatérales opérant un choix entre les dispositions d'un traité⁸³

Une déclaration unilatérale faite par un État ou une organisation internationale en conformité avec une clause figurant dans un traité obligeant expressément les parties à choisir entre deux ou plusieurs dispositions du traité, n'entre pas dans le champ d'application du présent Guide de la pratique.

1.5 Déclarations unilatérales relatives aux traités bilatéraux⁸⁴

1.5.1 [1.1.9] «Réserves» aux traités bilatéraux⁸⁵

Une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, formulée par un État ou une organisation internationale après le paraphe ou la signature mais avant l'entrée en vigueur d'un traité bilatéral, par laquelle cet État ou cette organisation vise à obtenir de l'autre partie une modification des dispositions du traité à laquelle il subordonne l'expression de son consentement définitif à être lié par le traité ne constitue pas une réserve au sens du présent Guide de la pratique.

⁸² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10), p. 222 à 229.

⁸³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 229 à 235.

⁸⁴ Pour le commentaire, voir *ibid.*, cinquante-quatrième session, Supplément n° 10 (A/54/10), p. 236 et 237.

⁸⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 237 à 246.

1.5.2 [1.2.7] Déclarations interprétatives de traités bilatéraux⁸⁶

Les projets de directives 1.2 et 1.2.1 sont applicables aux déclarations interprétatives relatives aussi bien aux traités multilatéraux qu'aux traités bilatéraux.

1.5.3 [1.2.8] Effet juridique de l'acceptation de la déclaration interprétative d'un traité bilatéral par l'autre partie⁸⁷

L'interprétation résultant d'une déclaration interprétative d'un traité bilatéral faite par un État ou une organisation internationale partie à ce traité et acceptée par l'autre partie constitue l'interprétation authentique de ce traité.

1.6 Portée des définitions⁸⁸

Les définitions de déclarations unilatérales figurant dans le présent chapitre du Guide de la pratique sont sans préjudice de la validité et des effets de ces déclarations au regard des règles qui leur sont applicables.

1.7 Alternatives aux réserves et déclarations interprétatives⁸⁹

1.7.1 [1.7.1, 1.7.2, 1.7.3, 1.7.4] Alternatives aux réserves⁹⁰

Afin d'atteindre des résultats comparables à ceux qui sont produits par des réserves, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés alternatifs, tels que:

- L'insertion dans le traité de clauses restrictives, visant à limiter sa portée ou son application;
- La conclusion d'un accord par lequel deux ou plusieurs États ou organisations internationales visent, en vertu d'une disposition expresse d'un traité, à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leurs relations mutuelles.

⁸⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 247 à 250.

⁸⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 250 et 251.

⁸⁸ Ce projet de directive a été réexaminé et modifié au cours de la cinquante-huitième session (2006). Pour le nouveau commentaire, voir *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 373 à 375.

⁸⁹ Pour le commentaire, voir *ibid.*, *cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, p. 235 et 236.

⁹⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 237 à 256.

1.7.2 [1.7.5] Alternatives aux déclarations interprétatives⁹¹

Afin de préciser ou de clarifier le sens ou la portée d'un traité ou de certaines de ses dispositions, les États ou les organisations internationales peuvent également recourir à des procédés autres que les déclarations interprétatives, tels que:

- L'insertion dans le traité de dispositions expresses visant à l'interpréter;
- La conclusion d'un accord complémentaire à cette fin.

2. Procédure

2.1 Forme et notification des réserves

2.1.1 Forme écrite⁹²

Une réserve doit être formulée par écrit.

2.1.2 Forme de la confirmation formelle⁹³

La confirmation formelle d'une réserve doit être faite par écrit.

2.1.3 Formulation d'une réserve au plan international⁹⁴

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales depositaires de traités, une personne est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour formuler une réserve:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de l'adoption ou de l'authentification du texte du traité à l'égard duquel la réserve est formulée ou de l'expression du consentement de l'État ou de l'organisation à être lié par ce traité; ou

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

⁹¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 256 à 258.

⁹² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 69 à 74.

⁹³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 74 et 75.

⁹⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 75 à 82.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, sont considérés comme représentant un État pour formuler une réserve au plan international:

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États à une conférence internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette conférence;

c) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour la formulation d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

d) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour la formulation d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

2.1.4 [2.1.3 bis, 2.1.4] Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves⁹⁵

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une réserve relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu'une réserve ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la procédure de formulation des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette réserve.

2.1.5 Communication des réserves⁹⁶

Une réserve doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

⁹⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 82 à 87.

⁹⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 87 à 101.

Une réserve à un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou à un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.

2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] Procédure de communication des réserves⁹⁷

À moins que le traité n'en dispose ou que les États contractants et organisations contractantes n'en conviennent autrement, une communication relative à une réserve à un traité est transmise:

- i) S'il n'y a pas de dépositaire, directement par l'auteur de la réserve aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties; ou
- ii) S'il y a un dépositaire, à ce dernier, qui en informe dans les meilleurs délais les États et organisations auxquels elle est destinée.

Une communication relative à une réserve n'est considérée comme ayant été faite par l'auteur de la réserve qu'à partir de sa réception par l'État ou l'organisation auquel elle est transmise ou, le cas échéant, par le dépositaire.

Le délai pour formuler une objection à une réserve court à partir de la date à laquelle un État ou une organisation internationale a reçu notification de la réserve.

Lorsqu'une communication relative à une réserve à un traité est effectuée par courrier électronique, ou par télécopie, elle doit être confirmée par note diplomatique ou notification dépositaire. Dans ce cas la communication est considérée comme ayant été faite à la date du courrier électronique ou de la télécopie.

2.1.7 Fonctions du dépositaire⁹⁸

Le dépositaire examine si une réserve à un traité formulée par un État ou une organisation internationale est en bonne et due forme et, le cas échéant, porte la question à l'attention de l'État ou de l'organisation internationale en cause.

⁹⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 102 à 115.

⁹⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 115 à 123.

Lorsqu'une divergence apparaît entre un État ou une organisation internationale et le dépositaire au sujet de l'accomplissement de cette fonction, le dépositaire doit porter la question à l'attention:

- a) Des États et organisations signataires ainsi que des États contractants et des organisations contractantes;
- b) Le cas échéant, de l'organe compétent de l'organisation internationale en cause.

2.1.8 [2.1.7 bis] Procédure en cas de réserves manifestement non valides⁹⁹

Lorsqu'une réserve est manifestement non valide de l'avis du dépositaire, celui-ci attire l'attention de l'auteur de la réserve sur ce qui constitue, à son avis, cette non-validité.

Si l'auteur de la réserve maintient celle-ci, le dépositaire en communique le texte aux États et organisations internationales signataires ainsi qu'aux États contractants et organisations internationales contractantes et, le cas échéant, à l'organe compétent de l'organisation internationale en cause, en indiquant la nature des problèmes juridiques posés par la réserve.

2.2.1 Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité¹⁰⁰

Lorsqu'elle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, une réserve doit être confirmée formellement par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la réserve sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.2.2 [2.2.3] Cas de non-exigence de confirmation des réserves formulées lors de la signature du traité¹⁰¹

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime par cette signature son consentement à être lié par le traité.

⁹⁹ Ce projet de directive a été réexaminé et modifié au cours de la cinquante-huitième session (2006). Pour le nouveau commentaire, voir *ibid.*, *soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 375 à 378.

¹⁰⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 499 à 507.

¹⁰¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 508 et 509.

2.2.3 [2.2.4] Réserves à la signature expressément prévues par le traité¹⁰²

Une réserve formulée lors de la signature d'un traité, lorsque le traité prévoit expressément qu'un État ou une organisation internationale peut faire une telle réserve à ce stade, ne nécessite pas de confirmation formelle au moment où l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur exprime son consentement à être lié par le traité...¹⁰³.

2.3.1 Formulation tardive d'une réserve¹⁰⁴

À moins que le traité n'en dispose autrement, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une réserve à un traité après l'expression de son consentement à être lié par ce traité, sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection.

2.3.2 Acceptation de la formulation tardive d'une réserve¹⁰⁵

À moins que le traité n'en dispose autrement ou que la pratique bien établie suivie par le dépositaire soit différente, la formulation tardive d'une réserve est réputée avoir été acceptée par une Partie contractante si celle-ci n'a pas fait objection à cette formulation à l'expiration des douze mois qui suivent la date à laquelle elle en a reçu notification.

2.3.3 Objection à la formulation tardive d'une réserve¹⁰⁶

Si une Partie contractante à un traité fait objection à la formulation tardive d'une réserve, le traité entre ou demeure en vigueur à l'égard de l'État ou de l'organisation internationale qui l'a formulée sans que la réserve soit établie.

¹⁰² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 510 à 512.

¹⁰³ La section 2.3 proposée par le Rapporteur spécial traite de la formulation tardive des réserves.

¹⁰⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 513 à 525.

¹⁰⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 526 à 529.

¹⁰⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 529 à 531.

2.3.4 Exclusion ou modification ultérieure des effets juridiques d'un traité par des procédés autres que les réserves¹⁰⁷

Une Partie contractante à un traité ne peut exclure ou modifier l'effet juridique de dispositions du traité par le biais:

- a) De l'interprétation d'une réserve faite antérieurement; ou
- b) D'une déclaration unilatérale ultérieure faite en vertu d'une clause facultative.

2.3.5 Aggravation de la portée d'une réserve¹⁰⁸

La modification d'une réserve existante qui vise à aggraver la portée de celle-ci suit les règles applicables à la formulation tardive d'une réserve. Toutefois, en cas d'objection à une telle modification, la réserve initiale reste inchangée.

2.4 Procédure relative aux déclarations interprétatives¹⁰⁹

2.4.1 Formulation des déclarations interprétatives¹¹⁰

Une déclaration interprétative doit être formulée par une personne qui est considérée comme représentant un État ou une organisation internationale pour l'adoption ou l'authentification du texte d'un traité ou pour exprimer le consentement d'un État ou d'une organisation internationale à être lié par un traité.

[2.4.2 [2.4.1 bis] Formulation d'une déclaration interprétative au plan interne¹¹¹

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre au plan interne pour formuler une déclaration interprétative relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu'une déclaration interprétative ait été formulée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale

¹⁰⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 531 à 535.

¹⁰⁸ Pour le commentaire, voir *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, p. 271 à 277.

¹⁰⁹ Pour le commentaire, voir *ibid.*, *cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, p. 126.

¹¹⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 127 et 128.

¹¹¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 128 et 129.

concernant la compétence et la procédure de formulation des déclarations interprétatives ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant cette déclaration.]

2.4.3 Moment auquel une déclaration interprétative peut être formulée¹¹²

Sous réserve des dispositions des directives 1.2.1, 2.4.6 [2.4.7] et 2.4.7 [2.4.8], une déclaration interprétative peut être formulée à tout moment.

2.4.4 [2.4.5] Non-exigence de confirmation des déclarations interprétatives formulées lors de la signature du traité¹¹³

Une déclaration interprétative faite lors de la signature d'un traité ne nécessite pas de confirmation ultérieure lorsqu'un État ou une organisation internationale exprime son consentement à être lié par le traité.

2.4.5 [2.4.4] Confirmation formelle des déclarations interprétatives conditionnelles formulées lors de la signature d'un traité¹¹⁴

Lorsqu'une déclaration interprétative conditionnelle est formulée lors de la signature d'un traité sous réserve de ratification, d'un acte de confirmation formelle, d'acceptation ou d'approbation, elle doit être confirmée formellement par l'État ou par l'organisation internationale qui en est l'auteur au moment où il exprime son consentement à être lié par le traité. En pareil cas, la déclaration interprétative sera réputée avoir été faite à la date à laquelle elle a été confirmée.

2.4.6 [2.4.7] Formulation tardive d'une déclaration interprétative¹¹⁵

Lorsqu'un traité dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite qu'à des moments spécifiés, un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative relative à ce traité à un autre moment sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection.

¹¹² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), p. 535 à 537.

¹¹³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 538 et 539.

¹¹⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 539 et 540.

¹¹⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 540 à 542.

[2.4.7 [2.4.2, 2.4.9] Formulation et communication des déclarations interprétatives conditionnelles¹¹⁶

Une déclaration interprétative conditionnelle doit être formulée par écrit.

La confirmation formelle d'une déclaration interprétative conditionnelle doit aussi être faite par écrit.

Une déclaration interprétative conditionnelle doit être communiquée par écrit aux États contractants et aux organisations contractantes et aux autres États et autres organisations internationales ayant qualité pour devenir parties au traité.

Une déclaration interprétative conditionnelle portant sur un traité en vigueur qui est l'acte constitutif d'une organisation internationale ou sur un traité qui crée un organe ayant qualité pour accepter une réserve doit en outre être communiquée à cette organisation ou à cet organe.]

2.4.8 Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle¹¹⁷

Un État ou une organisation internationale ne peut pas formuler une déclaration interprétative conditionnelle relative à un traité après l'expression de son consentement à être lié par le traité, sauf si aucune des autres Parties contractantes n'y fait objection.

2.4.9 Modification d'une déclaration interprétative¹¹⁸

À moins que le traité ne dispose qu'une déclaration interprétative ne peut être faite ou modifiée qu'à des moments spécifiés, une déclaration interprétative peut être modifiée à tout moment.

¹¹⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10), p. 130 et 131.

¹¹⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10), p. 542 et 543. Ce projet de directive (anciennement 2.4.7 [2.4.8]) a été renuméroté à la suite de l'adoption de nouveaux projets de directives pendant la cinquante-quatrième session.

¹¹⁸ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10), p. 277 à 279.

2.4.10 Atténuation et aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle¹¹⁹

L'atténuation et l'aggravation de la portée d'une déclaration interprétative conditionnelle suivent les règles applicables respectivement au retrait partiel ou à l'aggravation de la portée d'une réserve.

2.5 Retrait et modification des réserves et des déclarations interprétatives

2.5.1 Retrait des réserves¹²⁰

À moins que le traité n'en dispose autrement, une réserve peut à tout moment être retirée sans que le consentement de l'État ou de l'organisation internationale qui a accepté la réserve soit nécessaire pour son retrait.

2.5.2 Forme du retrait¹²¹

Le retrait d'une réserve doit être formulé par écrit.

2.5.3 Réexamen périodique de l'utilité des réserves¹²²

Les États ou les organisations internationales qui ont formulé une ou plusieurs réserves à un traité devraient procéder à un réexamen périodique de celles-ci et envisager le retrait des réserves qui ne répondent plus à leur objectif.

Dans cet examen, les États et les organisations internationales devraient accorder une attention particulière à l'objectif de l'intégrité des traités multilatéraux et s'interroger, le cas échéant, sur l'utilité du maintien des réserves, notamment au regard de leur droit interne et des évolutions qu'il a subies depuis la formulation de ces réserves.

¹¹⁹ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 279 à 281.

¹²⁰ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10)*, p. 167 à 176.

¹²¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 176 à 181.

¹²² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 182 à 184.

2.5.4 [2.5.5] Formulation du retrait d'une réserve au plan international¹²³

1. Sous réserve des pratiques habituellement suivies au sein des organisations internationales depositaires de traités, une personne a compétence pour retirer une réserve formulée au nom d'un État ou d'une organisation internationale:

a) Si cette personne produit des pleins pouvoirs appropriés aux fins de ce retrait; ou

b) S'il ressort de la pratique ou d'autres circonstances qu'il était de l'intention des États et des organisations internationales concernés de considérer cette personne comme ayant compétence à cette fin sans présentation de pleins pouvoirs.

2. En vertu de leurs fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs, ont compétence pour retirer une réserve au plan international au nom d'un État:

a) Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des affaires étrangères;

b) Les représentants accrédités par les États auprès d'une organisation internationale ou de l'un de ses organes, pour le retrait d'une réserve à un traité adopté au sein de cette organisation ou de cet organe;

c) Les chefs de missions permanentes auprès d'une organisation internationale, pour le retrait d'une réserve à un traité conclu entre les États accréditants et cette organisation.

2.5.5 [2.5.5 bis, 2.5.5 ter] Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves¹²⁴

La détermination de l'instance compétente et de la procédure à suivre pour retirer une réserve au plan interne relève du droit interne de chaque État ou des règles pertinentes de chaque organisation internationale.

Le fait qu'une réserve ait été retirée en violation d'une disposition du droit interne d'un État ou des règles d'une organisation internationale concernant la compétence et la

¹²³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 185 à 192.

¹²⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 193 et 194.

procédure de retrait des réserves ne peut être invoqué par cet État ou cette organisation comme viciant ce retrait.

2.5.6 Communication du retrait d'une réserve¹²⁵

La procédure de communication du retrait d'une réserve suit les règles applicables en matière de communication des réserves énoncées dans les directives 2.1.5, 2.1.6 [2.1.6, 2.1.8] et 2.1.7.

2.5.7 [2.5.7, 2.5.8] Effet du retrait d'une réserve¹²⁶

Le retrait d'une réserve entraîne l'application dans leur intégralité des dispositions sur lesquelles portait la réserve dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et l'ensemble des autres parties, que celles-ci aient accepté la réserve ou y aient objecté.

Le retrait d'une réserve entraîne l'entrée en vigueur du traité dans les relations entre l'État ou l'organisation internationale qui retire la réserve et un État ou une organisation internationale qui avait fait objection à la réserve et s'était opposé à l'entrée en vigueur du traité entre lui-même et l'auteur de la réserve en raison de la réserve en question.

2.5.8 [2.5.9] Date d'effet du retrait d'une réserve¹²⁷

À moins que le traité n'en dispose autrement ou qu'il n'en soit convenu autrement, le retrait d'une réserve ne prend effet à l'égard d'un État contractant ou d'une organisation contractante que lorsque cet État ou cette organisation en a reçu notification.

¹²⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 195 à 199.

¹²⁶ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 200 à 203.

¹²⁷ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 204 à 210.

Clauses types

A. Report de la date d'effet du retrait d'une réserve¹²⁸

Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à l'expiration d'un délai de X [mois] [jours] après la date de réception de la notification par [le dépositaire].

B. Raccourcissement du délai d'effet du retrait d'une réserve¹²⁹

Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date de réception de la notification par [le dépositaire].

C. Liberté de fixer la date d'effet du retrait d'une réserve¹³⁰

Une Partie contractante qui a formulé une réserve au présent traité peut la retirer en adressant une notification [au dépositaire]. Le retrait prendra effet à la date fixée par cet État dans la notification adressée [au dépositaire].

2.5.9 [2.5.10] Cas dans lesquels l'État ou l'organisation internationale réservataire peut fixer unilatéralement la date d'effet du retrait d'une réserve¹³¹

Le retrait d'une réserve prend effet à la date fixée par son auteur lorsque:

- a) Cette date est postérieure à la date à laquelle les autres États ou organisations internationales contractants en ont reçu notification; ou
- b) Le retrait n'accroît pas les droits de son auteur vis-à-vis des autres États ou organisations internationales contractants.

¹²⁸ Pour le commentaire de cette clause type, voir *ibid.*, p. 211.

¹²⁹ Pour le commentaire de cette clause type, voir *ibid.*, p. 211 et 212.

¹³⁰ Pour le commentaire de cette clause type, voir *ibid.*, p. 212.

¹³¹ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 213 à 215.

2.5.10 [2.5.11] Retrait partiel d'une réserve¹³²

Le retrait partiel d'une réserve atténue l'effet juridique de la réserve et assure plus complètement l'application des dispositions du traité ou du traité dans son ensemble, par l'État ou l'organisation internationale qui en est l'auteur.

Le retrait partiel d'une réserve est soumis aux mêmes règles de forme et de procédure qu'un retrait total et prend effet dans les mêmes conditions.

2.5.11 [2.5.12] Effet du retrait partiel d'une réserve¹³³

Le retrait partiel d'une réserve modifie l'effet juridique de la réserve dans la mesure prévue par la nouvelle formulation de la réserve. Une objection faite à cette réserve continue de produire ses effets aussi longtemps que son auteur ne l'a pas retirée, dans la mesure où l'objection ne porte pas exclusivement sur la partie de la réserve qui a été retirée.

Aucune objection ne peut être faite à la réserve telle qu'elle résulte d'un retrait partiel à moins que ce retrait partiel n'ait un effet discriminatoire.

2.5.12 Retrait d'une déclaration interprétative¹³⁴

Une déclaration interprétative peut être retirée à tout moment suivant la même procédure que celle applicable à sa formulation et par les autorités qui ont compétence à cette fin.

2.5.13 Retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle¹³⁵

Le retrait d'une déclaration interprétative conditionnelle suit les règles applicables au retrait d'une réserve.

¹³² Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 215 à 225.

¹³³ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 226 à 228.

¹³⁴ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, p. 281 et 282.

¹³⁵ Pour le commentaire de ce projet de directive, voir *ibid.*, p. 282 et 283.

2.6.1 Définition des objections aux réserves¹³⁶

L'expression «objection» s'entend d'une déclaration unilatérale, quel que soit son libellé ou sa désignation, faite par un État ou par une organisation internationale, en réaction à une réserve à un traité formulée par un autre État ou une autre organisation internationale, par laquelle l'État ou l'organisation vise à exclure ou à modifier les effets juridiques de la réserve ou à exclure l'application du traité dans son ensemble, dans ses relations avec l'auteur de la réserve.

2.6.2 Définition des objections à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve¹³⁷

L'expression «objection» peut également s'entendre de la déclaration unilatérale par laquelle un État ou une organisation internationale s'oppose à la formulation tardive d'une réserve ou à son aggravation.

3. Validité des réserves et des déclarations interprétatives

3.1 Validité matérielle d'une réserve¹³⁸

Un État ou une organisation internationale, au moment de signer, de ratifier, de confirmer formellement, d'accepter, d'approuver un traité ou d'y adhérer, peut formuler une réserve, à moins:

- a) Que la réserve ne soit interdite par le traité;
- b) Que le traité ne dispose que seules des réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas la réserve en question, peuvent être faites;
- c) Que, dans les cas autres que ceux visés aux alinéas *a* et *b*, la réserve ne soit incompatible avec l'objet et le but du traité.

¹³⁶ Pour le commentaire, voir *ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10)*, p. 184 à 199.

¹³⁷ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 199 et 200.

¹³⁸ Pour le commentaire, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 344 à 350.

3.1.1 Réserves expressément interdites par le traité¹³⁹

Une réserve est expressément interdite par le traité si celui-ci contient une disposition particulière:

- a) Interdisant toute réserve;
- b) Interdisant des réserves à des dispositions spécifiées et si une réserve à l'une de ces dispositions a été formulée;
- c) Interdisant certaines catégories de réserves et si une réserve relevant d'une de ces catégories a été formulée.

3.1.2 Définition des réserves déterminées¹⁴⁰

Aux fins de la directive 3.1, l'expression «réserves déterminées» s'entend de réserves expressément envisagées dans le traité à certaines dispositions du traité ou au traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers.

3.1.3 Validité des réserves non interdites par le traité¹⁴¹

Lorsque le traité interdit la formulation de certaines réserves, une réserve qui n'est pas interdite par le traité ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

3.1.4 Validité des réserves déterminées¹⁴²

Lorsque le traité envisage la formulation des réserves déterminées sans en préciser le contenu, une réserve ne peut être formulée par un État ou une organisation internationale que si elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité.

¹³⁹ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 350 à 357.

¹⁴⁰ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 357 à 366.

¹⁴¹ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 367 à 370.

¹⁴² Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 371 à 373.

3.1.5 Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité¹⁴³

Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale, de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise.

3.1.6 Détermination de l'objet et du but du traité¹⁴⁴

L'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, en tenant compte de ses termes dans leur contexte. On peut également avoir recours en particulier au titre du traité, aux travaux préparatoires du traité et aux circonstances de sa conclusion et, le cas échéant, à la pratique subséquente qui fait l'objet d'un accord des parties.

3.1.7 Réserves vagues ou générales¹⁴⁵

Une réserve doit être rédigée en des termes permettant d'en apprécier la portée, afin d'en déterminer en particulier la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

3.1.8 Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière¹⁴⁶

1. Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve bien qu'il n'empêche pas par lui-même la formulation de la réserve à cette disposition.
2. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liées par cette règle.

¹⁴³ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

¹⁴⁴ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

¹⁴⁵ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

¹⁴⁶ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

3.1.9 Réserves contraires à une règle de *jus cogens*¹⁴⁷

Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général.

3.1.10 Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables¹⁴⁸

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits indérogeables, que si la réserve en question est compatible avec les droits et obligations essentiels résultant du traité. Dans l'appréciation de cette compatibilité, il convient de tenir compte de l'importance que les parties ont accordée aux droits en question en leur conférant un caractère indérogeable.

3.1.11 Réserves relatives au droit interne¹⁴⁹

Une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble pour préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne de cet État ou de règles de cette organisation ne peut être formulée que dans la mesure où elle est compatible avec l'objet et le but du traité.

3.1.12 Réserves aux traités généraux des droits de l'homme¹⁵⁰

Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité général de protection des droits de l'homme, il convient de tenir compte du caractère indissociable, interdépendant et intimement lié des droits qui y sont énoncés ainsi que de l'importance que revêt le droit ou la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve.

¹⁴⁷ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

¹⁴⁸ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

¹⁴⁹ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

¹⁵⁰ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

3.1.13 Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité¹⁵¹

Une réserve à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité à moins que:

- i) La réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour sa *raison d'être*; ou
- ii) La réserve n'ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au sujet d'une disposition conventionnelle qu'il a antérieurement acceptée si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme.

2. Texte des projets de directives et des commentaires y afférents adoptés par la Commission à sa cinquante-neuvième session

154. Le texte des projets de directives et des commentaires y afférents adoptés par la Commission à sa cinquante-neuvième session est reproduit ci-après.

3.1.5 Incompatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité

Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité, nécessaire à son économie générale, de telle manière que sa raison d'être se trouve compromise.

Commentaire

1) La compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité constitue, aux termes de l'article 19 c) de la Convention de Vienne, repris dans l'alinéa *c* du projet de directive 3.1, le critère fondamental de la validité matérielle d'une réserve. C'est aussi celui qui pose le plus de problèmes.

2) Au demeurant, le concept d'objet et de but du traité est loin d'être limité au domaine des réserves. Dans la Convention de Vienne, il est utilisé dans huit autres dispositions¹⁵²,

¹⁵¹ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

¹⁵² Cf. les articles 18, 19 c), 20, par. 2, 31, par. 1, 33 par. 4, 41, par. 1 b) ii), 58, par. 1 b) ii), et 60, par. 3 b). On peut en rapprocher les dispositions relatives aux «bases» ou aux «conditions essentielles du consentement à être liées» (cf. Paul Reuter, «Solidarité et divisibilité des engagements conventionnels» dans

dont deux – l'article 19 c) et l'article 20, paragraphe 2 – concernent les réserves. Mais aucune ne définit la notion d'objet et de but du traité ni ne donne de «pistes» particulières à cette fin¹⁵³. Tout au plus peut-on en déduire qu'il convient de se placer à un assez large degré de généralité: il ne s'agit pas de «décortiquer» le traité, d'examiner ses dispositions l'une après l'autre, mais bien d'en dégager l'«essence», le «projet» global:

- Il est unanimement admis que l'article 18 a) de la Convention n'oblige pas l'État signataire à *respecter* le traité, mais seulement à ne pas le rendre inopérant le jour où il exprimera son consentement à être lié¹⁵⁴;
- L'article 58, paragraphe 1 b) ii), est rédigé dans le même esprit: par hypothèse, il s'agit non pas d'imposer le respect du traité, puisque l'objet même de cette disposition est de déterminer à quelles conditions l'on peut en suspendre l'application, mais de préserver ce qui est essentiel aux yeux des Parties contractantes;
- L'article 41, paragraphe 1 b) ii) vise, lui aussi, à sauvegarder la «réalisation effective (...) du traité *dans son ensemble*»¹⁵⁵ en cas de modification de celui-ci dans les relations entre certaines parties seulement;
- De même qu'une «violation substantielle» du traité est définie, par opposition à une autre violation, comme «la violation d'une disposition *essentielle*» par l'article 60, paragraphe 3 b); et
- Aux termes des articles 31, paragraphe 1, et 33, paragraphe 4, l'objet et le but du traité sont supposés «éclairer» le sens général du traité pour en permettre l'interprétation¹⁵⁶.

International Law at a Time of Perplexity – Essays in Honour of Shabtai Rosenne (Dordrecht: Nijhoff, 1999), p. 627, également reproduit dans Paul Reuter, *Le développement de l'ordre juridique international – Écrits de droit international* (Paris: Economica, 1999), p. 366).

¹⁵³ Comme Isabelle Buffard et Karl Zemanek l'ont relevé, les commentaires du projet d'articles de la CDI de 1966 sont à peu près muets sur la question («The “object and purpose” of a treaty: an enigma?», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 3 (1998), p. 322).

¹⁵⁴ Voir par exemple, Paul Reuter, *Introduction au droit des traités*, troisième édition revue et augmentée par Philippe Cahier (Paris: PUF, 1995), p. 62, qui définit l'obligation résultant de l'article 18 comme une obligation de comportement, ou Philippe Cahier, «L'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur», *Mélanges Fernand Dehousse* (Paris: Nathan, 1982), vol. I, p. 31.

¹⁵⁵ Dans cette disposition, les mots «de l'objet et du but» –qui sont remplacés par des points de suspension dans la citation ci-dessus – obscurcissent le sens plus qu'ils ne l'éclairent.

3) Il ne fait guère de doute que l'expression «objet et but du traité» revêt bien le même sens dans toutes ces dispositions: une preuve en est que Waldock, qu'il n'est pas exagéré de considérer comme le véritable père du droit des réserves aux traités dans la Convention de Vienne, s'est expressément référé à celles-ci¹⁵⁷ pour justifier l'inclusion de ce critère dans l'alinéa *c* de l'article 19 par une sorte de raisonnement a fortiori: puisque «les objets et les buts des traités sont des critères d'une importance capitale pour l'interprétation des traités» et que «la Commission a proposé que l'État qui a signé, ratifié, accepté ou approuvé un traité ou y a adhéré soit tenu, même avant l'entrée en vigueur du traité, de s'abstenir d'actes par l'effet desquels les objets du traité seraient réduits à néant», il serait «assez paradoxal d'admettre (...) le droit de faire des réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité»¹⁵⁸. Mais le problème n'est pas résolu pour autant: ceci confirme qu'il s'agit d'un concept unique, polyvalent; mais sa définition demeure incertaine. Comme on l'a écrit, «*the object and purpose of a treaty are indeed something of an enigma*»¹⁵⁹ [l'objet et le but du traité sont une notion quelque peu énigmatique]. Il est certain que la tentative constituée par l'alinéa *c* de l'article 19 pour introduire, à la suite de l'avis de 1951 de la CIJ¹⁶⁰, un élément objectif dans un système largement subjectif n'est pas pleinement concluante¹⁶¹: «*The claim that a particular reservation is contrary to object*

¹⁵⁶ Voir *Pajzs, Csáky, Esterházy, C.P.J.I.*, arrêt du 16 décembre 1936, *série A/B* n° 68, p. 60; voir aussi Suzanne Bastid, *Les traités dans la vie internationale – conclusion et effets*, (Paris: Economica, 1985), p. 131, ou Serge Sur, *L'interprétation en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1974), p. 227 à 230.

¹⁵⁷ Plus précisément aux (actuels) articles 18 et 31.

¹⁵⁸ Quatrième rapport (A/CN.4/177), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 54, par. 6.

¹⁵⁹ I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., p. 342. Les incertitudes liées à ce critère sont unanimement relevées (et critiquées avec plus ou moins de virulence) par la doctrine: voir par exemple Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), p. 111; Pierre-Marie Dupuy, *Droit international public*, 8^e éd. (Paris: Dalloz, 2006), p. 286; Gerald G. Fitzmaurice, «Reservations to Multilateral Conventions», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 2, 1953, p. 12; Manuel Rama-Montaldo, «Human Rights Conventions and Reservations to Treaties», *Héctor Gros-Espiell Amicorum Liber*, vol. II (Bruxelles: Bruylant, 1997), p. 1265; Charles Rousseau, *Droit international public*, vol. I, *Introduction et sources* (Paris: Sirey, 1970), p. 126; Gérard Teboul, «Remarques sur les réserves aux traités de codification», *Revue générale de droit international public*, vol. 86 (1982), p. 695 et 696, ou Alain Pellet, Rapport préliminaire (A/CN.4/470), p. 52, par. 109.

¹⁶⁰ Voir *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 24: «Il en résulte que c'est la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but de la Convention qui doit fournir le critère de l'attitude de l'État qui joint une réserve à son adhésion et de l'État qui estime devoir y faire une objection. Telle est la norme de conduite qui doit guider chaque État dans l'appréciation qu'il lui appartient de faire individuellement et pour son propre compte de la régularité d'une réserve.»

¹⁶¹ Selon Jean Kyongun Koh, «[t]he International Court thereby introduced purposive words into the vocabulary of reservations which had previously been dominated by the term "consent" [La Cour internationale a introduit une terminologie téléologique dans le vocabulaire relatif aux réserves qui était

and purpose is easier made than substantiated»¹⁶² [Il est plus facile d'affirmer qu'une réserve donnée est contraire à l'objet et au but du traité que de le démontrer]. Dans leur opinion collective, les juges dissidents de 1951 avaient critiqué la solution retenue par la majorité dans l'avis consultatif *Reserves à la Convention sur le génocide* en faisant valoir qu'elle ne permettait pas d'«aboutir à des résultats définitifs et cohérents»¹⁶³ et tel avait été l'un des principaux motifs de la résistance de la C.D.I. à l'égard du système flexible retenu par la CIJ en 1951:

«Même si l'on peut considérer comme possible en principe de faire la distinction entre les dispositions qui touchent à l'objet et au but de la Convention et celles qui s'y rapportent moins directement, la Commission ne voit pas comment cette distinction pourrait être autre que subjective.»¹⁶⁴.

4) Et Sir Humphrey Waldock lui-même, dans son si important premier rapport sur le droit des traités de 1962¹⁶⁵, manifestait encore ses hésitations:

«... le principe appliqué par la Cour est essentiellement subjectif et n'est pas susceptible de servir de critère général pour déterminer si un État est ou n'est pas en droit d'être considéré comme partie à un traité multilatéral. Ce critère pourrait être retenu si la question de la "compatibilité avec le but et l'objet du traité" pouvait toujours être tranchée objectivement; mais tel n'est pas le cas...

Néanmoins; le critère de la "compatibilité avec l'objet et le but de la Convention" que la Cour a appliqué, s'inspire incontestablement d'une notion utile dont devront tenir compte tant les États qui formuleront des réserves que ceux qui auront à décider s'ils consentiront ou non à une réserve formulée par un autre État. (...) Tout en estimant que le principe appliqué par la Cour a une valeur certaine en tant que notion générale, nous sommes d'avis qu'il serait assez difficile d'en faire un

auparavant dominé par le mot «consentement»] («Reservations to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision», *Harvard International Law Journal*, vol. 23 (1982), p. 85).

¹⁶² Liesbeth Lijnzaad, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties: Ratify and Ruin?* (Dordrecht: TMC Asser-Instituut, Nijhoff, 1994), p. 82 et 83.

¹⁶³ *C.I.J. Recueil 1951*, p. 44.

¹⁶⁴ Rapport de la CDI sur les travaux de sa troisième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, Supplément n° 9 (A/1858)*, p. 6, par. 24 (texte anglais dans *ILC Report 1951*, vol. II, p. 128, par. 24).

¹⁶⁵ C'est ce premier rapport qui introduisait devant la CDI le «système souple» et le défendait vigoureusement (A/CN.4/144) (*Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 72 à 74).

critère du statut en tant que partie à un traité, d'un État qui a formulé une réserve parallèlement au critère objectif de l'acceptation ou du rejet de la réserve par les autres États.»¹⁶⁶.

Il s'agissait sans doute d'une prudence tactique car le ralliement du même Rapporteur spécial à la compatibilité avec l'objet et le but du traité non seulement comme critère de la validité des réserves mais aussi comme élément clef à prendre en considération en matière d'interprétation¹⁶⁷, fut rapide¹⁶⁸.

5) Ce critère présente en effet de grands mérites. Et, nonobstant d'inévitables «marges de subjectivité», limitées cependant par le principe général de bonne foi, l'alinéa *c* de l'article 19 fournit une directive utile permettant de résoudre, d'une façon raisonnable, la plupart des problèmes qui se posent.

6) Les travaux préparatoires de cette disposition ne sont pas d'un très grand secours pour déterminer le sens de l'expression¹⁶⁹. Comme on l'a fait remarquer¹⁷⁰, le commentaire du projet d'article 16 adopté en 1966 par la CDI, d'habitude plus prolixe, se réduit à un paragraphe unique et celui-ci ne fait pas même allusion aux difficultés liées à la définition

¹⁶⁶ *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 75, par. 10; dans le même sens, voir la présentation orale de Waldock, *ibid.*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 4 à 6; durant la discussion, le Rapporteur spécial n'a cependant pas hésité à qualifier de «critère» le principe de la compatibilité (voir p. 163, par. 85 – ce paragraphe montre aussi que, dans l'esprit de Waldock, dès l'origine, ce critère était décisif s'agissant de la formulation des réserves (par opposition aux objections pour lesquelles seul le principe consensuel lui semblait praticable)). La formule retenue dans le projet d'article 17, par. 2 a), proposée par le Rapporteur spécial, reflétait cette position incertaine: «Tout État qui formule une réserve conformément aux dispositions de l'alinéa *a* du paragraphe 1 du présent article [sur cette disposition, voir le commentaire du projet de directive 3.1.1, par. 3)], doit s'assurer que ladite réserve est compatible avec l'objet et le but du traité» (*ibid.*, vol. II, p. 69). Ce principe fut généralement approuvé durant les débats de la Commission en 1962 (voir notamment Briggs (*Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 156, par. 23); Lachs (p. 160, par. 54); Rosenne (p. 162, par. 79 – qui n'hésite pas à parler de «critère» – (voir aussi p. 163, par. 82, et 653^e séance, 29 mai 1962, p. 175, par. 27); Castrén (652^e séance, p. 166, par. 25) comme en 1965 (Yasseen (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 165, par. 20); Tounkine (p. 165, par. 25); voir cependant les objections de De Luna (652^e séance, 28 mai 1962, p. 165, par. 18, et 653^e séance, p. 179, par. 67); Gros (652^e séance, p. 167 et 168, par. 47 à 51) ou Ago (653^e séance, p. 176, par. 34) ou, durant le débat de 1965, celles de Ruda (*Annuaire ... 1965*, vol. I, 796^e séance, 4 juin 1965, p. 161, par. 55, et 797^e séance, 8 juin 1965, p. 169, par. 69, et Ago, 798^e séance, 9 juin 1965, p. 177, par. 71)). Jusqu'à la fin, Tsuruoka s'est opposé à l'alinéa *c*, raison pour laquelle il s'est abstenu lors du vote sur l'ensemble du projet d'article 18 (adopté par 16 voix contre zéro et une abstention le 2 juillet 1965 – *ibid.*, 816^e séance, p. 308, par. 42).

¹⁶⁷ Voir l'article 31, par. 1, de la Convention de Vienne.

¹⁶⁸ Voir I. Buffard et K. Zemanek, *op. cit.* p. 320 et 321, voir note 153 *supra*.

¹⁶⁹ Voir *ibid.*, p. 319 à 321.

¹⁷⁰ Catherine Redgwell, «The Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions», in J. P. Gardner éd., *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt Out – Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, (Londres: British Institute of International Comparative Law, 1997), p. 7.

de l'objet et du but du traité, sinon, très indirectement, par un simple renvoi au projet d'article 17¹⁷¹: «l'admissibilité ou la non-admissibilité d'une réserve relevant du paragraphe [*sic*] c) dépend largement, dans tous les cas, de la mesure dans laquelle les autres États contractants la jugent acceptable»¹⁷².

7) La discussion de l'alinéa *c* de cette disposition à la CDI¹⁷³ puis lors de la Conférence de Vienne¹⁷⁴ ne jette pas davantage de lumière sur le sens de l'expression «objet et but du traité» aux fins de cette disposition. La jurisprudence internationale ne permet pas non plus de le cerner, alors même qu'il y est d'usage courant¹⁷⁵, quoique l'on y trouve quelques indications utiles, notamment dans l'avis de la CIJ de 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*.

8) L'expression semble avoir été utilisée pour la première fois sous sa forme actuelle¹⁷⁶ dans l'avis consultatif de la CPJI du 31 juillet 1930 relatif à la *Question des «communautés» gréco-bulgares*¹⁷⁷. Mais il fallut attendre l'arrêt de 1986 dans l'affaire du *Nicaragua*¹⁷⁸ pour que la Cour mondiale mette fin à ce que l'on a appelé un «*terminological chaos*»¹⁷⁹ [chaos terminologique], sans doute sous l'influence de la

¹⁷¹ Devenu l'article 20 de la Convention de Vienne. Celui-ci, à vrai dire, ne résout en aucune manière la question laissée pendante.

¹⁷² *Annuaire ... 1966*, vol. II, p. 225, par. 17). Le commentaire de la disposition correspondante adoptée en 1962 (art. 18, par. 1 d) ne dit rien de plus (voir *Annuaire ... 1962*, vol. II, p. 199, par. 15).

¹⁷³ Voir *supra*, note 166.

¹⁷⁴ Il est significatif qu'aucun des amendements proposés au projet d'article 16 de la CDI – y compris les plus radicaux – ne remettait le principe en question. Tout au plus ceux de l'Espagne, des États-Unis et de la Colombie proposaient-ils d'ajouter la notion de «nature» du traité ou de la substituer à celle d'objet (voir le paragraphe 6) du commentaire du projet de directive 3.1.1, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 353, note 810).

¹⁷⁵ Voir I. Buffard et K. Zemanek, *op. cit.*, p. 312 à 319 et *infra*, note 180.

¹⁷⁶ I. Buffard et K. Zemanek relèvent (*ibid.*, p. 315) que, déjà, l'avis consultatif de la CPJI du 23 juillet 1926 sur la *Compétence de l'OIT pour régler accessoirement le travail personnel du patron*, utilisait l'expression «l'objet et la portée» à propos de la Partie XIII du Traité de Versailles (*C.P.J.I., série B*, n° 13, p. 18). Les mêmes auteurs, qui citent les décisions pertinentes de la Cour mondiale de façon exhaustive, décrivent la difficile fixation d'une terminologie définitive (en anglais surtout) dans la jurisprudence de la Cour (*ibid.*, p. 315 et 316).

¹⁷⁷ Les termes sont cependant inversés: la Cour se fonde sur «le but et l'objet» de la Convention gréco-bulgare du 27 novembre 1919, (*C.P.J.I., série B*, n° 17, p. 21).

¹⁷⁸ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 136 et 137, par. 271 à 273, p. 138, par. 275, ou p. 140, par. 280.

¹⁷⁹ I. Buffard et K. Zemanek, *op. cit.*, p. 316, voir note 153 *supra*.

Convention de Vienne¹⁸⁰. Il est cependant difficile d'inférer grand-chose de cette jurisprudence relativement abondante pour ce qui est de la méthode à suivre pour déterminer l'objet et le but d'un traité déterminé: la Cour procède souvent par simples affirmations¹⁸¹ et, quand elle se montre soucieuse de justifier sa position, elle suit une démarche empirique¹⁸².

9) Pour pallier les inconvénients liés à ces incertitudes, on s'est demandé s'il n'y avait pas lieu de décomposer le concept d'«objet et de but du traité» en recherchant quel était son objet d'une part, son but d'autre part. Ainsi, lors de la discussion du projet d'article 55 relatif à la règle *Pacta sunt servanda*, Reuter a-t-il fait valoir que «l'objet d'une obligation est une chose et le but en est une autre»¹⁸³. Alors que la distinction paraît courante dans la doctrine française (ou francophone)¹⁸⁴, elle soulève le scepticisme des auteurs de formation allemande ou anglaise¹⁸⁵.

¹⁸⁰ Dorénavant, la terminologie employée par la Cour semble fermement fixée, cf. *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras) (compétence et recevabilité)*, arrêt du 20 décembre 1988, *C.I.J. Recueil 1988*, p. 89, par. 46; *Délimitation maritime dans la région située entre le Groenland et Jan Mayen*, arrêt du 14 juin 1993, *C.I.J. Recueil 1993*, p. 49 à 51, par. 25 à 27; *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 25 et 26, par. 52; *Plates-formes pétrolières (exception préliminaire)*, arrêt du 12 décembre 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 813, par. 27; *Projet Gabčikovo-Nagymaros*, arrêt du 25 septembre 1997, *C.I.J. Recueil 1997*, p. 64, par. 104, et p. 67, par. 110; *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (exceptions préliminaires)*, arrêt du 11 juin 1998, *C.I.J. Recueil 1998*, p. 318, par. 98; *Île de Kasikili/Sedudu*, arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1072 et 1073, par. 43; *LaGrand*, arrêt du 27 juin 2001, *C.I.J. Recueil 2001*, p. 502 et 503, par. 102; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (fond)*, arrêt du 17 décembre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 652, par. 51; *Avena et autres ressortissants mexicains*, arrêt du 31 mars 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 48, par. 85; *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 179, par. 109; *Licéité de l'emploi de la force (Serbie-et-Monténégro c. Belgique) (exceptions préliminaires)*, arrêt du 15 décembre 2004, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 319, par. 102; *Activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, *Compétence et recevabilité*, arrêt du 3 février 2006, par. 66, 67 et 77; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, *Fond*, arrêt du 26 février 2007, par. 160 et 198.

¹⁸¹ Voir par exemple: *Compétence de la Commission européenne du Danube*, *C.P.J.I.*, avis consultatif du 8 décembre 1927, *série B*, n° 14, p. 64: «Il est évident que l'objet du Traité de Paris [de 1856] (...) a été d'assurer la liberté de navigation...»; *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 136 et 137, et les arrêts suivants cités dans la note précédente: arrêt du 14 juin 1993, p. 50, par. 27; arrêt du 25 septembre 1997, p. 67, par. 110; arrêt du 11 juin 1998, p. 318, par. 98; arrêt du 27 juin 2001, p. 502; par. 102; ou arrêt du 15 décembre 2004, par. 102.

¹⁸² Voir ci-dessous, le paragraphe 3) du commentaire du projet de directive 3.1.6.

¹⁸³ *Annuaire ... 1964*, vol. I, 19 mai 1964, 726^e séance, p. 28, par. 77. Le même auteur manifeste cependant ailleurs un certain scepticisme quant à l'utilité de la distinction (voir Paul Reuter «Solidarité...», op. cit., p. 628 (également reproduit dans P. Reuter, *Le développement...*, op. cit., p. 367).

¹⁸⁴ Voir I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., p. 325 à 327, voir note 153 *supra*.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 322 à 325 et 327 et 328.

10) Toutefois, un auteur (français) montre, de façon convaincante, que la jurisprudence internationale «ne permet pas de trancher la question»¹⁸⁶. Et ceci d'autant moins que, ni l'objet – défini comme le contenu même du traité¹⁸⁷ – ni, moins encore, le but du traité – le résultat recherché¹⁸⁸ – ne demeurent immuables dans le temps, comme le montre clairement la théorie de l'*emergent purpose* [du but évolutif] avancée par Sir Gerald Fitzmaurice: «[T]he notion of object and purpose is itself not a fixed and static one, but is liable to change, or rather develop [sic] as experience is gained in the operation and working of the convention»¹⁸⁹ [La notion d'objet ou [et?] de but n'est elle-même pas fixe et statique, mais est sujette à changement, ou plutôt elle évolue à mesure que la convention est appliquée et mise en œuvre.]. Il n'est dès lors guère surprenant que les tentatives de la doctrine pour définir une méthode générale de détermination de l'objet et du but du traité se révèlent décevantes¹⁹⁰.

¹⁸⁶ G. Teboul, op. cit., p. 696, voir note 159 *supra*.

¹⁸⁷ Voir par exemple Jean-Paul Jacqué, *Éléments pour une théorie de l'acte juridique en droit international public* (Paris: L.G.D.J., 1972), p. 142: «L'objet d'un acte réside dans les droits et obligations auxquels il donne naissance.»

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ Gerald G. Fitzmaurice, «The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Other Treaty Points», *British Yearbook of International Law*, vol. 33 (1957), p. 208. Voir aussi G. Teboul, op. cit., p. 697, ou William A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», *Human Rights Quarterly*, vol. 18 (1996), p. 479.

¹⁹⁰ La plus aboutie, due à I. Buffard et à K. Zemanek, suggère de procéder en deux temps: dans une première étape, il conviendrait d'avoir «*recourse to the title, preamble and, if available, programmatic articles of the treaty*» [recours au titre, au préambule et, s'ils existent, aux articles du traité qui en indiquent la vocation générale]; dans une seconde, la conclusion ainsi atteinte *prima facie* devrait être testée à la lumière du texte du traité (op. cit., p. 333). Mais l'application de cette méthode, apparemment logique (encore qu'elle inverse les priorités résultant de l'article 31 de la Convention de Vienne, qui fait des «termes du traité» le point de départ de toute interprétation; voir aussi l'avis consultatif de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans l'affaire des *Restrictions à la peine de mort*, OC-3/83, 8 septembre 1983, *série A*, n° 3, texte français dans *Revue universelle des droits de l'homme*, 1992, par. 50, p. 304) à des hypothèses concrètes, s'avère peu concluante: les auteurs s'avouent incapables de déterminer objectivement et de manière simple l'objet et le but de quatre des cinq traités ou groupes de traités retenus à titre d'illustration (la Charte des Nations Unies, les Conventions de Vienne sur les relations diplomatiques et sur le droit des traités, les conventions générales de droits de l'homme et la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes et les autres conventions de droits de l'homme portant sur des droits spécifiques; la méthode proposée ne s'avère probante que dans cette dernière hypothèse (I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., p. 334 à 342) et concluent que la notion, décidément, demeure une «énigme» (voir *supra*, par. 3) du présent commentaire). Les autres tentatives doctrinales ne sont guère plus convaincantes même si leurs auteurs se montrent souvent catégoriques quant à la définition de l'objet et du but du traité étudié. Il est vrai qu'il s'agit souvent de conventions de droits de l'homme qui se prêtent facilement à des conclusions inspirées par des prises de position idéologiquement orientées, dont l'une des manifestations consiste à soutenir que toutes les dispositions de fond de ces traités relèvent de leur objet et de leur but (ce qui, poussé à ses conséquences logiques, revient à exclure la validité de toute réserve – pour une critique de cette vue extrême, voir W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., p. 476 et 477, ou «Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party?»),

11) Comme le faisait valoir Ago durant les débats de la CDI relatifs au projet d'article 17 (devenu l'article 19 de la Convention de Vienne):

«On ne peut se prononcer sur la recevabilité des réserves qu'en se reportant aux termes du traité dans son ensemble. Le plus souvent, il est possible de faire le départ entre les clauses essentielles d'un traité, qui en général ne peuvent faire l'objet de réserves, et les clauses moins importantes au sujet desquelles il est possible de formuler des réserves.»¹⁹¹.

Ce sont les deux éléments fondamentaux: le but et l'objet ne peuvent être dégagés que de l'examen du traité dans son ensemble¹⁹²; et ce critère conduit à écarter les réserves aux clauses «essentiels»¹⁹³ et à elles seules.

12) En d'autres termes, c'est «la raison d'être»¹⁹⁴ du traité, son «noyau fondamental»¹⁹⁵, qu'il s'agit de préserver pour éviter de saper «l'efficacité»¹⁹⁶ du traité dans son ensemble. «*It implies a distinction between all obligations in the treaty and the core obligations that are the treaty's raison d'être.*»¹⁹⁷ [Ceci implique de distinguer, parmi toutes les obligations découlant du traité, celles qui en constituent le cœur même et qui sont sa raison d'être.]

13) Même si les orientations générales sont assez claires, il n'est pas aisé de les traduire en une formule simple. Selon certains des membres de la Commission, le «seuil» retenu

Brooklyn Journal of International Law, vol. 21 (1995), p. 291 à 293. Sur la position du Comité des droits de l'homme, voir le paragraphe 1) du commentaire du projet de directive 3.1.12.

¹⁹¹ *Annuaire ... 1962*, vol. I, 651^e séance, 25 mai 1962, p. 158, par. 35.

¹⁹² Il s'agit d'examiner si la réserve est compatible «avec l'esprit général» du traité (Bartoš, *ibid.*, p. 159, par. 40).

¹⁹³ Et non celles qui ne touchent «que le détail» (Paredes, *ibid.*, p. 146, par. 90).

¹⁹⁴ *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif du 28 mai 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 21: «il ne peut appartenir à aucun des contractants de détruire ou de compromettre (...) ce qui est le but, la raison d'être de la convention» (l'expression «raison d'être» figure dans le texte anglais).

¹⁹⁵ Discours du représentant de la France à la Troisième Commission de l'Assemblée générale, onzième session, 703^e séance, 6 décembre 1956, reproduit dans A. C. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, (Paris: Centre national de la recherche scientifique, 1962), vol. I, p. 277, n° 552.

¹⁹⁶ Voir Cour européenne des droits de l'homme, *Loizidou*, arrêt du 23 mars 1995 (*exception préliminaire*), *Publications de la Cour européenne des droits de l'homme, série A*, vol. 310, p. 27, par. 75: l'acceptation de régimes distincts de mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme «amoindrirait (...) l'efficacité de la Convention en tant qu'instrument constitutionnel de l'ordre public européen».

¹⁹⁷ L. Lijnzaad, *op. cit.*, p. 83; voir aussi p. 59, ou L. Sucharipa-Behrmann, «The Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties», *Austrian Review of International and European Law*, vol. 1 (1996), p. 76.

par le projet de directive 3.1.5 est trop élevé et risque de faciliter indûment la formulation des réserves. La majorité des membres a cependant estimé que, par définition, toute réserve « vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité, ou du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers, dans leur application » à l'auteur de la réserve¹⁹⁸ et que la définition de l'objet et du but ne doit pas être tellement large qu'elle aboutisse à paralyser la faculté de formuler des réserves. En limitant l'incompatibilité de la réserve avec l'objet et le but du traité au cas dans lesquels i) elle porte atteinte à un élément essentiel, ii) nécessaire à l'économie générale du traité, iii) compromettant ainsi la raison d'être du traité, la formule du projet de directive 3.1.5 réalise un équilibre satisfaisant entre la nécessité de préserver l'intégrité du traité et le souci de faciliter la participation la plus large possible aux conventions multilatérales.

14) Bien qu'une définition précise de chacune de ces trois exigences indissociables soit sans doute impossible, quelques précisions peuvent être utiles:

- i) L'expression «élément essentiel» doit s'entendre par rapport à l'objet même de la réserve tel que son auteur l'a formulé et ne se limite pas nécessairement à une disposition particulière. Un «élément essentiel» peut consister en une norme, un droit ou une obligation qui, interprété dans son contexte¹⁹⁹, est indispensable à l'économie générale du traité et dont l'exclusion ou la modification en compromet la raison d'être elle-même. Ceci devrait être généralement le cas si un État vise à exclure ou à modifier sensiblement une disposition du traité qui incarne en elle-même l'objet et le but du traité. Ainsi, une réserve qui exclurait l'application d'une disposition comparable à l'article I du Traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires entre les États-Unis et l'Iran du 15 août 1955 porterait certainement atteinte à un «élément essentiel» au sens de la directive 3.1.5 étant donné que cette disposition «doit être regardée comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»²⁰⁰.

¹⁹⁸ Cf. le projet de directive 1.1.1.

¹⁹⁹ Voir le projet de directive 3.1.6.

²⁰⁰ Cour internationale de Justice, *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, op. cit., *C.I.J. Recueil 1996*, p. 814, par. 28.

- ii) Il faut donc que cet «élément essentiel» soit «nécessaire à l'économie générale du traité», c'est-à-dire à l'équilibre des droits et obligations qui en forment la substance ou à l'idée générale qui sous-tend le traité²⁰¹. Autant la Commission n'a pas éprouvé de difficulté pour adopter, en français, l'expression «économie générale du traité» qui lui paraît bien refléter l'idée que le caractère essentiel du point sur lequel porte la réserve doit être apprécié au regard du traité dans son ensemble, autant elle a été plus hésitante quant au terme anglais à retenir. Après avoir hésité entre «*general framework*», «*general structure*» ou «*overall structure*», il lui a semblé que l'expression «*general thrust*» présentait le mérite de mettre l'accent sur le caractère global de l'appréciation à laquelle il convient de procéder et de ne pas enfermer l'interprète dans une grille de lecture trop rigide. Ainsi, la Cour internationale de Justice a déterminé l'objet et le but d'un traité en se référant non seulement à son préambule, mais également à sa «structure» telle qu'elle ressort des dispositions mêmes du traité prises dans leur ensemble²⁰².
- iii) De même que, par souci d'éviter un «seuil» trop élevé, la Commission a préféré l'adjectif «nécessaire» à celui, plus radical, d'«indispensable», elle a retenu le verbe «compromettre» (plutôt que «priver») pour l'accoler à la «raison d'être» du traité, étant entendu que celle-ci peut être simple et univoque (la «raison d'être» de la Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide est clairement définie par son titre) ou beaucoup plus complexe (qu'il s'agisse d'un traité général de droits de l'homme²⁰³ ou d'une convention sur la protection de l'environnement ou des investissements couvrant un large éventail de questions) et que l'on peut même se demander si elle peut évoluer dans le temps²⁰⁴.

²⁰¹ Puisque tous les traités ne reposent ni forcément ni entièrement sur un équilibre de droits et obligations (voir en particulier les traités relatifs aux «obligations intégrales», y compris les traités de droits de l'homme) (voir G. G. Fitzmaurice, Deuxième rapport sur le droit des traités (A/CN.4/107), *Annuaire ... 1957*, vol. II, p. 61 et 62, par. 125 à 128).

²⁰² Cour internationale de Justice, *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, op. cit. *C.I.J. Recueil 1996*, p. 813, par. 27; *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan*, arrêt du 17 décembre 2002, op. cit. *C.I.J. Recueil 2002*, p. 652, par. 51.

²⁰³ Voir ci-dessous le projet de directive 3.1.12.

²⁰⁴ Voir *supra*, par. 10) et ci-dessous le paragraphe 7) du commentaire du projet de directive 3.1.6.

15) Il reste que le projet de directive 3.1.5 indique une direction plus qu'elle fixe un critère clair susceptible d'être appliqué directement dans tous les cas. C'est pour cette raison qu'il est apparu utile de le compléter de deux manières: d'une part, en essayant de préciser les modalités de détermination de l'objet et du but du traité – ce que fait le projet de directive 3.1.6; d'autre part, en illustrant de manière plus précise cette méthodologie par une série d'exemples choisis dans des domaines dans lesquels des problèmes relatifs à la validité matérielle des réserves se posent de façon récurrente (projets de directives 3.1.7 à 3.1.13).

3.1.6 Détermination de l'objet et du but du traité

L'objet et le but du traité doivent être déterminés de bonne foi, en tenant compte de ses termes dans leur contexte. On peut également avoir recours en particulier au titre du traité, aux travaux préparatoires du traité et aux circonstances de sa conclusion et, le cas échéant, à la pratique subséquente qui fait l'objet d'un accord des parties.

Commentaire

1) Il n'est pas facile de synthétiser en une formule unique l'ensemble des éléments qui doivent être pris en considération pour déterminer, dans chaque cas concret, l'objet et le but du traité. Cette opération relève sans aucun doute davantage de l'«esprit de finesse» que de l'«esprit de géométrie»²⁰⁵ au même titre d'ailleurs que toute interprétation – et c'est bien d'interprétation qu'il s'agit.

2) Étant donné la très grande variété des situations, leur possible mutabilité dans le temps²⁰⁶, il paraît impossible de réduire à l'unité les méthodes de détermination de l'objet et du but d'un traité et force est d'admettre qu'une certaine dose de subjectivité est inévitable – ce qui n'a rien d'incongru en droit en général, et en droit international en particulier.

²⁰⁵ Blaise Pascal, *Pensées*, dans *Œuvres complètes* (Paris: Bibliothèque de la Pléiade, N. R. F.-Gallimard 1954), p. 1091.

²⁰⁶ Voir, ci-dessus, le paragraphe 10) du commentaire du projet de directive 3.1.5. On peut y ajouter la question de savoir si l'accumulation de réserves ponctuelles, dont chacune, prise isolément, serait admissible, n'entraînerait pas *in fine*, leur incompatibilité avec l'objet et le but du traité (voir Belinda Clark, «The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women», *American Journal of International Law*, vol. 85 (1991), p. 314, ou Rebecca J. Cook, «Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women», *Virginia Journal of International Law*, vol. 30 (1990), p. 706 et 707).

3) Dans cet esprit, on peut relever que la CIJ a déduit l'objet et le but d'un traité, isolément ou de manière combinée, d'éléments très variables:

- De son titre²⁰⁷;
- De son préambule²⁰⁸;
- D'un article placé en tête du traité, qui «doit être regardé comme fixant un objectif à la lumière duquel les autres dispositions du traité doivent être interprétées et appliquées»²⁰⁹;
- D'un article du traité qui démontre «le principal souci de chaque partie contractante» lors de la conclusion du traité²¹⁰;
- De ses travaux préparatoires²¹¹; ou
- De son économie générale²¹².

²⁰⁷ Voir *Certains emprunts norvégiens*, arrêt du 6 juillet 1957, *C.I.J. Recueil 1957*, p. 24; mais voir *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, arrêt du 27 juin 1986 *C.I.J. Recueil 1986*, p. 137, par. 273, et *Plates-formes pétrolières (exception préliminaire)*, arrêt du 12 décembre 1996, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 814, par. 28.

²⁰⁸ Voir l'avis consultatif de la Cour permanente de justice internationale du 31 juillet 1930 sur la *Question des «Communautés» gréco-bulgares*, (*C.P.J.I., série B*, n° 17, p. 19), ou *Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 196, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (fond)*, arrêt du 27 juin 1986, *C.I.J. Recueil 1986*, op. cit., p. 138, par. 275, *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad)*, arrêt du 3 février 1994, *C.I.J. Recueil 1994*, p. 25 et 26, par. 52, et *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (fond)*, arrêt du 17 décembre 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 652, par. 51; voir aussi l'opinion dissidente du juge Anzilotti jointe à l'avis consultatif de la CPJI du 15 novembre 1932, *Interprétation de la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes*, *C.P.J.I., série A/B*, n° 50, p. 384.

²⁰⁹ *Plates-formes pétrolières*, arrêt du 12 décembre 1996, p. 814, par. 28.

²¹⁰ *Île de Kasikili/Sedudu*, arrêt du 13 décembre 1999, *C.I.J. Recueil 1999*, p. 1072 et 1073, par. 43.

²¹¹ Souvent à titre de confirmation de l'interprétation fondée sur le texte lui-même; cf. CIJ, arrêt du 3 février 1994, cité dans la note 208, p. 27 et 28, par. 55 et 56, arrêt du 13 décembre 1999, cité dans la note 210, p. 1074, par. 46, ou *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, avis consultatif du 9 juillet 2004, op. cit., *C.I.J. Recueil 2004*, p. 179, par. 109; voir aussi l'opinion dissidente du juge Anzilotti, cité dans la note 208, p. 388 et 389. Dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention sur le génocide*, la CIJ accorde un certain poids aux «origines» de la Convention (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 23).

²¹² Voir Cour permanente de justice internationale, *Compétence...*, avis consultatif du 23 juillet 1926, (*C.P.J.I., série B*, n° 13, p. 18) ou avis consultatif de la CPJI du 31 juillet 1930, cité dans la note 208, p. 20, ou l'arrêt de la CIJ du 12 décembre 1996, cité dans la note 207, p. 813, par. 27, et l'arrêt du 17 décembre 2002, cité dans la note 208, p. 652, par. 51.

4) Mais il est difficile de considérer qu'il s'agit là de «méthodes» à proprement parler: ces différents éléments sont pris en compte, indifféremment, séparément ou cumulativement, et la Cour se forge une «impression générale» dans laquelle la subjectivité a, inévitablement, une part considérable²¹³. Toutefois, dès lors qu'il s'agit d'un problème d'interprétation, *mutatis mutandis*, il paraît légitime de transposer à la détermination de l'objet et du but du traité, en les adaptant, la «règle générale d'interprétation» énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne et les «moyens complémentaires» énoncés à l'article 32²¹⁴, les principes applicables à l'interprétation des traités figurant aux articles 31 et 32 des Conventions de Vienne.

5) La Commission est pleinement consciente que cette position est en partie tautologique²¹⁵ puisque, aux termes du paragraphe 1 de cette disposition:

«Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte *et à la lumière de son objet et de son but.*».

6) Il n'en reste pas moins que la détermination de l'objet et du but du traité est bien une opération d'interprétation qui impose d'appréhender celui-ci dans son ensemble, de bonne foi, globalement, suivant le sens ordinaire de ses termes, dans son contexte, y compris le préambule, en tenant compte de la pratique²¹⁶ et, le cas échéant, des travaux préparatoires et des «circonstances dans lesquelles le traité a été conclu»²¹⁷.

7) Ce sont les paramètres que retient le projet de directive 3.1.6, qui reprend en partie les termes des articles 31 et 32 des Conventions de Vienne en mettant en exergue la

²¹³ «One could just as well believe that it was simply by intuition» [On peut aussi bien considérer que la Cour se fonde sur de simples intuitions] (I. Buffard et K. Zemanek, op. cit., p. 319).

²¹⁴ Voir l'avis consultatif de la C.I.A.D.H. du 8 septembre 1983 dans l'affaire des *Restrictions à la peine de mort*, OC-3/83, série A, n° 3, texte français in *R.U.D.H.*, 1992, par. 63, p. 306; voir aussi L. Sucharipa-Behrmann, op. cit., p. 76. Tout en se montrant consciente que les règles relatives à l'interprétation des traités n'étaient pas purement et simplement transposables aux déclarations unilatérales formulées par les Parties au sujet d'un traité (réserves et déclarations interprétatives), la CDI a admis que ces règles constituaient des directives utiles à cet égard (cf. le projet de directive 1.3.1 («Méthode de mise en œuvre de la distinction entre réserves et déclarations interprétatives») et son commentaire, *Annuaire ... 1999*, vol. II, deuxième partie, p. 113 à 116). Ceci est a fortiori exact lorsqu'il s'agit d'apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but *du traité* lui-même.

²¹⁵ Voir W. A. Schabas, «Reservations to Human Rights Treaties: Time for Innovation and Reform», *Annuaire canadien de droit international*, vol. 32 (1994), p. 48.

²¹⁶ Cf. l'article 31, par. 3.

²¹⁷ Art. 32.

nécessité d'une détermination de bonne foi fondée sur les termes du traité dans leur contexte. Celui-ci comprenant, aux fins de l'interprétation²¹⁸, le texte, y compris le préambule, il n'a pas paru utile de le répéter expressément²¹⁹. La mention des travaux préparatoires et des circonstances de la conclusion revêt en revanche une importance sans doute plus grande pour la détermination de l'objet et du but du traité que dans le cadre de l'interprétation d'une disposition de celui-ci, au même titre que le titre du traité, qui n'est pas mentionné dans les articles 31 et 32 des Conventions de Vienne mais qui constitue un élément important lorsqu'il s'agit de déterminer son objet et son but. Quant à l'expression «la pratique subséquente qui fait l'objet d'un accord des parties», elle fait écho aux paragraphes 2 et 3, alinéas *a* et *b*, de l'article 31 car une majorité de membres de la Commission a estimé que l'objet et le but d'un traité étaient susceptibles d'évoluer dans le temps²²⁰. Au surplus, bien que l'on eût fait valoir que cette mention à la pratique subséquente était superflue puisque les objections éventuelles doivent être faites dans l'année suivant la formulation de la réserve, on a fait remarquer que l'appréciation de la réserve par un tiers pouvait intervenir à tout moment, y compris de longues années après sa formulation.

8) Dans certains cas, l'application de ces orientations méthodologiques ne fait pas problème. Il va de soi qu'une réserve à la Convention sur le génocide par laquelle un État se réserverait la possibilité de commettre certains des actes prohibés sur son territoire ou certaines parties de celui-ci serait incompatible avec l'objet et le but de celle-ci²²¹.

9) L'Allemagne et plusieurs pays européens ont expliqué à l'appui de leurs objections à une réserve du Viet Nam à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, que:

²¹⁸ Art. 31, par. 2, des Conventions de Vienne.

²¹⁹ La mention du texte a également paru suffisante pour inclure les dispositions qui fixent les objectifs généraux du traité; ceux-ci peuvent cependant avoir une importance particulière pour apprécier «l'économie générale» du traité (voir *supra*, note 209).

²²⁰ Voir ci-dessus, le commentaire du projet de directive 3.1.5, par. 10), et *supra*, par. 2).

²²¹ La question se pose de manière particulière en ce qui concerne la portée de la «clause coloniale» figurant à l'article XII de la Convention et contestée par les pays du bloc soviétique qui avaient fait des réserves à cette disposition (voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général – État au 31 décembre 2005* (ST/LEG/SER.E/24), vol. I, p. 126 à 134 (chap. IV.1)): mais c'est, ici, la validité de cette quasi-clause de réserve qui est en cause.

«La réserve formulée au sujet de l'article 6 est contraire au principe "*aut dedere aut judicare*" selon lequel les auteurs d'infraction doivent être traduits en justice ou extradés vers les États qui en font la demande.

De l'avis du Gouvernement de la République fédérale d'Allemagne, la réserve en question porte atteinte à l'objet de la Convention, tel qu'il figure au paragraphe 1 de l'article 2, qui est de promouvoir la coopération entre les parties de telle sorte qu'elles puissent s'attaquer avec plus d'efficacité à la dimension internationale du trafic illicite de stupéfiants.

La réserve peut aussi susciter des doutes quant à l'engagement du Gouvernement de la République socialiste du Viet Nam de respecter les dispositions fondamentales de la Convention.»²²².

10) Il peut se faire aussi que la réserve prohibée porte sur des dispositions moins centrales mais n'en soit pas moins contraire à l'objet et au but du traité dont elle rend la mise en œuvre impossible; c'est d'ailleurs ce qui explique la méfiance de la Convention de Vienne vis-à-vis des réserves aux actes constitutifs des organisations internationales²²³. Ainsi, en ratifiant la Convention contre la torture de 1984, la RDA déclara qu'elle ne participerait aux dépenses liées au fonctionnement du Comité contre la torture que dans la

²²² Voir *ibid.*, p. 478 (chap. VI.19)); dans le même sens, voir les objections de la Belgique, du Danemark, de l'Espagne, de la Grèce, de l'Irlande, de l'Italie, des Pays-Bas, du Portugal, de la Suède et du Royaume-Uni et celles, moins explicitement motivées, de l'Autriche et de la France, *ibid.*, p. 479 et 480. Voir également l'objection de la Norvège, ou celles, moins explicites, de l'Allemagne et de la Suède relatives à la déclaration tunisienne concernant l'application de la Convention sur la réduction des cas d'apatridie de 1961, *ibid.*, p. 410 et 411 (chap. V.4)). Pour un autre exemple significatif, voir la déclaration du Pakistan relative à la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif de 1997, excluant de l'application de la Convention les «luttas, y compris la lutte armée, pour la réalisation du droit à l'autodétermination lancées contre une occupation ou une domination étrangère», *ibid.*, vol. II, p. 135 (chap. XVIII.9)); nombre d'États ont considéré cette «déclaration» comme contraire à l'objet et au but de la Convention qui est la «répression des attentats terroristes à l'explosif, sans égard au lieu où ils sont commis ni à leurs auteurs»; voir les objections de l'Allemagne, de l'Australie, de l'Autriche, du Canada, du Danemark, de la Finlande, de la France, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de l'Inde, de l'Italie, du Japon (motivée de manière particulièrement précise), de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas, du Royaume-Uni et de la Suède, *ibid.*, p. 136 à 142. De même, la Finlande a justifié son objection à la réserve du Yémen à l'article 5 de la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale par le fait que «des dispositions interdisant la discrimination raciale pour l'octroi de droits politiques et de libertés civiles aussi fondamentaux que le droit de prendre part aux affaires publiques, le droit de se marier et de choisir son conjoint, le droit d'hériter, le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, sont capitales dans une convention contre la discrimination raciale» (*ibid.*, vol. I, p. 146 et 147 (chap. IV.2)).

²²³ Cf. l'article 20, par. 3: «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.»

mesure où elle acceptait la compétence de cet organe²²⁴; cette «déclaration» (qui était en fait une réserve) suscita des objections de la part du Luxembourg qui fit valoir qu'elle aurait pour effet «d'inhiber les activités du Comité d'une façon incompatible avec l'objet et le but de la Convention»²²⁵.

11) Il est évidemment impossible de dresser une liste exhaustive des problèmes de compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but du traité pouvant se poser. Toutefois, il ne fait pas de doute que les réserves à certaines catégories de traités ou de dispositions conventionnelles ou celles présentant, elles-mêmes, des caractères spécifiques posent des problèmes particuliers de validité matérielle qu'il convient d'envisager successivement afin de tenter de dégager des directives de nature à aider les États à formuler des réserves de ce type et à y réagir en connaissance de cause. Tel est l'objet des projets de directives 3.1.7 à 3.1.13, dont le sujet a été retenu du fait de la fréquence relative de la survenance de problèmes; ils ont un caractère purement exemplatif.

3.1.7 Réserves vagues ou générales

Une réserve doit être rédigée en des termes permettant d'en apprécier la portée, afin d'en déterminer en particulier la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

Commentaire

1) Dès lors qu'en vertu de l'article 19 c) des Conventions de Vienne, repris dans le projet de directive 3.1, une réserve doit être compatible avec l'objet et le but du traité et que les autres États contractants sont appelés, en vertu de l'article 20, à prendre position sur cette compatibilité, ils doivent être à même de le faire. Tel ne peut être le cas si la réserve en question est rédigée en des termes ne permettant pas d'en apprécier la portée, c'est-à-dire essentiellement si elle l'est de manière vague ou générale comme l'indique le titre du projet de directive 3.1.7. Celui-ci ne traite donc pas à proprement parler d'un cas dans lequel une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité mais plutôt d'une hypothèse dans laquelle il n'est pas possible d'apprécier cette compatibilité. Cet inconvénient a paru suffisamment grave à la Commission pour qu'elle recoure à un langage particulièrement ferme («doit être rédigée» – et non: «devrait être rédigée/formulée» ou «est

²²⁴ Voir *Traités multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général*, op. cit., vol. I, p. 313, note 3 (chap. IV.9)); voir aussi Richard W. Edwards, Jr., «Reservations to Treaties», *Michigan Journal of International Law*, vol. 10 (1989), p. 391 à 393 et 400.

²²⁵ *Ibid.*, p. 313. Quinze autres États firent des objections dans le même sens.

rédigée/formulée»; «*shall be worded*» et non «*should be worded*» ou «*is worded*»). En outre, l'emploi du mot «rédigée» permet, par contraste avec «formulée», de mettre en lumière le fait qu'il s'agit d'une exigence de fond et non pas seulement formelle.

2) Au demeurant, l'exigence de la précision de la rédaction des réserves résulte de leur définition même. Il résulte de l'article 2, paragraphe 1 d), des Conventions de Vienne dont le texte est repris dans le projet de directive 1.1 du Guide de la pratique que celles-ci ont pour objet d'exclure ou de modifier «l'effet juridique de *certaines dispositions* du traité dans leur application» à leurs auteurs²²⁶. On ne saurait dès lors admettre qu'elles peuvent avoir pour effet d'empêcher le traité dans son ensemble de produire ses effets. Et, si les «réserves transversales» sont de pratique courante, elles ne sont valides, comme le précise le projet de directive 1.1.1 du Guide de la pratique²²⁷, que si elles visent «à exclure ou à modifier l'effet juridique (...) du traité dans son ensemble *sous certains aspects particuliers*...».

3) Au surplus, il résulte du caractère consensuel par essence du droit des traités en général²²⁸, et du droit des réserves en particulier²²⁹, que, si les États sont libres de *formuler*

²²⁶ Voir les observations du Gouvernement israélien sur le premier projet de la CDI sur le droit des traités, qui conduisirent à aligner le texte anglais de la définition des réserves sur le texte français par le rajout du mot «*certain*» en lieu et place de «*some*» (in Sir Humphrey Waldock, Quatrième rapport (A/CN.4/177), *Annuaire ... 1965*, vol. II, p. 14); voir aussi la déclaration du Chili lors de la Conférence de Vienne, *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, deuxième session, Vienne, 9 avril-22 mai 1969*, Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière (A/CONF.39/11), 4^e séance plénière, par. 5, p. 24: «les mots “à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité” (al. d) signifient que la réserve doit indiquer clairement les dispositions sur lesquelles elle porte. Il faut éviter les réserves imprécises.».

²²⁷ *Annuaire ... 1999*, vol. II (deuxième partie), p. 98 à 100. Voir aussi les remarques de Rosa Riquelme Cortado, *Las reservas a los tratados: Lagunas y ambigüedades del Régimen de Viena*, (Murcie: Universidad de Murcia, 2004), p. 172.

²²⁸ Voir Paul Reuter, *Introduction...* op. cit., p. 20 et 21; Christian Tomuschat, «Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties. Comments on Articles 16 and 17 of the International Law Commission's Draft Articles on the Law of Treaties», *Z.a.ö.R.V.*, vol. 27, 1967, p. 466. Voir également, par exemple, CPJI, affaire du *Vapeur Wimbledon*, arrêt du 17 août 1923, *C.P.J.I., série A*, n° 1, p. 25, ou CIJ, *Statut international du Sud-Ouest africain*, avis consultatif du 11 juillet 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 139.

²²⁹ La CIJ a précisé à cet égard dans son avis de 1951 relatif aux *Réserves à la Convention sur le génocide* qu'«[i]l est bien établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement et qu'en conséquence aucune réserve ne lui est opposable tant qu'il n'a pas donné son assentiment» (*C.I.J. Recueil 1951*, p. 21). Les auteurs de l'opinion dissidente commune jointe à l'avis formulent cette idée de manière encore plus ferme: «Le consentement des parties forme la base des obligations conventionnelles. Le droit régissant les réserves constitue seulement un cas particulier de ce principe fondamental, que l'accord des parties sur la réserve intervienne avant qu'elle soit énoncée, en même temps ou plus tard.» (ibid., p. 32). Voir aussi la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du Plateau continental entre le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la République française* (connue également sous le nom d'affaire de la *mer d'Iroise*), dans *Recueil des sentences arbitrales internationales des Nations Unies (R.S.A.)*, vol. XVIII, p. 171 et 172, par. 60 et 61; William Bishop, Jr.,

(et non de *faire*²³⁰) des réserves, les autres Parties doivent être à même de réagir en acceptant la réserve ou en y objectant. Tel n'est pas le cas si le texte de celle-ci ne permet pas d'en apprécier la portée.

4) Tel est souvent le cas lorsqu'une réserve renvoie au droit interne de l'État qui l'a formulée sans autre précision ou à sa Constitution ou à son Code civil ou pénal sans indiquer quelles sont les dispositions en cause. Dans ces hypothèses, ce n'est pas, en elle-même, la référence au droit interne de l'État réservataire qui pose problème²³¹, mais le caractère souvent vague et général des réserves qui s'y réfèrent et qui excluent toute possibilité pour les autres États parties de prendre position à leur égard. Tel était l'esprit d'un amendement présenté par le Pérou à la Conférence de Vienne visant à ajouter un alinéa *d* ainsi rédigé au futur article 19:

«d) Que la réserve ne rende le traité inopérant en subordonnant son application, d'une manière générale et indéterminée, à la législation nationale.»²³².

5) Les objections finlandaises à l'encontre des réserves de plusieurs États à la Convention relative aux droits de l'enfant sont certainement plus solidement motivées sur ce terrain que par une référence à l'article 27 de la Convention de 1969²³³; ainsi, en réponse à la réserve de la Malaisie qui n'avait accepté plusieurs dispositions de la Convention de New York de 1989 «que si elles sont conformes à la Constitution, au droit

«Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie internationale de droit international*, (1961-II), vol. 103, p. 255, note 96.

²³⁰ Voir le paragraphe 6) du commentaire du projet de directive 3.1 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 347 et 348).

²³¹ Voir le paragraphe 4) du commentaire du projet de directive 3.1.11.

²³² Rapport de la Commission plénière (A/CONF.39/14), *Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, Documents officiels, première et deuxième sessions, Vienne, 26 mars-24 mai 1968 et 9 avril-22 mai 1969, Documents de la Conférence (A/CONF.39/11/Add.2)*, p. 146, par. 177; voir les explications du représentant du Pérou à la 21^e séance plénière, 10 avril 1968, *Comptes rendus analytiques (A/CONF.39/11)*, cité dans la note 226, p. 119, par. 25. L'amendement fut rejeté par 44 voix contre 16, avec 26 abstentions (ibid., 25^e séance plénière, 16 avril 1968, p. 146, par. 26); la lecture des débats donne peu d'explications sur ce rejet; sans doute nombre de délégations ont-elles estimé, comme l'Italie, qu'il était «inutile de formuler expressément l'hypothèse qu'il [visait], car il s'agit là d'un cas de réserves incompatibles avec l'objet du traité» (ibid., 22^e séance plénière, 10 avril 1968, p. 131, par. 75); en ce sens, Renata Szafarz, «Reservations to Multilateral Treaties», *Polish Yearbook of International Law*, vol. 3 (1970), p. 302.

²³³ Voir le paragraphe 4) du commentaire du projet de directive 3.1.11. De même, le motif invoqué par les Pays-Bas ou le Royaume-Uni à l'appui de leurs objections à la seconde réserve des États-Unis à la Convention sur le génocide, et fondé sur «l'incertitude [qu'elle crée] quant à l'ampleur des obligations que le Gouvernement des États-Unis d'Amérique est prêt à assumer en ce qui concerne la Convention» (*Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 131 (chap. IV.1)) est plus convaincant que celui reposant sur l'invocation du droit interne (voir le paragraphe 4) (notes 333 et 334) du commentaire du projet de directive 3.1.11.

interne et aux politiques nationales du Gouvernement malaisien»²³⁴, la Finlande a estimé que le «caractère extensif» de cette réserve ne permettait pas «de savoir dans quelle mesure la Malaisie entend appliquer la Convention et s'acquitter des obligations que celle-ci lui impose»²³⁵. La déclaration de la Thaïlande précisant que celle-ci «n'interprète ni n'applique les dispositions de la Convention [de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale] comme lui imposant des obligations qui outrepasseraient les limites fixées par [sa] Constitution et [sa] législation»²³⁶ a également fait l'objet d'une objection de la part de la Suède précisant que, de ce fait, «l'application de la Convention est subordonnée à une réserve générale qui renvoie aux limites de la législation nationale dont le contenu n'est pas spécifié»²³⁷.

6) Il en va de même lorsqu'un État se réserve, d'une manière générale, de faire prévaloir sa constitution sur le traité²³⁸; tel est le cas, par exemple, de la réserve des États-Unis à la Convention sur le génocide:

«... Aucune disposition de la Convention n'exige ou ne justifie l'adoption par les États-Unis de mesures législatives ou autres interdites par la Constitution des États-Unis, telle qu'elle est interprétée par les États-Unis.»²³⁹.

7) Telle est aussi l'objection que suscitent certaines réserves relevant de la catégorie générale de ce que l'on appelle parfois la «réserve charia»²⁴⁰ dont un exemple topique est

²³⁴ Ibid., p. 331 (chap. IV.11)).

²³⁵ Ibid., p. 337; voir aussi les objections de la Finlande et de plusieurs autres États parties aux réserves comparables de plusieurs autres États, ibid. p. 336 à 340.

²³⁶ Ibid., p. 143 (chap. IV.2)).

²³⁷ Ibid., p. 149. Dans le même esprit, voir les objections norvégienne et suédoise du 15 mars 1999 à l'égard de la réserve du Bangladesh à la Convention sur les droits politiques de la femme du 31 mars 1953, ibid., vol. II, p. 86 (chap. XVI.1)) ou celles de la Finlande à une réserve du Guatemala à la Convention de Vienne de 1969 et des Pays-Bas, de la Suède et de l'Autriche à une réserve comparable du Pérou à la même Convention, ibid., p. 389 à 393 (chap. XXIII.1)).

²³⁸ Cf. la réserve du Pakistan à la même Convention sur la non-discrimination à l'égard des femmes (ibid., vol. I, p. 257 (chap. IV.8)) et les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas (ibid., p. 260 à 275) et du Portugal (ibid., p. 290, note 52).

²³⁹ Ibid., p. 127 (chap. IV.1)).

²⁴⁰ Pour des discussions doctrinales, voir notamment Andrea Sassi, «General Reservations to Multilateral Treaties» in Tullio Treves éd., «Six Studies on Reservations», *Comunicazioni e Studi*, vol. XXII (2002), p. 96 à 99; et plus particulièrement sur son application à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, voir B. Clark, op. cit., p. 299 à 302 et p. 310 et 311; Jane Connors, «The Women's Convention in the Muslim World» in J. P. Gardner éd., *Human Rights as General Norms*, op. cit. p. 85 à 103; R. J. Cook, op. cit., p. 690 à 692; Jeremy McBride, «Reservations and the

fourni par la réserve par laquelle la Mauritanie accepte la Convention de New York de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes «en toutes et chacune de ses parties non contraires à la charia islamique»²⁴¹. Ici encore, ce qui fait problème, ce n'est pas l'invocation, en tant que telle, d'une loi d'origine religieuse appliquée par cet État²⁴², mais, comme le Danemark l'a constaté, «ces réserves générales qui renvoient aux dispositions du droit islamique (...) ont une portée illimitée et un caractère indéfini»²⁴³; dès lors, selon les termes du Royaume-Uni, une telle réserve «consistant en un renvoi général au droit interne dont elle ne précise pas la teneur n'indique pas clairement aux autres États parties à la Convention la mesure dans laquelle l'État réservataire a accepté les obligations énoncées dans cette dernière»²⁴⁴.

8) C'est donc bien l'impossibilité d'apprécier la compatibilité de telles réserves à l'objet et au but du traité et non la certitude de leur incompatibilité, qui les fait tomber sous le coup de l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Comme l'a indiqué le Comité des droits de l'homme:

Capacity of States to Implement Human Rights Treaties» in J. P. Gardner éd., loc. cit., p. 149 à 156 (avec de très nombreux exemples) ou Yogesh Tyagi, «The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties», *B.Y.B.I.L.*, vol. 71 (2000), p. 198 à 201, et, plus spécifique: Anna Jenefsky, «Permissibility of Egypt's Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discriminations against Women», *Maryland Journal of International Law and Trade*, vol. 15 (1991), p. 199 à 233.

²⁴¹ *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 255 (chap. IV.8)). Voir aussi la réserve de l'Arabie saoudite (qui mentionne «les normes de la loi musulmane» – ibid., p. 250) et de la Malaisie (ibid., p. 254) ou la réserve initiale des Maldives: «Le Gouvernement de la République des Maldives respectera les dispositions de la Convention, à l'exception de celles qu'il pourrait juger contraires aux principes de la charia islamique sur laquelle reposent toutes les lois et traditions des Maldives» (ibid., p. 288, note 43); cette réserve ayant fait l'objet de plusieurs objections, le Gouvernement maldivien l'a modifiée dans un sens plus restrictif, mais l'Allemagne y a à nouveau objecté et la Finlande a critiqué la nouvelle réserve (ibid.). De même, plusieurs États ont formulé des objections à la réserve de l'Arabie saoudite à la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale soumettant l'application des dispositions de cette convention à la condition «qu'elles ne soient pas contraires à la charia» (ibid., p. 137 et 144 à 149 (chap. IV.2)).

²⁴² Le Saint-Siège a ratifié la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant sous réserve que «l'application de la Convention soit compatible avec la nature particulière de l'État de la Cité du Vatican et des sources de son droit objectif...» (ibid., p. 334). Comme on l'a fait remarquer (W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., p. 478 et 479), ce libellé pose, *mutatis mutandis*, les mêmes problèmes que la «réserve charia».

²⁴³ *Traités multilatéraux...*, op. cit., p. 263 (chap. IV.8)).

²⁴⁴ Ibid., p. 278; voir aussi les objections de l'Allemagne, de l'Autriche, de la Finlande, de la Norvège, des Pays-Bas, du Portugal ou de la Suède (ibid., p. 260 à 282). Les réserves de nombreux États islamiques à des dispositions particulières de la Convention, justifiées par l'incompatibilité de celles-ci avec la charia, sont certainement moins critiquables sur ce terrain, alors même que nombre d'entre elles ont également suscité des objections de la part de certaines Parties (voir par exemple B. Clark, op. cit., p. 300, qui fait remarquer que la réserve de l'Iraq à l'article 16 de la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, fondée sur la charia, est spécifique et entraîne un régime plus favorable que celui de la Convention; cette réserve a cependant entraîné des objections du Mexique, des Pays-Bas et de la Suède, *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 272, 274 et 280 (chap. IV.8)).

«Les réserves doivent être spécifiques et transparentes, de façon que le Comité, les personnes qui vivent sur le territoire de l'État auteur de la réserve et les autres États parties sachent bien quelles sont les obligations en matière de droits de l'homme que l'État intéressé s'est ou non engagé à remplir. Les réserves ne sauraient donc être de caractère général, mais doivent viser une disposition particulière du Pacte et indiquer précisément son champ d'application.»²⁴⁵.

9) Selon l'article 57 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, «[l]es réserves de caractère général ne sont pas autorisées...» Dans l'affaire *Belilos*, la Cour européenne des droits de l'homme a déclaré non valide la déclaration (équivalant à une réserve) de la Suisse à l'article 6, paragraphe 1, de la Convention de Rome car elle était «rédigée en des termes trop vagues ou amples pour que l'on puisse en apprécier le sens et le champ d'application exacts»²⁴⁶. Mais c'est sans doute la Commission européenne des droits de l'homme qui a formulé le principe applicable en la matière de la manière la plus claire en estimant qu'«[u]ne réserve est de caractère général (...) lorsqu'elle est libellée d'une manière telle qu'elle ne permet pas d'en définir la portée»²⁴⁷.

10) Le projet de directive 3.1.7 reprend cette idée fondamentale. Son titre donne une indication des caractères (alternatifs) que doit présenter la réserve pour tomber sous le coup de son application: elle vise les réserves soit «vagues», soit «générales». Dans le premier cas, il peut s'agir d'une réserve qui laisse planer l'incertitude sur les circonstances dans lesquelles elle s'appliquerait²⁴⁸ ou sur l'étendue des obligations effectivement assumées par son auteur. La seconde hypothèse correspond aux exemples donnés ci-dessus²⁴⁹.

²⁴⁵ Observation générale n° 24, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 19; voir aussi le paragraphe 12, qui lie la question de l'invocation du droit interne et celle des «réserves formulées en termes généraux».

²⁴⁶ Arrêt du 29 avril 1988, *Belilos*, C.E.D.H., série A, vol. 132, p. 25, par. 55 – voir le paragraphe 8 du commentaire du projet de directive 3.1.2 (*Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 362 à 364); pour une analyse approfondie de la condition de généralité posée à l'article 57 de la Convention, voir surtout, Iain Cameron and Frank Horn, «Reservations to the European Convention on Human Rights: The *Belilos* Case», *G.Y.B.I.L.*, vol. 33 (1990), p. 97 à 109 ou R. St. J. MacDonald, «Reservations Under the European Convention on Human Rights», *Revue belge de droit international*, vol. 21 (1988), p. 433 à 438 et 443 à 448.

²⁴⁷ Rapport de la Commission, 5 mai 1982, *Temeltasch*, requête n° 9116/80, *Annuaire de la Convention européenne des droits de l'homme*, vol. 25, par. 588. Voir Pierre-Henri Imbert, *Les réserves aux traités multilatéraux*, (Paris: Pedone, 1979), p. 599 à 607.

²⁴⁸ Cf. la réserve de Malte au Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966: «Bien qu'il approuve les principes énoncés à l'article 13, le Gouvernement maltais n'est pas en mesure, dans les

11) Bien que le présent commentaire ne soit pas le lieu de s'interroger sur les effets des réserves vagues ou générales, il faut souligner d'ores et déjà qu'elles posent des problèmes particuliers. Il semble, a priori, difficile d'affirmer qu'elles sont nulles *ipso jure*: la principale critique qui doit leur être adressée est qu'elles ne permettent pas d'apprécier si les conditions de leur validité matérielle sont remplies²⁵⁰. Pour cette raison, elles devraient se prêter particulièrement bien à un «dialogue réservataire».

3.1.8 Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière

1. Le fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve bien qu'il n'empêche pas par lui-même la formulation de la réserve à cette disposition.

2. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une règle coutumière ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de la règle coutumière en question qui continue à s'appliquer à ce titre entre l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales liées par cette règle.

Commentaire

1) Le projet de directive 3.1.8 porte sur un problème qui se pose assez souvent en pratique: celui de la validité d'une réserve à une disposition qui se borne à refléter une norme coutumière – le mot «refléter» ayant été préféré à «énoncer» pour bien marquer que la formalisation de la norme en question dans un traité est sans effet sur sa persistance en tant que règle coutumière. Ce principe de la persistance de la règle coutumière (et des obligations en résultant pour les États ou organisations internationales qui sont liés par elle) est également reflété par le paragraphe 2 du projet de directive qui rappelle que l'auteur d'une réserve à une disposition de ce type ne peut se dégager de ses obligations à ce titre en formulant une réserve. Le paragraphe 1, pour sa part, pose le principe selon lequel une réserve à une norme conventionnelle reflétant une règle coutumière n'est pas *ipso jure* incompatible avec l'objet et le but du traité, même si cet élément doit être pris en compte dans l'appréciation de cette compatibilité.

circonstances actuelles, de se conformer pleinement aux dispositions de cet article» (*Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 185 (chap. IV.4)).

²⁴⁹ Voir par. 5) à 9).

²⁵⁰ Voir *supra*, par. 1) ou 4).

2) Il est cependant arrivé que des États Parties à un traité fassent objection à des réserves et contestent leur compatibilité avec son objet et son but au prétexte que celles-ci étaient contraires à des règles coutumières bien établies. Ainsi, l'Autriche s'est, en termes prudents, déclarée

«... d'avis que les réserves guatémaltèques [à la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités] portent presque exclusivement sur des règles générales de [ladite Convention] dont beaucoup ont un fondement solide en droit international coutumier. Les réserves pourraient remettre en question des normes bien établies et universellement acceptées. L'Autriche estime que l'on peut avoir des doutes sur la compatibilité de ces réserves avec le but et l'objet de la Convention...»²⁵¹.

Pour leur part, les Pays-Bas ont fait objection aux réserves formulées par plusieurs États au sujet de diverses dispositions de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques et se sont déclarés «d'avis que les dispositions correspondantes restent en vigueur dans les relations entre [eux-mêmes] et lesdits États en vertu du droit international coutumier»²⁵².

3) On a souvent cru pouvoir déduire une telle impossibilité de formuler des réserves aux dispositions conventionnelles codifiant des normes coutumières du *dictum* de la CIJ dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*²⁵³:

«Il est en général caractéristique d'une règle ou d'une obligation purement conventionnelle que la faculté d'y apporter des réserves unilatérales soit admise dans certaines limites; mais il ne saurait en être ainsi dans le cas de règles et d'obligations de droit général ou coutumier qui par nature doivent s'appliquer dans des conditions

²⁵¹ *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. II, p. 389 (chap. XXIII.1)); voir aussi les objections formulées dans des termes voisins par l'Allemagne, la Belgique, le Danemark, la Finlande, le Royaume-Uni et la Suède, ibid. p. 388 à 393. Dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental («mer d'Iroise»)*, le Royaume-Uni a soutenu que la réserve française à l'article 6 de la Convention sur le plateau continental portait «sur les règles du droit international coutumier» et était «inadmissible comme réserve à l'article 6», sentence arbitrale du 30 juin 1977, *R.S.A.*, vol. XVIII, p. 167, par. 50.

²⁵² *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 96 (chap. III.3)); en réalité, ce ne sont pas les dispositions en question qui demeurent en vigueur, mais les règles coutumières qu'elles expriment (voir *infra*, par. 13) à 16)). Voir aussi les objections de la Pologne aux réserves de Bahreïn et de la Jamahiriya arabe libyenne (ibid., p. 97) et D. W. Greig, «Reservations: Equity as a Balancing Factor?», *Australian Yearbook of International Law*, vol. 16 (1995), p. 88.

²⁵³ Voir l'opinion dissidente, jointe à l'arrêt de 1969 du juge Morelli (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 197 et 198) et les nombreux commentaires cités par P.-H. Imbert, *Les réserves...*, op. cit., p. 244, note 20; voir aussi G. Teboul, op. cit., p. 685.

égales à tous les membres de la communauté internationale et ne peuvent donc être subordonnées à un droit d'exclusion exercé unilatéralement et à volonté par l'un quelconque des membres de la communauté à son avantage.»²⁵⁴.

4) Bien que la rédaction retenue par la Cour ne soit sans doute pas des plus heureuses, la conclusion que l'on a cru pouvoir en tirer n'apparaît pas exacte si l'on replace ce passage dans son contexte. En effet, la Cour poursuit en se montrant prudente quant aux déductions qu'appelle l'exclusion de certaines réserves. Constatant que la faculté de formuler des réserves à l'article 6 de la Convention de Genève de 1958 sur le plateau continental (sur la délimitation) n'était pas exclue par l'article 12 relatif aux réserves²⁵⁵, comme elle l'était pour les articles 1 à 3, il lui a semblé «normal» et

«légitime d'en déduire qu'on lui a attribué une valeur différente et moins fondamentale et que, contrairement à ces articles, il ne traduisait pas le droit coutumier préexistant ou en voie de formation»²⁵⁶.

5) Il n'est donc «pas vrai que la Cour affirme l'inadmissibilité des réserves à l'égard des règles de droit coutumier»²⁵⁷; elle constate seulement que, dans le cas d'espèce, le traitement différent réservé par les auteurs de la Convention aux articles 1 à 3, d'une part, et 6, d'autre part, donne à penser qu'ils ne considéraient pas ce dernier comme codifiant une règle coutumière, ce qui confirme la conclusion à laquelle la Cour était arrivée par ailleurs.

6) Du reste, l'arrêt lui-même indique, dans un *dictum* généralement négligé, «qu'un État ayant formulé une réserve ne serait pas dégagé pour autant des obligations imposées

²⁵⁴ Arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 38 et 39, par. 63.

²⁵⁵ Voir le paragraphe 5) du commentaire du projet de directive 3.1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 360.

²⁵⁶ *C.I.J. Recueil 1969*, p. 40, par. 66; voir aussi, p. 39, par. 63; dans le même sens, voir l'opinion individuelle du juge Padilla Nervo, *ibid.*, p. 89; *contra*: opinion dissidente du juge Koretsky, *ibid.*, p. 163.

²⁵⁷ P.-H. Imbert, *op. cit.*, p. 244, note 22; dans le même sens, Alain Pellet, «La CIJ et les réserves aux traités – Remarques cursives sur une révolution inachevée», *Liber Amicorum Judge Shigeru Oda*, (La Haye: Kluwer Law International, 2002), p. 507 et 508. Dans son opinion dissidente, le juge Tanaka prend une position contraire en ce qui concerne «l'obligation de chercher une solution par voie d'accord, car cette obligation découle du droit international général et elle continue de s'imposer même si l'article 12 de la Convention n'exclut pas expressément les paragraphes 1 et 2 de l'article 6 du nombre des dispositions qui peuvent faire l'objet de réserves» (*C.I.J. Recueil 1969*, p. 182); c'est confondre la question de la faculté de faire une réserve avec celle de ses effets lorsque la disposition sur laquelle porte une réserve présente un caractère coutumier, voire même impératif (le juge Tanaka estime, curieusement, que le principe de l'équidistance «doit être reconnu comme *jus cogens*» – *ibid.*).

par le droit maritime général en dehors et indépendamment de la Convention sur le plateau continental...»²⁵⁸. Le juge dissident Morelli ne dit pas autre chose lorsqu'il écrit: «Bien entendu la faculté de formuler la réserve ne touche qu'à l'obligation contractuelle découlant de la Convention (...). Il va sans dire que la réserve n'a rien à faire avec la règle coutumière en tant que telle. Si cette règle existe, elle existe aussi pour l'État qui a formulé la réserve, de la même façon qu'elle existe pour les États qui n'ont pas ratifié»²⁵⁹. Ceci implique clairement que le caractère coutumier de la norme reprise dans une disposition conventionnelle à l'égard de laquelle une réserve est formulée ne constitue par lui-même un motif d'invalidité de la réserve; «la faculté d'apporter des réserves à une disposition conventionnelle ne dépend pas de la question de savoir si ladite disposition peut être considérée ou non comme l'expression d'une règle de droit généralement reconnue»²⁶⁰.

7) Bien que parfois contesté²⁶¹, ce principe est du reste reconnu par la doctrine majoritaire²⁶². À juste titre:

- Les normes coutumières obligent les États indépendamment de l'expression de leur consentement à la norme conventionnelle²⁶³ mais, à la différence de ce qui se produit dans le cas des normes impératives, les États peuvent y déroger par accord *inter se*; on ne voit pas pourquoi ils ne pourraient le faire par une réserve²⁶⁴ – *si* celle-ci est valide, mais c'est précisément la question posée;

²⁵⁸ C.I.J. Recueil 1969, p. 40, par. 65.

²⁵⁹ Ibid., p. 198.

²⁶⁰ Opinion dissidente du juge ad hoc Sørensen, *ibid.*, p. 248.

²⁶¹ Voir la position de Briggs dans la déclaration qu'il a jointe à la sentence arbitrale du 30 juin 1977 dans l'affaire de la *Délimitation du plateau continental («mer d'Iroise»)*, R.S.A., vol. XVIII, p. 262.

²⁶² Voir notamment Massimo Coccia, «Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights», *California Western International Law Journal*, vol. 15 (1985), p. 31 et 32; Giorgio Gaja, «Le reserve al Patto sui diritti civili e politici e il diritto consuetudinario», *Rivista di diritto internazionale*, vol. 79 (1996), p. 451 et 452; P.-H. Imbert, «La question des réserves dans la décision arbitrale du 30 juin 1977 relative à la délimitation du plateau continental entre la République française et le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord», *Annuaire français de droit international*, vol. 23 (1978), p. 48; R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, p. 159 à 171, ou L. Sucharipa-Behrman, *op. cit.*, p. 76 et 77.

²⁶³ Cf. l'objection de la Finlande aux réserves du Yémen à l'article 5 de la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale: «Ce n'est pas en formulant des réserves qu'un État peut, en matière des droits de l'homme [mais ceci est vrai en règle générale], se soustraire à des normes universellement obligatoires» (*Traités multilatéraux...*, *op. cit.*, vol. I, p. 147 (chap. IV.2)).

²⁶⁴ En ce sens, voir l'opinion dissidente du juge ad hoc Sørensen dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, C.I.J. Recueil 1969, p. 248; voir aussi M. Coccia, *op. cit.*, p. 32. Voir cependant *infra*, le paragraphe 3) du commentaire du projet de directive 3.1.9.

- Une réserve ne concerne que la «conventionnalité» de la norme, pas son existence en tant que règle coutumière même si, dans certains cas, elle peut jeter un doute sur son acceptation générale «comme étant le droit»²⁶⁵; comme l’a fait remarquer le Royaume-Uni dans ses observations sur l’Observation générale n° 24 du Comité des droits de l’homme, «il faut faire une distinction nette entre décider de ne pas assumer d’obligations conventionnelles et essayer de déroger au droit international coutumier»²⁶⁶;
- Si ce caractère est avéré, les États demeurent liés par la règle coutumière indépendamment du traité²⁶⁷; et
- Malgré les apparences, ils peuvent y avoir un intérêt – par exemple pour éviter l’application aux obligations en question des mécanismes de contrôle ou de règlement des différends prévus par le traité ou pour limiter l’intervention des juges internes qui peuvent avoir des compétences différentes à l’égard des règles conventionnelles, d’une part, et coutumières, d’autre part²⁶⁸;
- Au surplus, comme l’a relevé la France dans son commentaire de l’Observation générale n° 24, «le devoir pour un État de se conformer à un principe coutumier général et l’acceptation de se lier par son expression conventionnelle, surtout avec les développements et précisions que comporte la formalisation par traité, ne sauraient être confondus»²⁶⁹;

²⁶⁵ Cf. l’article 38, par. 1 b), du Statut de la CIJ. En ce sens: R. R. Baxter, «Treaties and Customs», *Recueil des cours de l’Académie de droit international* (1970-I), vol. 129, p. 50; M. Coccia, op. cit., p. 31; G. Gaja, «Le riserve...», op. cit., p. 451, ou G. Teboul, op. cit., p. 711 à 714. Il peut en aller de même, dans certaines circonstances (mais pas toujours), de l’existence d’une clause de réserve (cf. P.-H. Imbert, *Les réserves...*, op. cit., p. 246, ou P. Reuter, «Solidarité»..., op. cit., p. 631 (ou P. Reuter, *Le développement...*, op. cit., p. 370 et 371, note 16).

²⁶⁶ *Rapport du Comité des droits de l’homme, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40, vol. I), p. 136, par. 7.*

²⁶⁷ Voir *infra*, par. 13) à 16).

²⁶⁸ Tel est le cas en France où les traités (en vertu de l’article 55 de la Constitution), mais pas les normes coutumières, prévalent sur les lois (voir Conseil d’État, Ass., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Recueil Lebon*, p. 748, conclusions Friedman, et 6 juin 1997, *Aquarone*, *Recueil Lebon*, p. 206, conclusions Bachelier).

²⁶⁹ *Rapport du Comité des droits de l’homme, Documents officiels de l’Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40, (A/51/40, vol. I), par. 5, p. 105; dans le même sens, voir le commentaire des États-Unis d’Amérique, ibid., 1996, (A/50/40, vol. I), p. 130. Voir aussi Gérard Cohen-Jonathan, «Les réserves dans les traités institutionnels relatifs aux droits de l’homme», *R.G.D.I.P.*, vol. 70 (1996), p. 932 et 933.*

- Enfin, une réserve peut être le moyen pour un «objecteur persistant» de manifester ... la persistance de son objection: celui-ci peut certainement refuser l'application, par le biais d'un traité, d'une règle qui ne lui est pas opposable en vertu du droit international général²⁷⁰.

8) La question de savoir si cette solution est transposable en matière de droits de l'homme a néanmoins été posée²⁷¹. Le Comité des droits de l'homme l'a contesté en se fondant sur les caractères particuliers des traités des droits de l'homme:

«Les traités qui constituent un simple échange d'obligations entre États autorisent certes ceux-ci à formuler entre eux des réserves à l'application de règles du droit international général, mais il en est autrement dans le cas des instruments relatifs aux droits de l'homme qui visent à protéger les personnes relevant de la juridiction des États.»²⁷².

9) Il est à noter en premier lieu que le Comité confirme que des réserves à des normes coutumières ne sont pas a priori exclues. Pour établir le contraire dans le cas particulier des traités des droits de l'homme, il se borne à relever que ces instruments visent à protéger les droits des personnes. Mais ce postulat n'a pas les conséquences que le Comité lui prête²⁷³ – étant entendu que, d'une part, une réserve à une disposition d'un traité des droits de l'homme reflétant une norme coutumière ne libère nullement l'État réservataire de son obligation de la respecter à ce titre²⁷⁴, et, d'autre part, que concrètement il y a de fortes

²⁷⁰ Voir Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final, (E/CN.4/Sub.2/2004/42), note 45.

²⁷¹ Voir A. Pellet, Deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477/Add.1), par. 143 à 147.

²⁷² Observation générale n° 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), par. 8.

²⁷³ *Contra*: Thomas Giegerich, «Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien – Ein konstitutioneller Ansatz», *ZaöRV*, vol. 55 (1995), p. 744 (English Summary, p. 779 et 780).

²⁷⁴ Voir *supra*, par. 7). Selon le Comité des droits de l'homme: «... un État ne peut se réserver le droit de pratiquer l'esclavage ou la torture, de soumettre des personnes à des traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants, de les priver arbitrairement de la vie, de les arrêter et de les détenir arbitrairement, de dénier le droit à la liberté de pensée, de conscience et de religion, de présumer une personne coupable tant que son innocence n'a pas été établie, d'exécuter des femmes enceintes ou des enfants, d'autoriser l'incitation à la haine nationale, raciale ou religieuse, de dénier à des personnes nubiles le droit de se marier, ou de dénier aux minorités le droit d'avoir leur propre vie culturelle, de professer leur propre religion ou d'employer leur propre langue» (Observation générale n° 24, cité dans la note 272, par. 8); ceci est certainement exact; mais il n'en résulte pas automatiquement que des réserves aux dispositions correspondantes du Pacte soient interdites: si ces droits doivent être respectés, ceci tient à leur nature coutumière et, dans certains cas, impérative, non à leur inclusion dans le Pacte. Dans le même sens voir G. Gaja, «*Le riserve...*», op. cit., p. 452. En outre, le Comité procède par simples affirmations et ne justifie pas la qualification de règles

chances qu'une réserve à une telle norme (à plus forte raison si celle-ci est impérative) soit contraire à l'objet et au but du traité en vertu des règles générales applicables²⁷⁵. Ce sont ces considérations qui ont conduit la Commission à indiquer d'emblée que «[l]e fait qu'une disposition conventionnelle reflète une règle coutumière est un facteur pertinent en vue de la détermination de la validité d'une réserve».

10) S'agissant, plus généralement, des conventions de codification, on peut se demander s'il n'est pas contraire à leur objet et à leur but mêmes d'y apporter des réserves. Il n'est pas douteux que «le désir de codifier s'accompagne normalement du souci de préserver la règle qui est affirmée»²⁷⁶: «En effet, si l'on peut, à l'occasion d'un traité de codification, formuler une réserve portant sur une disposition d'origine coutumière, le traité de codification, aura (...) manqué son but...»²⁷⁷, au point que l'on a pu voir dans les réserves et, en tout cas dans leur accumulation, «la négation même du travail de codification»²⁷⁸.

11) Il n'en résulte pas que, par essence, toute réserve à un traité de codification soit contraire à son objet et à son but:

- Il est certain que les réserves ne sont guère compatibles avec l'objectif d'uniformisation et de clarification du droit coutumier recherché mais «à y bien réfléchir, l'équilibre d'ensemble auquel la réserve porte atteinte, constitue

coutumières attachées à ces normes; comme on l'a écrit à un autre propos, «[t]he 'ought' merges with the 'is', the *lex ferenda* with the *lex lata*» (Theodor Meron, «The Geneva Conventions as Customary Norms», *A.J.I.L.*, vol 81 (1987), p. 55; voir aussi la critique très argumentée de W. A. Schabas au sujet des articles 6 et 7 du Pacte, «Invalid Reservations...», op. cit., p. 296 à 310).

²⁷⁵ En ce sens, voir F. Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail (E/CN.4/Sub.2/1999/28, par. 17), et Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42, par. 51): «En théorie, un État peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle sans nécessairement remettre en cause la valeur coutumière de la norme ni sa volonté d'être lié par celle-ci. Il reste que, dans la pratique, des réserves à des dispositions correspondant à des normes du droit international coutumier risquent d'être perçues avec beaucoup de suspicion.»

²⁷⁶ P.-H. Imbert, «Les réserves...», op. cit., p. 246. Voir aussi G. Teboul, op. cit., p. 680: «Toutes deux utiles, les notions de réserve et de convention de codification s'accommodent mal l'une de l'autre»; cette étude fait clairement le point sur l'ensemble de la question des réserves aux conventions de codification (ibid., p. 679 à 717, *passim*).

²⁷⁷ P. Reuter, «Solidarité...», op. cit., p. 630 et 631 (ou *Le développement...*, op. cit., p. 370). L'auteur ajoute que, de ce fait, le traité aura en outre «engendré une situation plus éloignée de son objet et de son but que s'il n'avait pas existé, puisqu'une règle générale voit son champ d'application se restreindre» (ibid.); cette seconde affirmation est plus contestable: elle semble postuler que l'État réservataire se trouve, du fait de sa réserve, affranchi de l'application de la règle; tel n'est pas le cas (voir *infra*, note 286).

²⁷⁸ R. Ago in *Annuaire ... 1965*, vol. I, 797^e séance, 8 juin 1965, p. 168, par. 58.

non l'objet et le but du traité l-même, mais l'objet et le but de la négociation dont ce traité émane»²⁷⁹.

- La notion même de «convention de codification» est incertaine. Comme l'a souvent souligné la CDI, il est impossible de distinguer la codification *stricto sensu* du droit international de son développement progressif²⁸⁰. «Quel quantum de règles d'origine coutumière un traité doit-il contenir pour être qualifié de “traité de codification”?»²⁸¹.
- Le statut des normes incluses dans un traité n'est pas immuable dans le temps: une norme relevant du développement progressif peut se muer en une pure codification et, souvent, une «convention de codification» cristallise en règles de droit international général des normes qui n'avaient pas ce caractère au moment de son adoption²⁸².

12) Dès lors, la nature des conventions de codification ne constitue pas, en tant que telle, un obstacle à la formulation de réserves à certaines de leurs dispositions au même titre (et avec les mêmes limites) qu'à n'importe quel autre traité et les arguments que l'on peut faire valoir, d'une manière générale, en faveur de la faculté de formuler des réserves à une disposition conventionnelle énonçant une règle coutumière²⁸³ y sont également pleinement transposables. Du reste, la pratique est bien établie en ce sens: avec les traités des droits de l'homme (qui sont d'ailleurs largement codificateurs du droit existant), les conventions de codification sont, de tous les traités, ceux qui sont l'objet du plus grand nombre de réserves²⁸⁴. Et, s'il a pu arriver que certaines objections soient fondées sur le caractère

²⁷⁹ G. Teboul, op. cit., p. 700.

²⁸⁰ Voir par exemple les rapports de la Commission sur ses huitième (1956) et quarante-septième sessions (1995), *Annuaire ... 1956*, vol. II, p. 256, par. 26, ou *Annuaire ... 1996*, vol. II, p. 92 et 93, par. 156 et 157.

²⁸¹ P. Reuter, «Solidarité...», op. cit., p. 632 (ou *Le développement...*, op. cit., p. 371).

²⁸² Voir *infra*, par. 17), et, sur la question de la peine de mort au regard des articles 6 et 7 du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques (mais pour conclure à la négative), W. A. Schabas «Invalid Reservations...», op. cit., p. 308 à 310.

²⁸³ Voir *supra*, par. 2).

²⁸⁴ À titre d'exemples, au 31 décembre 2003, la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques avait fait l'objet de 57 réserves ou déclarations (dont 50 sont toujours en vigueur) de la part de 34 États parties (actuellement, 31 États ont fait des réserves toujours en vigueur) (*Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 90 à 100) et celle de 1969 sur le droit des traités de 70 réserves ou déclarations (dont 60 en vigueur) émanant de 35 États (32 actuellement) (*ibid.*, vol. II, p. 340 à 351). Pour sa part, le Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques, qui apparaît, aujourd'hui en tout cas, comme largement codificateur du droit

coutumier des normes concernées²⁸⁵, la nature propre de ces conventions n'a, semble-t-il, jamais été invoquée à l'appui d'une déclaration d'incompatibilité avec leur objet et leur but.

13) Il reste que la nature coutumière d'une disposition faisant l'objet d'une réserve a des conséquences importantes en ce qui concerne les effets produits par celle-ci: lorsqu'elle est établie, elle paralyse l'application de la norme *conventionnelle* objet de la réserve dans les relations de l'État réservataire avec les autres Parties au traité, mais elle ne fait pas disparaître l'obligation lui incombant de respecter la règle coutumière (dont le contenu est, par hypothèse, identique)²⁸⁶. La raison en est simple et apparaît avec une grande clarté dans le célèbre *dictum* de la CIJ dans l'affaire du *Nicaragua*:

«Le fait que les principes [du droit international général et coutumier], et reconnus comme tels, sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard de pays qui sont parties aux dites conventions.»²⁸⁷.

14) C'est dès lors à juste titre que, dans l'objection qu'ils ont faite à une réserve de la République arabe syrienne à la Convention sur le droit des traités, les États-Unis considèrent que:

«l'absence de relations conventionnelles entre [eux] et la République arabe syrienne en ce qui concerne certaines dispositions de la partie V n'affectera aucunement le devoir qu'a ce dernier pays de s'acquitter de toute obligation énoncée dans lesdites

international général en vigueur, a appelé 218 réserves ou déclarations (dont 196 sont toujours en vigueur) de la part de 58 États (ibid., p. 173 à 184).

²⁸⁵ Voir *supra*, par. 2).

²⁸⁶ En ce sens: Sir Robert Jennings et Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9^e éd., (Londres: Longman, Harlow, 1992), vol. II, p. 1244, G. Teboul, op. cit., p. 711, ou Prosper Weil, «Vers une normativité relative en droit international?», *R.G.D.I.P.*, vol. 86 (1982), p. 43 et 44. Voir aussi les auteurs cités *supra*, note 265, ou W. A. Schabas, «Reservations to Human Rights Treaties...», op. cit., p. 56. Paul Reuter avance un argument en sens contraire: «... entre l'État qui formule la réserve et les parties qui s'abstiennent de présenter une objection, la règle coutumière cesse de s'appliquer puisque par un mécanisme conventionnel postérieur à l'établissement de la règle coutumière son application a été suspendue» (op. cit., note 265, p. 630 et 631) (ou *Le développement de l'ordre juridique international*, ibid., p. 370); dans le même sens, G. Teboul, op. cit., p. 690 à 708; ce raisonnement se heurte à de sérieuses objections: voir le paragraphe 2 de la directive 3.1.9.

²⁸⁷ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua ou contre celui-ci (compétence de la Cour et recevabilité de la requête)*, arrêt du 26 novembre 1984, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 424 et 425, par. 73; voir aussi l'opinion dissidente du juge Morelli dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 198.

dispositions qui leur serait imposée par le droit international indépendamment de la Convention de Vienne sur le droit des traités»²⁸⁸.

15) Le Juge *ad hoc* Sørensen a, dans l'opinion dissidente qu'il a jointe à l'arrêt de la CIJ de 1969 dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, résumé de la manière suivante les règles applicables en cas de réserve à une disposition déclaratoire du droit coutumier:

«... la faculté d'apporter des réserves à une disposition conventionnelle ne dépend pas de la question de savoir si ladite disposition peut être considérée ou non comme l'expression d'une règle de droit généralement reconnue. À l'appui de cette manière de voir, il me suffira de souligner que des réserves ont été faites à certaines dispositions de la convention sur la haute mer, bien que les dispositions de cette convention soient, d'après son préambule, "pour l'essentiel déclaratoires de principes établis du droit international". Certains États contractants se sont opposés à quelques-unes des réserves formulées par d'autres États, mais d'autres réserves ont été tacitement acceptées. L'acceptation tacite ou expresse d'une réserve faite par une partie contractante n'a pas pour effet d'ôter à la Convention tout entière ou à l'article en question son caractère déclaratoire. Elle n'a pour effet que d'établir un rapport contractuel spécial entre les parties intéressées dans le cadre général du droit coutumier énoncé dans la Convention. Si la règle coutumière n'appartient pas à la catégorie du *jus cogens*, un rapport contractuel spécial de cette nature n'est pas nul en soi. Il n'y a donc pas incompatibilité entre la faculté de faire des réserves à certains articles de la Convention sur le plateau continental et la reconnaissance de cette convention ou des articles en question comme l'expression de règles de droit international généralement acceptées.»²⁸⁹.

16) De tout ceci il résulte que la nature, par ailleurs coutumière, de la norme reflétée dans une disposition conventionnelle ne constitue pas, par elle-même, un obstacle à la formulation d'une réserve, mais qu'une telle réserve ne saurait, en aucune manière, remettre en cause le caractère obligatoire de la règle en question dans les relations entre

²⁸⁸ *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. II, p. 389 (chap. XXIII.1)); voir aussi les objections néerlandaises et polonaises citées *supra*, par. 6) et 7).

²⁸⁹ *C.I.J. Recueil 1969*, p. 248.

l'État ou l'organisation internationale auteur de la réserve et les autres États ou organisations internationales, parties ou non au traité.

17) Le caractère coutumier de la norme «reflétée» par la disposition conventionnelle à l'égard de laquelle une réserve est formulée doit s'apprécier au moment de cette formulation. Et l'on ne peut exclure que l'adoption du traité ait contribué à cristalliser ce caractère, surtout si la réserve est formulée longtemps après sa conclusion²⁹⁰.

18) La formulation un peu compliquée du dernier membre de phrase du paragraphe 2 du projet de directive 3.1.8 s'explique par la diversité *ratione loci* des normes coutumières: certaines peuvent être d'application universelle, mais d'autres ont seulement une portée régionale²⁹¹, voire ne s'appliquent que sur un plan purement bilatéral²⁹².

3.1.9 Réserves contraires à une règle de *jus cogens*

Une réserve ne peut pas exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général.

Commentaire

1) Le projet de directive 3.1.9 constitue un compromis entre deux logiques qui se sont affrontées au sein de la Commission lors de sa discussion. Pour les uns, le caractère impératif de la norme sur laquelle porte la réserve exclut la validité de la réserve en question; pour les autres, il convient d'appliquer en la matière le raisonnement qui inspire le projet de directive 3.1.8 relatif aux réserves à des dispositions reflétant des normes coutumières et d'admettre qu'une telle réserve n'est pas invalide en elle-même pour autant qu'elle ne concerne que la «conventionnalité» de la règle considérée et laisse intacte la norme elle-même. Les uns et les autres s'accordent pour considérer qu'une réserve ne

²⁹⁰ Dans son arrêt sur le *Plateau continental de la mer du Nord*, la CIJ a ainsi reconnu qu'«une disposition normative [peut servir] de base ou de point de départ à une règle qui, purement conventionnelle ou contractuelle à l'origine, [s'est] depuis lors intégrée à l'ensemble du droit international général et [est] maintenant accepté à ce titre par l'*opinio juris*, de telle sorte que désormais elle s'impose [...] même aux pays qui ne sont pas et n'ont jamais été parties à la Convention. Certes cette situation est du domaine des possibilités et elle se présente de temps à autre: c'est même l'une des méthodes reconnues par lesquelles des règles nouvelles de droit international coutumier peuvent se former» (arrêt du 20 février 1969, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 41, par. 71).

²⁹¹ Voir notamment CIJ, *affaire du Droit d'asile (Colombie/Pérou)*, arrêt du 20 novembre 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, p. 276 et 277, *affaire des Pêcheries (Royaume-Uni c. Norvège)*, arrêt du 18 décembre 1951, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 136 à 139, ou *Droits des ressortissants des États-Unis au Maroc*, arrêt du 27 août 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, p. 200.

²⁹² Voir CIJ, *Droit de passage sur territoire indien (fond)*, arrêt du 12 avril 1960, *C.I.J. Recueil 1960*, p. 39.

saurait avoir aucun effet sur le contenu des obligations, impératives, découlant de la norme de *jus cogens* reflétée par la disposition sur laquelle elle porte. C'est ce consensus que traduit le projet de directive 3.1.9; sans prendre position sur le bien ou le mal fondé de ces argumentations en partie opposées, il établit qu'une réserve ne saurait permettre une violation d'une norme impérative du droit international général.

2) Selon Paul Reuter, étant donné qu'une réserve établit, par le biais des acceptations, un «rapport contractuel» entre les Parties, une réserve à une disposition conventionnelle énonçant une norme impérative du droit international général ne saurait être envisageable: l'accord en résultant serait nul de plein droit en conséquence du principe établi à l'article 53 de la Convention de Vienne²⁹³.

3) Ce raisonnement ne va cependant pas de soi: il repose sur l'un des postulats de l'école de l'«opposabilité» selon lequel la question de la validité des réserves, est exclusivement laissée à l'appréciation subjective des parties contractantes et trouve sa réponse dans les seules dispositions de l'article 20 des Conventions de 1969 et 1986²⁹⁴; or celui-ci est loin d'être évident²⁹⁵; de plus et surtout, il assimile le mécanisme des réserves à un pur processus conventionnel, or une réserve est un acte *unilatéral*, lié au traité, certes, mais sans effets exogènes: par définition, elle « *vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions du traité dans leur application*» à l'État réservataire²⁹⁶ et, si elle est acceptée, telles sont, effectivement, ses conséquences²⁹⁷; en revanche, acceptée ou non, elle laisse intact le droit international «*environnant*»; la situation juridique des États intéressés n'en est affectée que dans leurs rapports *conventionnels*²⁹⁸. D'autres auteurs, plus nombreux, affirment l'incompatibilité de toute réserve à une

²⁹³ P. Reuter, «Solidarité...», op. cit., p. 630 et 631 (ou P. Reuter, *Le développement...*, op. cit., p. 370). Voir aussi G. Teboul, «Remarques...», op. cit., p. 690 et 707.

²⁹⁴ «*The validity of a reservation depends, under the Convention's system, on whether the reservation is or is not accepted by another State, not on the fulfilment of the condition for its admission on the basis of its compatibility with the object and purpose of the treaty*» (José María Ruda, «Reservations to Treaties», *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, vol. 146 (1975-III), p. 190). [La validité d'une réserve dépend, selon le système de la Convention, du point de savoir si la réserve est acceptée ou non par un autre État, et non de la condition d'admissibilité fondée sur la compatibilité avec l'objet et le but du traité.]

²⁹⁵ Alain Pellet, Premier rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/470), par. 100 à 105.

²⁹⁶ Cf. l'article 2, par. 1 d), des Conventions de Vienne, repris par le projet de directive 1.1; voir aussi le projet de directive 1.1.1.

²⁹⁷ Voir l'article 21 des Conventions de Vienne.

²⁹⁸ Voir le paragraphe 13) du commentaire du projet de directive 3.1.8.

disposition reflétant une norme impérative du droit international général soit sans avancer aucune explication²⁹⁹, soit en postulant qu'une telle réserve serait, *ipso facto*, contraire à l'objet et au but du traité³⁰⁰.

4) Telle est aussi la position prise par le Comité des droits de l'homme dans l'Observation générale n° 24:

«Des réserves contraires à des normes impératives ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but du Pacte.»³⁰¹.

Cette formulation est discutable³⁰² et, en tout cas, ne peut être généralisée: on peut fort bien concevoir qu'un traité évoque, marginalement, une norme de *jus cogens* sans que celle-ci relève de son objet et de son but.

5) On a toutefois fait valoir que «la règle prohibant la dérogation à une règle de *jus cogens* vise non seulement les rapports conventionnels mais aussi tous les actes juridiques, dont les actes unilatéraux»³⁰³. Ceci est certainement exact et constitue, à vrai dire, le motif le plus convaincant pour ne pas transposer aux réserves à des dispositions formulant des normes impératives le raisonnement qui conduit à ne pas exclure, dans son principe, la

²⁹⁹ Voir par exemple, R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, p. 147. Voir aussi Alain Pellet, Deuxième rapport sur les réserves aux traités (A/CN.4/477/Add.1), par. 141 et 142.

³⁰⁰ Voir aussi l'opinion dissidente du Juge Tanaka dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 182.

³⁰¹ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 8. Dans ses commentaires, la France fait valoir que «[l]e paragraphe 8 est rédigé de telle manière que le document paraît associer au point de les confondre deux notions juridiques distinctes, celle de “normes impératives” et celle de “règles du droit international coutumier”» (voir *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 40 (A/51/40)*, vol. I, p. 105, par. 3).

³⁰² Cf. les doutes exprimés à cet égard par les États-Unis d'Amérique qui, dans leur commentaire de l'Observation générale n° 24, transposent aux dispositions énonçant des normes impératives la solution qui s'impose s'agissant de celles formulant des règles coutumières: «Il est clair qu'un État ne peut se dégager d'une norme impérative du droit international en formulant une réserve au Pacte. Il n'est pas du tout évident qu'un État ne puisse choisir d'exclure un certain mode d'exécution de normes particulières en formulant une réserve pour que ces normes ne soient pas incluses dans ses obligations au titre du Pacte» (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, vol. I, p. 130 et 131).

³⁰³ G. Teboul, *op. cit.*, p. 707, note 52 renvoyant à J.-D. Sicault, «Du caractère obligatoire des engagements unilatéraux en droit international public», *R.G.D.I.P.*, vol. 83 (1979), p. 663, et à la doctrine citée.

faculté de formuler des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des règles coutumières³⁰⁴.

6) En sens contraire, il convient de remarquer qu'en formulant une réserve, un État peut, certes, vouloir s'exonérer de la règle sur laquelle porte la réserve elle-même et, s'agissant d'une norme impérative du droit international général, il ne saurait en être question³⁰⁵ – d'autant plus que l'on ne peut admettre qu'un objecteur persistant puisse tenir une telle norme en échec. Mais les objectifs visés par l'État réservataire peuvent être différents: tout en acceptant le contenu de la règle, il peut vouloir échapper aux conséquences qu'elle induit, notamment en ce qui concerne son contrôle³⁰⁶ et, sur ce point, il n'y a pas de raison de ne pas transposer aux normes impératives le raisonnement suivi en ce qui concerne les règles coutumières simplement obligatoires.

7) Toutefois, aussi regrettable que cela puisse paraître, les réserves ne sont pas obligatoirement motivées et, dans les faits, elles le sont rarement; dès lors, en l'absence en tout cas de motivation claire, il est impossible pour les autres Parties contractantes ou les organes de contrôle, de s'assurer de la validité de la réserve et, selon un point de vue, il est préférable de poser en principe que toute réserve à une disposition formulant une norme de *jus cogens* est nulle *ipso jure*.

8) Même aux yeux de ses partisans, cette conclusion doit cependant être assortie de deux *caveat* importants. En premier lieu, l'interdiction des réserves contraires au *jus cogens* n'est pas la conséquence de l'alinéa *c* de l'article 19 de la Convention de Vienne mais, *mutatis mutandis*, du principe posé à l'article 53. En second lieu, il existe pour les États d'autres manières d'échapper aux conséquences de la «conventionnalisation» d'une norme impérative du droit international général: il leur est loisible de formuler une réserve non pas à l'égard de la disposition de fond concernée, mais des articles «secondaires»

³⁰⁴ Il en va a fortiori ainsi si l'on considère le «couple» réserve/acceptation comme un accord modifiant le traité dans les rapports entre les deux États concernés (cf. M. Coccia, op. cit., p. 30 et 31; voir aussi la position de P. Reuter *supra*, par. 2)); cette analyse est cependant discutable (voir *supra* par. 3)).

³⁰⁵ Il y a, bien sûr, peu d'exemples de réserves clairement contraires à une norme de *jus cogens*. Voir cependant la réserve formulée par le Myanmar lors de son adhésion, en 1993, à la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989, par laquelle ce pays se réservait la possibilité de ne pas appliquer l'article 37 de cet instrument et d'exercer des «pouvoirs d'arrestation, d'exclusion, d'interrogatoire, d'enquête et d'investigation» à l'égard d'enfants pour «sauvegarder l'intérêt national suprême» (*Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 344 et 345, note 30 (chap. IV.11)); cette réserve, qui avait fait l'objet d'objections de la part de quatre États (qui se sont fondés sur le renvoi à la législation nationale et non sur la contrariété de la réserve avec une norme impérative), a été retirée en 1993 (*ibid.*).

³⁰⁶ Voir le paragraphe 7) du commentaire du projet de directive 3.1.8.

régissant les rapports conventionnels (contrôle, règlement des différends, interprétation) quitte à en limiter la portée à une disposition de fond déterminée³⁰⁷.

9) Cette dissociation est illustrée par le raisonnement suivi par la Cour internationale de Justice dans l'affaire relative aux *Activités armées sur le territoire du Congo* entre la RDC et le Rwanda:

«Quant à l'argument de la RDC selon lequel la réserve en cause [à l'article 22 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1966] serait sans effet juridique parce que, d'une part, l'interdiction de la discrimination raciale serait une norme impérative du droit international général, et que, d'autre part, une telle réserve serait en conflit avec une norme impérative»,

la Cour a renvoyé

«aux motifs par lesquels elle a écarté une semblable argumentation présentée par la RDC à propos de la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide (voir les paragraphes 64 à 69³⁰⁸): le fait qu'un différend porte sur le non-respect d'une norme impérative du droit international général ne saurait suffire à fonder la compétence de la Cour pour en connaître, et il n'existe aucune norme impérative qui imposerait aux États de consentir à ladite compétence pour le règlement de différends relatifs à la Convention sur la discrimination raciale.»³⁰⁹.

Dans cette affaire, il est clair que la Cour a considéré que le caractère impératif de l'interdiction de la discrimination raciale n'entachait pas d'invalidité les réserves relatives non pas à la norme l'interdisant elle-même, mais à son régime juridique.

10) Dans l'impossibilité de trancher entre ces logiques contraires, la Commission a décidé d'aborder le problème sous un angle différent et de se placer dans la perspective des effets juridiques qu'une réserve peut (ou ne peut pas) produire. Se calant sur la

³⁰⁷ Dans cet esprit, voir par exemple les réserves du Malawi et du Mexique à la Convention contre la prise d'otages de 1979, qui subordonnent l'application de l'article 17 (Règlement des différends et compétence de la Cour) aux conditions de leurs déclarations facultatives en vertu de l'article 36, par. 2, du Statut de la CIJ, *Traité multilatéraux...*, op. cit., vol. II, p. 112 (chap. XVIII.5)). Il ne peut faire de doute que de telles réserves ne sont pas exclues par principe; voir le projet de directive 3.1.13 et son commentaire.

³⁰⁸ Sur cet aspect de l'arrêt, voir les paragraphes 2) et 3) du commentaire du projet de directive 3.1.13.

³⁰⁹ *Compétence de la Cour et recevabilité de la requête*, arrêt du 3 février 2006, par. 78.

définition même des réserves, le projet de directive 3.1.9 indique qu'en aucune manière une réserve ne peut avoir pour conséquence d'exclure ou de modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire au *jus cogens*. Par souci de concision, il n'a pas semblé nécessaire de reprendre dans leur intégralité les textes des projets de directives 1.1 et 1.1.1, mais l'expression «d'exclure ou de modifier l'effet juridique d'un traité» doit se lire comme signifiant exclure ou modifier tant «l'effet juridique de certaines dispositions du traité» que «l'effet juridique (...) du traité dans son ensemble sous certains aspects particuliers» dans leur application à l'État ou à l'organisation internationale auteur de la réserve.

11) Le projet de directive vise le cas où, bien qu'aucune règle de *jus cogens* ne soit reflétée dans le traité, une réserve exigerait que celui-ci soit appliquée 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.

12) Certains membres de la Commission ont estimé que le projet de directive 3.1.9 était sans rapport direct avec les questions examinées dans la présente partie du Guide de la pratique et relevait davantage des effets des réserves que de leur validité. Ces mêmes membres considèrent en outre que ce projet de directive laisse ouverte la question, pourtant importante, de la validité matérielle des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des normes de *jus cogens*.

3.1.10 Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables

Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve à une disposition conventionnelle portant sur des droits indérogeables que si la réserve en question est compatible avec les droits et obligations essentiels résultant du traité. Dans l'appréciation de cette compatibilité, il convient de tenir compte de l'importance que les parties ont accordée aux droits en question en leur conférant un caractère indérogeable.

Commentaire

1) En apparence, le problème des réserves aux dispositions portant sur des obligations indérogeables figurant dans les traités de droits de l'homme, mais aussi dans certaines conventions relatives au droit des conflits armés³¹⁰ ou touchant à la protection de

³¹⁰ Les principes énumérés au paragraphe 1 de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 sont indérogeables et doivent être respectés «en tout temps et en tout lieu».

l'environnement³¹¹ ou relatives aux relations diplomatiques³¹², se pose dans des termes très voisins de celui des réserves à des dispositions conventionnelles reflétant des normes impératives du droit international général³¹³; il peut cependant être résolu de façon autonome. Les États motivent fréquemment leurs objections aux réserves à de telles dispositions par l'interdiction, conventionnelle, d'en suspendre l'application quelles que soient les circonstances³¹⁴.

2) Il est évident que, dans la mesure où les dispositions indérogeables portent sur des normes de *jus cogens*, le raisonnement applicable à celles-ci vaut pour celles-là³¹⁵. Mais il n'y a pas forcément d'identité totale entre les unes et les autres³¹⁶. Selon le Comité des droits de l'homme:

«Bien qu'il n'existe pas de corrélation automatique entre les réserves émises à l'égard de dispositions auxquelles il ne peut être dérogé et celles qui portent atteinte à l'objet et au but du Pacte, il incombe à un État de justifier pareille réserve.»³¹⁷.

Ce dernier point est une pétition de principe, qui répond sans aucun doute à des motifs d'opportunité mais qui n'est pas fondée sur un principe de droit positif et qui ne pourrait relever que du développement progressif du droit international et non de sa codification

³¹¹ Bien que la plupart des conventions relatives à la protection de l'environnement contiennent des règles considérées comme indérogeables (voir l'article 11 de la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination), elles interdisent bien souvent toute réserve. Voir aussi l'article 311, par. 3, de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

³¹² Voir l'article 45 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques de 1961. Voir également CIJ *Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *C.I.J. Recueil 1980*, p. 40, par. 86.

³¹³ Sur cette question, voir notamment R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, p. 152 à 159.

³¹⁴ Voir les articles 4, par. 2, du Pacte relatif aux droits civils et politiques de 1966, 15, par. 2, de la Convention européenne (voir aussi l'article 3 du Protocole n° 6, l'article 4, par. 3, du Protocole n° 7, l'article 2 du Protocole n° 13), ou 27 de la Convention interaméricaine. Ni le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ni la Charte africaine ne comportent de clause de ce type (voir Fatsah Ouguergouz, «L'absence de clauses de dérogation dans certains traités relatifs aux droits de l'homme», *R.G.D.I.P.*, vol. 98 (1994), p. 289 à 335).

³¹⁵ Cf. l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme: «en tout état de cause, [certains droits, comme l'interdiction de la torture et de la privation arbitraire de la vie] ne peuvent faire l'objet d'une réserve puisque ce sont des normes impératives» (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 10).

³¹⁶ Voir l'Observation générale n° 29 du Comité des droits de l'homme (CCPR/C/21/Rev.1/Add.11), 24 juillet 2001, par. 11. Voir aussi: R. Riquelme Cortado, *op. cit.*, p. 153 à 155 ou Koji Teraya, «Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-Derogable Rights», *E.J.I.L.*, vol. 12 (2001), p. 917 à 947.

³¹⁷ Observation générale n° 24, citée dans la note 315, par. 10.

stricto sensu. Au demeurant, il résulte *a contrario* de cette position que, selon le Comité, si un droit indérogeable ne relève pas du *jus cogens*, il peut, en principe faire l'objet d'une réserve.

3) De son côté, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a déclaré, dans son avis consultatif du 8 septembre 1983 sur les *Restrictions à la peine de mort*:

«L'article 27 de la Convention permet aux États parties de suspendre les obligations contractées en vertu de la Convention en cas de guerre, de danger public ou dans toute autre situation de crise qui menace l'indépendance ou la sécurité de l'État en question, à condition que cette décision n'entraîne pas la suspension de certains droits fondamentaux et essentiels et ne permette pas d'y déroger, droits parmi lesquels figure le droit à la vie garanti par l'article 4. Il s'ensuit que toute réserve formulée en vue de permettre à un État de suspendre l'un quelconque de ces droits fondamentaux, auxquels il est interdit de déroger en toute hypothèse, doit être considérée comme incompatible avec l'objet et le but de la Convention et, en conséquence, comme prohibée. La situation serait différente si la réserve tendait uniquement à limiter certains aspects d'un droit non dérogeable, sans pour autant priver le droit de son but fondamental. Étant donné que la réserve à laquelle se réfère la Commission dans la présente demande ne paraît pas vouloir nier le droit à la vie en soi, la Cour conclut qu'en l'espèce la réserve ne peut être considérée, en principe, comme étant incompatible avec l'objet et le but de la Convention.»³¹⁸.

4) À l'encontre de toute possibilité de formuler des réserves à une disposition indérogeable, on a fait valoir que, dès lors que toute suspension des obligations en question est exclue par le traité, «with greater reason one should not admit any reservations, perpetuated in time until withdrawn by the State at issue; such reservations are (...) without any *caveat*, incompatible with the object and purpose of those treaties»³¹⁹ [à plus forte raison, on ne devrait pas admettre quelque réserve que ce soit sans limitation de durée jusqu'à son retrait par l'État en question; de telles réserves sont, sans restriction aucune,

³¹⁸ OC-3/83, 8 septembre 1983, *série A*, n° 3, par. 61 (texte français in *R.U.D.H.* (1992), p. 306).

³¹⁹ Opinion individuelle de M. Antonio Cançado Trindade jointe à l'arrêt de la C.I.A.D.H. du 22 janvier 1999 dans l'affaire *Blake*, *série C*, n° 27, par. 11; voir le commentaire favorable de R. Riquelme Cortado, op. cit., p. 155. Dans le même sens, voir l'objection des Pays-Bas précisant que la réserve des États-Unis à l'article 7 du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques «a le même effet qu'une dérogation de caractère général à cet article, alors qu'aux termes de l'article 4 du Pacte aucune dérogation n'est permise même en cas de danger public exceptionnel» (*Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 195 (chap. IV.4)).

contraires à l'objet et au but de tels traités]. L'argument n'emporte pas la conviction: une chose est de ne pouvoir déroger à une disposition par laquelle on est lié; autre chose est de déterminer si l'État est lié par la disposition en question³²⁰. Or, c'est ce second problème qu'il s'agit de résoudre.

5) On doit donc admettre que si certaines réserves à des dispositions indérogeables sont certainement exclues – soit parce qu'elles tiendraient en échec une norme impérative – en admettant qu'une telle réserve ne soit pas valide³²¹, soit parce qu'elles seraient contraires à l'objet et au but du traité, il n'en va pas toujours et forcément ainsi³²². La nature indérogeable d'un droit protégé par un traité de droits de l'homme en souligne le caractère essentiel aux yeux des Parties contractantes et il s'en déduit que toute réserve tendant à en exclure purement et simplement l'application est sans doute contraire à l'objet et au but du traité³²³. Il n'en résulte cependant pas que ce caractère indérogeable soit, en lui-même, un obstacle à ce qu'une réserve soit formulée sur la disposition énonçant le droit en question dès lors qu'elle ne porte que sur certains aspects limités relatifs à la mise en œuvre du droit en cause.

6) Cette solution nuancée est bien illustrée par l'objection du Danemark aux réserves des États-Unis d'Amérique aux articles 6 et 7 du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques:

«... le Danemark appelle l'attention sur le paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte, aux termes duquel même dans le cas où un danger public exceptionnel menace l'existence de la nation, aucune dérogation n'est autorisée à un certain nombre d'articles fondamentaux, dont les articles 6 et 7.

³²⁰ Voir le commentaire du Royaume-Uni sur l'Observation générale n° 24 du Comité des droits de l'homme: «Déroger à une obligation formellement contractée et répugner d'emblée à assumer l'obligation ne sont pas la même chose» (*Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 40 (A/50/40)*, vol. I, p. 136, par. 6).

³²¹ Sur cette incertitude, voir ci-dessus le projet de directive 3.1.9 et son commentaire.

³²² Voir Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 52; Rosalyn Higgins, «Human Rights: Some Questions of Integrity», *Michigan Law Review*, vol. 88 (1989), p. 15; J. McBride, op. cit., p. 163 et 164; Jörg Polakiewicz, *Treaty-Making in the Council of Europe* (Strasbourg: Conseil de l'Europe, 1999), p. 113; ou Catherine J. Redgwell, «Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24 (52)», *I.C.L.Q.*, vol. 46 (1997), p. 402; *contra*: L. Lijnzaad, op. cit., p. 91.

³²³ Cf. le projet de directive 3.1.5: «Une réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité si elle porte atteinte à un élément essentiel du traité...».

De l'avis du Danemark, la réserve 2 des États-Unis concernant la peine de mort pour des crimes commis par des personnes âgées de moins de 18 ans ainsi que la réserve 3, relative à l'article 7, constituent des dérogations de caractère général aux articles 6 et 7, alors qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Pacte de telles dérogations ne sont pas autorisées.

C'est pourquoi, et compte tenu du fait que les articles 6 et 7 protègent deux des droits les plus fondamentaux qu'énonce le Pacte, le Gouvernement danois considère lesdites réserves comme incompatibles avec l'objet et le but du Pacte; en conséquence, le Danemark formule des objections à ces réserves.»³²⁴.

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 de toute substance des dispositions essentielles du traité. Il convient du reste de relever que, dans certains cas, les Parties n'ont pas formulé d'objection contre des réserves portant sur des dispositions auxquelles aucune dérogation n'est permise³²⁵.

7) Il va de soi qu'en revanche le fait qu'une disposition puisse, en principe, faire l'objet d'une dérogation ne signifie pas que toute réserve la concernant soit valide³²⁶. S'y applique également le critère de sa compatibilité avec l'objet et le but du traité.

8) Plusieurs constatations s'imposent:

- En premier lieu, des principes différents s'appliquent à l'appréciation de la validité des réserves selon qu'elles portent sur des dispositions énonçant des normes de *jus cogens* ou sur des règles indérogeables;
- Dans le premier cas, des doutes demeurent sur la possibilité de formuler une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative car

³²⁴ *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 191 (chap. IV.4)); voir aussi, quoique moins nettement motivées par le caractère indérogeable des articles 6 et 7, les objections de l'Allemagne, de la Belgique, de la Finlande, de l'Italie, de la Norvège, des Pays-Bas (note 319), du Portugal ou de la Suède (ibid., p. 196 et 197).

³²⁵ Voir les nombreux exemples donnés par W. A. Schabas en ce qui concerne le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les Conventions européenne et interaméricaine des droits de l'homme, «Reservations to Human Rights Treaties...», op. cit., p. 51 et 52, note 51.

³²⁶ Cf. C. J. Redgwell, «Reservations...», op. cit., p. 402.

elle pourrait menacer l'intégrité de celle-ci, dont l'application (contrairement à ce qui est le cas pour les règles coutumières, qui s'accommodent de dérogations) doit être uniforme;

- Au contraire, dans le second cas, des réserves demeurent certainement possibles, dès lors qu'elles ne remettent pas en question le principe énoncé par la règle conventionnelle; dans cette hypothèse, les indications méthodologiques figurant dans le projet de directive 3.1.6³²⁷ s'imposent pleinement;
- Toutefois, il convient de procéder avec la plus grande circonspection; c'est pourquoi la Commission a rédigé la première phrase du projet de directive 3.1.10 de manière négative («Un État ou une organisation internationale ne peut formuler une réserve (...) que si...»), comme elle l'a déjà fait à plusieurs reprises lorsqu'elle a souhaité attirer l'attention sur le caractère exceptionnel que devrait revêtir un comportement particulier en matière de réserves³²⁸;
- En outre, la Commission a élaboré ce projet de directive en prenant soin de ne pas donner l'impression qu'elle introduisait un critère supplémentaire de validité des réserves: l'appréciation de la compatibilité dont il est question dans la seconde phrase de cette disposition porte sur les relations de la réserve «avec les droits et obligations essentiels résultant du traité» – étant rappelé que l'«atteinte à un élément essentiel du traité» constitue l'un des critères de l'incompatibilité avec l'objet et le but³²⁹.

3.1.11 Réserves relatives au droit interne

Une réserve par laquelle un État ou une organisation internationale vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de certaines dispositions d'un traité ou du traité dans son ensemble pour préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne de cet État ou de règles de cette organisation ne peut être formulée que dans la mesure où elle est compatible avec l'objet et le but du traité.

³²⁷ «Détermination de l'objet et du but du traité».

³²⁸ Cf. les projets de directives 2.3.1 («Formulation tardive d'une réserve»), 2.4.6 («Formulation tardive d'une déclaration interprétative»), 2.4.8 («Formulation tardive d'une déclaration interprétative conditionnelle»), 2.5.11 («Effet du retrait partiel d'une réserve»), 3.1.3 («Validité des réserves non interdites par le traité») ou 3.1.4 («Validité des réserves déterminées»).

³²⁹ Cf. le projet de directive 3.1.5 et, en particulier, le paragraphe 14) ii) du commentaire de cette disposition.

Commentaire

1) Un motif fréquemment invoqué par les États à l'appui de la formulation d'une réserve tient à leur souci de préserver l'intégrité de certaines normes particulières de leur droit interne.

2) Bien qu'ils s'en rapprochent à certains égards, les problèmes soulevés par ce type de réserves doivent être distingués de ceux posés par les réserves vagues ou générales. Ces dernières sont souvent formulées par référence au droit interne en général ou à des pans entiers de celui-ci (Constitution, droit pénal, droit de la famille) sans autre précision, empêchant de ce fait l'appréciation de la compatibilité de la réserve en question avec l'objet et le but du traité. La question à laquelle le projet de directive 3.1.11 entend répondre est différente: il s'agit de se demander si la formulation d'une réserve (claire et suffisamment précise) peut être motivée par des considérations tirées du droit interne³³⁰.

3) De l'avis de la Commission, ici encore une réponse nuancée s'impose et il n'est certainement pas possible de répondre catégoriquement par la négative comme le laissent entendre certaines objections à des réserves de ce type. Ainsi, plusieurs États ont objecté à la réserve formulée par le Canada à la Convention sur l'évaluation de l'impact sur l'environnement dans un contexte transfrontière du 25 février 1991 car celle-ci «fait dépendre le respect de la Convention de certaines dispositions du droit interne du Canada»³³¹. De même, la Finlande a opposé aux réserves formulées par plusieurs États à la Convention sur les droits de l'enfant de 1989 le «principe général d'interprétation des traités en vertu duquel une partie à un traité ne peut invoquer les dispositions de son droit interne pour justifier son refus d'appliquer ce traité»³³².

4) Ce fondement ne convainc guère. Sans doute, conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne³³³, une Partie ne peut-elle «invoquer les dispositions de son droit

³³⁰ Voir ci-dessus les paragraphes 4) à 6) du commentaire du projet de directive 3.1.7.

³³¹ Voir les objections de l'Espagne, de la France, de la Norvège, de l'Irlande, du Luxembourg et de la Suède, *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. II, p. 509 et 510 (chap. XXVII.4).

³³² Objections de la Finlande aux réserves de l'Indonésie, de la Malaisie, du Qatar, de Singapour et d'Oman; voir *ibid.*, vol. I, p. 337 à 339 (chap. IV.11)). Voir aussi, par exemple, les objections du Danemark, de la Finlande, de la Grèce, de l'Irlande, du Mexique, de la Norvège et de la Suède à la seconde réserve des États-Unis d'Amérique à la Convention sur le génocide (*ibid.*, p. 130 et 132 (chap. IV.1)) – pour le texte de cette réserve, voir le paragraphe 6) du commentaire du projet de directive 3.1.7; voir aussi le paragraphe 4) de ce même commentaire.

³³³ Expressément invoqué par exemple par l'Estonie et les Pays-Bas à l'appui de leurs objections à cette même réserve des États-Unis d'Amérique (*ibid.*, p. 130 et 131).

interne comme justifiant de [*sic*] la non-exécution d'un traité»³³⁴. Mais cela suppose le problème résolu, c'est-à-dire que les dispositions en cause soient applicables à l'État réservataire; or c'est toute la question. Comme on l'a fait remarquer à juste titre, bien souvent un État formule une réserve *parce que* le traité lui impose des obligations incompatibles avec son droit interne, qu'il n'est pas en mesure de modifier³³⁵, au moins dans un premier temps³³⁶. Du reste, l'article 57 de la Convention européenne des droits de l'homme, non seulement autorise un État partie à formuler une réserve en cas de contrariété de son droit interne à une disposition de la Convention, mais limite même cette faculté au seul cas «où une loi (...) en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à cette disposition»³³⁷. En dehors de la Convention européenne, il existe du reste des réserves relatives à l'application du droit interne qui ne se heurtent à aucune objection et n'en ont appelé aucune³³⁸. En revanche, cette même disposition exclut expressément «les réserves de caractère général».

³³⁴ Aux termes de l'article 27: «Une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité. Cette règle est sans préjudice de l'article 46.» (qui concerne les «ratifications imparfaites»). La règle posée à l'article 26 concerne les traités en vigueur; mais, par définition, une réserve vise à exclure ou à modifier l'effet juridique de la disposition sur laquelle elle porte dans son application à l'auteur de la réserve.

³³⁵ Cf. W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., p. 479 et 480, et «Reservations to Human Rights Treaties...», op. cit., p. 59.

³³⁶ Il arrive que l'État réservataire indique le délai qui lui sera nécessaire pour mettre son droit interne en accord avec le traité (cf. la réserve de l'Estonie à l'application de l'article 6 ou celle de la Lituanie à l'article 5, par. 3, de la Convention européenne des droits de l'homme qui ont été limitées à un an (<http://conventions.coe.int/>) ou son intention de le faire (cf. les réserves de Chypre et du Malawi lors de leur adhésion à la Convention de 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ce qu'ils ont effectivement fait – cf. *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 285, note 26, et p. 288, note 42 (chap. IV.8)); voir aussi la déclaration de l'Indonésie lors de son adhésion à la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination, du 22 mars 1989 (ibid., vol. II, p. 499 (chap. XXVII.3)). Il est également assez fréquent qu'un État renonce à une réserve formulée sans indication de durée après avoir modifié les dispositions de son droit national qui avaient suscité la réserve (cf. le retrait par la France, l'Irlande et le Royaume-Uni de plusieurs réserves à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, ibid., vol. I, p. 285 et 286, notes 29 et 32, et p. 290 à 293, note 56 (chap. IV.8)); voir aussi les retraits partiels successifs (1996, 1998, 1999, 2001) par la Finlande de sa réserve à l'article 6, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (<http://conventions.coe.int/>). De telles pratiques sont louables et doivent sûrement être encouragées (cf. le projet de directive 2.5.3 du Guide de la pratique et son commentaire, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10* (A/58/10), p. 181 à 184); on ne peut en déduire l'invalidité de principe des «réserves de droit interne».

³³⁷ Voir le paragraphe 8) du commentaire du projet de directive 3.1.2, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10* (A/61/10), p. 362 à 364.

³³⁸ Voir, par exemple, la réserve du Mozambique à la Convention internationale contre la prise d'otages du 17 décembre 1979, *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. II, p. 114 (chap. XVIII.5)) (on retrouve la réserve concernant l'extradition des nationaux mozambicains à propos d'autres traités, comme, par exemple, la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ibid., p. 167 (chap. XVIII.11)), les réserves du Guatemala et des Philippines à la Convention sur le consentement au mariage, l'âge

5) Ce qui importe en la matière est que l'État qui formule la réserve ne s'abrite pas derrière son droit interne³³⁹ pour, en réalité, n'accepter aucune obligation internationale nouvelle³⁴⁰ alors que le but du traité vise à une modification de la pratique des États parties au traité. S'il n'est pas exact de considérer que l'article 27 des Conventions de Vienne peut trouver application en l'espèce³⁴¹, il convient cependant de garder à l'esprit que les règles nationales sont «de simples faits» au regard du droit international³⁴² et que l'objet même d'un traité peut être de conduire les États à les modifier.

6) L'expression «normes particulières du droit interne» a été préférée par la Commission à «dispositions de droit interne» qui eût risqué de donner à penser que seules des règles écrites de nature constitutionnelle, législative ou réglementaire étaient concernées, alors que le projet de directive 3.1.11 vise également les normes coutumières ou jurisprudentielles. De même, l'expression «règles de l'organisation» englobe tant les

minimum du mariage et l'enregistrement des mariages de 1962 (ibid., p. 93 (chap. XVI.3)) ou celles de la Colombie (faite lors de la signature), de l'Iran et des Pays-Bas (pourtant très vague) à la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes (ibid., vol. I, p. 474 à 477 (chap. VI.19)). La réserve française à l'article 15, par. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme a été plus discutée – voir Nicole Questiaux, «La Convention européenne des droits de l'homme et l'article 16 de la Constitution du 4 octobre 1958», *R.D.H.* (1970), p. 651 à 663; Alain Pellet, «La ratification par la France de la Convention européenne des droits de l'homme», *Revue de droit public* (1974), p. 1358 à 1365, ou Vincent Coussirat-Coustère, «La réserve française à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Journal du droit international*, vol. 102 (1975), p. 269 à 293.

³³⁹ Ou, dans le cas de l'organisation internationale, derrière «les règles de l'organisation» – l'expression est reprise des articles 27 et 46 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales. Elle figure également (et est définie) à l'article 4, par. 4, du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales (voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, p. 104.) 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.

³⁴⁰ Dans ses observations finales sur le rapport initial des États-Unis d'Amérique (en date du 6 avril 1995) sur l'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, le Comité des droits de l'homme a noté «avec regret l'étendue des réserves et des déclarations, entre autres des déclarations d'interprétation, faites par l'État partie à l'égard du Pacte. Il semble ressortir de tous ces énoncés que l'État partie a voulu masquer qu'il n'accepte que ce qui est déjà inscrit dans sa législation interne. Le Comité relève en particulier les réserves au paragraphe 5 de l'article 6 et à l'article 7 du Pacte, qui lui paraissent incompatibles avec les fins de cet instrument» (CCPR/C/79/Add.50, par. 14). Voir l'analyse de W. A. Schabas, «*Invalid Reservations...*», op. cit., p. 277 à 328, ou J. McBride, op. cit., p. 172.

³⁴¹ Voir *supra*, par. 4).

³⁴² CPJI, *Haute-Silésie polonaise*, arrêt du 25 mai 1926, *C.P.J.I., série A*, n° 7, p. 19; voir aussi: Commission d'arbitrage pour la Yougoslavie, avis n° 1, 29 novembre 1991, reproduit dans *R.G.D.I.P.*, vol. 96 (1992), p. 264. Le principe se trouve confirmé par l'article 4 du projet d'articles de la CDI de 2001 relatif à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

«pratiques bien établies de l'organisation» que les actes constitutifs et les «décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs»³⁴³.

7) La Commission a conscience que le projet de directive 3.1.11 peut, à première lecture, sembler n'être que la simple répétition du principe énoncé à l'article 19 c) des Conventions de Vienne et repris dans le projet de directive 3.1. Sa fonction n'en est pas moins importante: elle consiste à établir que, contrairement à une idée fautive mais assez répandue, une réserve n'est pas non valide du seul fait qu'elle vise à préserver l'intégrité de normes particulières du droit interne – étant entendu que, comme toute réserve, celles qui poursuivent un tel objectif doivent être compatibles avec l'objet et le but du traité sur lequel elles portent.

8) Il a été proposé de consacrer en outre un projet de directive aux réserves portant sur des clauses conventionnelles relatives à l'application du traité en droit interne³⁴⁴. Sans sous-estimer l'importance potentielle de la question, la Commission a été d'avis qu'il était prématuré d'y consacrer un projet distinct dès lors que, concrètement, le problème ne semblait pas s'être posé et alors que la raison d'être des projets de directives 3.1.7 à 3.1.13 est d'illustrer les orientations générales données par le projet de directive 3.1.5 avec des exemples choisis en fonction de leur importance pratique pour les États³⁴⁵. Au demeurant, la Commission considère que des réserves à des dispositions de ce type ne sauraient être valides si elles ont pour effet d'empêcher l'application effective du traité.

3.1.12 Réserves aux traités généraux de droits de l'homme

Pour apprécier la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité général de protection des droits de l'homme, il convient de tenir compte du caractère indissociable, interdépendant et intimement lié des droits qui y sont énoncés ainsi que de l'importance que revêt le droit ou la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité et de la gravité de l'atteinte que lui porte la réserve.

³⁴³ Art. 4, par. 4, du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des organisations internationales.

³⁴⁴ Voir par exemple l'article I de la Convention portant loi uniforme sur la formation des contrats de vente internationale des objets mobiliers corporels (La Haye, 1^{er} juillet 1964) ou l'article premier de la Convention européenne portant loi uniforme en matière d'arbitrage (Strasbourg, 20 janvier 1966) ou les articles 1 et 2 de la Convention internationale contre la prise d'otages (New York, 17 décembre 1979).

³⁴⁵ Voir le paragraphe 15) du commentaire du projet de directive 3.1.5.

Commentaire

1) C'est en matière de droits de l'homme que les réserves sont les plus nombreuses et les discussions relatives à leur validité les plus vives. La Commission a signalé les problèmes spécifiques qui pouvaient se poser chaque fois que ceci lui a paru nécessaire³⁴⁶. Il lui a cependant semblé utile de consacrer un projet de directive particulier aux réserves faites aux traités généraux comme les Conventions européenne, interaméricaine et africaine, les Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels ou aux droits civils et politiques³⁴⁷.

2) S'agissant de ce dernier, le Comité des droits de l'homme a déclaré dans son Observation générale n° 24 que:

«Dans un instrument énonçant un très grand nombre de droits civils et politiques, chacun des nombreux articles, et en fait leur conjugaison, tend à assurer la réalisation des objectifs visés par le Pacte. L'objet et le but du Pacte sont de créer des normes relatives aux droits de l'homme juridiquement contraignantes en définissant certains droits civils et politiques et en les plaçant dans un cadre d'obligations juridiquement contraignantes pour les États qui le ratifient, ainsi que de fournir un mécanisme permettant de surveiller efficacement les obligations souscrites.»³⁴⁸.

Prise à la lettre, cette position conduirait à tenir pour non valide toute réserve globale portant sur l'un quelconque des droits protégés par le Pacte³⁴⁹. Telle n'est pourtant pas la

³⁴⁶ En ce qui concerne les directives relatives à la validité matérielle des réserves, voir notamment les paragraphes 8) et 9) du commentaire du projet de directive 3.1.7 («Réserves vagues ou générales»), 8) et 9) du commentaire du projet de directive 3.1.8 («Réserves portant sur une disposition reflétant une règle coutumière») ou 4) du commentaire du projet de directive 3.1.9 («Réserves contraires à une règle de *jus cogens*») et le commentaire du projet de directive 3.1.10, *passim*.

³⁴⁷ Ces traités ne sont pas les seuls à être visés par le présent projet de directive: une convention comme celle relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 vise également à protéger un ensemble très diversifié de droits. Voir aussi la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (New York, 18 décembre 1979) ou la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille (New York, 18 décembre 1990).

³⁴⁸ CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 novembre 1994, par. 7. Voir: Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 50.

³⁴⁹ Certains auteurs ont soutenu l'incompatibilité complète entre le régime des réserves et les droits de l'homme. Voir P.-H. Imbert, qui ne partage pas cette vision radicale, «La question des réserves et les conventions en matière de droits de l'homme», *Actes du cinquième colloque sur la Convention européenne des droits de l'homme* (Paris: Pedone, 1982), p. 99 (également en anglais: «Reservations and Human Rights Convention», *H.R.R.*, vol. 6 (1981), p. 28) ou *Les réserves aux traités multilatéraux* (Paris: Pedone, 1979), p. 249; M. Coccia, op. cit., p. 16, ou R. P. Anand, «Reservations to Multilateral Treaties», *Indian Journal of*

position des États parties qui n'ont pas formulé systématiquement d'objections à l'encontre de réserves de ce type³⁵⁰ et le Comité lui-même ne va pas aussi loin puisque, dans les paragraphes qui suivent cette prise de position de principe³⁵¹, il expose, de façon plus précise, les critères qui le conduisent à s'assurer de la compatibilité des réserves à l'objet et au but du Pacte: il n'en résulte pas que, par nature, une réserve générale portant sur l'un des droits protégés ne serait pas valide en tant que telle.

3) De même, s'agissant de la Convention de 1989 sur les droits de l'enfant, de très nombreuses réserves ont été formulées aux dispositions concernant l'adoption³⁵². Comme on l'a noté: «*[I]t would be difficult to conclude that this issue is so fundamental to the Convention as to render such reservations contrary to its object and purpose*»³⁵³ [Il serait difficile de conclure que ce problème est d'une nature tellement fondamentale que toute réserve sur ce point serait contraire à l'objet et au but de la Convention].

4) Par opposition aux traités portant sur un droit de l'homme particulier, comme les conventions sur la torture ou la discrimination raciale, l'objet et le but des traités généraux de droits de l'homme sont complexes. Ils portent sur un éventail de droits divers et ils se caractérisent par la globalité des droits qu'ils entendent protéger. Néanmoins, certains des droits protégés peuvent être plus essentiels que d'autres³⁵⁴; en outre, même s'agissant de droits essentiels, on ne peut exclure la validité d'une réserve portant sur certains aspects limités relatifs à la mise en œuvre du droit en cause. À cet égard, les réserves aux traités

International Law, vol. 1 (1960), p. 88. Voir aussi les commentaires de l'Observation générale n° 24 du Comité des Droits de l'homme, cités dans la note 348, de Elena A. Baylis, «General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties», *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17 (1999), p. 277 à 329; Catherine J. Redgwell, «Reservations...», op. cit., p. 390 à 412; Rosalyn Higgins, «Introduction», J. P. Gardner éd., op. cit., p. xvii à xxix, ou Konstantin Korkelia, «New Challenges to the Regime of Reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights», *E.J.I.L.*, vol. 13 (2002), p. 437 à 477.

³⁵⁰ Voir par exemple la réserve de Malte à l'article 13 (sur les conditions d'expulsion des étrangers), qui n'a fait l'objet d'aucune objection (voir *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 185 (chap. IV.4)). Voir également la réserve de la Barbade à l'article 14, par. 3, ou la réserve du Belize à la même disposition (ibid., p. 180); ou encore la réserve de Maurice à l'article 22 de la Convention relative aux droits de l'enfant (ibid., p. 332 (chap. IV.11)).

³⁵¹ Par. 8 à 10 de l'Observation générale n° 24; ces critères concernent, outre celui de la compatibilité de la réserve avec l'objet et le but du Pacte, la nature coutumière, impérative ou indérogeable de la norme concernée; voir les projets de directives 3.1.8 à 3.1.10.

³⁵² Art. 20 et 21; voir *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 326 à 336 (chap. IV.11)).

³⁵³ W. A. Schabas, «Reservations to the Convention on the Rights of the Child», op. cit., p. 480.

³⁵⁴ Voir *supra*, par. 3).

généraux de droits de l'homme posent des problèmes similaires à ceux des réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables³⁵⁵.

5) Le projet de directive 3.1.12 s'efforce de réaliser un équilibre particulièrement délicat entre ces différentes considérations en combinant trois éléments:

- «Le caractère indissociable, interdépendant et intimement lié des droits qui y sont énoncés»;
- «L'importance que revêt le droit ou la disposition faisant l'objet de la réserve dans l'économie générale du traité»; et
- «La gravité de l'atteinte que lui porte la réserve».

6) La formulation du premier élément est empruntée au paragraphe 5 de la Déclaration de Vienne adoptée le 25 juin 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme³⁵⁶. Elle met l'accent sur la globalité de la protection assurée par les traités généraux de droits de l'homme et vise à éviter leur démantèlement.

7) Le deuxième élément nuance le précédent et constitue la reconnaissance – conforme à la pratique – que certains droits protégés par ces instruments n'en revêtent pas moins un caractère moins essentiel que d'autres – et, notamment, que les droits indérogeables³⁵⁷. La rédaction retenue marque que l'appréciation doit tenir compte tant du droit concerné (approche substantielle) que de la disposition du traité en cause (approche formelle), étant remarqué qu'un même droit peut être l'objet de plusieurs dispositions. En ce qui concerne l'expression «économie générale», elle est reprise du projet de directive 3.1.5³⁵⁸.

8) Enfin, la mention de «la gravité de l'atteinte que (...) porte la réserve» au droit ou à la disposition à l'égard de laquelle elle est formulée n'empêche pas que, même s'agissant de droits essentiels, des réserves puissent être formulées si elles n'excluent pas la

³⁵⁵ Voir ci-dessus le projet de directive 3.1.10 et, en particulier, les paragraphes 4) à 8) du commentaire.

³⁵⁶ Déclaration et Programme d'action de Vienne (A/CONF.157/23). Cette formule a été constamment reprise depuis lors – voir notamment les résolutions de l'Assemblée générale relatives aux droits de l'homme qui reprennent systématiquement l'expression.

³⁵⁷ Voir ci-dessus le projet de directive 3.1.10.

³⁵⁸ Voir en particulier le paragraphe 14) ii) du commentaire du projet de directive 3.1.5.

protection des droits en question et n'ont pas pour effet de modifier leur régime juridique d'une manière excessive.

3.1.13 Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité

Une réserve à une disposition conventionnelle relative au règlement des différends ou au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas, en elle-même, incompatible avec l'objet et le but du traité à moins que:

- i) La réserve vise à exclure ou modifier l'effet juridique d'une disposition du traité qui est essentielle pour sa raison d'être; ou
- ii) La réserve n'ait pour effet de soustraire son auteur à un mécanisme de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au sujet d'une disposition conventionnelle qu'il a antérieurement acceptée si l'objet même du traité est la mise en œuvre d'un tel mécanisme.

Commentaire

1) Dans son premier rapport sur le droit des traités, Fitzmaurice affirmait catégoriquement: «Il serait inadmissible que certaines parties à un traité ne fussent pas liées par une obligation relative au règlement des litiges que soulève ce traité lorsque cette disposition est obligatoire pour les autres parties»³⁵⁹. Inspirée à l'évidence par le débat de guerre froide lié aux réserves à la Convention sur le génocide, cette position est trop radicale; elle a d'ailleurs été infirmée par la CIJ qui, dans ses ordonnances du 2 juin 1999 relatives aux demandes en indication de mesures conservatoires formulées par la Yougoslavie contre l'Espagne et les États-Unis d'Amérique dans les affaires relatives à la *Licéité de l'emploi de la force*, a clairement reconnu la validité des réserves formulées par ces deux États à l'article IX de la Convention de 1948 lui donnant compétence pour tous les différends relatifs à celle-ci³⁶⁰ alors même que certaines Parties avaient considéré que de telles réserves n'étaient pas compatibles avec l'objet et le but de la Convention³⁶¹.

³⁵⁹ A/CN.4/101, *Annuaire...* 1956, vol. II, p. 130, par. 96; tel était l'objet du projet d'article 37, par. 4, dont le Rapporteur spécial proposait l'adoption (ibid., p. 118).

³⁶⁰ C.I.J. *Recueil* 1999, p. 772, par. 29 à 33, et p. 923 et 924, par. 21 à 25.

³⁶¹ Voir *Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 129 à 131 (chap. IV.1)) (voir notamment les objections très nettes en ce sens du Brésil, de la Chine (Taiwan), du Mexique ou des Pays-Bas).

2) Dans son ordonnance en indication de mesures conservatoires dans l'affaire des *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002)*, la Cour a retenu la même solution à l'égard de la réserve rwandaise à la même disposition en précisant que «ladite réserve ne porte pas sur le fond du droit, mais sur la seule compétence de la Cour» et «qu'elle n'apparaît dès lors pas contraire à l'objet et au but de la convention»³⁶². Elle a confirmé cette position dans son arrêt sur le fond du 3 février 2006: en réponse à la République démocratique du Congo qui avait soutenu que la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide «était invalide», la Cour, après avoir réaffirmé la position qu'elle avait prise dans son avis consultatif du 28 mai 1951 sur les *Réserves à la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide*³⁶³ selon laquelle une réserve à la Convention sur le génocide serait permise pour autant qu'elle ne soit pas incompatible avec l'objet et le but de la Convention, a conclu:

«La réserve du Rwanda à l'article IX de la Convention sur le génocide porte sur la compétence de la Cour et n'affecte pas les obligations de fond qui découlent de cette convention s'agissant des actes de génocide eux-mêmes. Dans les circonstances de l'espèce, la Cour ne peut conclure que la réserve du Rwanda, qui vise à exclure un moyen particulier de régler un différend relatif à l'interprétation, à l'application ou à l'exécution de la Convention, doit être regardée comme incompatible avec l'objet et le but de cette convention.»³⁶⁴.

La Cour mondiale, confirmant sa jurisprudence antérieure, a donc donné effet à la réserve rwandaise à l'article IX de la Convention sur le génocide. Cette conclusion est corroborée par le caractère très usuel de telles réserves et la pratique erratique des objections qui y sont faites³⁶⁵.

³⁶² Ordonnance du 10 juillet 2002, *C.I.J. Recueil 2002*, p. 246, par. 72.

³⁶³ *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15.

³⁶⁴ *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête: 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, par. 67.

³⁶⁵ Voir en ce sens R. Riquelme Cortado, op. cit., p. 192 à 202. Des objections à des réserves portant sur des clauses de règlement des différends sont en effet rares. Mises à part celles faites aux réserves à l'article IX de la Convention sur le génocide, voir cependant les objections formulées par plusieurs États à l'égard des réserves relatives à l'article 66 de la Convention de Vienne sur le droit des traités; voir notamment les objections de l'Allemagne, du Canada, de l'Égypte, des États-Unis d'Amérique (qui précisent que la réserve de la Syrie «est incompatible avec l'objet et le but de la Convention et sape le principe du règlement impartial des différends relatifs à la nullité, à l'extinction et à la suspension de l'application des traités, qui a fait l'objet de négociations approfondies à la Conférence de Vienne», (*Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. II, p. 389 (chap. XXIII.1)), du Japon, de la Nouvelle-Zélande, des Pays-Bas («les dispositions

3) Dans leur opinion individuelle collective, plusieurs juges ont cependant considéré que le principe appliqué par la Cour dans son arrêt ne saurait avoir une portée absolue. Ils ont souligné qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles des réserves aux clauses de règlement des différends peuvent se révéler contraires à l'objet et au but du traité et estimé que tout est fonction du cas d'espèce³⁶⁶.

4) Pour sa part, le Comité des droits de l'homme a estimé que les réserves aux dispositions du Pacte de 1966 relatif aux droits civils et politiques concernant les garanties de son application et figurant tant dans le Pacte lui-même que dans le Protocole facultatif peuvent être contraires à l'objet et au but de ces instruments:

«Ces garanties fournissent le cadre nécessaire pour que les droits énoncés dans le Pacte soient assurés et elles sont donc essentielles au respect de son objet et de son but. (...) Pour faciliter la réalisation de ses objectifs, le Pacte investit (...) le Comité d'une fonction de contrôle. Les réserves émises afin de se soustraire à cet aspect essentiel du Pacte, qui vise (...) à garantir l'exercice des droits, sont (...) incompatibles avec son objet et son but. Un État ne peut pas se réserver le droit de ne pas présenter de rapports et de ne pas voir ses rapports étudiés par le Comité. Le rôle du Comité au titre du Pacte, que ce soit en vertu de l'article 40 ou en vertu des Protocoles facultatifs, suppose nécessairement l'interprétation des dispositions du Pacte et l'élaboration d'une jurisprudence. C'est pourquoi une réserve qui rejette la compétence qu'a le Comité d'interpréter les obligations prévues dans une disposition du Pacte serait aussi contraire à l'objet et au but de cet instrument.»³⁶⁷.

concernant le règlement des différends, telles qu'elles sont énoncées à l'article 66 de la Convention, constituent un élément important de la Convention et ne peuvent être dissociées des règles de fond auxquelles elles sont liées», *ibid.*, p. 390 et 391), du Royaume-Uni («Ces dispositions sont liées inextricablement aux dispositions de la partie V auxquelles elles ont trait. Leur inclusion a été la base sur laquelle les éléments de la partie V qui constituent un développement progressif du droit international ont été acceptées par la Conférence de Vienne», *ibid.*, p. 391) et de la Suède (même position de fond que le Royaume-Uni, *ibid.*, p. 392).

³⁶⁶ Opinion individuelle collective des juges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada et Simma, sur l'arrêt du 3 février 2006 évoqué dans la note 364, par. 21.

³⁶⁷ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24 (CCPR/C/21/Rev.1/Add.6), 11 novembre 1994, par. 11; voir aussi Françoise Hampson, Réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme, Document de travail final (E/CN.4/Sub.2/2004/42), par. 55.

S'agissant du Protocole facultatif, le Comité a ajouté:

«Une réserve ne peut être émise au Pacte par le biais du Protocole facultatif; ce type de réserve aurait pour effet d'obtenir que le Comité ne contrôlerait pas, en vertu du premier Protocole facultatif, la façon dont l'État remplit l'obligation considérée. Et comme l'objet et le but du premier Protocole facultatif sont de permettre au Comité de vérifier que les dispositions ayant force obligatoire pour les États sont bien appliquées, une réserve tendant à l'en empêcher serait contraire à l'objet et au but du premier Protocole, si ce n'est au Pacte. Une réserve portant sur une obligation de fond émise pour la première fois au titre du premier Protocole facultatif semblerait refléter l'intention de l'État concerné d'empêcher le Comité de donner son avis sur un article donné du Pacte, dans le cadre d'un recours individuel.»³⁶⁸.

C'est en se fondant sur ce raisonnement que, dans l'affaire *Rawle Kennedy*, le Comité a estimé qu'une réserve de la Trinité-et-Tobago excluant sa compétence pour examiner les communications relatives à un détenu condamné à mort n'était pas valide³⁶⁹.

5) Dans l'affaire *Loizidou*, la Cour européenne des droits de l'homme a déduit d'une analyse de l'objet et du but de la Convention européenne des droits de l'homme «que les États ne sauraient limiter leur acceptation des clauses facultatives pour soustraire en fait des secteurs de leur droit et de leur pratique relevant de leur “juridiction” au contrôle des organes de la Convention»³⁷⁰ et que toute restriction à sa compétence *ratione loci* ou *ratione materiae* était incompatible avec la nature de la Convention³⁷¹.

³⁶⁸ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 24 susmentionnée, par. 13. Dans le paragraphe suivant, le Comité «considère que les réserves touchant les procédures requises au titre du premier Protocole facultatif ne seraient pas compatibles avec l'objet et le but de cet instrument».

³⁶⁹ Communication n° 845/1999, *Rawle Kennedy c. Trinité-et-Tobago* (CCPR/C/67/D/845/1999), *Rapport du Comité des droits de l'homme, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 40 (A/55/40, vol. II, annexe XI.A, par. 6.7)*. Justifiant sa réserve, Trinité-et-Tobago avait fait valoir qu'[elle] admettait «le principe selon lequel les États ne peuvent utiliser le Protocole facultatif pour formuler des réserves au Pacte international relatif aux droits civils et politiques lui-même, mais [elle] souligne que sa réserve au Protocole facultatif n'affecte en aucune manière les obligations qu'[elle] a contractées et les engagements qu'[elle] a pris en vertu dudit Pacte ...» (*Traités multilatéraux...*, op. cit., vol. I, p. 237 (chap. IV.5)). Cette réserve avait appelé des objections de la part de sept États avant que la Trinité-et-Tobago ne dénonce purement et simplement le Protocole (ibid., 239 et 240, note 3).

³⁷⁰ Arrêt du 23 mars 1995, *C.E.D.H., série A*, vol. 310, p. 27, par. 77.

³⁷¹ Ibid., par. 70 à 89; voir notamment le paragraphe 79. Voir aussi la décision de la Grande Chambre du 4 juillet 2001 sur la recevabilité de la requête n° 48787/99 dans l'affaire *Ilie Ilaşcu et al. c. Moldova et Fédération de Russie*, p. 20, ou l'arrêt de la Grande Chambre du 8 avril 2004 dans l'affaire *Assanidzé c. Géorgie* (requête n° 71503/01), par. 140.

6) Ces jurisprudences tout en nuances ont conduit la Commission à:

1. Rappeler que la formulation de réserves à des clauses conventionnelles de règlement des différends ou relatives au contrôle de la mise en œuvre du traité n'est pas exclue en elle-même; tel est l'objet du «chapeau» du projet de directive 3.1.13;

2. À moins que le règlement ou le contrôle en question soit l'objet même de l'instrument conventionnel en cause; et à

3. Indiquer cependant qu'un État ou une organisation internationale ne peut minimiser ses obligations conventionnelles substantielles antérieures en formulant une réserve à une clause conventionnelle de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité au moment où il accepte celle-ci.

7) Bien que certains de ses membres l'eussent contesté, la Commission a estimé qu'il n'y avait pas lieu de dissocier ces deux types de clauses: même si leur objet est en partie distinct³⁷², les réserves qui peuvent être formulées aux unes et aux autres posent le même genre de problèmes et une dissociation en deux projets de directives distincts eût conduit à recopier les mêmes règles deux fois.

³⁷² En partie seulement car le règlement (non obligatoire) des différends peut constituer l'une des fonctions d'un organe de contrôle et participer de sa mission générale de contrôle.

CHAPITRE V

RESSOURCES NATURELLES PARTAGÉES

A. Introduction

155. À sa cinquante-quatrième session (2002), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «Ressources naturelles partagées» à son programme de travail, et a désigné M. Chusei Yamada Rapporteur spécial sur le sujet³⁷³. Un groupe de travail a également été créé pour aider le Rapporteur spécial à définir l'orientation générale du sujet à la lumière du plan d'étude établi en 2000³⁷⁴. Le Rapporteur spécial a exprimé son intention d'examiner, dans le cadre du sujet, les nappes captives transfrontières, le pétrole et le gaz naturel, et proposé à la Commission d'adopter une approche progressive, commençant par l'examen des eaux souterraines³⁷⁵.

156. De sa cinquante-cinquième (2003) à sa cinquante-huitième (2006) session, la Commission a reçu et examiné trois rapports du Rapporteur spécial³⁷⁶. Au cours de cette période, elle a créé trois groupes de travail: le premier en 2004, présidé par le Rapporteur spécial, chargé de l'aider à poursuivre son examen du sujet; le deuxième, en 2005, présidé par M. Enrique Candioti, afin d'examiner et de réviser les 25 projets d'articles sur le droit des aquifères transfrontières proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/551 et Corr.1 et Add.1), en tenant compte du débat tenu à la Commission; et le troisième, en 2006, présidé par M. Enrique Candioti, qui a achevé l'examen et la révision des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport.

157. À sa cinquante-huitième session (2006), après avoir examiné le rapport du Groupe de travail, qui comportait 19 projets d'articles³⁷⁷, et celui du Comité de rédaction, la

³⁷³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10 et Corr.1)*, par. 518 et 519. Au paragraphe 2 de sa résolution 57/21, du 19 novembre 2002, l'Assemblée générale a pris note de la décision de la Commission d'inscrire à son programme de travail le sujet intitulé «Ressources naturelles partagées». Voir également la résolution 55/152, du 12 décembre 2000, de l'Assemblée générale.

³⁷⁴ *Ibid.*, cinquante-cinquième session, *Supplément n° 10 (A/55/10)*, annexe.

³⁷⁵ *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 10 (A/57/10 et Corr.1)*, par. 529.

³⁷⁶ A/CN.4/533 et Add.1 (premier rapport), A/CN.4/539 et Add.1 (deuxième rapport) et A/CN.4/551 et Corr.1 et Add.1 (troisième rapport).

³⁷⁷ À ses 2878^e et 2879^e séances, tenues les 18 et 19 mai 2006; à la 2879^e séance, la Commission a décidé de renvoyer les 19 projets d'articles au Comité de rédaction.

Commission a adopté en première lecture un ensemble de 19 projets d'articles³⁷⁸ sur le droit des aquifères transfrontières ainsi que les commentaires y relatifs³⁷⁹, et décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre les projets d'articles, par l'intermédiaire du Secrétaire général, aux gouvernements pour observations et commentaires, en les priant de faire parvenir ceux-ci au Secrétaire général au plus tard le 1^{er} janvier 2008³⁸⁰.

B. Examen du sujet à la présente session

158. À la présente session, la Commission était saisie du quatrième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/580), que celui-ci a présenté à la 2921^e séance, le 18 mai 2007. Le même jour, le Rapporteur spécial a fait un exposé informel plus particulièrement destiné aux nouveaux membres de la Commission concernant le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières. La Commission a examiné le quatrième rapport à ses 2930^e et 2931^e séances, tenues respectivement les 4 et 5 juin 2007.

159. À sa 2920^e séance, le 16 mai 2007, la Commission a créé un groupe de travail sur les ressources naturelles partagées, présidé par M. Enrique Candioti, chargé d'aider le Rapporteur spécial à examiner un futur programme de travail, en tenant compte des avis exprimés à la Commission. Le Groupe de travail a tenu quatre séances, les 18 mai, 4 et 5 juin et 17 juillet 2007. À sa 2947^e séance, le 3 août 2007, la Commission a pris note du rapport du Groupe de travail (voir la section C ci-dessous). Le secrétariat a aussi été prié de distribuer aux gouvernements le questionnaire demandant des informations sur la pratique des États en matière de pétrole et de gaz.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son quatrième rapport

160. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'à sa session de 2006 la Commission avait achevé l'examen, en première lecture, des projets d'articles sur le droit des aquifères transfrontières. Des observations et des commentaires écrits des gouvernements étant attendus d'ici au 1^{er} janvier 2008, l'examen en seconde lecture devrait donc être reporté à la soixantième session de la Commission, en 2008. Le quatrième rapport ne traitait donc

³⁷⁸ À sa 2885^e séance, le 9 juin 2006.

³⁷⁹ À ses 2903^e, 2905^e et 2906^e séances, tenues respectivement les 2, 3 et 4 août 2006.

³⁸⁰ À sa 2903^e séance, le 2 août 2006.

que d'un aspect particulier, à savoir les rapports entre les travaux sur les aquifères transfrontières et les travaux futurs sur le pétrole et le gaz. Le Rapporteur spécial a proposé que la Commission procède à l'examen en seconde lecture du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières en 2008, et qu'elle traite ce sujet indépendamment des travaux futurs de la Commission sur le pétrole et le gaz. Face à l'imminence d'une crise de l'eau qui affecterait des centaines de millions de personnes, en particulier dans les pays en développement, il est urgent d'élaborer un cadre juridique international destiné à faciliter la gestion raisonnable et équitable des ressources en eau, la coopération internationale et le règlement des différends.

a) Rapports entre les travaux sur les eaux souterraines et ceux sur le pétrole et le gaz

161. Le Rapporteur spécial a introduit le débat en traitant des similitudes et des différences existant entre le pétrole et le gaz naturel d'une part, et les aquifères de l'autre, dans une perspective non seulement scientifique et technique, mais aussi politique, économique et environnementale; par ailleurs, il a noté qu'il existait en général de grandes similitudes entre les caractéristiques physiques d'un aquifère non alimenté et la roche réservoir contenant du pétrole et du gaz. Cependant, dans l'ensemble, compte tenu des différences existant entre les deux, il fallait les traiter de manière distincte. Le Rapporteur spécial a souligné que l'eau douce était une ressource indispensable à la vie humaine et irremplaçable. L'eau douce était également: a) une ressource vitale permettant à l'être humain de vivre dans des conditions d'hygiène; b) une ressource indispensable pour la production alimentaire; et c) un ingrédient essentiel des écosystèmes naturels et de la vie organique de la planète. Ces considérations appelaient une politique de gestion des eaux souterraines distincte de celle du pétrole et du gaz.

b) Pétrole et gaz

162. Le Rapporteur spécial est parvenu aux conclusions ci-dessus après avoir donné un aperçu des théories qui s'opposent quant à l'origine du pétrole et du gaz, de leur formation, de l'histoire de l'industrie pétrolière moderne et de l'incidence de son exploitation sur l'environnement, en insistant sur le fait que la théorie relative à la source matérielle organique, en particulier celle concernant le *kérogène*, l'emportait actuellement sur la théorie antérieure relative à l'origine inorganique. Selon la théorie du *kérogène*, les organismes vivants (animaux et plantes) accumulés au fond des océans et des lacs se sont fossilisés et ont formé, avec les sédiments, une matière appelée «*kérogène*». Sous l'effet

combiné des bactéries, de la chaleur géothermique et des pressions souterraines, le *kérogène* se transforme en pétrole et en eau résiduelle. Ces processus de formation et d'accumulation des hydrocarbures se sont déroulés sur de longues périodes, pouvant atteindre des centaines de millions d'années. Bien qu'ils soient toujours en cours, toute reconstitution actuelle d'hydrocarbures dans les gisements de pétrole existants est négligeable d'un point de vue pratique. Le pétrole et le gaz naturel devaient donc être considérés comme des ressources non renouvelables.

163. Les pressions souterraines forcent le pétrole et l'eau à remonter par des formations rocheuses, jusqu'à ce qu'ils soient stockés dans les pores de la roche réservoir, formation géologique généralement composée de sable, de grès et de différents types de calcaires. La roche réservoir est généralement d'origine marine et l'eau qu'elle contient est de la saumure³⁸¹. Dans la roche réservoir, le pétrole et l'eau se répartissent verticalement, en fonction de leur densité: le gaz naturel dessus et le pétrole dessous, quand les deux sont présents, l'eau se situant dans la zone la plus basse. Toutefois, la zone gazeuse n'est pas nettement séparée de la zone pétrolière, et il existe une zone de transition entre le pétrole et la zone aqueuse, ou entre le gaz et la zone aqueuse en l'absence de pétrole. Une roche couverture située au-dessus de la roche réservoir fait office de fermeture hermétique et empêche le pétrole et le gaz naturel de continuer à remonter; ceux-ci ne peuvent jaillir que lorsqu'un puits est foré dans la roche couverture. Comme le pétrole et le gaz naturel coexistent souvent dans la même roche réservoir, bien qu'ils puissent également exister séparément, ils devraient être traités comme une ressource unique dans l'optique des travaux de la Commission.

164. En ce qui concerne l'histoire de l'industrie pétrolière moderne, ce n'est qu'en 1859 que E. L. Drake a réussi à forer le premier puits de pétrole en Pennsylvanie. Au fil des années, la production a augmenté très rapidement sur presque tous les continents et sur les plateaux continentaux³⁸². Elle se déroule à présent dans plus de 70 États et atteint des millions de barils par jour.

165. En général, les États ou leurs subdivisions politiques conservent le droit de donner en concession les gisements pétroliers situés sur leur territoire. Dans des cas exceptionnels, le pétrole et le gaz sont traités comme la propriété privée du propriétaire du

³⁸¹ Il convient d'observer au sujet des eaux souterraines qu'il existe également des aquifères sous-marins.

³⁸² La recherche et l'extraction des eaux souterraines se font essentiellement sur terre.

sol au-dessus de la roche réservoir. Des compagnies pétrolières privées ou des entreprises publiques s'occupent de la prospection, de la production et du commerce³⁸³ du pétrole. À cet égard, les activités des entreprises publiques devraient être considérées comme étant de nature commerciale en vertu du droit international en vigueur. Le pétrole et le gaz naturel étant des fluides, si le gisement s'étend sur les territoires de plusieurs entités, leur exploitation par une partie est susceptible d'avoir des incidences sur d'autres parties se trouvant sur le territoire d'une autre entité. Toutefois, l'information relative à cette question n'est pas directement disponible, et des recherches poussées devront être effectuées.

166. S'agissant de la pollution, celle-ci semble insignifiante en ce qui concerne le pétrole et le gaz naturel contenus dans la roche réservoir elle-même. En revanche, l'exploitation des gisements et le transport du pétrole peuvent causer des dommages considérables à l'environnement. La combustion du pétrole en tant que source d'énergie entraîne le rejet d'énormes quantités de gaz à effet de serre et est peut-être un facteur essentiel du réchauffement climatique. De même, l'élimination des produits issus de l'industrie pétrochimique cause elle aussi des problèmes environnementaux.

c) Le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture

167. Le Rapporteur spécial a également informé la Commission que l'UNESCO, dont les experts ont aidé la Commission à élaborer le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières, organisait des séminaires régionaux, en collaboration avec des organisations régionales, en vue d'informer et de sensibiliser les gouvernements au sujet des projets d'articles adoptés en première lecture, ainsi que de les encourager à soumettre leurs commentaires sur le texte. Ces séminaires sont prévus à Paris, au mois de mai 2007, pour les pays d'Europe, et à Montréal, en septembre 2007, pour les pays d'Amérique du Nord, d'Amérique latine et des Caraïbes. L'UNESCO recherchait également des partenaires régionaux susceptibles de coopérer à l'organisation de sessions pour les pays d'Asie et d'Afrique. Des dispositions ont également été prises avec l'Organisation juridique consultative Afrique-Asie pour que le Rapporteur spécial présente le projet d'articles aux membres de cette organisation, à l'occasion de la session qu'elle doit tenir au Cap en juillet 2007.

³⁸³ Il existe des différences entre le commerce international du pétrole et du gaz et celui des eaux souterraines.

2. Résumé des débats

a) Rapports entre les travaux sur les eaux souterraines et ceux sur le pétrole et le gaz

168. Dans leurs observations, les membres de la Commission ont essentiellement mis l'accent sur les rapports qui existaient entre les travaux sur les eaux souterraines et ceux sur le pétrole et le gaz. Ils ont accueilli avec satisfaction le rapport du Rapporteur spécial, qui présentait succinctement des arguments convaincants en faveur d'un traitement distinct du droit des eaux souterraines transfrontières et des questions touchant le pétrole et le gaz et, dans l'ensemble, ils partageaient l'avis du Rapporteur spécial quant aux similitudes et aux différences existant entre les deux, ainsi que sa recommandation tendant à ce que la Commission poursuive et achève l'examen en seconde lecture du sujet relatif au droit des aquifères transfrontières indépendamment des travaux futurs sur le pétrole et le gaz naturel.

169. Des membres ont cependant exprimé des avis différents sur la question de savoir si la Commission devait traiter du pétrole et du gaz, et comment elle devait le faire. Pour certains membres, il était essentiel que la Commission aborde la question uniquement après qu'elle aura achevé l'examen en seconde lecture du droit des eaux souterraines transfrontières, et notamment qu'elle décide s'il convenait de traiter le pétrole et le gaz. Ces membres ont fait observer que le débat sur le sujet à la Sixième Commission, lors de la soixante et unième session de l'Assemblée générale (2006), n'avait pas été concluant quant à la direction que la Commission devait prendre et, compte tenu de la complexité du sujet, ils ont préconisé une approche plus prudente. À cet égard, on a préconisé d'effectuer des recherches préliminaires complémentaires, de préférence avec l'assistance du secrétariat, sur la pratique des États, notamment sur la pratique conventionnelle, avant qu'une position définitive ne soit adoptée sur le point de savoir si un développement progressif et une codification du droit en la matière s'imposaient. On a souligné à cet égard que le secrétariat avait déjà procédé à quelques recherches dans ce domaine alors qu'il préparait le Manuel sur la délimitation des frontières maritimes, et que celles-ci pouvaient être actualisées et adaptées pour aider la Commission dans sa tâche³⁸⁴.

³⁸⁴ Organisation des Nations Unies, *Manuel sur la délimitation des frontières maritimes*, numéro de vente F.01.V.2. Voir également les Accords portant sur les frontières maritimes 1970/84, numéro de vente F.87.V.12; 1942/69, numéro de vente F.91.V.11; 1985/9, numéro de vente F.92.V.2; et Évolution récente de la pratique des États, numéro de vente F.87.V.3 n° I; numéro de vente F.89.V.7 n° II; numéro de vente F.92.V.13 n° III; numéro de vente F.95.V.10 n° IV.

170. D'autres membres ont rappelé que le sujet, tel qu'il avait été initialement défini dans le plan d'étude établi en 2000³⁸⁵, comportait déjà l'étude du pétrole et du gaz, et que le Rapporteur spécial avait proposé à la Commission d'adopter une approche progressive, en commençant par l'examen des eaux souterraines. Certains membres ont déclaré que la résolution de l'Assemblée générale avait donné pour mandat à la Commission de traiter du pétrole et du gaz, qui faisaient partie du sujet. Il n'y avait donc pas à se demander si oui ou non la Commission devait examiner le reste du sujet, et ce, quel que soit le résultat définitif d'une telle activité. Dans ce contexte, la Commission devait établir un calendrier clair afin que les travaux sur le pétrole et le gaz soient engagés à titre prioritaire. S'il est vrai que certaines délégations à la Sixième Commission se sont dites préoccupées par la complexité de la question du pétrole et du gaz, on a néanmoins fait valoir que c'était précisément parce que ces ressources présentaient un caractère transfrontière et, a fortiori, qu'elles se trouvaient en partie sur le territoire d'un autre État, que des directives étaient nécessaires pour assurer une protection appropriée des ressources en question et promouvoir la coopération interétatique. Le fait que la ressource soit partagée n'impliquait nullement une réserve quelconque quant à la souveraineté de l'État sur celle se trouvant sur son territoire. De même, on a souligné que c'était justement le caractère partagé de la ressource qui déterminait le choix de la Commission d'examiner une ressource particulière dans le contexte du sujet. Le pétrole et le gaz n'étaient peut-être pas aussi vitaux pour l'espèce humaine que les ressources en eaux souterraines, mais ils avaient néanmoins une importance stratégique pour les États et la recherche de ressources énergétiques était l'un des grands problèmes de notre temps. L'élaboration d'un régime régissant leur exploitation clarifierait la situation sur le plan juridique et contribuerait à renforcer la paix et la stabilité entre les États. Il fallait faire fond sur la pratique des États existante, car il y avait moins de divergences dans ce domaine qu'au sujet des eaux souterraines.

171. D'autres membres ont toutefois fait observer qu'il n'était peut-être pas nécessaire que la Commission achève l'examen des eaux souterraines avant de commencer ses travaux sur le pétrole et le gaz, notamment en effectuant des recherches préliminaires, mais qu'il fallait néanmoins tenir compte de l'impact éventuel que les deux sujets pourraient avoir l'un sur l'autre, et ne pas rejeter a priori de tels rapports.

³⁸⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10), annexe.*

172. Même si les deux sujets devaient être traités indépendamment l'un de l'autre, des membres ont fait observer que certains aspects du droit des aquifères transfrontières pouvaient présenter un intérêt pour le pétrole et le gaz, en particulier les principes généraux, et notamment ceux concernant la souveraineté, l'utilisation équitable et raisonnable, l'obligation de ne pas causer de dommage significatif et l'obligation générale de coopérer, même si dans certains cas le contenu de la règle ou de l'obligation pouvait différer.

173. D'autres membres ont mis l'accent sur les différences qui caractérisaient les eaux souterraines et le pétrole et le gaz, soulignant en particulier que les États considéraient le pétrole et le gaz comme une nécessité économique et industrielle. Il fallait donc adopter une approche différente, en particulier le principe du traitement uniforme en vue d'une mise en valeur conjointe était essentiel pour mettre au point le régime applicable au pétrole et au gaz.

b) Les projets d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adoptés en première lecture

174. Les membres se sont félicités en général que la Commission ait achevé l'examen des projets d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adoptés en première lecture, et ils ont reconnu que la présentation qui avait été faite par le Rapporteur spécial à la session en cours avait largement contribué à souligner l'importance du sujet et sa pertinence dans les relations interétatiques. Ils avaient aussi hâte d'entreprendre la seconde lecture du texte dès réception des commentaires et observations des gouvernements. Les travaux réalisés jusqu'à présent se fondaient sur des principes bien établis du droit international, et ils avaient su maintenir un équilibre entre des notions aussi importantes que la souveraineté permanente des États sur leurs ressources naturelles, l'utilisation raisonnable et équitable de celles-ci, leur préservation et leur protection, et l'obligation de ne pas causer de dommage significatif. Les travaux contribueraient également à renforcer la coopération entre les États.

175. S'agissant de la forme définitive du projet, certains membres se sont dits favorables à des principes types, prenant notamment la forme d'une convention type pouvant servir au plan bilatéral ou régional et tenant compte des besoins spécifiques des États concernés, tandis que d'autres ont exprimé leur préférence pour une convention-cadre. On a également souligné que les deux possibilités ne s'excluaient pas nécessairement l'une

l'autre. Cependant, certains membres ont estimé qu'il était prématuré de se prononcer sur la forme définitive du projet.

176. Quelques membres ont également accueilli avec satisfaction l'initiative de l'UNESCO d'organiser des réunions régionales en vue de sensibiliser les gouvernements au projet d'articles, et ils ont formulé l'espoir que toutes les régions en tireraient parti. Malgré les réalisations de la Commission, il restait encore beaucoup à faire pour diffuser les connaissances touchant l'importance des eaux souterraines et de leur réglementation.

3. Observations finales du Rapporteur spécial

177. Le Rapporteur spécial a remercié les membres d'avoir réagi favorablement à la recommandation tendant à ce que la Commission examine en seconde lecture le droit des aquifères transfrontières indépendamment des questions relatives au pétrole et au gaz. Malgré les avis divergents sur le point de savoir s'il avait été décidé ou non que le pétrole et le gaz faisaient partie du sujet, le Rapporteur spécial a estimé qu'un accord général se dégageait sur la nécessité d'effectuer des études préliminaires sur le pétrole et le gaz, notamment un recueil de la pratique des États en la matière.

C. Rapport du Groupe de travail sur les ressources naturelles partagées

178. Le Groupe de travail a décidé de s'occuper de trois questions, à savoir a) la teneur du projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture, b) la forme définitive à donner au projet d'articles et c) les questions intervenant dans l'examen du pétrole et du gaz.

179. Le Groupe de travail était saisi de documents non officiels distribués par le Rapporteur spécial et contenant des passages des comptes rendus analytiques des débats sur le sujet «Ressources naturelles partagées» à la Sixième Commission durant la soixante et unième session de l'Assemblée générale, des extraits du résumé thématique sur le même sujet, ainsi qu'une bibliographie préliminaire sur le pétrole et le gaz établie avec le concours du Président du Groupe de travail. Le Groupe de travail a tenu quatre séances, le 18 mai, les 4 et 5 juin et le 17 juillet 2007.

180. Le Groupe de travail n'a pas perdu de vue que le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières adopté en première lecture avait déjà été soumis aux gouvernements pour commentaires et observations, y compris sur sa forme définitive. En

conséquence, ses membres ont fait des commentaires qui n'avaient aucun caractère formel et pas d'autre but que la recherche d'idées pour faciliter au Rapporteur spécial le travail de préparation de son cinquième rapport, sans préjuger et sans préjudice d'autres analyses et discussions qui pourraient avoir lieu au cours de la seconde lecture du projet d'articles, compte tenu des commentaires et observations des gouvernements. Quelques membres ont indiqué qu'il importait de préserver l'équilibre réalisé dans le texte adopté en première lecture, et en particulier les projets d'articles premier (Champ d'application) et 14 (Activités projetées). Certains autres ont fait des observations ou demandé des éclaircissements précis sur le projet d'articles, et plus spécialement les projets d'articles premier (Champ d'application), 2 (Termes employés), 3 (Souveraineté des États de l'aquifère), 4 (Utilisation équitable et raisonnable), 5 (Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable), 7 (Obligation générale de coopérer), 8 (Échange régulier de données et informations), 11 (Prévention, réduction et maîtrise de la pollution), 14 (Activités projetées) et 19 (Accords et arrangements bilatéraux et régionaux). D'autres pourtant préféraient attendre l'examen en seconde lecture pour formuler leurs commentaires au moment voulu. Le Rapporteur spécial a répondu aux questions qui lui étaient posées et pris note des commentaires formulés.

181. Il a été rappelé que c'était à l'issue d'une seconde lecture que la Commission adressait à l'Assemblée générale une recommandation sur la forme définitive. Comme celle-ci avait nécessairement une influence sur la teneur du texte, et notamment sur les questions de rapports entre un éventuel instrument contraignant et les accords ou arrangements bilatéraux existants, ainsi que de règlement des différends, il a été relevé qu'un échange de vues à ce sujet qui aurait lieu à une date rapprochée serait utile au Rapporteur spécial pour l'établissement de son cinquième rapport. Les membres ont exprimé leurs idées sur les différentes possibilités, y compris leur préférence soit pour un instrument non contraignant revêtant la forme d'une déclaration de principes, soit au contraire pour un instrument obligatoire revêtant la forme d'une convention-cadre, mais le Groupe de travail s'est abstenu de prendre une position bien arrêtée sur la forme définitive. Certains membres ont aussi insisté sur l'importance de la formulation normative du projet d'articles adopté en première lecture.

182. À propos des questions entrant en jeu dans l'examen des ressources transfrontières de pétrole et de gaz, il a été suggéré que le secrétariat établisse une étude de la pratique des États concernant le pétrole et le gaz, laquelle aiderait la Commission à esquisser la

manière dont elle examinera cette partie du sujet. À la suite d'une discussion sur les diverses options possibles, le Groupe de travail est convenu de commencer par élaborer un questionnaire sur la pratique des États, à distribuer aux gouvernements. Ce questionnaire viserait notamment à déterminer s'il existe des accords, arrangements ou pratiques concernant l'exploration et l'exploitation des ressources transfrontières en pétrole et en gaz ou en vue de toute autre coopération intéressant ces ressources, y compris éventuellement des accords de délimitation des frontières maritimes, ainsi que des accords d'exploitation et de mise en valeur communes ou d'autres arrangements, le contenu de ces accords ou arrangements ou une description de la pratique, ainsi qu'à recueillir toutes autres observations ou informations éventuelles, ayant trait notamment à la législation et à la jurisprudence, que les gouvernements pourraient juger pertinentes ou utiles à la Commission lors de l'examen des questions relatives au pétrole et au gaz.

183. Certains membres étaient d'avis que le concours du secrétariat serait par la suite nécessaire pour l'analyse de la pratique des États. Il a aussi été suggéré que le secrétariat aide à identifier les compétences disponibles au sein du système des Nations Unies pour fournir, le moment venu, les données scientifiques et techniques de base nécessaires pour préparer l'examen du sujet comme cela a été fait pour le projet d'articles sur le droit des aquifères transfrontières.

CHAPITRE VI

EXPULSION D'ÉTRANGERS

A. Introduction

184. À sa cinquantième session (1998), la Commission a pris note du rapport du Groupe de planification dans lequel avait notamment été identifié le sujet de l'«expulsion des étrangers» aux fins d'inclusion dans son programme de travail à long terme³⁸⁶ et, à sa cinquante-deuxième session (2000), elle a souscrit à cette conclusion³⁸⁷. Un bref plan exposant la structure générale et l'approche possibles d'une étude du sujet était joint en annexe au rapport sur les travaux de cette session de la Commission³⁸⁸. Au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, l'Assemblée générale a pris acte de l'inclusion du sujet dans le programme de travail à long terme.

185. Au cours de sa cinquante-sixième session, la Commission a décidé, à sa 2830^e séance, le 6 août 2004, d'inscrire le sujet «Expulsion des étrangers» à son programme de travail, et de nommer M. Maurice Kamto Rapporteur spécial pour ce sujet³⁸⁹. L'Assemblée générale, au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son ordre du jour.

186. Lors de sa cinquante-septième session (2005), la Commission a examiné, de sa 2849^e à sa 2852^e séance³⁹⁰, le rapport préliminaire présenté par le Rapporteur spécial (A/CN.4/554).

187. À sa cinquante-huitième session (2006), la Commission était saisie du deuxième rapport présenté par le Rapporteur spécial (A/CN.4/573) ainsi que d'une étude du secrétariat (A/CN.4/565). À la même session, la Commission a décidé d'examiner le deuxième rapport à sa session suivante, en 2007³⁹¹.

³⁸⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-troisième session, Supplément n° 10 (A/53/10), par. 554.*

³⁸⁷ *Ibid., cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10), par. 729.*

³⁸⁸ *Ibid., annexe.*

³⁸⁹ *Ibid., cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10), par. 364.*

³⁹⁰ *Ibid., soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10), par. 242 à 274.*

³⁹¹ *Ibid., soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10), par. 252.*

B. Examen du sujet à la présente session

188. À la présente session, la Commission était saisie des deuxième et troisième rapports présentés par le Rapporteur spécial (A/CN.4/573 et Corr.1, et A/CN.4/581), qu'elle a examinés, respectivement, de sa 2923^e à sa 2926^e séance, du 23 au 29 mai 2007, et de sa 2941^e à sa 2944^e séance, du 24 au 27 juillet 2007. À sa 2926^e séance, le 29 mai 2007, la Commission a décidé le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles 1 et 2, tels que révisés par le Rapporteur spécial lors de la même séance³⁹². À sa 2944^e séance, le 27 juillet 2007, la Commission a décidé le renvoi au Comité de rédaction des projets d'articles 3 à 7.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de ses deuxième et troisième rapports

189. Le Rapporteur spécial a rappelé que la Commission avait approuvé l'essentiel des options du Rapporteur spécial et de l'esquisse de plan de travail figurant à l'annexe I du rapport préliminaire. Les États qui s'étaient exprimés à la session de 2005 de la Sixième Commission de l'Assemblée générale avaient manifesté leur soutien à l'approche générale proposée par le Rapporteur spécial, en soulignant également l'intérêt, l'actualité et la complexité du sujet.

190. Le sujet se prêtait sans conteste à la codification, étant donné l'existence d'un corps de règles coutumières, d'un matériau conventionnel abondant, d'une doctrine déjà ancienne et d'une jurisprudence internationale et régionale qui, bien que relativement récente, était fermement établie. L'étude du sujet par la Commission était d'autant plus urgente que l'on pouvait constater une tendance croissante de la part des États à procéder à des expulsions sans observer les règles fondamentales des droits de l'homme, notamment dans le domaine de la lutte contre le terrorisme et face au phénomène grandissant de l'immigration illégale et de l'afflux de réfugiés.

191. Le deuxième rapport, qui introduisait l'étude des règles générales sur l'expulsion des étrangers, traitait du champ du sujet et de la définition de ses termes constitutifs, et proposait deux projets d'articles (projets d'articles 1 et 2).

192. Un consensus semblait s'être dégagé, tant au sein de la Commission qu'à la Sixième Commission, sur l'inclusion dans le sujet des personnes résidant sur le territoire d'un État

³⁹² Voir *infra*, notes 401 et 402.

dont elles n'ont pas la nationalité, une distinction étant faite entre les personnes en situation régulière et celles en situation irrégulière, y compris celles qui résident depuis longtemps dans l'État expulsant. Devraient aussi être inclus les réfugiés, les demandeurs d'asile, les apatrides et les travailleurs migrants. En revanche, certains membres et certaines délégations avaient exprimé des doutes sur l'inclusion dans le sujet du refus d'admission d'immigrants illégaux, de la situation de personnes ayant changé de nationalité par suite d'une modification du statut du territoire où elles résidaient, dans le contexte de la décolonisation, et de la situation des ressortissants d'un État en situation de conflit armé. Le Rapporteur spécial estimait, pour sa part, que devaient être exclus du sujet le refus d'admission et la situation d'étrangers bénéficiant de privilèges et immunités en vertu du droit international. En revanche, aux termes du projet d'article premier³⁹³, devaient y être inclus, en particulier, les étrangers en situation régulière ou irrégulière, 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 déchu de celle-ci.

193. S'agissant de la définition des termes employés, à laquelle était consacré le projet d'article 2³⁹⁴, le Rapporteur spécial proposait d'appréhender la notion d'«étranger» par

³⁹³ Le projet d'article premier est ainsi conçu:

Champ d'application

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 déchu de celle-ci.

³⁹⁴ Le projet d'article 2 est ainsi conçu:

Définitions

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;

opposition à celle de «ressortissant» plutôt que de «national». Malgré le sens variable du terme «ressortissant», il était envisageable de lui accorder une signification plus large que celle de «national», pour couvrir également des personnes relevant de l'autorité d'un État en vertu d'un lien juridique particulier, comme les réfugiés, les asilés, les apatrides ou les personnes rattachées à des territoires sous mandat ou protectorat. Au besoin, la formulation du paragraphe 2 d) du projet d'article 2 pouvait être modifiée pour faire apparaître la nationalité comme le lien juridique principal dans le présent contexte³⁹⁵.

194. Dans le rapport préliminaire, le terme «expulsion» désignait un acte unilatéral de l'État par lequel celui-ci contraignait un étranger à quitter son territoire. Néanmoins, compte tenu des observations de certains membres et de la jurisprudence internationale récente, le Rapporteur spécial s'était rendu à l'idée que l'«expulsion» visait aussi des cas où un État, par son comportement, contraignait un individu à quitter son territoire.

195. L'expulsion impliquant la sortie du territoire d'un État par le franchissement d'une frontière, le projet d'article 2 proposait également une définition des termes «frontière» et «territoire».

196. Le troisième rapport entamait l'examen des principes généraux relatifs à l'expulsion des étrangers et proposait cinq projets d'articles (projets d'articles 3 à 7). Le droit d'un État d'expulser des étrangers apparaissait comme un droit inhérent à la souveraineté étatique, découlant de la compétence territoriale de chaque État, plutôt que comme un droit coutumier qui serait conféré à l'État par une norme «extérieure». Ce droit était cependant soumis à des limites, parmi lesquelles il convenait de distinguer, d'une part, les limites intrinsèques à l'ordre juridique international (visées par le projet d'article 3)³⁹⁶

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.

³⁹⁵ Le Rapporteur spécial proposait la formulation alternative suivante: «Toute personne qui a la nationalité d'un État ou qui, par quelque autre lien juridique, relève de la [compétence personnelle] [juridiction] d'un État.»

³⁹⁶ Le projet d'article 3 est ainsi conçu:

Droit d'expulsion

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.

qui existent indépendamment d'autres principes limitatifs relevant de telles matières spéciales du droit international, et, d'autre part, les limites découlant du droit international des droits de l'homme. Les projets d'articles 4 à 7 avaient trait aux limites *ratione personae* du droit d'expulsion.

197. Une première limite, énoncée au projet d'article 4³⁹⁷, était la prohibition de l'expulsion par un État de ses propres nationaux. Bien établie dans le droit international général contemporain, cette prohibition était toutefois soumise à certaines exceptions ou dérogations, qui étaient attestées par la pratique. Cependant, l'expulsion par un État de l'un de ses nationaux était toujours subordonnée à l'exigence du consentement d'un État d'accueil; au demeurant, elle était sans préjudice du droit de la personne expulsée de retourner dans son propre pays à la demande de l'État d'accueil.

198. Les projets d'articles 5³⁹⁸ et 6³⁹⁹ concernaient, respectivement, la situation des réfugiés et des apatrides. Ils visaient à compléter la réglementation prévue dans les

³⁹⁷ Le projet d'article 4 est ainsi conçu:

Non-expulsion par un État de son propre ressortissant

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.

³⁹⁸ Le projet d'article 5 est ainsi conçu:

Non-expulsion des réfugiés

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.
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].

³⁹⁹ Le projet d'article 6 est ainsi conçu:

Non-expulsion des apatrides

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.

dispositions pertinentes de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 et de la Convention relative au statut des apatrides de 1954. Au vu des développements récents en matière de lutte contre le terrorisme, et à la lumière également de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, il était envisageable de mentionner explicitement les activités terroristes (ainsi que les conduites visant à faciliter de telles activités) parmi les causes pouvant justifier l'expulsion d'un réfugié ou d'un apatride, et cela même si de telles activités pouvaient être couvertes par le motif général d'expulsion fondé sur la «sécurité nationale». S'agissant des apatrides, il était peut-être souhaitable, compte tenu de leur condition particulière, de ne pas faire dépendre l'étendue de leur protection du caractère régulier ou non de leur situation dans l'État expulsant. À titre de développement progressif, il était également envisageable de prévoir que l'État expulsant puisse être impliqué dans la recherche d'un État d'accueil au cas où l'apatride ne l'aurait pas lui-même trouvé dans un délai raisonnable.

199. Le projet d'article 7⁴⁰⁰ énonçait le principe de non-expulsion collective des étrangers, et distinguait à cet effet entre les expulsions collectives intervenant en temps de paix et celles intervenant en temps de guerre.

200. La prohibition des expulsions collectives en temps de paix avait un caractère absolu et était attestée par divers instruments juridiques ainsi que par la jurisprudence des juridictions régionales des droits de l'homme. Cependant, l'expulsion d'un groupe de personnes ayant fait chacune l'objet d'un examen individuel ne tombait pas sous le coup

2. L'État qui expulse un apatride dans les conditions prévues par les présents projets d'articles 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.]

⁴⁰⁰ Le projet d'article 7 est ainsi conçu:

Non-expulsion collective

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.

de cette prohibition. À cet égard, le paragraphe 1 du projet d'article 7, qui faisait référence au critère de l'«examen raisonnable et objectif» de la situation particulière de chacun des étrangers concernés, s'inspirait de la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme.

201. L'expulsion collective, en temps de guerre, des ressortissants d'un État ennemi ne semblait être réglementée ni par les conventions relatives au droit des conflits armés ni par le droit international humanitaire. La pratique était variable à ce sujet, et il n'en découlait ni une obligation générale pour les États de maintenir sur leur territoire les ressortissants d'un État ennemi, ni une obligation de les en expulser. Cependant, la pratique et la doctrine tendaient à montrer que l'expulsion collective des ressortissants d'un État ennemi devait être limitée aux étrangers hostiles à l'État d'accueil; en revanche, l'expulsion de ressortissants d'un État ennemi qui se conduisent de manière paisible semblait devoir être interdite, les règles ordinaires relatives à l'expulsion en temps de paix demeurant applicables à ces individus.

2. Résumé du débat

a) Observations générales et méthodologie

202. Le Rapporteur spécial a été félicité pour la qualité et la profondeur de ses deuxième et troisième rapports. Une vive reconnaissance a aussi été exprimée pour l'étude analytique préparée par le secrétariat, qui constituait un instrument de travail très utile pour le traitement du sujet par la Commission.

203. Plusieurs membres ont souligné l'importance, l'actualité et la complexité du sujet, compte tenu en particulier de l'accroissement du phénomène des migrations, y compris les migrations irrégulières, et des défis posés par la lutte contre le terrorisme.

204. Selon un point de vue, le sujet de l'expulsion des étrangers se prêtait davantage à la négociation politique qu'à la codification par un organe d'experts. Cependant, plusieurs membres étaient d'avis que le sujet se prêtait à la codification, et il a été affirmé que celle-ci pouvait prendre la forme de projets d'articles en vue de l'adoption d'une convention internationale.

205. Certains membres étaient d'avis qu'il convenait d'examiner l'ensemble des règles existantes dans différents domaines, y compris les règles conventionnelles, pour tenter

d'en dégager un régime général qui préserverait toutefois les règles spéciales établies par certains régimes particuliers. Selon un autre avis, il n'était pas judicieux de tenter d'élaborer des règles générales en la matière, la Commission devant plutôt s'atteler à définir les règles s'appliquant aux diverses catégories d'étrangers.

206. Plusieurs membres ont manifesté leur soutien à l'approche générale suivie par le Rapporteur spécial, en soulignant en particulier la nécessité de trouver un équilibre entre le droit d'un État d'expulser des étrangers et le respect des règles pertinentes du droit international, y compris celles relatives à la protection des droits de l'homme et au traitement minimal des étrangers. On a également affirmé que la Commission devait porter son attention sur les droits et obligations des États, et non seulement sur la relation entre l'État expulsant et l'individu expulsé.

207. Il a été observé que la question de l'expulsion des étrangers était principalement régie par les droits nationaux, les États ayant incontestablement le droit d'expulser des étrangers sous réserve du respect des règles pertinentes du droit international. Une attention particulière devait être portée à la jurisprudence nationale, qui contribuait au développement de certains critères visant à éviter l'exercice arbitraire du droit d'expulser. Cependant, le rôle des règles du droit international coutumier dans l'établissement de limites au droit d'expulsion a également été souligné par divers membres.

b) Commentaires spécifiques

Article premier. Champ d'application

208. Plusieurs membres ont souligné la nécessité de définir clairement le champ du sujet, qui ne se limitait pas à l'aspect *ratione personae*. Le débat a porté sur les mesures d'éloignement, sur les situations et sur les personnes devant être couvertes. Certains membres ont suggéré de simplifier le paragraphe 1 du projet d'article premier, tel que proposé par le Rapporteur spécial, en énonçant que les projets d'articles s'appliquaient à l'expulsion des étrangers. Une proposition a été faite de renoncer au projet d'article premier puisque le projet d'article 2, consacré aux définitions, pouvait suffire à délimiter le champ du sujet.

i) Mesures d'éloignement et situations couvertes par le sujet

209. Alors que plusieurs membres se sont prononcés pour l'exclusion de la non-admission des étrangers du champ du sujet, certains membres ont exprimé une préférence pour son inclusion, notamment afin de prendre en compte les intérêts des nombreux immigrants illégaux qui étaient détenus pendant de longues durées. Selon un point de vue, la véritable problématique devant être abordée par la Commission ne se limitait pas à l'expulsion, mais concernait plus généralement les moyens – y compris le refus d'admission – à la disposition des États afin de contrôler la présence des étrangers sur leur territoire. Il a aussi été suggéré que soit incluse dans le sujet la situation des étrangers demandant leur admission dans un État alors même qu'ils se trouvent déjà dans la zone internationale de cet État. En outre, dans certains cas, le refus d'admission pouvait être incompatible avec le principe du non-refoulement.

210. Divers membres ont approuvé l'exclusion de l'extradition du champ du sujet. On a toutefois proposé de traiter de l'hypothèse d'une expulsion constituant une extradition déguisée. En outre, certains membres ont objecté à la proposition du Rapporteur spécial d'exclure du champ du sujet les transferts (ou remises) extraordinaires, ou extrajudiciaires, qui soulevaient de sérieux problèmes en droit international.

211. Des avis divergents ont été exprimés à propos de l'inclusion ou non, dans le champ du sujet, des expulsions se produisant dans le cadre d'un conflit armé. Alors que certains membres étaient d'avis que la Commission devait en traiter, d'autres membres estimaient que la Commission devait, le cas échéant au moyen d'une disposition expresse, exclure de ses projets d'articles une question qui faisait l'objet de règles bien établies du droit des conflits armés, s'agissant en particulier des expulsions en cas d'occupation militaire. Il a été proposé également d'insérer une clause «sans préjudice» visant les règles du droit international humanitaire.

212. Il a été suggéré que la Commission se penche sur la question des épurations ethniques, dans la mesure où celles-ci ont pour cibles des étrangers, ainsi que sur la déchéance de nationalité suivie d'expulsion, dont la conformité au droit international pouvait apparaître douteuse. Il a été considéré qu'il fallait inclure dans le sujet la situation des personnes devenues étrangères à la suite de la naissance d'un nouvel État.

ii) Catégories de personnes couvertes par le sujet

213. Plusieurs membres ont estimé que les projets d'articles devaient viser les étrangers physiquement présents sur le territoire de l'État expulsant, que cette présence soit légale ou pas. Cependant, l'élaboration d'un régime juridique concernant l'expulsion devait tenir compte de la distinction entre ces deux catégories d'étrangers. Il a été également proposé de préciser que les projets d'articles ne s'appliquaient qu'aux personnes physiques, à l'exclusion des personnes morales.

214. Alors que certains membres ont souligné l'utilité du paragraphe 2 du projet d'article premier, contenant une liste de catégories d'étrangers devant être couverts, d'autres membres estimaient ce paragraphe inutile, les exemples cités devant tout au plus figurer dans le commentaire. Il a aussi été suggéré de fondre les paragraphes 1 et 2 de ce projet d'article, en supprimant du texte du paragraphe 2 l'expression «en particulier». Selon un autre point de vue, le champ actuel des projets d'articles était trop vaste, la Commission devant limiter ses travaux à certaines catégories d'étrangers qu'il convenait de définir.

215. Alors que l'exclusion du champ du sujet des individus au bénéfice de privilèges et immunités en vertu du droit international a été expressément appuyée par certains membres, des avis divergents ont été exprimés à propos de l'inclusion ou non des travailleurs migrants. Certains membres ont suggéré d'exclure les réfugiés et les apatrides, leur statut au regard de l'expulsion étant bien établi et faisant l'objet d'un corps de règles existantes, notamment conventionnelles. En revanche, d'autres membres estimaient que les réfugiés et les apatrides devaient être couverts par les projets d'articles, du moins dans la mesure où les règles visant spécifiquement ces catégories de personnes laissent subsister des lacunes ou comportaient des insuffisances. Dans cette perspective, il a été proposé que la Commission tienne compte des recommandations formulées par le Comité exécutif du Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés. On a aussi proposé de faire figurer dans les projets d'articles une clause «sans préjudice» visant les règles relatives aux réfugiés.

Article 2. Définitions

216. Alors que certains membres ont souligné l'importance, à ce stade, d'une élucidation des notions clés du sujet, en veillant également à ce que les termes (notamment ceux d'«État expulsant», «État d'accueil» ou «État territorial») soient employés de manière

uniforme dans les projets d'articles, on a aussi estimé qu'il était préférable que la Commission progresse dans ses travaux avant de fixer des définitions.

i) La notion d'«étranger»

217. Plusieurs membres ont contesté l'approche du Rapporteur spécial consistant à appréhender la notion d'«étranger» par opposition à celle de «ressortissant» plutôt que de «national». En particulier, il a été observé que la définition de «ressortissant» proposée par le Rapporteur spécial était trop large, qu'elle était source de confusion et que le terme en question était intraduisible, notamment en anglais et en espagnol; il convenait donc de s'en tenir au critère de la nationalité. De même, certains membres ont proposé de modifier la teneur de l'alinéa *a* du paragraphe 2 du projet d'article 2, en définissant l'«étranger» comme une personne qui n'est pas un national de l'État expulsant, sans faire aucune référence aux liens que pouvait entretenir l'individu en question avec un autre État. On a également suggéré que la Commission se penche sur la question de la double nationalité, et cela à la lumière de la règle selon laquelle l'expulsion des nationaux devrait être interdite; en outre, il convenait de préciser que les apatrides étaient inclus dans la définition des «étrangers».

218. On a fait observer que certaines catégories d'étrangers, comme les «réfugiés», les «requérants d'asile» et les «travailleurs migrants», méritaient d'être définies. Il a été proposé de retenir une définition large du terme «réfugié», tenant compte des évolutions récentes ayant affecté cette notion.

ii) La notion d'«expulsion»

219. Plusieurs membres ont suivi le Rapporteur spécial dans sa définition large de la notion d'«expulsion», figurant à l'alinéa *b* du paragraphe 2 du projet d'article 2, basée sur le critère de la «contrainte» pouvant être exercée par un acte juridique ou par un comportement de l'État expulsant. Cependant, on a estimé nécessaire de préciser que cette définition ne couvrait pas l'extradition (avec la possible exception d'une expulsion constituant une forme déguisée d'extradition). On a souligné, en outre, la nécessité d'élaborer des critères permettant de déterminer si un comportement de l'État devait être assimilé à une expulsion. À cet effet, il a été suggéré de préciser que ledit comportement devait consister dans l'exercice d'une contrainte ne laissant à l'étranger d'autre choix que de quitter le territoire de l'État. Selon un autre point de vue, l'expulsion devait être définie

comme un «acte», le «comportement» de l'État revêtant une pertinence surtout dans le contexte de la responsabilité pour fait internationalement illicite. On a dit aussi qu'il convenait d'élaborer une définition couvrant l'ensemble du processus de mise en œuvre de l'expulsion d'un étranger.

iii) Les notions de «territoire» et de «frontière»

220. Certaines réserves ont été émises au sujet des définitions figurant aux alinéas *c* et *e* du paragraphe 2 du projet d'article 2. On a également affirmé que la Commission devait examiner les implications juridiques de la présence d'un étranger dans la mer territoriale, dans les eaux intérieures ou encore dans les eaux archipélagiques d'un État.

221. On a mis en doute la pertinence, pour la définition des frontières d'un État, de la notion de «résidence» à laquelle faisait référence l'alinéa *c* du paragraphe 2 du projet d'article 2. Il a été souligné que, dans les zones aéroportuaires, les États devaient respecter l'ensemble de leurs obligations internationales, y compris le droit à l'assistance consulaire. En outre, de l'avis de certains membres, une définition appropriée de la notion de «territoire» rendrait inutile toute définition du terme «frontière».

Article 3. Droit d'expulsion

222. Divers membres ont estimé que le projet d'article 3 établissait un juste équilibre entre le droit de l'État d'expulser des étrangers et les garanties devant être accordées aux personnes expulsées. Selon un autre avis, le projet d'article 3 était critiquable dans la mesure où il ne faisait aucune référence directe aux droits de la personne expulsée et reflétait une conception discutable, selon laquelle seules les règles considérées par le Rapporteur spécial comme intrinsèques à l'ordre juridique international, parce qu'elles découlaient de la souveraineté, limiteraient le droit d'expulsion, par opposition à d'autres règles – comme celles relatives aux droits de l'homme – qui n'en restreindraient que l'exercice. Une préférence a aussi été exprimée pour la reconnaissance du caractère coutumier, et non «inhérent», avancé par le Rapporteur spécial, du droit d'expulsion.

223. Plusieurs membres ont appuyé le paragraphe 1 du projet d'article 3, qui énonçait le droit d'un État d'expulser un étranger. Toutefois, certains membres ont proposé de fondre les paragraphes 1 et 2, en ajoutant au texte du paragraphe 1 actuel une référence aux limites imposées par le droit international au droit d'expulsion, y compris celles découlant de la protection internationale des droits de l'homme.

224. On a fait remarquer que le paragraphe 2 du projet d'article 3, dans sa version actuelle, était soit inutile soit incomplet. Selon un point de vue, il était préférable d'énoncer que le droit d'expulser des étrangers était soumis aux dispositions du présent projet d'articles et aux obligations particulières découlant des traités qui lient l'État expulsant, alors que d'autres membres étaient d'avis qu'une mention de l'obligation de respecter le droit international pouvait suffire. Certains membres ont jugé trop étroite la référence aux «principes fondamentaux du droit international». En outre, il a été suggéré d'inclure une référence au *jus cogens* ainsi qu'à certaines règles spécifiques à l'expulsion, comme celles énoncées à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

225. Des vues divergentes ont été exprimées au sujet de la nécessité d'une mention expresse du principe de la bonne foi. Il a aussi été affirmé que la détermination du contenu du paragraphe 2, en particulier la question de savoir si une référence aux dispositions du présent projet d'articles pouvait suffire, dépendait du caractère plus ou moins exhaustif qu'allait revêtir ce dernier.

Article 4. Non-expulsion par un État de son propre ressortissant

226. De nombreux membres ont approuvé l'inclusion dans le projet d'articles d'une disposition relative à l'expulsion des nationaux. Une proposition a cependant été faite de supprimer le projet d'article 4 et d'aborder le problème de l'expulsion des nationaux dans le commentaire du projet d'article 3. Selon un autre avis, seule la déchéance de nationalité en tant que préalable éventuel à une expulsion rentrait dans le cadre du présent sujet.

227. Il a été observé que la question de l'expulsion de personnes ayant deux ou plusieurs nationalités méritait d'être étudiée de façon plus détaillée et d'être réglée au sein du projet d'article 4 ou dans un projet d'article séparé. En particulier, il convenait d'examiner si le critère de l'effectivité était appelé à jouer un rôle. Selon un autre point de vue, cette question n'avait pas à être abordée dans ce contexte, surtout si l'intention de la Commission était de contribuer au renforcement de la règle prohibant l'expulsion des nationaux. Il a été également observé que la question de la déchéance de nationalité, qui était parfois utilisée comme préalable à l'expulsion, méritait une analyse approfondie. À ce propos, il a été suggéré qu'une mesure de ce type devait être interdite. On a aussi proposé d'inclure dans le projet d'article 4 une référence au «bannissement».

228. Plusieurs membres ont appuyé la prohibition de l'expulsion des nationaux telle qu'énoncée au paragraphe 1 du projet d'article 4. Il a aussi été envisagé d'étendre cette protection aux individus déchus de leur nationalité et à certaines catégories d'étrangers possédant des liens particulièrement étroits avec l'État expulsant.

229. Certains membres ont affirmé le caractère inconditionnel et absolu de la prohibition de l'expulsion des nationaux, à la lumière de divers instruments internationaux. Dans cette logique, il a été proposé de supprimer le paragraphe 2 du projet d'article 4, qui reconnaissait la possibilité d'exceptions au principe de non-expulsion. En particulier, il a été soutenu que certains exemples auxquels s'était référé le Rapporteur spécial pour fonder la possibilité de telles exceptions présentaient un intérêt purement historique ou étaient des cas d'extradition plutôt que d'expulsion. L'expulsion des nationaux pouvait tout au plus se justifier, dans des cas extrêmes, au titre de l'état de nécessité. Selon une autre proposition, il convenait de modifier les paragraphes 2 et 3 afin de mettre en lumière que l'extradition ou l'exil imposé par une autorité judiciaire en tant qu'alternative à la prison étaient les seules mesures licites d'éloignement de nationaux.

230. On a suggéré de rendre plus stricte la formulation des exceptions au paragraphe 2 du projet d'article 4 et de clarifier la notion de «raisons exceptionnelles» qui pourraient justifier l'expulsion d'un national. On s'est aussi demandé si de telles raisons ne devaient de toute façon pas être prévues par la loi.

231. Il a été proposé d'inclure dans le projet d'article 4 une référence aux garanties procédurales devant être accordées à l'individu expulsé. On a dit également qu'il importait de reconnaître au national expulsé le droit de retourner dans son propre pays lorsque les raisons ayant conduit à son expulsion cessaient d'exister ou lorsque des éléments nouveaux étaient découverts qui ne justifiaient plus l'expulsion.

232. On s'est demandé si la problématique de l'expulsion collective des nationaux était incluse dans le projet d'article 4. Il convenait en outre de préciser que cette disposition était sans préjudice de l'extradition des nationaux, qui était permise en droit international.

Articles 5 et 6. Non-expulsion des réfugiés et des apatrides

233. Alors que certains membres ont manifesté leur opposition à l'élaboration de projets d'articles sur les réfugiés et les apatrides qui iraient au-delà d'un renvoi à la Convention relative au statut de réfugié de 1951 et à la Convention relative au statut des apatrides

de 1954, d'autres membres y étaient favorables à condition que le contenu de ces projets d'articles n'engendre pas de contradictions avec les régimes conventionnels en vigueur. Il a été suggéré également d'organiser une séance d'informations avec un expert du Haut-Commissariat des Nations Unies aux réfugiés.

234. Plusieurs membres se sont prononcés contre l'inclusion d'une mention explicite du «terrorisme» parmi les motifs d'expulsion d'un réfugié ou d'un apatride. À ce propos, il a été dit que le terrorisme ne faisait pas l'objet d'une définition universelle, que les raisons de «sécurité nationale» couvraient déjà les mesures d'expulsion pour cause de terrorisme et qu'il ne s'agissait pas d'une problématique spécifique aux réfugiés et aux apatrides. De surcroît, l'expulsion pour cause de terrorisme pouvait poser problème au regard de la mise en œuvre du principe *aut dedere aut judicare*. Certains membres de la Commission se sont en revanche prononcés en faveur d'une référence au terrorisme en tant que motif d'expulsion des réfugiés et des apatrides. Il a été proposé notamment d'inclure le terrorisme en le reliant à la notion de «sécurité nationale», voire à celle d'«ordre public», et de faire état dans le commentaire des tendances récentes de la pratique étatique visant à lutter contre l'abus du statut de réfugié par des terroristes. En tant qu'alternative, on a suggéré de se référer à des infractions spécifiques, telles que définies dans des instruments multilatéraux généralement acceptés dans le domaine de la lutte contre le terrorisme.

235. S'agissant spécifiquement des réfugiés, il a été dit que les motifs d'expulsion énumérés au paragraphe 1 du projet d'article 5 étaient trop larges; sur ce point, l'article 33 de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951, énonçant le principe de non-refoulement, était plus restrictif. On a également critiqué la reprise seulement partielle de la réglementation contenue dans la Convention de 1951 ainsi que la tentative faite par le Rapporteur spécial de fusionner les articles 32 et 33 de cette Convention. Enfin, il a été proposé d'inclure une référence au principe de non-refoulement, ainsi qu'à la situation des individus en attente du statut de réfugié ou auxquels ce statut était refusé, qui devaient bénéficier d'une certaine protection.

236. En ce qui concerne les apatrides, certains membres se sont opposés à la proposition du Rapporteur spécial consistant à élaborer un projet d'article qui, contrairement à l'article 31 de la Convention de 1954, protégerait aussi bien les apatrides en situation régulière que ceux en situation irrégulière, et cela afin d'éviter la création de régimes juridiques potentiellement

contradictoires. Selon des avis contraires, il importait de conférer une protection même aux apatrides en situation irrégulière.

237. Il a été dit que le paragraphe 2 du projet d'article 6, et notamment la référence à l'intervention de l'État hôte dans la recherche d'un État d'accueil, était une disposition importante de développement progressif qui visait à combler un vide juridique.

Article 7. Non-expulsion collective

238. L'inclusion dans le projet d'articles d'une disposition sur l'expulsion collective a reçu l'appui de plusieurs membres. Selon un autre avis, le concept d'«expulsion collective» manquait de clarté et il était dès lors préférable de se concentrer sur la question des expulsions discriminatoires. Il a aussi été soutenu que la question des expulsions collectives en temps de conflit armé n'avait pas à être réglée dans le présent projet d'articles, dès lors qu'elle relevait du droit international humanitaire.

239. Plusieurs membres ont appuyé le paragraphe 1 du projet d'article 7, en estimant que l'expulsion collective des étrangers était interdite par le droit international contemporain, du moins en temps de paix. Selon un autre point de vue, il n'existait pas de règle universelle prohibant l'expulsion collective des étrangers, mais seulement un principe émergent, basé sur des pratiques régionales, qui consacrait une interdiction assortie d'exceptions; en outre, l'expulsion non arbitraire d'un groupe d'individus n'était pas illicite pour autant que l'ensemble des individus soient mis au bénéfice de garanties procédurales.

240. Divers membres ont manifesté leur accord à l'égard de la définition de l'«expulsion collective» figurant au paragraphe 2 du projet d'article 7. Certains membres estimaient cependant que la définition méritait d'être affinée et que diverses questions restaient ouvertes, notamment les critères à la base de la définition du «groupe» et la question du nombre de personnes expulsées. Sur ce dernier point, il a été dit que l'élément essentiel n'était pas quantitatif, mais qualitatif; en particulier, il importait de savoir si l'expulsion était basée sur des motifs discriminatoires ou si chacun des individus concernés avait bénéficié de garanties procédurales.

241. Selon un point de vue, il n'était pas opportun de distinguer entre les expulsions collectives en temps de paix et celles en temps de guerre, les deux étant interdites par les principaux instruments juridiques internationaux. Dans cette optique, il a été proposé de

supprimer le paragraphe 3 du projet d'article 7 ou d'y énoncer le droit de chaque individu, même en période de conflit armé, à obtenir un examen individuel de son cas. Selon un autre point de vue, la disposition proposée était contraire à la pratique et à l'état actuel du droit international qui reconnaissent la légalité des expulsions collectives des ressortissants ennemis en période de conflit armé.

242. Il a été soutenu que le droit international humanitaire ne prévoyait pas de règle interdisant les expulsions de ressortissants d'un État ennemi en temps de conflit armé. On a suggéré de préciser que le paragraphe 3 du projet d'article 7 s'appliquait uniquement à des individus ayant la nationalité d'un État engagé dans un conflit armé avec l'État expulsant. En outre, la terminologie employée dans ce paragraphe était trop vague; il convenait, en particulier, de restreindre le droit d'expulsion collective de ressortissants ennemis à des situations dans lesquelles ceux-ci faisaient preuve d'une hostilité «sérieuse» ou «grave» à l'égard de l'État expulsant, voire au cas d'individus qui avaient «clairement agi» de manière hostile. Une exception fondée sur des considérations extrêmes de sécurité nationale pouvait aussi être envisagée. Par ailleurs, il a été suggéré de préciser qu'un État conservait le droit d'expulser les ressortissants d'un État ennemi si cela s'avérait nécessaire pour les protéger des velléités de vengeance de la population locale. Dans ce contexte, il a été proposé de qualifier d'«éloignement temporaire», plutôt que d'«expulsion», les mesures qui seraient prises afin de protéger les étrangers d'un environnement hostile.

243. Certains membres ont proposé l'ajout d'un article distinct sur les travailleurs migrants, eu égard à leur vulnérabilité particulière, proposition à laquelle d'autres membres se sont toutefois opposés.

c) Commentaires sur d'autres questions

244. Il a été soutenu que l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques reflétait des principes universellement acceptés, qui pouvaient constituer une base appropriée pour les travaux de la Commission. Ont été également mentionnées certaines dispositions figurant dans des instruments régionaux de protection des droits de l'homme, notamment les Protocoles n^{os} 4 et 7 à la Convention européenne des droits de l'homme, la Convention américaine des droits de l'homme, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et la Charte arabe des droits de l'homme (dans sa nouvelle version de 2004).

245. Il a été proposé d'inclure dans le projet d'articles une disposition consacrée aux travailleurs migrants et aux membres de leur famille, en prenant pour base l'article 22 de la Convention sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille du 18 décembre 1990, ainsi qu'une disposition visant les bénéficiaires de traités d'amitié, de commerce et de navigation.

246. Il a été suggéré que la Commission examine les possibles motifs d'illégalité d'une expulsion, en se penchant également sur la question de la licéité des mesures d'expropriation ou de confiscation accompagnant parfois l'expulsion d'un étranger. Cependant, il a été observé qu'il ne revenait pas à la Commission d'entreprendre un examen détaillé de la réglementation relative à l'expropriation.

247. Mention a été faite de la question de savoir si et dans quelle mesure l'État expulsant devait accorder à l'étranger expulsé la faculté de choisir l'État de destination. Dans ce contexte, la détermination de la nationalité revêtait une importance particulière dès lors qu'en principe, seul l'État national était obligé d'accepter une personne expulsée.

248. En outre, il a été soutenu que le non-refoulement était une règle de *jus cogens*.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

249. Le Rapporteur spécial a remercié les membres de la Commission pour leurs observations et commentaires, qui avaient retenu sa meilleure attention. Certaines remarques portaient cependant sur des aspects déjà débattus par la Commission et pour lesquels la Commission avait déjà donné au Rapporteur spécial des orientations, approuvées par l'Assemblée générale. Le Rapporteur spécial demeurait d'avis que le sujet se prêtait à la codification par un organe d'experts, étant entendu que les États pourraient ensuite entamer une négociation politique sur le produit des travaux de la Commission.

250. En réponse à certaines remarques d'ordre méthodologique, le Rapporteur spécial a réitéré sa préférence, qui avait été approuvée par la Commission, pour une analyse des règles générales relatives au sujet, analyse qui serait suivie de l'examen des règles s'appliquant à des catégories spécifiques d'étrangers. Les conséquences juridiques d'une expulsion, ainsi que ses effets potentiels sur le patrimoine d'un étranger, ne seraient pas perdus de vue dans les rapports subséquents, sans qu'il faille pour autant en faire mention dans le projet d'article premier consacré au champ du sujet.

251. Le Rapporteur spécial a appuyé la proposition de préciser, dans le commentaire du projet d'article premier, que les projets d'articles visaient uniquement les personnes physiques. En répondant aux membres qui s'étaient prononcés pour l'exclusion des réfugiés et des apatrides du champ du sujet, le Rapporteur spécial a fait observer que les instruments juridiques existants n'établissaient pas un régime complet relatif à l'expulsion de ces catégories de personnes. Il convenait donc que la Commission examine les règles applicables à ces personnes – y compris le non-refoulement des réfugiés – en tenant compte du droit et de la pratique contemporains. La même remarque valait pour l'expulsion des étrangers ennemis, qui n'était pas réglée par les instruments de droit international humanitaire.

252. Selon le Rapporteur spécial, l'énumération des diverses catégories d'étrangers qui figurait au paragraphe 2 du projet d'article premier était nécessaire. La suppression de ce paragraphe, qui avait été proposée par certains membres, aurait pour effet d'élargir indûment le champ *ratione personae* du projet d'articles à n'importe quelle catégorie d'étrangers, y compris, par exemple, ceux qui sont au bénéfice de privilèges et immunités en vertu du droit international.

253. La Commission et la quasi-totalité des États qui s'étaient exprimés à la Sixième Commission avaient manifesté une préférence pour l'exclusion de la non-admission du champ du sujet. Le Rapporteur spécial continuait de partager cet avis, puisqu'un étranger ne pouvait être expulsé avant d'avoir été admis et que l'admission des étrangers relevait de la souveraineté de chaque État. Néanmoins, les États devaient respecter, dans les zones internationales, l'ensemble des règles pertinentes du droit international, y compris celles relatives aux droits fondamentaux de la personne humaine.

254. La question de l'extradition déguisée au moyen d'une expulsion serait traitée dans l'un des prochains rapports. En revanche, le Rapporteur spécial n'appuyait pas la proposition d'inclure dans le sujet la question des transferts de criminels, qui relevait du droit pénal international. La soumission de ces transferts aux règles relatives à l'expulsion des étrangers risquerait de compromettre l'efficacité de la coopération entre États dans la lutte contre la criminalité, y compris le terrorisme.

255. Le Rapporteur spécial a pris acte des réserves exprimées par plusieurs membres de la Commission au sujet de l'emploi du terme «ressortissant». Celui-ci serait dorénavant employé comme synonyme de «national». Cependant, les notions de «non-national» et

d'«étranger» n'étaient pas toujours équivalentes, certaines catégories de «non-nationaux» n'étant pas considérés comme des étrangers aux fins de l'expulsion selon la législation de certains États. La problématique de la double nationalité serait discutée dans les rapports subséquents.

256. Le Rapporteur spécial s'est dit d'accord sur la nécessité de définir la contrainte que le comportement d'un État doit exercer pour être qualifié d'«expulsion».

257. S'agissant des notions de «territoire» et de «frontière», le Rapporteur spécial a insisté pour le maintien des définitions proposées. La définition du «territoire» correspondait à celle unanimement admise, qui comprenait en particulier les eaux intérieures et la mer territoriale. La notion de «frontière» devait, quant à elle, faire l'objet d'une définition spécifique dans le cadre du présent sujet. En effet, aux fins de l'immigration, la frontière apparaissait comme une zone (par exemple, portuaire, aéroportuaire ou douanière) plutôt que comme une ligne.

258. À la lumière de ces considérations, le Rapporteur spécial a présenté à la Commission une version révisée des projets d'articles 1⁴⁰¹ et 2⁴⁰².

⁴⁰¹ Le projet d'article premier, tel qu'il a été révisé, est ainsi conçu:

Champ d'application

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion des étrangers, énumérés au paragraphe 2 du présent article, se trouvant dans le territoire de l'État expulsant.

ou:

1. Le présent projet d'articles s'applique à l'expulsion, par un État, des étrangers énumérés au paragraphe 2 du présent article, se trouvant dans son territoire.

2. Sont concernés les étrangers en situation légale ou illégale dans l'État expulsant, les réfugiés, asilés, apatrides, travailleurs migrants, ressortissants d'un État ennemi, ressortissants de l'État expulsant ayant perdu leur nationalité ou déchu de celle-ci.

⁴⁰² Le projet d'article 2, tel qu'il a été révisé, est ainsi conçu:

Définitions

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;

259. S'agissant des cinq projets d'articles proposés dans le troisième rapport, les membres avaient formulé des observations divergentes, qui étaient parfois basées sur des préférences personnelles faisant perdre de vue l'état de la pratique et du droit en vigueur.

260. Le Rapporteur spécial n'était pas opposé à la proposition de fondre les paragraphes 1 et 2 du projet d'article 3. Compte tenu des propositions formulées et des différentes vues exprimées, il était envisageable de préciser que l'expulsion devait se faire «dans le respect des règles pertinentes du droit international, en particulier les droits fondamentaux de la personne humaine, et des présents projets d'articles».

261. Le Rapporteur spécial persistait à croire que le projet d'article 4 devait être conservé, ne fût-ce que pour souligner l'existence du principe de non-expulsion des nationaux. De possibles exceptions à cette interdiction étaient attestées par la pratique et les exemples mentionnés dans le troisième rapport constituaient bien des cas d'expulsion et non pas des cas d'extradition. Le Rapporteur spécial souscrivait à la proposition de clarifier les «circonstances exceptionnelles» qui pourraient justifier l'expulsion d'un national. S'agissant des doubles nationaux, il n'était pas souhaitable d'en traiter en relation avec le projet d'article 4, dès lors que la protection contre l'expulsion devait valoir à l'égard de tout État dont un individu possédait la nationalité. Cette question pouvait toutefois avoir une incidence dans le contexte de l'exercice de la protection diplomatique en cas d'expulsion illicite. Afin de répondre aux interrogations de plusieurs membres, le Rapporteur spécial se proposait d'approfondir, dans un prochain rapport, la question de l'expulsion des doubles nationaux; il se proposait également d'étudier, avec l'assistance du Secrétariat, la question de la déchéance de la nationalité en tant que prélude à une expulsion. En revanche, il n'était pas nécessaire d'introduire une référence au «bannissement», qui était déjà couvert par la notion d'«expulsion» telle qu'elle avait été retenue.

262. Concernant les projets d'articles 5 et 6, le Rapporteur spécial demeurait d'avis qu'il convenait de tenter d'améliorer la protection accordée aux réfugiés et aux apatrides par les

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.

conventions internationales existantes. Il ne s'agissait pas tant de modifier les règles en vigueur, mais de les compléter en énonçant un principe de non-expulsion et en traitant en particulier de la protection provisoire et des droits résiduels des réfugiés de facto ou des personnes auxquelles le statut de réfugié avait été refusé. En outre, d'éventuels conflits de normes ne seraient pas insurmontables, le droit international fournissant les outils nécessaires pour les résoudre. Au vu des avis divergents exprimés sur cette question, il était important que la Commission fournisse au Rapporteur spécial des indications claires sur la façon d'aborder la problématique des réfugiés et des apatrides. Puisque la quasi-totalité des membres était opposée à l'inclusion d'une référence expresse au terrorisme comme motif d'expulsion d'un réfugié ou d'un apatride, il était souhaitable de préciser dans le commentaire que le terrorisme pouvait constituer un motif d'expulsion au titre des raisons de «sécurité nationale».

263. S'agissant du projet d'article 7 consacré à la non-expulsion collective, le Rapporteur spécial ne pensait pas qu'il fût nécessaire d'introduire une disposition spécifique visant les travailleurs migrants, dès lors que ceux-ci étaient couverts par le principe de non-expulsion collective des étrangers en général.

264. S'agissant de l'expulsion, en temps de conflit armé, de ressortissants d'un État ennemi, le Rapporteur spécial réitéra sa position selon laquelle cette question n'était pas clairement réglée par le droit international humanitaire. Alors que l'expulsion individuelle d'un ressortissant d'un État ennemi devait être soumise au régime commun de l'expulsion des étrangers, l'expulsion collective en temps de conflit armé faisait l'objet d'une pratique fluctuante qui tendait à montrer une tolérance vis-à-vis des individus n'assumant pas d'attitude hostile. En tenant compte des propositions faites par plusieurs membres au sujet de la portée et de la rédaction du paragraphe 3 de l'article 7, le Rapporteur spécial proposait la formulation suivante: «Les étrangers ressortissants d'un État engagé dans un conflit armé avec l'État d'accueil ne peuvent faire l'objet de mesures d'expulsion collective, sauf si, collectivement comme groupe, ils sont victimes d'actes hostiles ou sont engagés dans des activités hostiles à l'État d'accueil.»

265. Enfin, le Rapporteur spécial a indiqué que d'autres questions évoquées dans les débats, comme le principe de non-refoulement ou le problème des expulsions discriminatoires, seraient traitées lors de l'examen des limites *ratione materiae* du droit d'expulsion.

CHAPITRE VII

EFFETS DES CONFLITS ARMÉS SUR LES TRAITÉS

A. Introduction

266. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a inscrit à son programme de travail à long terme le sujet «Effets des conflits armés sur les traités»⁴⁰³. Un bref plan d'étude décrivant quelles pourraient être la structure générale et l'approche du sujet était annexé au rapport de la Commission de 2000⁴⁰⁴. L'Assemblée générale a pris note de cette inscription au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000.

267. À sa cinquante-sixième session, la Commission a décidé, à sa 2830^e séance, le 6 août 2004, d'inscrire le sujet «Effets des conflits armés sur les traités» à son programme de travail en cours et de nommer M. Ian Brownlie Rapporteur spécial pour le sujet⁴⁰⁵. Au paragraphe 5 de sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, l'Assemblée générale a approuvé cette décision de la Commission.

268. À ses cinquante-septième (2005) et cinquante-huitième (2006) sessions, la Commission était saisie des premier et deuxième rapports du Rapporteur spécial (A/CN.4/552 et A/CN.4/570 et Corr.1, respectivement), ainsi que d'une étude du secrétariat intitulée «Effets des conflits armés sur les traités: examen de la doctrine et de la pratique» (A/CN.4/550 et Corr.1). À sa 2866^e séance, le 5 août 2005, la Commission a fait sienne la proposition du Rapporteur spécial tendant à demander au secrétariat d'adresser aux gouvernements une note les priant de fournir des renseignements concernant leur pratique dans le domaine en question, en particulier la plus récente, ainsi que toute autre information pertinente⁴⁰⁶.

B. Examen du sujet à la présente session

269. À la présente session, la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/578). Elle a examiné le rapport du Rapporteur spécial à ses 2926^e, 2927^e, 2928^e et 2929^e séances, du 29 mai au 1^{er} juin 2007.

⁴⁰³ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10* (A/55/10), par. 729.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, annexe.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, cinquante-neuvième session, *Supplément n° 10* (A/59/10), par. 364.

⁴⁰⁶ *Ibid.*, soixantième session, *Supplément n° 10* (A/60/10), par. 112.

270. À sa 2928^e séance, le 31 mai 2007, la Commission a décidé de constituer un groupe de travail sur le sujet sous la présidence de M. Lucius Caflisch, chargé de donner des indications supplémentaires sur plusieurs questions que la Commission avait mises en évidence lors de l'examen du troisième rapport du Rapporteur spécial. À sa 2946^e séance, le 2 août 2007, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail (voir la section C ci-dessous).

271. Toujours à sa 2946^e séance, la Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction les projets d'articles 1^{er} à 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 et 11, tels qu'ils avaient été proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, accompagnés des indications données aux alinéas 1) *a* à 1) *d* du paragraphe 324 contenant les recommandations du Groupe de travail (voir la section C ci-dessous), de même que le projet d'article 4, tel qu'il avait été proposé par le Groupe de travail.

272. La Commission a par ailleurs approuvé la recommandation du Groupe de travail tendant à inviter le secrétariat à adresser aux organisations internationales une note pour leur demander de fournir des renseignements sur leur pratique en ce qui concerne les effets des conflits armés sur les traités auxquels elles sont parties.

1. Observations générales sur le sujet

a) Présentation par le Rapporteur spécial

273. Le Rapporteur spécial a brièvement récapitulé les circonstances dans lesquelles ses premier et deuxième rapports avaient été examinés (A/CN.4/552 et A/CN.4/570 et Corr.1, respectivement). Il a fait observer que le premier rapport demeurerait le fondement des rapports ultérieurs et que les trois rapports devaient être lus ensemble. Il a rappelé qu'il avait proposé un ensemble complet de projets d'articles de façon à donner une idée globale du sujet. Il n'avait toutefois pas l'intention de proposer une série de solutions définitives et dogmatiques. En outre, il avait délibérément donné un caractère déclaratif à une partie de ces articles.

274. Le Rapporteur spécial a rappelé que les objectifs généraux de ses rapports étaient: a) de clarifier la situation juridique; b) de promouvoir la sécurité des relations juridiques entre les États en affirmant, dans le projet d'article 3, que le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas en lui-même l'extinction d'un traité ou la suspension de son

application; et c) de stimuler peut-être la présentation d'exemples de la pratique des États dans ce domaine.

275. Le Rapporteur spécial a évoqué le problème des sources, en particulier celui de l'importance de la pratique étatique. Un examen des sources juridiques disponibles faisait apparaître deux situations différentes: a) les traités créant des régimes permanents qui étaient fermement ancrés dans la pratique des États; et b) les situations juridiques solidement étayées par la jurisprudence de juridictions internes et certains avis émis par l'exécutif à leur intention mais qui ne trouvaient pas d'écho dans la pratique des États au sens classique. De l'avis du Rapporteur spécial, il semblait malvenu d'insister pour que les catégories de traités énoncées au paragraphe 2 du projet d'article 7 soient toutes considérées comme faisant partie du droit international général actuel. En outre, en ce qui concerne les exemples de pratique étatique, il a été noté qu'il ne fallait guère s'attendre à un flux substantiel d'informations en provenance des États⁴⁰⁷, et il était extrêmement difficile de cerner la pratique pertinente des États dans ce domaine. Souvent, en effet, certains des exemples de pratique récente des États qui étaient parfois cités avaient trait, pour la plupart, aux différentes questions liées aux effets d'un changement fondamental de circonstances ou à celle de la survenance d'une situation rendant l'exécution du traité impossible, et n'étaient donc pas pertinents. De plus, le Rapporteur spécial a réaffirmé sa position selon laquelle, compte tenu de l'incertitude quant aux sources, il était plus utile que d'habitude de tenir compte de considérations de principe.

276. En ce qui concerne les méthodes de travail de la Commission, le Rapporteur spécial a proposé la création d'un groupe de travail chargé d'examiner un certain nombre de questions fondamentales sur lesquelles il était nécessaire de prendre une décision collective.

b) Résumé du débat

277. Des membres ont relevé plusieurs problèmes concernant l'approche générale suivie dans le projet d'articles, qu'il convenait d'examiner plus avant, notamment: le fait que l'on s'appuie constamment sur le critère de l'intention tout au long du projet d'articles; la proposition de se fonder sur une liste de catégories de traités présumés continuer de

⁴⁰⁷ Aucune réponse n'avait été reçue à une note adressée par le secrétariat aux gouvernements en 2005 à la demande de la Commission, les priant de fournir des renseignements concernant leur pratique dans le domaine en question, en particulier la plus récente. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10)*, par. 112.

s'appliquer pendant un conflit armé sans qu'aucune indication claire ne soit donnée sur les critères appliqués pour établir cette liste; la nécessité d'examiner plus avant tous les aspects des effets qu'aurait sur les traités l'interdiction de la menace ou de l'emploi de la force; l'idée que le sujet relève essentiellement du droit des traités et l'exclusion des conflits armés non internationaux. Il a été suggéré en outre d'établir plusieurs distinctions, par exemple, entre les parties à un conflit armé et les États tiers, y compris les États neutres; entre les États parties à un traité et les États signataires d'un traité; entre les traités en vigueur et ceux qui ont été ratifiés par un nombre insuffisant de parties; entre les traités conclus entre les États eux-mêmes ou entre ces États et des organisations internationales dont les États parties à un conflit sont membres; entre les effets du conflit sur des dispositions particulières d'un traité par opposition à l'ensemble du traité; entre les situations de suspension de l'application des traités et les situations d'extinction des traités; entre les effets sur les traités selon qu'il s'agit de conflits internationaux ou de conflits internes, entre les effets sur les traités de conflits de grande ampleur par opposition aux conflits de faible ampleur, et entre les effets sur les traités bilatéraux par opposition aux traités multilatéraux, en particulier les traités multilatéraux qui ont été largement ratifiés.

278. Le secrétariat a de nouveau été félicité pour l'étude du sujet qu'il avait présentée à la Commission en 2005 (A/CN.4/550 et Corr.1 et 2).

2. Commentaires sur les projets d'articles

Article premier. Champ d'application⁴⁰⁸

a) Présentation par le Rapporteur spécial

279. Le Rapporteur spécial a rappelé que le projet d'article premier n'avait pas soulevé beaucoup de problèmes à la Sixième Commission. À son avis, l'extension proposée du champ d'application du sujet aux traités conclus par des organisations internationales ne tenait pas compte des difficultés inhérentes à ce qui était une matière qualitativement différente.

⁴⁰⁸ Le projet d'article premier est ainsi conçu:

Champ d'application

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

b) Résumé du débat

280. L'idée d'inclure les organisations internationales dans le champ d'application du sujet a été appuyée. On a contesté le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel l'inclusion des organisations internationales reviendrait à étendre le champ d'application du sujet étant donné que celui-ci n'impliquait pas automatiquement qu'il soit limité aux traités entre États. Ce n'était pas non plus une question nécessairement trop complexe pour pouvoir être envisagée dans le contexte de l'examen du sujet par la Commission. Il a été noté que, compte tenu du nombre accru de traités auxquels les organisations internationales étaient parties, on pouvait concevoir que ces organisations puissent être affectées par l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité auquel elles étaient parties du fait de l'emploi de la force.

281. D'autres membres ont dit comprendre la réticence du Rapporteur spécial à inclure les organisations internationales dans le champ d'application du sujet pour les raisons pratiques qu'il avait mentionnées. On a fait observer que des conventions distinctes avaient été établies pour le droit des traités et que la Commission suivait exactement ce schéma en ce qui concerne le sujet de la responsabilité des organisations internationales. Il a également été suggéré que toute décision sur l'extension du champ d'application du sujet soit reportée à plus tard lorsque les travaux sur le sujet auraient avancé.

282. En ce qui concerne la situation des États tiers, on a fait observer que s'il existait une règle spéciale quelle qu'elle soit concernant l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité en cas de déclenchement d'hostilités, cette règle n'affecterait vraisemblablement que la relation d'un État qui est partie à un conflit armé avec un autre État qui est également partie à ce conflit. D'après le droit des traités, un conflit armé qu'un État partie à un traité pourrait avoir avec un État tiers n'aurait que les effets prévus généralement par la Convention de Vienne sur le droit des traités⁴⁰⁹ («Convention de Vienne de 1969»), en particulier un changement fondamental de circonstances et la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible.

283. S'agissant de la suggestion tendant à ce que le projet d'articles couvre les traités qui sont appliqués à titre provisoire entre les parties, des membres ont exprimé des doutes au

⁴⁰⁹ Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23 mai 1969, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

sujet de l'idée, émise par le Rapporteur spécial, que la question pourrait être résolue par l'application de l'article 25 de la Convention de Vienne de 1969.

Article 2. Définitions⁴¹⁰

a) Présentation par le Rapporteur spécial

284. En présentant le projet d'article 2, le Rapporteur spécial a souligné que les définitions qu'il contenait étaient, ainsi qu'il était expressément dit dans cette disposition, données «aux fins des présents projets d'articles». La définition du terme «traité» à l'alinéa *a* était fondée sur celle qui figurait dans la Convention de Vienne de 1969. Cette définition n'avait suscité aucune difficulté. En revanche, la définition du «conflit armé» à l'alinéa *b* avait donné lieu à d'intenses débats. Il y avait eu un partage presque égal des opinions tant à la Commission qu'à la Sixième Commission au sujet, par exemple, de l'inclusion des conflits armés internes. En outre, le Rapporteur spécial a noté qu'une partie de la difficulté tenait au fait que les considérations de principe pointaient vers des directions différentes. Par exemple, il n'était pas réaliste de séparer les conflits armés internes proprement dits d'autres types de conflits armés internes qui avaient en réalité des causes et des liens étrangers. En même temps, une telle approche risquait de nuire à l'intégrité des relations conventionnelles en élargissant la base factuelle qui pourrait être invoquée pour justifier de l'existence d'un conflit armé aux fins du projet d'articles, ce qui risquait d'avoir pour effet la suspension ou la cessation des relations conventionnelles.

b) Résumé du débat

285. La définition du mot «traité» donnée à l'alinéa *a* a été généralement appuyée.

⁴¹⁰ Le projet d'article 2 est ainsi conçu:

Définition

Aux fins des présents projets d'articles:

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

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

286. En ce qui concerne la définition du «conflit armé» donnée à l’alinéa *b*, les avis sont restés partagés. Plusieurs membres ont appuyé l’inclusion expresse des conflits armés non internationaux. Il a été noté que leur fréquence et leur intensité à l’époque contemporaine, et le fait qu’ils risquent d’avoir des effets sur l’application des traités entre États, militaient en faveur de cette inclusion. Cela renforcerait la valeur pratique du projet d’articles. Une telle approche correspondrait aux tendances récentes du droit international humanitaire qui mettait de moins en moins l’accent sur la distinction établie entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux. On s’est dit favorable à une définition de l’expression «conflit armé» qui engloberait les occupations militaires. Une préférence a été exprimée pour une définition fondée sur la formule employée dans l’affaire *Tadić*⁴¹¹ ainsi que dans la Convention de La Haye de 1954⁴¹².

287. D’autres membres ont dit préférer que la définition soit limitée exclusivement aux conflits internationaux ou interétatiques. Cela garantirait une certaine cohérence avec la façon dont cette expression était employée dans le projet d’article premier. Il a été suggéré que le critère applicable en la matière soit la probabilité ou non que les conflits internes de par leur nature affectent l’application des traités entre un État partie où le conflit avait lieu et un autre État partie ou un État tiers plutôt que la fréquence des conflits internes. Si l’on admettait que des exemples d’un tel effet puissent exister, on doutait cependant que ces exemples attestent d’une pratique étatique importante ou d’une doctrine établie. On a également émis l’avis qu’il existait une différence qualitative entre les conflits armés internationaux et les conflits armés non internationaux. Il a également été noté qu’il n’était pas possible de traiter de tous les conflits, internationaux et internes, de la même manière. On pourrait plutôt se concentrer sur l’examen des relations entre l’application des traités impliquant les États dans lesquels des conflits internes ont lieu et d’autres obligations que des États pourraient avoir, en particulier l’obligation de neutralité à l’égard des États

⁴¹¹ *Le Procureur c. Duško Tadić alias «DULE»*, arrêt, affaire n° IT-94-1, chambre d’appel, 15 juillet 1999, par. 84:

«Il est indéniable qu’un conflit armé est de caractère international s’il oppose deux ou plusieurs États. De plus, un conflit armé interne qui éclate sur le territoire d’un État peut devenir international (ou, selon les circonstances, présenter parallèlement un caractère international) si i) les troupes d’un autre État interviennent dans le conflit ou encore, si ii) certains participants au conflit armé interne agissent au nom de cet autre État.»

⁴¹² Convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, conclue à La Haye le 14 mai 1954. Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 249, p. 241.

impliqués dans des conflits⁴¹³. Il faudrait aussi envisager les rapports entre les obligations conventionnelles et les autres.

288. Il a également été suggéré qu'une disposition, analogue à celle qui figurait dans l'article 3 de la Convention de Vienne de 1969 traitant des accords internationaux qui n'entrent pas dans le champ de cette convention offrirait peut-être une solution de compromis. Il a également été noté que l'expression «état de guerre» était dépassée et pourrait être remplacée par «état de belligérance». Selon une autre suggestion, la définition ne devait pas couvrir les «opérations de police».

Article 3. Caractère contingent de l'extinction ou de la suspension de l'application des traités⁴¹⁴

a) Présentation par le Rapporteur spécial

289. Le Rapporteur spécial a signalé que deux retouches avaient été apportées au texte de ce projet d'article dans le troisième rapport: 1) le titre avait été modifié; et 2) les mots «*ipso facto*» avaient été remplacés par «nécessairement». Il a été rappelé que cette disposition occupait une place centrale dans tout le projet d'articles et qu'elle était fondée sur la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985⁴¹⁵. Il a été noté que la majorité des délégations à la Sixième Commission n'avaient pas trouvé le projet d'article 3 problématique.

b) Résumé du débat

290. Les membres ont en général reconnu l'importance du principe de continuité énoncé dans le projet d'article 3 pour l'ensemble des projets d'articles. Il a été suggéré de rédiger le projet d'article 3 de façon plus affirmative, par exemple en le reformulant comme suit: «En général, le déclenchement d'un conflit armé n'entraîne pas l'extinction des traités ni

⁴¹³ Voir l'affaire du *Vapeur Wimbledon*, C.P.J.I., série A, n° 1, 1923.

⁴¹⁴ Le projet d'article 3 est ainsi conçu:

Caractère contingent de l'extinction ou de la suspension de l'application

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

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

⁴¹⁵ Voir *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 61 (II), p. 278 à 283.

la suspension de leur application.» Il a été également suggéré d'ajouter à la suite de cette nouvelle phrase le texte suivant: «sauf dans le cas exceptionnel où le conflit armé est licite ou justifié au regard du droit international». Il a été noté également que la survie des traités ne dépendait pas exclusivement du déclenchement d'un conflit armé, mais dépendait aussi de la probabilité que ce conflit armé soit compatible ou pas non seulement avec l'objet et le but du traité mais aussi avec la Charte des Nations Unies.

291. La nouvelle terminologie employée par le Rapporteur spécial a été approuvée mais un membre a néanmoins relevé un manque de cohérence dans la version anglaise entre l'emploi des mots «non-automatic» (caractère contingent) dans le titre et «pas nécessairement» dans la disposition elle-même, une préférence étant exprimée pour l'emploi de la première expression dans le corps du texte. D'autres membres se sont aussi élevés contre l'idée que les mots «*ipso facto*» et «nécessairement» soient synonymes.

Article 4. Les indices de prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application en cas de conflit armé⁴¹⁶

a) Présentation par le Rapporteur spécial

292. Le Rapporteur spécial a rappelé qu'à la Sixième Commission les avis sur l'inclusion du critère de l'intention avaient été presque également partagés (comme cela avait été le cas à la Commission elle-même). Il a relevé que les objections suscitées par la place accordée à l'intention étaient habituellement motivées par la difficulté qu'il y avait à établir avec certitude l'intention des parties; or cela valait aussi pour un très grand nombre de règles juridiques, y compris des textes législatifs et des dispositions constitutionnelles. En outre, la différence entre les deux points de vue exprimés à la Sixième Commission n'était probablement pas très grande sur un plan pratique. L'existence et l'interprétation d'un traité faisaient appel à l'intention non pas comme abstraction, mais comme intention

⁴¹⁶ Le projet d'article 4 est ainsi conçu:

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

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

des parties telle qu'elle s'était exprimée dans les mots qu'elles avaient utilisés et telle que l'éclairait le contexte.

b) Résumé du débat

293. La Commission a axé son examen du projet d'article 4 sur la question de savoir s'il était approprié de conserver comme critère prédominant pour déterminer la prédisposition à l'extinction ou à la suspension de l'application d'un traité en raison d'un conflit armé entre les États parties l'intention de ceux-ci au moment où le traité avait été conclu. Cette approche a été à nouveau critiquée par plusieurs membres qui ont réaffirmé qu'à leur avis le recours à l'intention présumée des parties demeurait l'une des principales difficultés posées par l'ensemble du projet d'articles. Il a été maintenu que si le critère de l'intention des parties au traité était bien l'un des critères possibles pour déterminer le sort d'un traité en cas de conflit armé, il ne saurait être le critère exclusif ou prédominant en la matière. Il n'était pas non plus réaliste d'envisager que les États parties à un traité prévoient, au moment où celui-ci était conclu, quel serait son sort en cas de conflit armé entre eux. Le renvoi aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne de 1969 n'a pas non plus été jugé suffisant; inclure par renvoi, notamment, le critère de l'objet et du but du traité (critère également évoqué dans le projet d'article 7) pour déterminer l'intention des parties à un traité s'avérait trop compliqué ou trop peu sûr et risquait de conduire à mêler plusieurs critères dont certains étaient subjectifs et d'autres objectifs. En outre, ces dispositions de la Convention de Vienne de 1969 traitaient de l'interprétation des dispositions d'un traité; or, dans la plupart des cas, il ne serait pas fait expressément référence dans le traité à la conséquence du déclenchement d'un conflit armé entre les États parties.

294. Il a été proposé d'adopter des critères plus appropriés tels que la viabilité du maintien en vigueur de certaines dispositions du traité en période de conflit armé, par exemple en insérant (dans le projet d'article 7 ou une disposition équivalente) une liste des facteurs qui pourraient servir d'indicateurs pour savoir si le traité continuait ou non de s'appliquer dans une situation de conflit armé, notamment: la nature du traité, c'est-à-dire la teneur du traité; l'objet du traité, c'est-à-dire s'il demeurerait viable ou non; l'existence d'une disposition expresse dans le traité applicable au conflit armé; la nature et l'ampleur du conflit; le nombre des parties au traité; l'importance du maintien en vigueur du traité même en situation de guerre; et la compatibilité de l'exécution des obligations découlant du traité avec l'exercice du droit de légitime défense individuelle ou collective énoncé dans la Charte des Nations Unies.

295. D'autres membres ont fait observer que les positions étaient moins différentes qu'il n'y paraissait: le recours au critère de l'intention, même si celle-ci était présumée, était une pratique courante dans l'interprétation de la législation interne. C'était par conséquent le membre de phrase «au moment où le traité a été conclu» qui pouvait être source de confusion et il a donc été proposé de le supprimer. Il a été suggéré en outre que le projet d'article 7 soit incorporé dans le projet d'article 4 et en devienne ainsi le paragraphe 3.

Article 5. Dispositions expresses sur l'application des traités⁴¹⁷

Article 5 bis. Conclusion de traités pendant un conflit armé⁴¹⁸

a) Présentation par le Rapporteur spécial

296. Le Rapporteur spécial a rappelé que d'un point de vue strictement rédactionnel le projet d'article 5 était superflu mais l'opinion générale voulait que cette disposition soit conservée pour plus de clarté.

297. Il a été signalé que le projet d'article 5 bis constituait auparavant le paragraphe 2 du projet d'article 5, qui faisait à présent l'objet d'un projet d'article distinct parce qu'il avait été suggéré que cette disposition soit présentée séparément du projet d'article 5. Le terme «compétence» avait été remplacé par «faculté». Ce projet d'article était un reflet de la pratique qui avait vu des belligérants conclure entre eux des traités pendant un conflit armé.

b) Résumé du débat

298. Le projet d'article 5 n'a fait l'objet d'aucune opposition au cours du débat. On a appuyé de manière générale l'idée de le scinder en deux dispositions distinctes et de faire de la deuxième le projet d'article 5 bis. En ce qui concerne le remplacement du terme «compétence» par «faculté», on a fait observer que, durant un conflit armé, les parties à ce

⁴¹⁷ Le projet d'article 5 est ainsi conçu:

Dispositions expresses sur l'application des traités

Les traités applicables à des situations de conflit armé par l'effet de leurs dispositions expresses s'appliquent en cas de conflit armé, sans préjudice de la conclusion entre les parties au conflit armé d'accords licites impliquant la suspension de l'application des traités en cause ou la renonciation à cette application.

⁴¹⁸ Le projet d'article 5 bis est ainsi conçu:

Conclusion de traités pendant un conflit armé

Le déclenchement d'un conflit armé n'affecte pas la faculté qu'ont les parties au conflit armé de conclure des traités conformément à la Convention de Vienne sur le droit des traités.

conflit conserveraient leur pouvoir de conclure des traités. Ce qui était en jeu c'était donc moins la faculté ou la compétence que la liberté de conclure un traité.

Article 6 bis⁴¹⁹. Droit applicable en temps de conflit armé⁴²⁰

a) Présentation par le Rapporteur spécial

299. Le projet d'article 6 bis était nouveau. Il avait été établi en réponse à un certain nombre de suggestions faites aussi bien à la Sixième Commission qu'à la Commission tendant à ce qu'une disposition reflète le principe énoncé par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*⁴²¹ en ce qui concerne les rapports entre les droits de l'homme et la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, qui est conçu pour régir la conduite des hostilités. Le Rapporteur spécial a noté que si le principe était, à strictement parler, superflu, la disposition qui figurait dans ce projet purement déclaratif apportait une précision utile.

b) Résumé du débat

300. Plusieurs membres ont approuvé l'inclusion du projet d'article 6 bis mais il a été toutefois suggéré de tenir aussi compte de la formulation adoptée par la Cour internationale de Justice dans son avis consultatif sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*⁴²² 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* que constitue le droit international humanitaire. Il a été suggéré également de reformuler la disposition en termes plus généraux sans en restreindre la portée aux traités normatifs. Selon un autre avis, il n'était pas nécessaire de faire spécifiquement

⁴¹⁹ Le projet d'article 6 a été retiré par le Rapporteur spécial. Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 207 et 208, et document A/CN.4/578, par. 29.

⁴²⁰ Le projet d'article 6 bis est ainsi conçu:

Droit applicable en temps de conflit armé

Les traités normatifs, y compris les traités relatifs aux droits de l'homme et à la protection de l'environnement, continuent de s'appliquer en temps de conflit armé, mais leur application est déterminée par la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés.

⁴²¹ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 240, par. 25.

⁴²² *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 178, par. 106.

référence au droit humanitaire des conflits armés en tant que *lex specialis* puisque le principe de la *lex specialis* s'appliquerait de toute façon si la situation en cause le justifiait. D'autres membres étaient d'avis de supprimer le projet d'article parce que l'application du droit des droits de l'homme, du droit de l'environnement ou du droit international humanitaire dépendait de circonstances spécifiques qu'il n'était pas possible de regrouper dans un article général.

Article 7. Application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables⁴²³

a) Présentation par le Rapporteur spécial

301. Le Rapporteur spécial a souligné l'importance du projet d'article 7 pour l'ensemble des projets d'articles. Le problème essentiel tenait à l'inclusion d'une liste indicative de catégories de traités dont l'objet et le but impliquaient nécessairement qu'ils continuent d'être applicables pendant un conflit armé. Le Rapporteur spécial a rappelé les différentes

⁴²³ Le projet d'article 7 est ainsi conçu:

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

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

vues exprimées sur la question à la Sixième Commission et à la Commission et a réaffirmé sa préférence pour le maintien de cette liste sous une forme ou une autre, y compris peut-être dans une annexe au projet d'articles. Il a noté également que, compte tenu de la complexité du sujet, il fallait trouver de la place dans cette liste pour les catégories qui étaient admises dans la pratique des États ainsi que celles qui ne l'étaient pas mais qui trouvaient un appui dans des pratiques juridiques de réputation établie.

b) Résumé du débat

302. On a appuyé le principe énoncé dans le projet d'article 7 ainsi que la liste des catégories qui y figure, pour faire contrepoids au critère de l'intention énoncé dans le projet d'article 4. Il a été suggéré d'ajouter d'autres catégories à cette liste. D'autres membres ont fait observer que toute liste indicative de catégories de traités devait être fondée sur une série de critères convenus qui devaient être eux-mêmes ancrés dans la pratique des États. Il a été également relevé que l'option consistant à présenter une liste était limitée par le fait que, si dans certains cas, des traités pourraient continuer à s'appliquer dans leur totalité en cas de conflit armé, dans d'autres, ce n'était pas le traité dans son ensemble qui était susceptible de continuer à s'appliquer, mais certaines dispositions particulières du traité. Selon une autre suggestion, on pourrait adopter une approche différente, à savoir énumérer dans le projet d'article non pas les catégories de traités mais les facteurs pertinents ou les critères généraux pertinents qui pourraient être pris en compte pour déterminer si l'objet et le but d'un traité impliqueraient qu'il continue à s'appliquer pendant un conflit armé⁴²⁴. En outre, une distinction pourrait être établie entre les catégories de traités qui ne pourraient en aucune circonstance s'éteindre du fait d'un conflit armé et ceux qui pourraient être considérés comme suspendus ou éteints pendant un conflit armé, selon les circonstances.

303. Un membre a exprimé son désaccord avec l'idée du Rapporteur spécial de ne pas inclure les traités codifiant des règles de *jus cogens*. Il a été également suggéré que figurent dans la liste les traités ou les accords délimitant les frontières maritimes et terrestres qui, de par leur nature, entrent également dans la catégorie des traités instituant des régimes permanents. Selon un autre point de vue, il valait mieux traiter la question des dispositions particulières ou des types de dispositions conventionnelles qui continueraient

⁴²⁴ Voir ci-dessus le résumé du débat sur le projet d'article 4.

à s'appliquer en cas de conflit armé dans les commentaires. Il a également été proposé que le projet d'article 7 soit incorporé dans le projet d'article 4.

Article 8. Mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité⁴²⁵

a) Présentation par le Rapporteur spécial

304. Le Rapporteur spécial a fait observer que, comme dans le cas d'un certain nombre de dispositions figurant dans la deuxième moitié du projet d'articles, le projet d'article 8 était, à strictement parler, superflu en raison de son caractère déclaratif. À son avis, il ne serait pas nécessaire de tenter de définir le mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité.

b) Résumé du débat

305. On a fait observer que le caractère déclaratif de cette disposition n'empêchait pas d'engager une discussion approfondie sur les conséquences de l'application des articles 42 à 45 de la Convention de Vienne de 1969 et que cette réflexion plus poussée pourrait faire apparaître que ces dispositions ne seraient pas toutes nécessairement applicables dans le contexte des traités suspendus ou éteints en cas de conflit armé. Certains membres ont aussi déclaré que les procédures prévues dans les articles 65 et suivants de la Convention de Vienne sur le droit des traités pourraient ne pas s'appliquer aux cas des conflits armés dans lesquels la procédure devrait être simplifiée.

⁴²⁵ Le projet d'article 8 est ainsi conçu:

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

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

Article 9. Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue⁴²⁶

a) Présentation par le Rapporteur spécial

306. Le Rapporteur spécial a rappelé que le projet d'article 9 n'était pas non plus strictement nécessaire, mais qu'il développait utilement les principes énoncés dans les projets d'articles 3 et 4.

b) Résumé du débat

307. Il a été noté que les préoccupations relatives à l'utilisation de la règle générale de l'intention comme critère de base pour déterminer si un traité est éteint ou si son application est suspendue en cas de conflit armé exprimées dans le contexte du projet d'article 4 s'appliquaient également dans celui du projet d'article 9. On a également fait observer que, conformément au principe de continuité énoncé dans le projet d'article 3, si le conflit armé avait pour effet de suspendre l'application du traité, il fallait alors présumer que, lorsque le conflit armé aurait pris fin, l'application du traité devrait reprendre automatiquement sauf si une intention contraire des parties était établie.

⁴²⁶ Le projet d'article 9 est ainsi conçu:

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

1. L'application d'un traité qui a été suspendue du fait d'un conflit armé reprend dès lors que cela est conforme à l'intention des parties au moment où le traité a été conclu.

2. L'intention des parties à un traité dont l'application a été suspendue du fait d'un conflit armé est déterminée, aux fins de la reprise de cette application, conformément:

- a) Aux dispositions des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités;
- b) À la nature et à l'ampleur du conflit armé en question.

Article 10. Effet de l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif sur un traité⁴²⁷

a) Présentation par le Rapporteur spécial

308. Le Rapporteur spécial a fait observer qu'il n'était pas exact de dire qu'il n'avait pas abordé la question de l'illicéité. Dans son premier rapport, il avait proposé une disposition qui était compatible avec le projet d'article 3 et avait aussi présenté les parties pertinentes de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985, dont l'approche était différente. Il a maintenu en outre que sa proposition initiale, à savoir dire que l'illicéité du recours à la force n'affectait pas la question de savoir si un conflit armé avait automatiquement ou nécessairement pour effet d'entraîner la suspension de l'application ou l'extinction d'un traité, était juste sur le plan analytique pour la simple raison que lors du déclenchement d'un conflit armé on ne savait pas toujours immédiatement clairement qui était l'agresseur. Toutefois, compte tenu de l'opposition manifestée à l'égard de sa proposition initiale, le Rapporteur spécial avait inclus un nouveau projet d'article 10 pour tenter de tenir compte de la critique selon laquelle le libellé antérieur de ce projet semblait occulter la question de l'illicéité de certaines formes d'emploi ou de menace d'emploi de la force. Cette disposition était fondée sur l'article 7 de la résolution de l'Institut de droit international adoptée en 1985.

b) Résumé du débat

309. Bien que l'inclusion du projet d'article 10 ait été accueillie comme un pas dans la bonne direction, il a été suggéré de prendre en compte également la situation de l'État qui se conforme à une résolution adoptée par le Conseil de sécurité au titre du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ainsi que celle de l'État qui commet une agression, qui faisaient l'objet des articles 8 et 9 de la résolution de l'Institut de droit international. Il a été suggéré également d'examiner plus en profondeur la question de l'illicéité du recours à la force et de ses liens avec le sujet à l'étude, en particulier en ce qui concerne la position

⁴²⁷ Le projet d'article 10 est ainsi conçu:

Effet de l'exercice du droit de légitime défense à titre individuel ou collectif sur un traité

Un État qui exerce son droit de légitime défense à titre individuel ou collectif en conformité avec la Charte des Nations Unies peut suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité, incompatible avec l'exercice de ce droit, sous réserve des conséquences pouvant résulter du fait que cet État serait ultérieurement désigné comme agresseur par le Conseil de sécurité.

de l'État agresseur et la détermination de l'existence d'un acte d'agression, afin d'en tirer des conséquences plus détaillées sur le sort des traités qui sont déjà en vigueur dans les relations entre les parties au conflit et entre ces parties et des tiers. Selon une autre suggestion, il y avait lieu d'envisager la situation des traités bilatéraux entre l'État agresseur et l'État exerçant son droit de légitime défense et la possibilité pour ce dernier de disposer d'une procédure plus rapide pour mettre fin à un traité ou en suspendre l'application. Cela se justifiait d'autant plus qu'il était fait référence, dans le projet d'article 8, à l'applicabilité des modes de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité prévus aux articles 42 à 45 de la Convention de Vienne de 1969, lesquels établissaient des procédures qui ne cadraient pas avec la réalité d'un conflit armé.

Article 11. Décisions du Conseil de sécurité⁴²⁸

Article 12. Statut des États tiers en tant que neutres⁴²⁹

Article 13. Cas d'extinction ou de suspension⁴³⁰

Article 14. Remise en vigueur des traités abrogés ou dont l'application a été suspendue⁴³¹

⁴²⁸ Le projet d'article 11 est ainsi conçu:

Décisions du Conseil de sécurité

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

⁴²⁹ Le projet d'article 12 est ainsi conçu:

Statut des États tiers en tant que neutres

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

⁴³⁰ Le projet d'article 13 est ainsi conçu:

Cas d'extinction ou de suspension

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

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

a) **Présentation par le Rapporteur spécial**

310. Le Rapporteur spécial a fait observer que les projets d'articles 11 à 14 avaient essentiellement un caractère déclaratif. En ce qui concerne l'article 12, il a expliqué qu'il avait tenté d'évoquer la question sans s'engager dans un long exposé sur la neutralité dans le droit international contemporain, qui était un sujet complexe. Le point essentiel était non pas que la question de la neutralité avait été négligée mais simplement que les projets d'articles devaient être sans préjudice de cette question. Le Rapporteur spécial a fait remarquer qu'il était utile de conserver le projet d'article 13 étant donné la grande confusion qui régnait entre les cas d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité du fait du déclenchement d'un conflit armé par opposition aux situations énumérées dans ce projet d'article.

b) **Résumé du débat**

311. En ce qui concerne le projet d'article 11, il a été noté avec préoccupation que la question de l'application du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, qui avait trait aux cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression, était trop importante pour le sujet à l'étude pour être reléguée dans une clause sans préjudice établie sur le modèle de l'article 75 de la Convention de Vienne de 1969. Si cette solution était concevable dans le contexte de la Convention de Vienne, elle était en l'occurrence jugée insuffisante, précisément en ce qui concerne les effets des conflits armés sur les traités. Il a été proposé de remplacer cette disposition par les articles 8 et 9 de la résolution adoptée par l'Institut de droit international en 1985.

312. Des membres ont dit avoir des difficultés avec l'emploi du mot «neutres» dans le projet d'article 12: s'appliquerait-il aux États qui se déclaraient neutres ou à ceux qui jouissaient d'un statut permanent de neutralité? La situation avait évolué depuis la création de l'Organisation des Nations Unies et, dans certains cas, la neutralité n'était plus possible, par exemple, dans le contexte des décisions prises en vertu du Chapitre VII de la Charte des

⁴³¹ Le projet d'article 14 est ainsi conçu:

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

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

Nations Unies. Il a été également signalé qu'il existait des États non belligérants mais pas neutres. Cette distinction était importante pour le débat sur les conséquences pour les États tiers: les États tiers n'étaient pas automatiquement des États neutres et des États neutres n'étaient pas automatiquement des États tiers. Il a été aussi proposé de supprimer totalement la référence à la neutralité dans la disposition.

313. S'agissant du projet d'article 14, il a été suggéré de remplacer le mot «compétence» par «faculté» pour aligner ce texte sur celui du projet d'article 5 *bis*.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

314. Le Rapporteur spécial a évoqué les points de convergence qui étaient apparus au cours du débat tels que l'inclusion des conflits armés internes. Il a fait observer qu'il avait abordé le sujet dans trois perspectives qui se recoupaient. Premièrement, il avait longuement compulsé la littérature sur le sujet avec l'aide du secrétariat. Ses trois rapports étaient fondés en grande partie sur la pratique des États et sur les connaissances qu'il avait pu puiser dans les ouvrages d'auteurs spécialisés. Deuxièmement, le projet d'articles reflétait clairement mais prudemment le fait qu'il avait adopté comme donnée de base le principe de stabilité ou de continuité. Toutefois, le principe de continuité était limité à son avis par la nécessité de refléter l'idée, attestée par la pratique des États, que dans une certaine mesure les conflits armés entraînaient effectivement la suspension de l'application ou l'extinction des traités. Troisièmement, le Rapporteur spécial avait consciemment tenté de protéger le projet en écartant soigneusement d'autres questions controversées telles que le droit relatif à l'emploi de la force par les États, qui n'entrait pas dans le champ d'application du sujet tel qu'il avait été approuvé par l'Assemblée générale.

315. En ce qui concerne le projet d'article premier (Champ d'application), le Rapporteur spécial a confirmé qu'il n'avait pas d'idée arrêtée sur la question de l'application provisoire des traités. Quant aux organisations internationales, c'était aussi l'une des questions de principe à examiner. Certains membres n'avaient pas, semble-t-il, fait de distinction entre la question de savoir si les effets d'un conflit armé sur les traités des organisations internationales était un sujet viable – ce qui était probablement le cas – et celle, très différente, de savoir si ce sujet pouvait être greffé sur celui que l'Assemblée générale avait demandé à la Commission d'étudier.

316. En ce qui concerne le projet d'article 2 (Définitions), le Rapporteur spécial a noté que la définition du «conflit armé» occupait une place centrale dans le projet de la Commission mais qu'elle se situait aussi à la limite d'autres domaines du droit international. Le débat avait tourné autour de la question de savoir s'il fallait ou non inclure les conflits armés internes mais l'article n'était pas libellé en ces termes. Le Rapporteur spécial a fait observer que la question de l'intensité du conflit armé était couverte par l'emploi des mots «leur nature ou leur ampleur». À son avis, le conflit armé ne devait pas être défini en termes quantitatifs. Tout dépendait de la nature non seulement du conflit mais aussi de la disposition conventionnelle concernée.

317. Le Rapporteur spécial a reconnu que le projet d'article 3 (Caractère contingent de l'extinction ou de la suspension de l'application des traités) posait un problème et rappelé qu'il l'avait déjà dit dans son premier rapport. Cette disposition comportait trois aspects conjoints. Premièrement, elle était délibérément chronologique: il y était simplement affirmé que le déclenchement d'un conflit armé n'entraînait pas, en lui-même, l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité. À un stade ultérieur, une fois évaluée la licéité de la situation sur la base des faits, se poserait alors la question du droit applicable. Le deuxième aspect était celui de la continuité et le Rapporteur spécial a pris note de la suggestion tendant à ce que le projet d'article soit reformulé afin d'y énoncer avec plus de force le principe de continuité. Le troisième aspect du projet d'article 3 était l'avancée historique importante en matière de doctrine que représentait le fait qu'une forte majorité de membres de l'Institut de droit international de nationalités différentes et d'horizons divers s'étaient montrés prêts à adopter cette position.

318. Le Rapporteur spécial a fait remarquer que, dans 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), il avait soigneusement évité d'employer le mot «intention» dans l'abstrait. Il s'agissait d'une question d'interprétation, conformément aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne. Qui plus est, il était fait référence aussi dans le projet d'article 4 à la nature et à l'ampleur du conflit armé. En réponse à la suggestion tendant à ce qu'il soit fait plus directement référence aux critères spécifiques de la compatibilité, le Rapporteur spécial a fait observer que ces critères étaient déjà couverts. En outre, il a rappelé que dans la pratique judiciaire, lors de l'examen d'autres sujets relevant du droit des traités, l'intention était constamment évoquée. Elle figurait également dans les dictionnaires juridiques courants. Par conséquent, on ne pouvait pas simplement la laisser de côté. De

plus, si tel était le cas, que se passerait-il si on en avait des preuves directes? Il était certes juste de dire que l'intention était souvent reconstituée et par conséquent fictive et cela ne présentait aucune difficulté particulière. La vraie difficulté était de prouver l'intention.

319. En ce qui concerne le projet d'article 6 *bis* (Droit applicable en temps de conflit armé), le Rapporteur spécial a noté que cette disposition avait suscité beaucoup de critiques valables et devrait être retravaillée. 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*.

320. Le Rapporteur spécial a fait observer que le projet d'article 7 (Application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables), dont il espérait qu'il serait conservé sous une forme ou une autre, jouait un rôle important. Si la pratique des États n'était pas aussi abondante qu'on aurait pu le souhaiter dans certaines catégories, elle était suffisamment étoffée. Le projet d'article 7 était un moyen de refléter cette pratique étatique de manière méthodique. La Commission devait décider s'il fallait inclure ou non dans la liste figurant au paragraphe 2 du projet d'article les traités codifiant des règles de *jus cogens*. L'étude du secrétariat donnait à penser qu'il faudrait les inclure mais cela soulevait un problème car on risquait de se trouver à la limite d'autres sujets. Le Rapporteur spécial n'était pas sûr qu'il soit même techniquement approprié d'inclure ces traités, et s'ils devaient l'être, une autre clause «sans préjudice» serait alors nécessaire.

321. 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 a noté que, de l'avis général des membres de la Commission, il faudrait faire davantage référence au droit relatif à l'emploi de la force. Il a signalé toutefois que la nouvelle version du projet d'article constituait un compromis prudent et qu'en allant au-delà on risquait de s'aventurer dans un gouffre juridique inexploré.

322. Le Rapporteur spécial a relevé, à propos du projet d'article 12 (Statut des États tiers en tant que neutres), que la question s'était posée de savoir dans quelle mesure les projets d'articles devaient faire référence à d'autres domaines du droit international tels que la neutralité ou la neutralité permanente. À son avis, la Commission se devait d'être

prudente: le conflit armé était de toute évidence un élément essentiel du sujet mais d'autres domaines tels que la neutralité étaient de véritables cas limites. Il a été rappelé que le projet d'article 13 (Cas d'extinction ou de suspension) ne faisait qu'énoncer une évidence, à savoir que le projet était sans préjudice des dispositions de la Convention de Vienne de 1969. Comme dans le droit de la responsabilité civile, plusieurs motifs d'action pourraient se chevaucher. Ainsi l'effet de la guerre sur les traités pourrait aller de pair avec d'autres types de changement fondamental de circonstances. En outre, la question de la divisibilité n'avait pas été négligée mais délibérément mise de côté.

C. Rapport du Groupe de travail

1. Introduction

323. Le programme de travail du Groupe était articulé autour de trois séries de questions: a) questions relatives au champ d'application du projet d'articles; b) questions concernant les projets d'articles 3, 4 et 7, tels qu'ils avaient été proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport⁴³²; et c) questions diverses soulevées au cours du débat en plénière. Le Groupe de travail a mené à bien l'examen des deux premières séries de questions, mais il n'a pu achever ses travaux sur la troisième série. Le Groupe de travail a tenu huit séances du 10 au 24 juillet 2007.

2. Recommandations du Groupe de travail

324. Le Groupe de travail recommande que:

1) Les projets d'articles 1^{er} à 3, 5, 5 *bis*, 7, 10 et 11, tels qu'ils ont été proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport, soient renvoyés au Comité de rédaction, avec les indications suivantes:

- a) S'agissant du projet d'article premier:
 - i) Les projets d'articles devraient s'appliquer à tous les traités conclus entre des États lorsque l'un d'entre eux au moins est partie à un conflit armé;
 - ii) En principe, il convient de laisser en suspens le problème des traités auxquels sont parties des organisations internationales intergouver-

⁴³² A/CN.4/578.

nementales jusqu'à un stade ultérieur des travaux de la Commission sur l'ensemble du sujet; il sera alors temps d'examiner les questions touchant à la définition des organisations internationales et à la détermination des types de traités concernés (à savoir les traités conclus entre des États et des organisations internationales ou, également, ceux conclus entre organisations internationales);

iii) Le secrétariat devrait être prié de diffuser une note auprès des organisations internationales pour leur demander des informations sur leur pratique en ce qui concerne l'effet des conflits armés sur les traités auxquels elles sont parties.

b) S'agissant de la définition de l'expression «conflit armé» donnée à l'article 2, paragraphe b), aux fins des projets d'articles:

- i) 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 en vue de suspendre l'application d'un traité ou d'y mettre fin que lorsque le conflit revêt une certaine intensité;
- ii) La définition ne devrait pas exclure l'occupation au cours d'un conflit armé.

c) S'agissant du projet d'article 7:

- i) Au paragraphe 1, il faudrait remplacer l'expression «l'objet et le but» par «la teneur» pour assurer la conformité avec le libellé proposé pour le projet d'article 4 (voir ci-dessous); et il faudrait déplacer la disposition pour la rapprocher du projet d'article 4;
- ii) Le paragraphe 2 devrait être supprimé et la liste qu'il contient devrait faire l'objet d'un appendice au projet d'articles où il serait précisé que⁴³³:
 - La liste n'est pas limitative;

⁴³³ Le Comité de rédaction devrait revoir la liste en tenant compte des vues exprimées lors du débat en plénière.

- Les différents types de traités figurant sur la liste peuvent être susceptibles d’extinction ou de suspension en totalité ou en partie;
- La liste est fondée sur la pratique et son contenu peut donc varier dans le temps.

d) Pour ce qui est des projets d’articles 10 et 11, le Comité de rédaction devrait les aligner sur les articles 7, 8 et 9 de la résolution adoptée par l’Institut de droit international en 1985.

2) Il conviendrait de renvoyer au Comité de rédaction la formulation révisée ci-après du projet d’article 4:

«Pour déterminer la prédisposition d’un traité à l’extinction ou à la suspension de son application en cas de conflit armé, il est fait appel:

- a) Aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités;
- b) À la nature et à l’ampleur du conflit armé, à l’effet du conflit armé sur le traité, à la teneur du traité et au nombre de parties au traité.»

3) Il faudrait supprimer l’article 6 *bis* et en refléter la teneur dans le commentaire, peut-être celui relatif au projet d’article 7.

4) Le Groupe de travail devrait être reconstitué à la soixantième session de la Commission en 2008, pour achever ses travaux sur les questions relatives aux projets d’articles 8 et 9 et 12 à 14.

CHAPITRE VIII

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

A. Introduction

325. À sa cinquante-deuxième session (2000), la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail à long terme le sujet «La responsabilité des organisations internationales»⁴³⁴. L'Assemblée générale, au paragraphe 8 de sa résolution 55/152 du 12 décembre 2000, a pris acte de la décision de la Commission concernant le programme de travail à long terme, ainsi que du plan d'étude du nouveau sujet annexé au rapport de la Commission sur les travaux de sa session de 2000. Au paragraphe 8 de sa résolution 56/82 du 12 décembre 2001, l'Assemblée générale a prié la Commission de commencer l'étude du sujet «La responsabilité des organisations internationales».

326. À sa cinquante-quatrième session, la Commission a décidé, à sa 2717^e séance, tenue le 8 mai 2002, d'inscrire le sujet à son programme de travail et a désigné M. Giorgio Gaja Rapporteur spécial sur le sujet⁴³⁵. À la même session, la Commission a constitué un groupe de travail sur le sujet. Dans son rapport⁴³⁶, le Groupe de travail a brièvement examiné le champ du sujet, le rapport entre le nouveau projet et le projet d'articles sur «La responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite», les questions relatives à l'attribution, les questions relatives à la responsabilité des États membres à raison d'un comportement qui est attribué à une organisation internationale, ainsi que les questions relatives au contenu de la responsabilité internationale, à la mise en œuvre de la responsabilité et au règlement des différends. À la fin de sa cinquante-quatrième session, la Commission a adopté le rapport du Groupe de travail⁴³⁷.

327. De sa cinquante-cinquième session (2003) à sa cinquante-huitième session (2006), la Commission a reçu et examiné quatre rapports du Rapporteur spécial⁴³⁸ et a adopté provisoirement les projets d'articles 1^{er} à 30⁴³⁹.

⁴³⁴ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément n° 10 (A/55/10)*, par. 729.

⁴³⁵ *Ibid.*, cinquante-septième session, *Supplément n° 10 (A/57/10 et Corr.1)*, par. 461 à 463.

⁴³⁶ *Ibid.*, par. 465 à 488.

⁴³⁷ *Ibid.*, par. 464.

⁴³⁸ A/CN.4/532 (premier rapport), A/CN.4/541 (deuxième rapport), A/CN.4/553 (troisième rapport) et A/CN.4/564 et Add.1 et 2 (quatrième rapport).

B. Examen du sujet à la présente session

328. À la présente session, la Commission était saisie du cinquième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/583) ainsi que des observations écrites reçues jusque-là d'organisations internationales⁴³⁹.

329. Comme les rapports précédents, le cinquième rapport du Rapporteur spécial, portant sur le contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale, suivait l'ordre général des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

330. En présentant son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a répondu à certaines observations faites à propos des projets d'articles adoptés à titre provisoire par la Commission. S'agissant de l'idée que le projet actuel ne tient pas suffisamment compte de la diversité considérable des organisations internationales, il a indiqué que les projets d'articles se situaient à un niveau de généralité tel qu'ils étaient adaptés à la plupart, sinon la totalité, des organisations internationales, ce qui n'excluait pas la possibilité, si les particularités de certaines organisations le justifiaient, de leur appliquer des règles spéciales.

331. Le Rapporteur spécial a aussi fait référence à l'insuffisance de la pratique disponible dans le domaine de la responsabilité des organisations internationales. Tout en demandant que davantage d'informations sur des cas pertinents soient communiquées à la Commission, il a souligné que les projets d'articles constituaient un cadre analytique utile qui devait aider les États et les organisations internationales à concentrer leur attention sur les principales questions juridiques soulevées par le sujet.

332. Présentant les projets d'articles contenus dans son cinquième rapport, le Rapporteur spécial a indiqué que les travaux entrepris par la Commission ne consistaient pas à reprendre simplement les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Que les problèmes juridiques soulevés soient ou non couverts par ces articles, ils étaient envisagés

⁴³⁹ Les projets d'articles 1^{er} à 3 ont été adoptés à la cinquante-cinquième session (2003), les projets d'articles 4 à 7 à la cinquante-sixième session (2004), les projets d'articles 8 à 16 [15] à la cinquante-septième session (2005) et les projets d'articles 17 à 30 à la cinquante-huitième session (2006).

⁴⁴⁰ Donnant suite aux recommandations de la Commission (*Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10 et Corr.1)*, par. 464 et 488, et *ibid.*, cinquante-huitième session, *Supplément n° 10 (A/58/10)*, par. 52), le secrétariat avait, chaque année, communiqué le chapitre pertinent du rapport de la Commission à des organisations internationales en leur demandant de faire connaître leurs observations et de fournir à la Commission tous éléments d'information pertinents dont elles disposeraient sur la question. Pour les observations de gouvernements et d'organisations internationales, voir A/CN.4/545, A/CN.4/547, A/CN.4/556 et A/CN.4/568 et Add.1 et A/CN.4/582.

dans leur perspective propre par rapport aux organisations internationales. Cependant, vu le caractère très général du projet, le Rapporteur spécial estimait raisonnable d'adopter un libellé analogue à celui employé dans les articles sur la responsabilité de l'État dans les nombreux cas où les dispositions pouvaient également s'appliquer aux États et aux organisations internationales. Il en allait effectivement ainsi pour la plupart des projets d'articles proposés dans son cinquième rapport.

333. Le cinquième rapport comprenait 14 projets d'articles correspondant à la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État. Les projets d'articles 31 à 36 portaient sur les principes généraux du contenu de la responsabilité internationale de l'organisation internationale; les projets d'articles 37 à 42 avaient trait à la réparation du préjudice, et les projets d'articles 43 et 44 concernaient les violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général.

334. Le Rapporteur spécial a présenté les six projets d'articles énonçant les principes généraux, à savoir: projet d'article 31 «Conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite»⁴⁴¹, projet d'article 32 «Maintien du devoir d'exécuter l'obligation»⁴⁴², projet d'article 33 «Cessation et non-répétition»⁴⁴³, projet d'article 34 «Réparation»⁴⁴⁴, projet

⁴⁴¹ Le projet d'article 31 est ainsi conçu:

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 des conséquences juridiques qui sont énoncées dans la présente partie.

⁴⁴² Le projet d'article 32 est ainsi conçu:

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.

⁴⁴³ Le projet d'article 33 est ainsi conçu:

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.

d'article 35 «Non-pertinence des règles de l'organisation»⁴⁴⁵, et projet d'article 36 «Portée des obligations internationales énoncées dans la présente partie»⁴⁴⁶.

335. Les projets d'articles 31 à 34 et 36 étaient pratiquement calqués sur le libellé des dispositions correspondantes de la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. De l'avis du Rapporteur spécial, les principes contenus dans ces articles étaient également applicables aux organisations internationales. La situation était quelque peu différente pour l'article 35: alors qu'un État ne pouvait se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations découlant de sa responsabilité, l'organisation internationale pouvait avoir le droit d'invoquer ses règles internes pour justifier le fait de ne pas accorder réparation à ses membres. La réserve énoncée dans le projet d'article 35 visait à rendre compte de cette hypothèse particulière.

336. Le Rapporteur spécial a par ailleurs présenté six projets d'articles relatifs à la réparation du préjudice, à savoir: projet d'article 37 «Formes de la réparation»⁴⁴⁷, projet

⁴⁴⁴ Le projet d'article 34 est ainsi conçu:

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.

⁴⁴⁵ Le projet d'article 35 est ainsi conçu:

Non-pertinence des règles de l'organisation

À moins que les règles de l'organisation n'en disposent autrement pour les relations entre une organisation internationale et les États et les organisations qui en sont membres, l'organisation responsable ne peut se prévaloir des dispositions de ses règles internes pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la présente partie.

⁴⁴⁶ Le projet d'article 36 est ainsi conçu:

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 d'une personne ou d'une entité autre qu'un État ou une organisation internationale.

d'article 38 «Restitution»⁴⁴⁸, projet d'article 39 «Indemnisation»⁴⁴⁹, projet d'article 40 «Satisfaction»⁴⁵⁰, projet d'article 41 «Intérêts»⁴⁵¹, et projet d'article 42 «Contribution au préjudice»⁴⁵².

⁴⁴⁷ Le projet d'article 37 est ainsi conçu:

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.

⁴⁴⁸ Le projet d'article 38 est ainsi conçu:

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.

⁴⁴⁹ Le projet d'article 39 est ainsi conçu:

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.

⁴⁵⁰ Le projet d'article 40 est ainsi conçu:

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.

⁴⁵¹ Le projet d'article 41 est ainsi conçu:

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.

337. Malgré l'insuffisance de la pratique pertinente concernant les organisations internationales, les quelques cas que l'on pouvait trouver confirmaient que les règles relatives à la réparation adoptées à l'égard des États étaient également applicables aux organisations. Il n'y avait donc aucune raison de s'écarter du texte des articles relatifs à la responsabilité de l'État à cet égard.

338. Le Rapporteur spécial a ensuite présenté deux projets d'articles relatifs aux violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général, à savoir: projet d'article 43 «Application du présent chapitre»⁴⁵³, et projet d'article 44 «Conséquences particulières d'une violation grave d'une obligation en vertu du présent chapitre»⁴⁵⁴.

339. Pour ce qui est des violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général, le Rapporteur spécial a rappelé les observations faites par les États et les organisations internationales en réponse aux questions posées par la

⁴⁵² Le projet d'article 42 est ainsi conçu:

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 lésé ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

⁴⁵³ Le projet d'article 43 est ainsi conçu:

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.

⁴⁵⁴ Le projet d'article 44 est ainsi conçu:

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 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 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.

Commission dans son précédent rapport⁴⁵⁵. Selon lui, il était raisonnable de considérer que tant les États que les organisations internationales devaient coopérer pour mettre fin à la violation, ne pas reconnaître la situation comme licite et ne pas prêter aide ou assistance au maintien de cette situation. Pour autant, l'organisation ne devait pas outrepasser les pouvoirs que lui conféraient son acte constitutif ou d'autres règles pertinentes.

340. La Commission a examiné le cinquième rapport du Rapporteur spécial à ses 2932^e à 2935^e et 2938^e séances tenues du 9 au 12 juillet 2007 et le 18 juillet 2007. À sa 2935^e séance, le 12 juillet 2007, la Commission a renvoyé les projets d'articles 31 à 44 au Comité de rédaction. Lors de la même séance, un projet d'article supplémentaire a été proposé par un membre de la Commission⁴⁵⁶. Le Rapporteur spécial a proposé un article supplémentaire différent sur la même question. À la 2938^e séance, le 18 juillet 2007, la Commission a renvoyé au Comité de rédaction le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial⁴⁵⁷.

341. La Commission a examiné et adopté le rapport du Comité de rédaction sur les projets d'articles 31 à 44 [45] à sa 2945^e séance, le 31 juillet 2007 (voir sect. C.1 ci-après).

342. À ses 2949^e, 2950^e, 2951^e, 2952^e, 2953^e et à 2954^e séances, les 6, 7 et 8 août 2007, la Commission a adopté les commentaires des projets d'articles susmentionnés (voir sect. C.2 ci-après).

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

1. Texte des projets d'articles

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

⁴⁵⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 28.

⁴⁵⁶ Le projet d'article supplémentaire est ainsi conçu:

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.

⁴⁵⁷ Dans sa version modifiée, le projet d'article supplémentaire est ainsi conçu:

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.

RESPONSABILITÉ DES ORGANISATIONS INTERNATIONALES

PREMIÈRE PARTIE

LE FAIT INTERNATIONALEMENT ILLICITE D'UNE ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE PREMIER

Introduction

Article premier⁴⁵⁸

Champ d'application du présent projet d'articles

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

Article 2⁴⁵⁹

Définition

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

Article 3⁴⁶⁰

Principes généraux

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

⁴⁵⁸ Pour le commentaire de cet article, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10)*, p. 20 à 24.

⁴⁵⁹ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 24 à 31.

⁴⁶⁰ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 31 à 34.

CHAPITRE II⁴⁶¹

Attribution d'un comportement à une organisation internationale

Article 4⁴⁶²

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

1. Le comportement d'un organe ou d'un agent d'une organisation internationale dans l'exercice des fonctions de cet organe ou de cet agent est considéré comme un fait de cette organisation d'après le droit international, quelle que soit la position de l'organe ou de l'agent dans l'organisation.
2. Aux fins du paragraphe 1, le terme «agent» s'entend des fonctionnaires et des autres personnes ou entités par l'intermédiaire desquelles l'organisation agit⁴⁶³.
3. Les règles de l'organisation s'appliquent pour déterminer les fonctions de ses organes et agents.
4. Aux fins du présent article, l'expression «règles de l'organisation» s'entend notamment des actes constitutifs; des décisions, résolutions et autres actes de l'organisation adoptés conformément aux actes constitutifs; ainsi que de la pratique bien établie de l'organisation⁴⁶⁴.

Article 5⁴⁶⁵

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

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

⁴⁶¹ Pour le commentaire de ce chapitre, voir *ibid.*, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10), p. 100 à 103.

⁴⁶² Pour le commentaire de cet article, voir *ibid.*, p. 104 à 109.

⁴⁶³ La place du paragraphe 2 sera peut-être modifiée à un stade ultérieur en vue de regrouper toutes les définitions dans l'article 2.

⁴⁶⁴ La place du paragraphe 4 sera peut-être modifiée à un stade ultérieur en vue de regrouper toutes les définitions dans l'article 2.

⁴⁶⁵ Pour le commentaire de cet article, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, p. 110 à 115.

Article 6⁴⁶⁶

Excès de pouvoir ou comportement contraire aux instructions

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

Article 7⁴⁶⁷

Comportement reconnu et adopté comme sien par une organisation internationale

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

CHAPITRE III⁴⁶⁸

Violation d'une obligation internationale

Article 8⁴⁶⁹

Existence de la violation d'une obligation internationale

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

Article 9⁴⁷⁰

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

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

⁴⁶⁶ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 116 à 120.

⁴⁶⁷ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 120 à 122.

⁴⁶⁸ Pour le commentaire de ce chapitre, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10)*, p. 84 et 85.

⁴⁶⁹ Pour le commentaire de cet article, voir *ibid.*, p. 85 à 88.

⁴⁷⁰ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 89.

Article 10⁴⁷¹

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

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

Article 11⁴⁷²

Violation constituée par un fait composite

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

CHAPITRE IV⁴⁷³

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

Article 12⁴⁷⁴

Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite

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

⁴⁷¹ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 90.

⁴⁷² Pour le commentaire, voir *ibid.*

⁴⁷³ Pour le commentaire de ce chapitre, voir *ibid.*, p. 90 à 94.

⁴⁷⁴ Pour le commentaire de ce chapitre, voir *ibid.*, p. 94.

a) Ladite organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

Article 13⁴⁷⁵

Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite

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

a) Ladite organisation agit ainsi en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite; et

b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation.

Article 14⁴⁷⁶

Contrainte sur un État ou une autre organisation internationale

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

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

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

Article 15 [16]⁴⁷⁷

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

1. Une organisation internationale engage sa responsabilité internationale si elle adopte une décision obligeant un État membre ou une organisation internationale membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle et qui la soustrairait à une obligation internationale.

⁴⁷⁵ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 95 à 97.

⁴⁷⁶ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 97 et 98.

⁴⁷⁷ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 99 à 103. Le chiffre entre crochets renvoie à l'article correspondant dans le troisième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/553).

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

Article 16 [15]⁴⁷⁸

Effet du présent chapitre

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

CHAPITRE V⁴⁷⁹

Circonstances excluant l'illicéité

Article 17⁴⁸⁰

Consentement

Le consentement valide d'un État ou d'une organisation internationale à la commission par une autre organisation internationale d'un fait donné exclut l'illicéité de ce fait à l'égard de cet État ou de la première organisation pour autant que le fait reste dans les limites de ce consentement.

Article 18⁴⁸¹

Légitime défense

L'illicéité du fait d'une organisation internationale est exclue si ce fait constitue une mesure licite de légitime défense prise en conformité avec les principes du droit international consacrés dans la Charte des Nations Unies.

⁴⁷⁸ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 103.

⁴⁷⁹ Pour le commentaire de ce chapitre, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 275.

⁴⁸⁰ Pour le commentaire de cet article, voir *ibid.*, p. 276 et 277.

⁴⁸¹ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 277 à 279.

Article 19⁴⁸²

Contre-mesures

*483
...

Article 20⁴⁸⁴

Force majeure

1. L'illicéité du fait d'une organisation internationale non conforme à une obligation internationale de cette organisation est exclue si ce fait est dû à la force majeure, consistant en la survenance d'une force irrésistible ou d'un événement extérieur imprévu qui échappe au contrôle de l'organisation et fait qu'il est matériellement impossible, étant donné les circonstances, d'exécuter l'obligation.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas:

a) Si la situation de force majeure est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'organisation qui l'invoque; ou

b) Si l'organisation a assumé le risque que survienne une telle situation.

Article 21⁴⁸⁵

Détresse

1. L'illicéité du fait d'une organisation internationale non conforme à une obligation internationale de cette organisation internationale est exclue si l'auteur dudit fait n'a raisonnablement pas d'autre moyen, dans une situation de détresse, de sauver sa propre vie ou celle de personnes qu'il a la charge de protéger.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas:

a) Si la situation de détresse est due, soit uniquement soit en conjonction avec d'autres facteurs, au comportement de l'organisation qui l'invoque; ou

b) Si ledit fait est susceptible de créer un péril comparable ou plus grave.

⁴⁸² Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 279.

⁴⁸³ Le projet d'article 19 vise les contre-mesures par une organisation internationale en raison d'un fait internationalement illicite d'une autre organisation internationale ou d'un État en tant que circonstances excluant l'illicéité. Le texte de ce projet d'article sera rédigé à un stade ultérieur, au moment où les questions concernant les contre-mesures prises par une organisation internationale seront examinées dans le contexte de la mise en œuvre de la responsabilité d'une organisation internationale.

⁴⁸⁴ Pour le commentaire de cet article, voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, p. 280 à 282.

⁴⁸⁵ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 282 et 283.

Article 22⁴⁸⁶

État de nécessité

1. L'organisation internationale ne peut invoquer l'état de nécessité comme cause d'exclusion de l'illicéité d'un fait non conforme à l'une de ses obligations internationales que si ce fait:

a) Constitue pour l'organisation le seul moyen de protéger contre un péril grave et imminent un intérêt essentiel de la communauté internationale dans son ensemble que l'organisation, conformément au droit international, a pour fonction de protéger; et

b) Ne porte pas gravement atteinte à un intérêt essentiel de l'État ou des États à l'égard desquels l'obligation existe, ou de la communauté internationale dans son ensemble.

2. En tout cas, l'état de nécessité ne peut être invoqué par l'organisation internationale comme cause d'exclusion de l'illicéité:

a) Si l'obligation internationale en question exclut la possibilité d'invoquer l'état de nécessité; ou

b) Si l'organisation a contribué à la survenance de cette situation.

Article 23⁴⁸⁷

Respect de normes impératives

Aucune disposition du présent chapitre n'exclut l'illicéité de tout fait d'une organisation internationale qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

Article 24⁴⁸⁸

Conséquences de l'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité

L'invocation d'une circonstance excluant l'illicéité conformément au présent chapitre est sans préjudice:

a) Du respect de l'obligation en question si, et dans la mesure où, la circonstance excluant l'illicéité n'existe plus;

b) De la question de l'indemnisation de toute perte effective causée par le fait en question.

⁴⁸⁶ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 284 à 286.

⁴⁸⁷ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 287.

⁴⁸⁸ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 288.

CHAPITRE (X)⁴⁸⁹

Responsabilité d'un état à raison du fait d'une organisation internationale

Article 25⁴⁹⁰

Aide ou assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale

Un État qui aide ou assiste une organisation internationale dans la commission par celle-ci d'un fait internationalement illicite est internationalement responsable à raison de cette aide ou assistance dans le cas où:

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

Article 26⁴⁹¹

Direction et contrôle exercés par un État sur la commission d'un fait internationalement illicite par une organisation internationale

Un État qui dirige et contrôle une organisation internationale dans la commission par celle-ci d'un fait internationalement illicite est internationalement responsable de ce fait dans le cas où:

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

Article 27⁴⁹²

Coercition exercée sur une organisation internationale par un État

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

- a) Celui-ci constituerait, en l'absence de coercition, un fait internationalement illicite de cette organisation internationale; et
- b) Il agit en connaissance des circonstances du fait.

⁴⁸⁹ La place de ce chapitre sera décidée ultérieurement. Pour le commentaire de ce chapitre, voir *ibid.*, p. 289 et 290.

⁴⁹⁰ Pour le commentaire de cet article, voir *ibid.*, p. 290 à 292.

⁴⁹¹ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 292 et 293.

⁴⁹² Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 293 et 294.

Article 28⁴⁹³

Responsabilité internationale en cas d'attribution de compétence à une organisation internationale

1. Un État membre d'une organisation internationale engage sa responsabilité internationale s'il se soustrait à l'une de ses obligations internationales en attribuant compétence à l'organisation relativement à cette obligation, et que l'organisation commet un fait qui, s'il avait été commis par cet État, aurait constitué une violation de cette obligation.
2. Le paragraphe 1 s'applique que le fait en question soit ou non internationalement illicite pour l'organisation internationale.

Article 29⁴⁹⁴

Responsabilité d'un État membre d'une organisation internationale à raison du fait internationalement illicite de cette organisation

1. Sans préjudice des projets d'articles 25 à 28, un État membre d'une organisation internationale est responsable à raison d'un fait internationalement illicite de cette organisation dans le cas où:
 - a) Il a accepté la responsabilité pour ce fait; ou
 - b) Il a conduit le tiers lésé à compter sur sa responsabilité.
2. Il est présumé que la responsabilité internationale de l'État en vertu du paragraphe premier a un caractère subsidiaire.

Article 30⁴⁹⁵

Effet du présent chapitre

Le présent chapitre est sans préjudice de la responsabilité internationale, en vertu d'autres dispositions des présents projets d'articles, de l'organisation internationale qui commet le fait en question ou de toute autre organisation internationale.

⁴⁹³ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 294 à 297.

⁴⁹⁴ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 297 à 302.

⁴⁹⁵ Pour le commentaire, voir *ibid.*, p. 302 et 303.

DEUXIÈME PARTIE⁴⁹⁶

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

CHAPITRE PREMIER

Principes généraux

Article 31⁴⁹⁷

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.

Article 32⁴⁹⁸

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.

Article 33⁴⁹⁹

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.

Article 34⁵⁰⁰

Réparation

1. L'organisation internationale responsable est tenue de réparer intégralement le préjudice causé par le fait internationalement illicite.

⁴⁹⁶ Pour le commentaire se rapportant à cette partie, voir sect. C.2 ci-après.

⁴⁹⁷ Pour le commentaire de cet article, voir sect. C.2 ci-après.

⁴⁹⁸ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

⁴⁹⁹ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

⁵⁰⁰ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

2. Le préjudice comprend tout dommage, tant matériel que moral, résultant du fait internationalement illicite de l'organisation internationale.

Article 35⁵⁰¹

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.

Article 36⁵⁰²

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

Article 37⁵⁰³

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.

⁵⁰¹ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

⁵⁰² Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

⁵⁰³ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

Article 38⁵⁰⁴

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.

Article 39⁵⁰⁵

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.

Article 40⁵⁰⁶

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.

Article 41⁵⁰⁷

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.

⁵⁰⁴ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

⁵⁰⁵ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

⁵⁰⁶ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

⁵⁰⁷ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

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.

Article 42⁵⁰⁸

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 lésés ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

Article 43^{509, 510}

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

Article 44 [43]⁵¹¹

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.

⁵⁰⁸ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

⁵⁰⁹ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après.

⁵¹⁰ 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.».

⁵¹¹ Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après. Le numéro entre crochets renvoie à celui de l'article correspondant proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/583).

Article 45 [44]⁵¹²

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.

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

344. Le texte des projets d'articles et les commentaires y relatifs adoptés à titre provisoire par la Commission à sa cinquante-neuvième session sont reproduits ci-après:

DEUXIÈME PARTIE

CONTENU DE LA RESPONSABILITÉ INTERNATIONALE DE L'ORGANISATION INTERNATIONALE

- 1) La deuxième partie du présent projet définit les conséquences juridiques d'un fait internationalement illicite d'une organisation internationale. Cette partie se décompose en trois chapitres qui suivent le schéma général des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵¹³.
- 2) Le chapitre premier (art. 31 à 36) énonce certains principes généraux et définit la portée de la deuxième partie. Le chapitre II (art. 37 à 43) traite de l'obligation de réparation sous ses différentes formes. Le chapitre III (art. 44 [43] et 45 [44]) envisage les conséquences particulières d'un fait internationalement illicite consistant en une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général.

⁵¹² Pour le commentaire, voir sect. C.2 ci-après. Le numéro entre crochets renvoie à celui de l'article correspondant proposé par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport (A/CN.4/583).

⁵¹³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10 et Corr.1)*, p. 227 à 298.

CHAPITRE PREMIER

PRINCIPES GÉNÉRAUX

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.

Commentaire

Cette disposition est un article introductif. Elle correspond à l'article 28 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵¹⁴, à la seule différence que l'expression «organisation internationale» remplace le mot «État». Il ne serait pas justifié de recourir à un libellé différent dans le présent projet.

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.

Commentaire

- 1) Cette disposition énonce le principe selon lequel la violation d'une obligation internationale par une organisation internationale n'affecte pas en soi l'existence de cette obligation. Il ne s'agit pas d'exclure la possibilité que l'obligation soit éteinte par suite de la violation: par exemple, parce que l'obligation résulte d'un traité et que l'État ou l'organisation lésés invoquent le droit d'y mettre fin ou d'en suspendre l'application conformément à l'article 60 de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales⁵¹⁵.
- 2) Le principe selon lequel une obligation n'est pas affectée en tant que telle par une violation n'implique pas que son exécution sera encore possible après la survenance de la violation. Cela dépendra de la nature de l'obligation en cause et de la violation. Dans

⁵¹⁴ Ibid., p. 230.

⁵¹⁵ A/CONF.129/15.

l'hypothèse où une organisation internationale aurait l'obligation de transférer des personnes ou des biens à un État donné, elle ne pourrait plus exécuter cette obligation si ces personnes ou ces biens ont été transférés à un autre État en violation de l'obligation en question.

3) Les conditions dans lesquelles une obligation peut être suspendue ou éteinte sont régies par les règles primaires relatives à l'obligation. Il en va de même de la possibilité d'exécuter l'obligation après la violation. Il n'y a pas lieu d'examiner ces règles dans le contexte du droit de la responsabilité des organisations internationales.

4) En ce qui concerne le principe du maintien du devoir d'exécuter l'obligation après une violation, il n'y a aucune raison de faire une distinction entre la situation de l'État et celle de l'organisation internationale. Le libellé du présent article est donc le même que celui de l'article 29 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵¹⁶, à la seule différence que le mot «État» est remplacé par l'expression «organisation internationale».

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.

Commentaire

1) Le principe selon lequel la violation d'une obligation internationale n'affecte pas en elle-même l'existence de cette obligation, comme énoncé à l'article 32, a pour corollaire que si le fait illicite continue, l'obligation doit néanmoins être exécutée. Ainsi, la cessation du fait illicite est imposée par la règle primaire qui établit l'obligation.

2) Lorsque la violation d'une obligation a lieu et que le fait illicite continue, le principal objectif de l'État ou de l'organisation internationale lésés sera souvent la cessation du comportement illicite. Même si une réclamation fait état de la violation, ce à quoi elle tend

⁵¹⁶ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10 et Corr.1), p. 231.*

effectivement c'est à l'exécution de l'obligation conformément à la règle primaire. Il ne s'agit pas d'une nouvelle obligation que ferait naître le fait illicite.

3) L'existence d'une obligation d'offrir des assurances et des garanties de non-répétition dépendra des circonstances. Pour que cette obligation naisse, il n'est pas nécessaire que la violation continue. Elle paraît particulièrement justifiée lorsque le comportement de l'entité responsable tend à démontrer l'existence de violations systématiques.

4) Il est difficile de trouver des exemples d'assurances et de garanties de non-répétition offertes par des organisations internationales. Il se peut néanmoins que, dans certaines situations, de telles assurances et garanties soient aussi justifiées que dans le cas des États. Par exemple, s'il était constaté de la part d'une organisation internationale la violation persistante d'une certaine obligation – comme celle de prévenir les abus sexuels commis par ses fonctionnaires ou par des membres de ses forces – des garanties de non-répétition ne seraient évidemment pas injustifiées.

5) Les assurances et garanties de non-répétition sont envisagées dans le même contexte que la cessation parce qu'elles concernent toutes l'exécution de l'obligation énoncée dans la règle primaire. Néanmoins, à la différence de l'obligation de cesser un fait illicite continu, l'obligation d'offrir des assurances et garanties de non-répétition peut être considérée comme une nouvelle obligation que fait naître le fait illicite, qui attire l'attention sur le risque de violations futures.

6) Vu la similitude de situation des États et des organisations internationales à l'égard de la cessation et des assurances et garanties de non-répétition, le présent article reprend le libellé de l'article 30 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵¹⁷, sous réserve du remplacement du mot «État» par «organisation internationale».

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.

⁵¹⁷ Ibid., p. 233.

Commentaire

1) Le présent article énonce le principe selon lequel l'organisation internationale responsable est tenue de réparer intégralement le préjudice causé, pour que la partie lésée n'ait pas à pâtir du fait internationalement illicite.

2) Dans la pratique, le principe de réparation intégrale est souvent appliqué d'une manière souple à l'égard des organisations internationales comme à l'égard des États. La partie lésée peut être surtout intéressée par la cessation d'un fait illicite continu ou par la non-répétition du fait illicite. La demande de réparation qui en résulte peut donc être limitée. Il en va particulièrement ainsi lorsque l'État ou l'organisation lésés présentent une demande pour leur propre compte et non pas pour celui de personnes ou d'entités qu'ils entendent défendre. Néanmoins, la modération de l'État lésé ou de l'organisation lésée dans l'exercice de ses droits n'implique généralement pas que la même partie ne s'estime pas en droit d'obtenir réparation intégrale. Le principe de réparation intégrale n'est donc pas remis en cause.

3) Il peut être difficile à une organisation internationale de disposer de tous les moyens nécessaires pour procéder à la réparation requise. Ce fait tient à l'insuffisance des ressources financières qui sont généralement allouées aux organisations internationales pour s'acquitter de ce type de charge. Pour autant, l'organisation responsable ne saurait être exonérée des conséquences juridiques découlant de sa responsabilité en vertu du droit international.

4) Le fait que les organisations internationales accordent parfois des indemnités *ex gratia* s'explique, non pas par une abondance de ressources mais plutôt par la réticence des organisations, qu'elles partagent avec les États, à admettre leur propre responsabilité internationale.

5) En énonçant le principe de réparation intégrale, le présent article vise principalement le cas le plus fréquent où une organisation internationale est seule responsable d'un fait internationalement illicite. L'affirmation d'une obligation de réparation intégrale à la charge de l'organisation n'implique pas nécessairement que le même principe s'applique lorsque l'organisation est tenue responsable d'un certain fait conjointement avec un ou

plusieurs États ou une ou plusieurs autres organisations; par exemple, lorsque l'organisation aide ou assiste un État dans la commission du fait illicite⁵¹⁸.

6) Le présent article reprend le libellé de l'article 31 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵¹⁹, sous réserve du remplacement dans les deux paragraphes du mot «État» par «organisation internationale».

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.

Commentaire

1) Le paragraphe 1 énonce le principe selon lequel une organisation internationale ne peut invoquer ses règles pour justifier un manquement aux obligations que lui impose le droit international en raison de la commission d'un fait internationalement illicite. Ce principe fait pendant au principe selon lequel l'État ne peut se prévaloir des dispositions de son droit interne pour justifier un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la deuxième partie des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Le texte du paragraphe 1 reproduit celui de l'article 32 sur la responsabilité de l'État⁵²⁰ sous réserve de deux modifications: l'expression «organisation internationale» remplace le mot «État» et la référence aux règles de l'organisation remplace la mention du droit interne de l'État.

2) Une approche analogue a été adoptée à l'article 27, paragraphe 2, de la Convention de Vienne de 1986 sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales⁵²¹ qui fait pendant à la disposition correspondante de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités en prévoyant qu'«[u]ne organisation

⁵¹⁸ Voir projet d'article 12, *ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10)*, p. 94.

⁵¹⁹ *Ibid.*, *cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10 et Corr.1)*, p. 240.

⁵²⁰ *Ibid.*, p. 249.

⁵²¹ A/CONF.129/15.

internationale partie à un traité ne peut invoquer les règles de l'organisation comme justifiant la non-exécution du traité».

3) Dans les relations entre une organisation internationale et un État ou une organisation qui n'en est pas membre, il paraît évident que les règles de la première organisation ne peuvent en elles-mêmes affecter les obligations qui découlent d'un fait internationalement illicite. Il n'en va pas nécessairement de même pour ce qui est des relations entre une organisation et ses membres. Les règles de l'organisation pourraient affecter l'application des principes et règles énoncés dans la présente partie, en modifiant par exemple les formes de réparation que l'organisation responsable peut être tenue de fournir à ses membres.

4) Les règles de l'organisation peuvent aussi affecter l'application des principes et règles de la première partie dans les relations entre l'organisation internationale et ses membres, pour ce qui est par exemple de l'attribution. Elles seraient considérées comme des règles spéciales auxquelles il ne serait pas nécessaire de faire spécifiquement référence. Au contraire, dans la deuxième partie, une clause «sans préjudice» concernant l'application des règles de l'organisation à l'égard de ses membres paraît utile compte tenu des conséquences qui pourraient autrement être déduites du principe de non-pertinence des règles de l'organisation. La présence d'une telle clause appelle l'attention du lecteur sur le fait que l'affirmation générale du paragraphe 1 peut faire l'objet d'exceptions en ce qui concerne les relations entre l'organisation internationale et les États et organisations qui en sont membres.

5) La disposition en question, qui est énoncée au paragraphe 2, ne s'applique que dans la mesure où les obligations de la deuxième partie se rapportent à la responsabilité internationale qu'une organisation internationale peut avoir à l'égard des États et organisations qui en sont membres. Elle ne saurait affecter en aucune manière les conséquences juridiques qu'entraîne un fait internationalement illicite à l'égard d'un État ou d'une organisation qui n'en est pas membre. Elle ne peut pas non plus affecter les conséquences de violations d'obligations découlant de normes impératives puisque ces violations touchent la communauté internationale dans son ensemble.

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.

Commentaire

1) Dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, la première partie envisage toute violation d'une obligation internationale attribuable à un État, indépendamment de la nature de l'entité ou de la personne à qui l'obligation est due. La portée de la deuxième partie de ces articles est limitée aux obligations qui incombent à un État envers un autre État. Cela paraît dû au fait qu'il aurait été difficile de traiter des conséquences d'un fait internationalement illicite puis d'examiner la mise en œuvre de la responsabilité à l'égard d'une partie lésée dont la première partie n'envisage pas d'éventuels manquements à des obligations internationales. La référence à la responsabilité existant envers la communauté internationale dans son ensemble ne pose pas le même problème puisqu'il est difficilement concevable que la communauté internationale tout entière assume une responsabilité internationale.

2) Si l'on devait adopter une approche analogue à l'égard des organisations internationales dans le présent projet, il faudrait limiter la portée de la deuxième partie aux obligations dues par des organisations internationales à d'autres organisations internationales ou à la communauté internationale dans son ensemble. Il semble toutefois logique d'inclure également les obligations dues par des organisations à des États, étant donné l'existence des articles sur la responsabilité de l'État. Par voie de conséquence, la deuxième partie du projet portera sur les obligations qui peuvent être dues par une organisation internationale à une autre organisation, à plusieurs organisations, à un État ou à plusieurs États, ou à la communauté internationale dans son ensemble.

3) Sous réserve de la modification concernant l'entité responsable et de l'adjonction qui vient d'être expliquée, le paragraphe 1 suit le libellé de l'article 33, paragraphe 1, des articles sur la responsabilité de l'État⁵²².

4) Si la portée de la deuxième partie est limitée suivant la définition donnée au paragraphe 1, il ne s'ensuit pas que les obligations résultant d'un fait internationalement illicite ne puissent pas être dues à des personnes ou entités autres que des États et des organisations internationales. À l'instar de l'article 33, paragraphe 2, des articles sur la responsabilité de l'État⁵²³, le paragraphe 2 prévoit que la deuxième partie est sans préjudice de tout droit que la responsabilité internationale peut faire naître directement au profit de ces personnes et entités.

5) S'agissant de la responsabilité internationale des organisations internationales, un domaine important dans lequel des droits naissent au profit de personnes autres que des États ou des organisations est celui des violations par des organisations internationales des obligations que leur imposent les règles du droit international en matière d'emploi. Un autre domaine est celui des violations commises par les forces de maintien de la paix et qui touchent des personnes physiques⁵²⁴. Si les conséquences de ces violations ne sont pas couvertes par le projet, ainsi qu'il est expliqué au paragraphe 1, certaines questions de la responsabilité internationale qui se posent dans le contexte de l'emploi sont sans doute très proches de celles examinées dans le projet.

CHAPITRE II

RÉPARATION DU PRÉJUDICE

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.

⁵²² *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10 et Corr.1)*, p. 251.

⁵²³ *Ibid.*

⁵²⁴ 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».

Commentaire

1) Cette disposition est identique à l'article 34 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵²⁵, ce qui semble justifié dès lors que la réparation sous forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction s'applique dans la pratique aux organisations internationales aussi bien qu'aux États. Certains exemples relatifs aux organisations internationales sont présentés dans les commentaires des articles suivants qui traitent spécifiquement des diverses formes de réparation.

2) L'applicabilité des trois formes de réparation à une organisation internationale responsable est envisagée par exemple dans une note du Directeur général de l'Agence internationale de l'énergie atomique (AIEA). À propos de la «responsabilité internationale de l'Agence en matière de garanties», celui-ci écrivait le 24 juin 1970:

«Bien qu'il existe des circonstances dans lesquelles il peut être convenable que l'Agence donne satisfaction, il est proposé de n'examiner que la réparation proprement dite. D'une manière générale, la réparation proprement dite prendrait la forme soit de la restitution en nature soit d'une indemnisation.»⁵²⁶.

Il faut noter que, conformément à l'usage, qui est reflété à l'article 34 du texte sur la responsabilité de l'État et dans l'article ci-dessus, la réparation est réputée inclure la satisfaction.

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.

⁵²⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10 et Corr.1)*, p. 253.

⁵²⁶ GOV/COM.22/27, par. 27 (cité dans l'annexe au document A/CN.4/545, qui peut être consultée à la Division de la codification du Bureau des affaires juridiques de l'ONU).

Commentaire

Le concept de restitution et les conditions qui s'y rapportent, tels qu'ils sont définis à l'article 35 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵²⁷, sont applicables également aux organisations internationales. Rien ne justifierait une approche différente pour celles-ci. Le texte ci-dessus reprend donc l'article 35 relatif à la responsabilité de l'État, à la seule différence que le mot «État» est remplacé par «organisation internationale».

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.

Commentaire

1) L'indemnisation est la forme de réparation le plus souvent effectuée par les organisations internationales. L'exemple le plus connu qu'offre la pratique est le règlement des réclamations subséquentes à l'opération de l'ONU au Congo. Des indemnités ont été accordées à des ressortissants belges, suisses, grecs, luxembourgeois et italiens par échange de lettres entre le Secrétaire général et les missions permanentes des États concernés, conformément à la déclaration de l'ONU contenue dans ces lettres, aux termes de laquelle celle-ci:

«a déclaré qu'elle ne se soustrairait pas à sa responsabilité s'il était établi que des agents de l'ONU ont effectivement fait subir un préjudice injustifiable à des innocents»⁵²⁸.

Des arrangements ont été conclus pour la même opération avec la Zambie, les États-Unis d'Amérique, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et la France⁵²⁹, ainsi qu'avec le Comité international de la Croix-Rouge⁵³⁰.

⁵²⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10 et Corr.1)*, p. 256.

⁵²⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 535, p. 197; vol. 564, p. 193; vol. 565, p. 3; vol. 585, p. 147; et vol. 588, p. 197.

2) Le fait qu'une telle indemnisation était accordée à titre de réparation de violations d'obligations internationales ressort non seulement de certaines des réclamations mais aussi de la lettre que le Secrétaire général a adressée le 6 août 1965 au Représentant permanent de l'Union soviétique. Il y disait:

«L'Organisation des Nations Unies, représentée par son Secrétaire général, a toujours eu pour politique d'indemniser les victimes des dommages engageant la responsabilité juridique de l'Organisation. Cette politique est conforme aux principes généralement reconnus du droit ainsi qu'à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies. Elle s'appuie en outre, dans le cas des activités de l'Organisation des Nations Unies au Congo, sur les principes énoncés dans les conventions internationales relatives à la protection des vies et des biens de la population civile en période d'hostilités, ainsi que sur des considérations d'équité et d'humanité dont l'Organisation des Nations Unies ne saurait faire abstraction.»⁵³¹.

3) On trouve également mention de l'obligation d'indemniser qui incombe à l'Organisation des Nations Unies dans l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice concernant l'affaire du *Différend relatif à l'immunité de juridiction d'un Rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme*⁵³².

4) S'agissant de l'indemnisation, il n'y a aucune raison de s'écarter du texte de l'article 36 concernant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵³³, si ce n'est en remplaçant le mot «État» par «organisation internationale».

⁵²⁹ Voir K. Schmalenbach, *Die Haftung Internationaler Organisationen* (Francfort-sur-le-Main: Peter Lang, 2004), p. 314 à 321.

⁵³⁰ Le texte de l'accord est reproduit dans K. Ginther, *Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit Internationaler Organisationen gegenüber Drittstaaten* (Vienne/New York: Springer, 1969), p. 166 et 167.

⁵³¹ *Annuaire juridique des Nations Unies*, 1965, p. 44. L'idée que l'ONU plaçait sa responsabilité au niveau international a été soutenue par J. J. A. Salmon, «Les accords Spaak-U Thant du 20 février 1965», *Annuaire français de droit international*, vol. 11 (1965), p. 468.

⁵³² *C.I.J. Recueil 1999*, p. 88 et 89, par. 66.

⁵³³ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10 et Corr.1)*, p. 262.

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.

Commentaire

1) La pratique donne quelques exemples de satisfaction de la part d'organisations internationales, en général sous la forme d'excuses ou d'expression de regrets. Bien que les exemples qui suivent ne portent pas expressément sur la violation d'une obligation de droit international, ils laissent en tout cas entendre que les excuses ou les regrets d'une organisation internationale pourraient être l'une des conséquences juridiques d'une telle violation.

2) À propos de la chute de Srebrenica, le Secrétaire général de l'ONU a déclaré:

«L'expérience vécue par l'ONU en Bosnie a été l'une des plus difficiles et douloureuses de notre histoire. C'est avec un regret et un remord profonds que nous avons passé en revue les actions et décisions par lesquelles nous avons essayé de répondre à l'assaut contre Srebrenica.»⁵³⁴.

3) Le 16 décembre 1999, le Secrétaire général, recevant les conclusions de l'enquête indépendante sur le comportement de l'ONU pendant le génocide de 1994 au Rwanda, a déclaré:

«Nous regrettons de ne pas avoir fait davantage pour l'empêcher. À l'époque, il y avait une unité militaire de l'ONU dans le pays, mais elle n'avait ni les attributions ni l'équipement qui lui auraient permis d'agir avec force comme il le

⁵³⁴ Rapport présenté par le Secrétaire général en application de la résolution 53/35 de l'Assemblée générale – la chute de Srebrenica (A/54/549), par. 503.

fallait pour prévenir ou arrêter le génocide. Au nom de l'Organisation, je reconnais cette défaillance et j'exprime mes plus vifs regrets.»⁵³⁵.

4) Peu après le bombardement de l'ambassade de Chine à Belgrade par l'OTAN, une porte-parole de l'OTAN, Jamie Shea, a déclaré lors d'une conférence de presse:

«Je pense que nous avons fait ce que n'importe qui aurait fait dans les mêmes circonstances: nous avons aussitôt reconnu clairement notre responsabilité, sans ambiguïté et sans retard; nous avons exprimé nos regrets aux autorités chinoises [...]»⁵³⁶.

Des excuses supplémentaires ont été adressées le 13 mai 1999 par le Chancelier allemand Gerhard Schröder au nom de l'Allemagne, par l'OTAN et par le Secrétaire général de celle-ci, Javier Solana, au Ministre des affaires étrangères Tang Jiaxuan et au Premier Ministre Zhu Rongji⁵³⁷.

5) Les modalités et les conditions de la satisfaction qui concernent les États sont également applicables aux organisations internationales. La satisfaction qui prendrait une forme humiliante pour l'organisation internationale responsable est peut-être improbable, mais pas unimaginable. Un exemple théorique serait une demande d'excuses formelles en des termes qui seraient humiliants pour l'organisation ou l'un de ses organes. La demande pourrait aussi viser le comportement d'un ou plusieurs États ou d'une ou plusieurs organisations membres dans le cadre de l'organisation responsable. Bien que la demande de satisfaction puisse alors spécifiquement viser un ou plusieurs membres, c'est l'organisation responsable qui devrait donner satisfaction et qui serait nécessairement affectée.

6) Il est dès lors possible de transposer les paragraphes de l'article 37 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵³⁸, sous réserve du remplacement du mot «État» par «organisation internationale» dans les paragraphes 1 et 3.

⁵³⁵ www.un.org/News/press/docs/1999/990513.sgsm.htm.

⁵³⁶ <http://www.ess.uwe.ac.uk/kosovo/Kosovo-Mistakes2.htm>.

⁵³⁷ «Schroeder issues NATO apology to the Chinese», <http://archives.tcm.ie/irishexaminer/1999/05/13/fhead.htm>.

⁵³⁸ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10 et Corr.1)*, p. 284.

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.

Commentaire

Les règles relatives aux intérêts énoncés à l'article 38 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵³⁹ visent à assurer l'application du principe de la réparation intégrale. Des considérations analogues à ce sujet valent pour les organisations internationales. En conséquence, les deux paragraphes dudit article 38 sont repris ici sans changement.

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 lésés ou de toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée.

Commentaire

- 1) Il n'y a clairement aucune raison de ne pas étendre aux organisations internationales les dispositions énoncées à l'article 39 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵⁴⁰. Cette disposition est donc étendue dans deux directions: d'abord, les organisations internationales ont elles aussi le droit d'invoquer la contribution au préjudice en vue d'atténuer leur responsabilité; ensuite, les organisations internationales font partie des entités qui peuvent avoir contribué au préjudice. Cette dernière extension implique l'adjonction des mots «ou de l'organisation internationale» après «État» dans l'article correspondant du texte sur la responsabilité de l'État.
- 2) Un exemple éventuellement pertinent offert par la pratique en ce qui concerne l'invocation d'une contribution au préjudice concerne des coups de feu tirés contre un

⁵³⁹ Ibid., p. 289.

⁵⁴⁰ Ibid., p. 296.

véhicule civil au Congo. Dans cette affaire, le montant de l'indemnité versée par l'Organisation des Nations Unies a été réduit en raison de la négligence du conducteur du véhicule, responsable en partie de l'incident⁵⁴¹.

3) Cet article est sans préjudice de toute obligation que peut avoir la partie lésée, en droit international, d'atténuer le préjudice. L'existence d'une telle obligation résulterait d'une règle primaire et il n'est donc pas nécessaire d'en discuter ici.

4) La référence à «toute personne ou entité au titre de laquelle réparation est demandée» doit être rapprochée de la définition donnée à l'article 36 de la portée des obligations internationales énoncées dans la deuxième partie. Cette portée est limitée aux obligations qui peuvent être dues par l'organisation internationale responsable à des États, à d'autres organisations internationales ou à la communauté internationale dans son ensemble. Dans ce contexte, la référence ci-dessus paraît correctement libellée. Ainsi, il n'est pas porté atteinte à l'existence de droits qui peuvent naître directement au profit d'autres personnes ou entités.

Article 43

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.

Commentaire

1) 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. Lorsqu'une organisation internationale est responsable d'un fait internationalement illicite, les États et les autres organisations qui en sont membres engagent leur responsabilité à ce titre dans les conditions définies aux articles 28 et 29. Le présent article n'envisage aucun autre cas dans lequel des États et des organisations internationales seraient internationalement responsables du fait de l'organisation dont ils sont membres.

⁵⁴¹ Voir P. Klein, *La responsabilité des organisations internationales dans les ordres juridiques internes et en droit des gens* (Bruxelles: Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1998), p. 606.

2) Conformément aux vues exprimées par plusieurs États qui ont répondu à une question posée par la Commission dans son rapport de 2006 à l'Assemblée générale⁵⁴², aucune obligation subsidiaire des membres envers la partie lésée n'est censée naître lorsque l'organisation responsable n'est pas en mesure d'offrir une réparation⁵⁴³. Le même avis a été exprimé dans des déclarations du Fonds monétaire international et de l'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques⁵⁴⁴. Cette approche semble conforme à la pratique, qui n'étaye pas l'existence d'une obligation de cette sorte en droit international.

3) Ainsi, la partie lésée ne devrait compter que sur l'exécution de ses obligations par l'organisation internationale responsable. En principe, pour s'acquitter de son obligation de fournir réparation, l'organisation responsable utilisera tous les moyens disponibles existant en vertu de ses règles. Dans la plupart des cas, cela supposera que l'organisation concernée demande à ses membres le versement de contributions.

4) Il a été proposé de stipuler expressément que «[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 efficacement de ses obligations en vertu du présent chapitre». Cette proposition a bénéficié d'un certain appui. Néanmoins, la majorité des membres de la Commission a estimé qu'une telle disposition n'était pas nécessaire parce que l'obligation énoncée serait déjà implicitement contenue dans l'obligation de fournir réparation.

⁵⁴² *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 28.

⁵⁴³ La délégation des Pays-Bas a fait observer qu'il n'y a «aucune base pour une telle obligation» (A/C.6/61/SR.14, par. 23). Des vues analogues ont été exprimées par le Danemark, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (A/C.6/61/SR.13, par. 32), la Belgique (A/C.6/61/SR.14, par. 41 et 42), l'Espagne (ibid., par. 52 et 53), la France (ibid., par. 63), l'Italie (ibid., par. 66), les États-Unis d'Amérique (ibid., par. 83), le Bélarus (ibid., par. 100), la Suisse (A/C.6/61/SR.15, par. 5), Cuba (A/C.6/61/SR.16, par. 13) et la Roumanie (A/C.6/61/SR.19, par. 60). Cependant, la délégation du Bélarus a déclaré qu'«un régime de responsabilité subsidiaire en matière d'indemnisation pourrait être établi en tant que règle spéciale, par exemple pour les cas où l'activité de l'organisation est liée à l'exploitation de ressources dangereuses» (A/C.6/61/SR.14, par. 100). Tout en disant souscrire à l'opinion générale, la délégation de l'Argentine (A/C.6/61/SR.13, par. 49) a souhaité que la Commission «se demande si les caractéristiques et les règles particulières de chaque organisation, ainsi que les considérations de justice et d'équité, amenaient à faire exception à la règle fondamentale en fonction des circonstances de chaque cas».

⁵⁴⁴ A/CN.4/582, sect. II. U.1.

5) La majorité des membres de la Commission a appuyé l'insertion du présent article, qui n'avait pas été proposé dans le rapport du Rapporteur spécial. Cet article a un caractère essentiellement déclaratif. Son but est de rappeler aux membres d'une organisation internationale responsable qu'ils sont tenus de prendre, conformément aux règles de l'organisation, toutes les mesures appropriées pour lui donner les moyens de s'acquitter effectivement de son obligation de fournir réparation.

6) La référence aux règles de l'organisation vise à définir la base de l'obligation en cause⁵⁴⁵. S'il se peut que les règles de l'organisation ne traitent pas expressément de la question, on peut considérer que de façon générale l'obligation qu'ont les membres de financer l'organisation dans le cadre de leur devoir général de coopérer avec celle-ci résulte implicitement des règles pertinentes. Comme l'a noté Sir Gerald Fitzmaurice dans son opinion individuelle relative à l'avis consultatif de la Cour internationale de Justice concernant *Certaines dépenses des Nations Unies*:

«Sans fonds, l'Organisation ne pourrait accomplir sa tâche. Par conséquent, même en l'absence du paragraphe 2 de l'article 17, il aurait fallu lire dans la Charte une obligation générale pour les États Membres de financer collectivement l'Organisation, et ce sur la base du principe que la Cour a déjà appliqué dans l'affaire relative à la *Réparation des dommages subis au service des Nations Unies*, c'est-à-dire "par une conséquence nécessaire en tant qu'essentiel[le] à l'exercice des fonctions" de l'Organisation (*C.I.J. Recueil 1949*, p. 182).»⁵⁴⁶.

7) 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. Cette obligation viendrait compléter toute obligation résultant des règles de l'organisation.

⁵⁴⁵ Voir les déclarations des délégations du Danemark, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (A/C.6/61/SR.13, par. 32), de la Belgique (A/C.6/61/SR.14, par. 42), de l'Espagne (ibid., par. 53), de la France (ibid., par. 63) et de la Suisse (A/C.6/61/SR.15, par. 5). Par ailleurs, l'Institut de droit international a estimé que les États membres ne sont tenus de doter l'organisation responsable des moyens financiers dont elle a besoin que s'il en est ainsi disposé «en vertu des règles de l'organisation» (*Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 66-II (1996), p. 450).

⁵⁴⁶ *C.I.J. Recueil 1962*, p. 208.

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.

Commentaire

- 1) Le champ d'application du chapitre III correspond à celui qui est défini à l'article 40 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵⁴⁷. Le risque de violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général est peut-être moindre de la part d'une organisation internationale que de la part d'un État. Néanmoins, ce risque ne peut être entièrement exclu. Si une violation grave survient, elle appelle les mêmes conséquences que celles applicables aux États.
- 2) Les deux paragraphes du présent article sont identiques à ceux de l'article 40 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵⁴⁸, sous réserve du remplacement du mot «État» par «organisation internationale».

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.

⁵⁴⁷ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10 et Corr.1)*, p. 303.

⁵⁴⁸ *Ibid.*

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.

Commentaire

1) Cet article prévoit que, dans le cas où une organisation internationale commet une violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général, les États et les organisations internationales ont des devoirs correspondant à ceux qui incombent aux États conformément à l'article 41 du texte sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵⁴⁹. Par voie de conséquence, il est employé ici le même libellé que dans cet article, sous réserve seulement de l'adjonction de l'expression «et les organisations internationales» au paragraphe 1 et des mots «ni aucune organisation internationale» au paragraphe 2.

2) En réponse à une question posée par la Commission dans son rapport de 2006 à l'Assemblée générale⁵⁵⁰, plusieurs États ont été d'avis que la situation juridique d'une organisation internationale devrait être la même que celle d'un État qui aurait commis une violation similaire⁵⁵¹. En outre, plusieurs États ont affirmé que les organisations internationales seraient elles aussi tenues de coopérer pour mettre fin à la violation⁵⁵².

3) L'Organisation pour l'interdiction des armes chimiques a fait l'observation suivante:

«Les États devraient, à n'en pas douter, être tenus de [coopérer pour] mettre fin à une telle violation car on ne voit pas en quoi la situation d'une organisation

⁵⁴⁹ Ibid., p. 308.

⁵⁵⁰ *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante et unième session, Supplément n° 10 (A/61/10)*, par. 28.

⁵⁵¹ Voir les interventions du Danemark, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (A/C.6/61/SR.13, par. 33), de l'Argentine (ibid., par. 50), des Pays-Bas (A/C.6/61/SR.14, par. 25), de la Belgique (ibid., par. 43 à 46), de l'Espagne (ibid., par. 54), de la France (ibid., par. 64), du Bélarus (ibid., par. 101), de la Suisse (A/C.6/61/SR.15, par. 8), de la Jordanie (A/C.6/61/SR.16, par. 5), de la Fédération de Russie (A/C.6/61/SR.18, par. 68), et de la Roumanie (A/C.6/61/SR.19, par. 60).

⁵⁵² Voir ainsi les interventions du Danemark, au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède) (A/C.6/61/SR.13, par. 33), de l'Argentine (ibid., par. 50), des Pays-Bas (A/C.6/61/SR.14, par. 25), de la Belgique (ibid., par. 45), de l'Espagne (ibid., par. 54), de la France (ibid., par. 64), du Bélarus (ibid., par. 101), de la Suisse (A/C.6/61/SR.15, par. 8) et de la Fédération de Russie (A/C.6/61/SR.18, par. 68).

internationale qui viole une norme impérative du droit international général serait différente de celle d'un État.»⁵⁵³.

À propos de l'obligation de coopérer incombant aux organisations internationales, la même organisation a fait observer qu'une organisation internationale «doit agir dans les limites de son mandat et conformément à ses règles»⁵⁵⁴.

4) Il est certain que le présent article n'a pas pour objet d'investir les organisations internationales de fonctions qui sont étrangères à leurs mandats respectifs. En revanche, certaines organisations internationales peuvent se voir confier des fonctions qui vont au-delà des exigences du présent article. Cet article est sans préjudice de toute fonction qu'une organisation peut avoir à l'égard de certaines violations d'obligations découlant de normes impératives du droit international général, comme par exemple l'Organisation des Nations Unies à l'égard de l'agression.

5) Si l'on ne trouve dans la pratique aucun exemple où les obligations énoncées dans le présent article auraient été affirmées dans le cas d'une violation grave commise par une organisation internationale, il n'est pas insignifiant de constater que ces obligations ont été considérées comme applicables aux organisations internationales dans le cas d'une violation prétendument commise par un État.

6) Dans ce contexte, il est peut-être utile de rappeler que dans le dispositif de l'avis consultatif relatif aux *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, la Cour internationale de Justice a d'abord affirmé l'obligation incombant à Israël de cesser les travaux d'édification du mur et, «[v]u la nature et l'importance des droits et obligations en cause», l'obligation, pour tous les États, «de ne pas reconnaître la situation illicite découlant de la construction du mur et de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction»⁵⁵⁵. La Cour a ensuite ajouté:

⁵⁵³ A/CN.4/582, sect. II. U.2.

⁵⁵⁴ Ibid. Le Fonds monétaire international est allé un peu plus loin en indiquant que «toute obligation faite aux organisations internationales de coopérer est subordonnée aux dispositions de leurs statuts respectifs et circonscrite par ceux-ci» (ibid.).

⁵⁵⁵ Voir alinéa 3) D du dispositif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 200, par. 159.

«L'Organisation des Nations Unies, et spécialement l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité, doit, en tenant dûment compte du présent avis consultatif, 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.»⁵⁵⁶.

7) Certains exemples offerts par la pratique relative à des violations graves commises par des États ont trait à l'obligation qu'ont les organisations internationales de ne pas reconnaître comme licite la situation créée par une telle violation. Pour ce qui est par exemple de l'annexion du Koweït par l'Iraq, le Conseil de sécurité a demandé dans sa résolution 662 (1990) «à tous les États, organisations internationales et institutions spécialisées de ne pas reconnaître cette annexion et de s'abstenir de toute mesure et de tout contact qui pourraient être interprétés comme une reconnaissance implicite de l'annexion»⁵⁵⁷. Un autre exemple est fourni par la déclaration faite en 1991 par les États membres de la Communauté européenne sur les «lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États en Europe orientale et en Union soviétique». Ce texte comportait la phrase suivante: «La Communauté et ses États membres ne reconnaîtront pas des entités qui seraient le résultat d'une agression.»⁵⁵⁸.

8) Le présent article énonce les obligations qui incombent aux États et aux organisations internationales en cas de violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général par une organisation internationale. Il n'exclut pas qu'il existe également des obligations similaires pour d'autres personnes ou entités.

⁵⁵⁶ Alinéa 3) E du dispositif, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 202, par. 163. On retrouve pratiquement les mêmes termes au paragraphe 160 de l'avis consultatif, *ibid.*, p. 200.

⁵⁵⁷ Résolution 662 (1990) du Conseil de sécurité, en date du 9 août 1990, par. 2.

⁵⁵⁸ Communauté européenne, Déclaration sur la Yougoslavie et sur les lignes directrices sur la reconnaissance des nouveaux États, 16 décembre 1991, reproduite dans *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 96 (1992), p. 261.

CHAPITRE IX

L'OBLIGATION D'EXTRADER OU DE POURSUIVRE (AUT DEDERE AUT JUDICARE)

A. Introduction

345. À sa cinquante-sixième session (2004), la Commission a décidé d'inscrire le sujet «L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)» à son programme de travail à long terme⁵⁵⁹. À sa cinquante-septième session, à sa 2865^e séance, le 4 août 2005, elle a décidé de l'inscrire à son programme de travail et a nommé M. Zdzislaw Galicki Rapporteur spécial⁵⁶⁰. Au paragraphe 5 de sa résolution 60/22 du 23 novembre 2005, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission du droit international d'inscrire le sujet à son programme de travail.

346. À sa cinquante-huitième session (2006), la Commission a reçu et examiné le rapport préliminaire du Rapporteur spécial⁵⁶¹.

B. Examen du sujet à la présente session

347. À la présente session, la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/585 et Corr.1) et des observations et informations reçues des gouvernements (A/CN.4/579 et Add.1 à 4). Elle a examiné le rapport de sa 2945^e à sa 2947^e séance, du 31 juillet au 3 août 2007.

1. Présentation par le Rapporteur spécial de son deuxième rapport

348. Le Rapporteur spécial a fait observer que son deuxième rapport reprenait les idées et les notions principales présentées dans son rapport préliminaire afin de recueillir l'avis de la Commission, dans sa nouvelle formation, sur les aspects les plus controversés du sujet.

⁵⁵⁹ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/59/10), par. 362 et 363. Un plan succinct exposant la structure et l'orientation générale qui pourrait être suivi pour l'étude du sujet était joint en annexe au rapport de la Commission sur les travaux de ladite session. Dans sa résolution 59/41 du 2 décembre 2004, l'Assemblée générale a approuvé la décision de la Commission d'inscrire le sujet à son programme de travail.

⁵⁶⁰ *Ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 10* (A/60/10), par. 500.

⁵⁶¹ A/CN.4/571.

Il a confirmé que le plan d'action préliminaire présenté dans le rapport préliminaire⁵⁶² restait le plan qu'il suivrait dans la poursuite de son travail.

349. Parmi les grandes questions soulevées pendant les débats de la session précédente, pour lesquelles le Rapporteur spécial souhaitait recevoir l'avis de la Commission, figuraient les suivantes: l'origine de l'obligation *aut dedere aut judicare* était-elle purement conventionnelle ou se trouvait-elle également dans le droit international coutumier, pour certaines catégories et crimes en tous cas (crimes de guerre, piraterie, génocide, crimes contre l'humanité)? Fallait-il faire une distinction nette entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la compétence universelle, et cette dernière pouvait-elle être examinée dans le cadre du sujet (et, dans l'affirmative, dans quelle mesure)? Les deux éléments de l'alternative, c'est-à-dire extrader ou poursuivre, devaient-ils être mis sur un pied d'égalité ou l'un d'eux avoir la priorité? La Commission devait-elle examiner le «troisième élément de l'alternative», c'est-à-dire la remise du délinquant présumé à un tribunal pénal international compétent? Quelle forme finale devaient revêtir les travaux? Le Rapporteur spécial a fait observer que des opinions très diverses s'étaient exprimées sur ces questions l'année précédente, à la Commission et à la Sixième Commission de l'Assemblée générale.

350. Le Rapporteur spécial pouvait cependant, même à ce stade précoce, proposer un projet d'article sur le champ d'application du projet d'articles relatif à l'obligation d'extrader ou de poursuivre⁵⁶³. Ce projet contenait les trois éléments dont la Commission aurait à traiter. Pour ce qui était de l'aspect temporel de cette disposition, le projet d'articles aurait à tenir compte du fait que l'obligation était établie, fonctionnait et produisait des effets à des périodes différentes; la question de la source de l'obligation renvoyait à la première de ces périodes. Pour ce qui était du contenu de l'obligation, la Commission avait à établir l'existence et la portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, c'est-à-dire à déterminer entre autres choses si un élément de l'alternative devait avoir la priorité sur l'autre, dans quelle mesure l'État qui avait la garde du sujet a le

⁵⁶² Ibid., par. 61.

⁵⁶³ Le projet d'article premier est ainsi conçu:

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.

loisir de refuser une demande d'extradition et si l'obligation comprenait la possibilité de remettre le sujet à un tribunal pénal international. *Ratione personae* enfin, la disposition visait les personnes accusées d'une infraction soumises à la juridiction de l'État considéré, ce qui soulevait la question, que la Commission aurait également à traiter, des rapports entre l'obligation et la notion de compétence universelle. En même temps que l'aspect touchant à l'identité des personnes, la Commission aurait à définir les crimes et les infractions couverts par l'obligation.

351. Le Rapporteur spécial a également proposé un plan pour le développement du sujet et expliqué comment il voyait les articles à rédiger. Il a en particulier indiqué que l'un d'eux devrait donner la définition des termes employés et un autre (ou un autre groupe d'articles), la description de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et de ses éléments constitutifs. Il a également envisagé un projet d'article qui disposerait que «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». D'autres articles pourraient s'inspirer du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la Commission en 1996.

352. Enfin, le Rapporteur spécial a fait savoir qu'il faudrait à la présente session demander à nouveau aux gouvernements des informations sur leur législation et leur pratique concernant l'obligation d'extrader ou de poursuivre.

2. Résumé du débat

a) Observations générales

353. Dans leurs observations générales, les membres de la Commission ont traité notamment de la source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, du rapport de l'obligation à la compétence universelle, de l'étendue de l'obligation et de ses deux éléments constitutifs, de même que de la question de la remise du délinquant présumé à un tribunal pénal international, (la question dite du «troisième terme de l'alternative» évoquée par le Rapporteur spécial).

354. On a fait valoir que la question de la source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre était au cœur du sujet et que la Commission devrait l'analyser avec rigueur, étant donné en particulier la position exprimée par certains gouvernements dans leurs observations. Tout en reconnaissant que l'obligation d'extrader ou de poursuivre était souvent d'origine conventionnelle, certains membres ont considéré qu'elle avait aussi

acquis le statut coutumier, en tout cas en ce qui concerne les crimes de droit international. Demeurait cependant la question de savoir si l'obligation devait s'appliquer uniquement à certains crimes au regard du droit international coutumier ou si elle devait être élargie à d'autres crimes visés par des traités internationaux et si elle devait s'appliquer également à des crimes de droit commun. Selon certains membres, la Commission devrait s'attacher à déterminer les crimes qui tombaient sous le coup de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Pour d'autres, la Commission devrait non pas entreprendre de dresser une liste de ces crimes (qui aurait pour effet d'entraver le développement progressif du droit international en la matière), mais plutôt définir les critères qui permettent de déterminer les catégories de crimes pour lesquels les États sont *ipso jure* liés par cette obligation. À ce propos, on a suggéré que la Commission se reporte à la notion de «crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité» mise au point dans son projet de code de 1996. Certains membres ont relevé que la Commission devrait s'attaquer aussi à la question de savoir si l'obligation d'extrader ou de poursuivre pouvait découler d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

355. Certains membres ont d'autre part souligné qu'en tout état de cause le futur projet devrait tendre à régir à la fois les cas dans lesquels les États étaient liés par l'obligation d'extrader ou de poursuivre en vertu du droit international coutumier et les problèmes qui se posaient dans le contexte d'un ou plusieurs traités imposant cette obligation. D'autres en revanche ont mis en garde contre toute tentation de limiter les recommandations de la Commission au droit conventionnel.

356. Certains membres ont souligné que l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la compétence universelle, bien qu'ayant le même objectif (à savoir lutter contre l'impunité en privant de «sanctuaires» les personnes accusées de certains crimes), devraient être différenciées l'une de l'autre. La question de la compétence universelle, que la Commission avait décidé de ne pas inscrire à son ordre du jour en tant que sujet, devrait donc être abordée uniquement dans la mesure où elle avait un lien direct avec le sujet à l'étude. On a noté à cet égard que l'obligation d'extrader ou de poursuivre se poserait uniquement après que l'État concerné eut établi sa compétence et, de toute façon, si la personne se trouvait sur son territoire ou sous son contrôle. D'autres membres ont fait observer que souvent l'État qui avait la garde du délinquant présumé n'acquerrait sa compétence que parce qu'il ne l'avait pas extradé. L'avis a été exprimé que l'obligation *aut dedere aut judicare* s'imposait aux États dans le cas des crimes relevant de la

compétence universelle. Il a été proposé de traiter dans une disposition spécifique du rapport entre l'obligation d'extrader ou de poursuivre et la compétence universelle.

357. S'agissant de l'étendue de l'obligation, des avis différents ont été émis à propos des deux éléments «extrader» et «poursuivre» et de leur relation mutuelle. Pour certains membres, l'État de détention avait le pouvoir de décider, notamment en se fondant sur son droit interne, de la partie de l'obligation qu'il exécuterait. Pour d'autres, l'obligation d'extrader ou de poursuivre pouvait se poser dans des situations différentes, dont la Commission devrait tenir compte car elles pourraient jouer dans la détermination de la portée de l'obligation. De l'avis de certains membres, présenter l'obligation comme une alternative tendrait à en masquer la nature.

358. À propos du premier terme de l'alternative, on a fait observer que la Commission devait nécessairement examiner la question des limitations à l'extradition (par exemple les cas d'infraction en matière politique, le cas de ressortissants de l'État de détention ou encore le cas où des garanties spécifiques pour la protection des droits de l'individu ne seraient pas assurées par l'État demandant l'extradition), mais qu'elle devrait se garder de s'engager dans une analyse des aspects techniques du droit de l'extradition. La Commission devrait aussi préciser le sens du deuxième terme de l'obligation, à savoir «*judicare*».

359. Pour ce qui est du «troisième terme de l'alternative», des membres ont indiqué qu'il ne faudrait pas examiner la question de la remise à un tribunal pénal international dans le cadre du sujet, car elle n'était pas soumise aux mêmes conditions que l'extradition et qu'elle posait des problèmes différents. D'autres membres en revanche ont fait observer que la Commission devrait se pencher sur certaines questions qui avaient un rapport avec le sujet à l'étude; on a fait valoir par exemple que le devoir d'un État de remettre un individu à un tribunal international pouvait paralyser l'obligation d'extrader ou de poursuivre et qu'il devrait donc en être tenu compte dans le projet d'articles. Certains membres ont relevé que les instruments constitutifs de certains tribunaux internationaux traitaient de la question de demandes concurrentes d'extradition et de remise au tribunal international.

b) Observations sur le projet d'article premier proposé par le Rapporteur spécial

360. Certains membres ont jugé le projet d'article premier proposé par le Rapporteur spécial acceptable dans son principe; d'autres ont souligné que la Commission pouvait difficilement se prononcer sur le champ d'application du projet d'articles sans connaître la position du Rapporteur spécial sur des questions subséquentes, dont celle de la source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Certains membres ont appuyé la référence à l'aspect temporel de l'obligation, à savoir aux périodes différentes dans lesquelles elle se déroulait, mais ils ont désapprouvé la terminologie retenue dans la disposition («établissement, contenu, fonctionnement et effets» de l'obligation). D'autres ont préconisé la suppression de cette référence, privilégiant une formulation simplifiée de la disposition. On a par ailleurs considéré qu'il faudrait supprimer l'adjectif «alternative» qualifiant l'obligation dont la Commission serait appelée à examiner le caractère à un stade ultérieur. Quelques membres ont considéré à l'instar du Rapporteur spécial que l'obligation d'extrader ou de poursuivre n'existait qu'à l'égard des personnes physiques; l'avis a été exprimé que la question des personnes morales impliquées dans la commission de crimes devrait toutefois être étudiée plus avant. Des divergences de vues persistaient sur la question de savoir si la Commission devrait parler d'«obligation» ou de «principe» *aut dedere aut judicare*. L'idée a été exprimée de remplacer, à la fin du projet d'article premier, l'expression «relevant de sa juridiction» par «présentes sur son territoire ou placées sous son contrôle», de façon à préciser que le délinquant présumé peut ne pas relever pénalement de la juridiction de l'État de détention.

c) Observations sur les travaux futurs de la Commission sur le sujet

361. Certains membres ont accueilli favorablement le plan relatif aux dispositions suivantes esquissé dans le deuxième rapport. En particulier, l'intention du Rapporteur spécial de suivre le plan d'action préliminaire a été appuyée, mais on a indiqué aussi que ce plan devrait être affiné de manière à présenter un tableau clair des travaux futurs. Certains membres ont souscrit aux suggestions faites par le Rapporteur spécial quant aux articles qu'il serait possible d'élaborer à l'avenir, notamment sur la portée de l'obligation d'extrader ou de poursuivre. On a toutefois relevé que le libellé de la disposition visant les cas où l'obligation est prévue par un traité pouvait être tenu pour une réaffirmation du principe *pacta sunt servanda* et qu'il faudrait donc le revoir de près.

362. De même, la proposition tendant à ce que le Rapporteur spécial présente une étude systématique des traités internationaux applicables en la matière a été appuyée. Certains membres ont cependant fait observer que l'examen du sujet à l'étude par la Commission appelait, outre une étude des traités et du droit international coutumier, une analyse comparative des législations nationales et de la jurisprudence (y compris, selon que de besoin, les opinions individuelles émises en la matière par les membres de la Cour internationale de Justice). Certes, plusieurs États avaient répondu à la demande d'informations faite par la Commission lors de la session précédente, mais les débats à la Sixième Commission et les observations reçues des gouvernements ne suffisaient pas pour aller de l'avant. Certains membres ont proposé de renouveler cette demande à la session en cours. On a exprimé l'avis que le Rapporteur spécial et la Commission devraient néanmoins appréhender le sujet sur une base indépendante, compte tenu des observations des États. Selon certains membres, la Commission ne devrait pas hésiter, si elle le jugeait nécessaire, à faire des propositions dans la perspective du développement progressif du droit international en la matière.

363. Sur la question de la forme définitive que les travaux pourraient revêtir, certains membres ont manifesté leur soutien à l'élaboration d'un projet d'articles.

3. Conclusions du Rapporteur spécial

364. Le Rapporteur spécial a commencé par faire observer que le débat à la Commission l'avait conforté dans le sentiment qu'il avait de la nécessité de maintenir dans l'intitulé du sujet à l'étude la mention d'une «obligation» d'extrader ou de poursuivre et l'adage latin *«aut dedere aut judicare»*.

365. Il a relevé que le débat s'était déroulé autour de trois grandes questions, à savoir: a) la question de la source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre; b) le problème du rapport entre l'obligation et la notion de compétence universelle et la manière d'en rendre compte dans le projet; et c) la question de l'étendue de l'obligation. À son avis, les différentes interventions avaient permis de clarifier la position de la Commission sur le sujet.

366. S'agissant de la première des questions susmentionnées, l'idée selon laquelle les traités constituaient une source de l'obligation d'extrader ou de poursuivre avait recueilli l'assentiment général, mais on avait aussi proposé que la Commission explore la question du caractère coutumier possible de l'obligation, du moins dans le cas de certaines

catégories de crimes (comme les crimes de droit international). Le Rapporteur spécial a noté que plusieurs membres s'étaient prononcés sur ce point, et il est convenu que toute position que la Commission arrêterait devrait nécessairement reposer sur une analyse approfondie des traités, des législations nationales et de la jurisprudence. Dans ce sens, il était bon que la Commission continue de solliciter l'aide des gouvernements aux fins de la collecte des informations pertinentes.

367. S'agissant de la deuxième question, le Rapporteur spécial a noté que quelques membres avaient proposé que la Commission examine la notion de compétence universelle de manière à déterminer son rapport avec l'obligation d'extrader ou de poursuivre. Il a souscrit à cette proposition, tout comme à l'idée que la Commission devrait en tout état de cause continuer de faire porter ses travaux sur l'obligation *aut dedere aut judicare*.

368. Quant à la troisième question, le Rapporteur spécial a déclaré partager l'avis des membres qui avaient souligné que l'obligation d'extrader ou de poursuivre ne devrait pas être décrite comme une alternative entre deux termes; il est convenu aussi que la Commission devrait procéder à une analyse approfondie des rapports mutuels et de l'interdépendance des deux termes de l'obligation (*dedere* et *judicare*). Le Rapporteur spécial s'est de nouveau déclaré convaincu que l'établissement, le fonctionnement et les effets de l'obligation d'extrader ou de poursuivre devraient faire l'objet d'une analyse distincte. Il a indiqué d'autre part que, compte tenu des observations formulées, il s'abstiendrait d'examiner plus avant la question dite du «troisième terme de l'alternative», et qu'il se concentrerait plutôt sur les cas dans lesquels la remise d'une personne à un tribunal pénal international pourrait avoir des incidences sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre. S'agissant du projet d'article premier soumis dans son deuxième rapport, le Rapporteur spécial a proposé de le renvoyer au Comité de rédaction à la session suivante, avec les autres projets de disposition qu'il présenterait en leur temps.

CHAPITRE X

AUTRES DÉCISIONS ET CONCLUSIONS DE LA COMMISSION

A. Programme, procédures, méthodes de travail et documentation de la Commission

369. À sa 2918^e séance, le 11 mai 2007, la Commission a constitué un groupe de planification pour la session en cours.

370. Le Groupe de planification a tenu six séances. Il était saisi de la section G du Résumé thématique des débats tenus à la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante et unième session, intitulée «Autres décisions et conclusions de la Commission», et de la résolution 61/34 de l'Assemblée générale, du 4 décembre 2006, relative au rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-huitième session (par. 7, 8, 9, 14, 15 et 19 en particulier).

1. Relations entre la Commission du droit international et la Sixième Commission

371. La Commission a jugé utile d'examiner régulièrement les moyens d'intensifier le dialogue entre la Commission et la Sixième Commission compte tenu des appels en ce sens formulés dans les résolutions adoptées chaque année par l'Assemblée générale et, dans cette perspective, son Groupe de planification a débattu des relations entre la Commission et la Sixième Commission de l'Assemblée générale. Ces débats se poursuivront à la session suivante de la Commission. En attendant, la Commission tient à rappeler que ses séances plénières sont ouvertes aux délégations intéressées et que les projets de rapport, publiés sous la cote A/CN.4/... comme documents à distribution limitée (documents L.) et habituellement adoptés la dernière semaine de la session de la Commission, peuvent être consultés à l'avance, sous réserve des modifications susceptibles de leur être apportées au stade de l'adoption. Les projets de rapport sont disponibles sur le Système de diffusion électronique des documents (SEDOC)⁵⁶⁴. La Commission note par ailleurs avec satisfaction que se poursuit la pratique des consultations informelles à la faveur de discussions entre les membres de la Sixième Commission et ceux de la Commission du droit international qui assistent aux sessions de l'Assemblée générale, ce qui est un moyen utile de renforcer le dialogue sur les différents sujets inscrits à l'ordre du jour de la

⁵⁶⁴ <http://documents.un.org>.

Commission. Elle souhaiterait que, dans la mesure du possible, ces réunions soient plus nombreuses et centrées sur certains sujets qui seraient retenus.

372. Le Groupe de planification examine les moyens d'améliorer la conception des chapitres II et III du rapport de la Commission pour la commodité de l'utilisateur.

2. Mesures d'économie

373. La Commission, après avoir examiné le paragraphe 8 de la résolution 61/34 de l'Assemblée générale et les nécessités de son programme de travail pour la session en cours résultant de circonstances imprévisibles, a décidé de conclure la première partie de la cinquante-neuvième session le 5 juin 2007, réduisant ainsi de trois jours la durée de celle-ci.

3. Groupe de travail sur le programme de travail à long terme

374. Lors de sa 1^{re} séance, le 14 mai 2007, le Groupe de planification a décidé d'établir un groupe de travail sur le programme de travail à long terme pour le quinquennat en cours, sous la présidence de M. Enrique Candiotti. Le Groupe de travail présentera son rapport final au terme du quinquennat. Le 25 juillet 2007, le Président du Groupe de travail a présenté oralement un rapport d'activité au Groupe de planification en indiquant notamment que le Groupe de travail avait tenu quatre séances au cours desquelles il avait examiné quelques sujets possibles, dont un portant sur le thème «Accord et pratique ultérieurs concernant les traités», sur la base d'un document de travail établi par M. Nolte.

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

375. À sa 2929^e séance, le 1^{er} juin 2007, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «La protection des personnes en cas de catastrophe» et a nommé M. Eduardo Valencia-Ospina Rapporteur spécial pour le sujet.

376. À sa 2940^e séance, le 20 juillet 2007, la Commission a décidé d'inscrire à son programme de travail le sujet «L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État» et a nommé M. Roman A. Kolodkin Rapporteur spécial pour le sujet.

377. À sa 2929^e séance, le 1^{er} juin 2007, la Commission a également établi un groupe de travail à composition non limitée chargé, sous la présidence de M. Donald McRae, d'examiner la possibilité d'inscrire le sujet «Clause de la nation la plus favorisée» à son programme de travail à long terme. Le groupe de travail a tenu deux séances, les 16 et

17 juillet 2007, et était saisi d'un document de travail établi par M. D. M. McRae et M. A. R. Perera. Il a conclu que la Commission pourrait 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, et a recommandé que le que sujet soit inscrit au programme de travail à long terme de la Commission. Il s'agirait de prolonger les travaux précédemment menés par la Commission sur la clause de la nation la plus favorisée⁵⁶⁵. À sa 2944^e séance, le 27 juillet 2007, la Commission a examiné le rapport du groupe de travail et a décidé de le renvoyer au Groupe de planification.

5. Programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat

378. La Commission a rappelé qu'il était d'usage, au début de chaque quinquennat, d'établir le programme de travail de la Commission pour le reste du quinquennat, indiquant de manière générale les objectifs à atteindre pour chaque sujet en fonction des indications des rapporteurs spéciaux. Il est entendu que le programme de travail de la Commission a un caractère indicatif, la nature et la complexité des travaux rendant relativement hasardeuse toute prévision.

Programme de travail (2008-2011)

a) Réserves aux traités

2008:

Le Rapporteur spécial présentera son treizième rapport sur la validité des réserves.

2009:

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

⁵⁶⁵ La Commission avait inscrit le sujet «La clause de la nation la plus favorisée» à son programme de travail lors de sa vingtième session (1967) et avait nommé M. Endre Ustor puis M. Nikolai A. Ouchakov Rapporteurs spéciaux sur cette question. La Commission a achevé l'examen en deuxième lecture du projet d'articles à sa trentième session (1978). L'Assemblée générale, à ses trente-cinquième, trente-sixième, trente-huitième, quarantième et quarante-troisième sessions (1980, 1981, 1983, 1985 et 1988), a invité les gouvernements et les organisations intergouvernementales à faire des observations sur le projet d'articles proposé par la Commission. À sa quarante-sixième session (1991), l'Assemblée générale, dans sa décision 46/416, a pris note avec satisfaction du travail accompli par la Commission ainsi que des vues et observations des gouvernements et des organisations intergouvernementales, et a décidé de porter le projet d'articles à l'attention des États membres et des organisations intergouvernementales afin qu'ils le prennent en considération le cas échéant et selon qu'il conviendra. À sa cinquante-huitième session (2006), la Commission a demandé l'avis des gouvernements sur le sujet.

et d'organisations internationales en matière de réserves, ce qui devrait permettre à la Commission d'achever l'examen en première lecture du projet de directives.

2010-2011:

Le Rapporteur spécial devrait présenter ses quinzième et seizième rapports à la lumière des observations des États, en vue d'achever l'examen en seconde lecture des projets de directives en 2011.

b) Expulsion d'étrangers

2008:

Le Rapporteur spécial présentera un additif à son troisième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui portera sur la question de l'expulsion en cas de double nationalité ou de pluralité de nationalités et sur celle de l'expulsion consécutive à une déchéance de la nationalité. Il présentera également son quatrième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui traitera des limites au droit d'expulsion eu égard aux droits fondamentaux de la personne.

2009:

Le Rapporteur spécial présentera son cinquième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui sera axé sur les limites relatives à la procédure à suivre en cas d'expulsion.

2010:

Le Rapporteur spécial présentera son sixième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui traitera des motifs d'expulsion.

2011:

Le Rapporteur spécial présentera son septième rapport sur l'expulsion des étrangers, qui portera sur la durée du séjour de la personne expulsée et de ses droits patrimoniaux.

c) Effets des conflits armés sur les traités

2008:

Le Comité de rédaction entreprendra l'examen des projets d'articles présentés par le Rapporteur spécial, qui sera suivi de l'adoption en première lecture du projet d'articles.

2009:

Suspension des travaux sur le sujet pour permettre aux gouvernements de présenter leurs observations sur le projet d'articles adopté en première lecture.

2010-2011:

Le Rapporteur spécial présentera de nouveaux rapports contenant des propositions pour l'examen en seconde lecture du projet d'articles, compte tenu des commentaires et observations des gouvernements.

d) Ressources naturelles partagées

2008:

Le Rapporteur spécial présentera son cinquième rapport comportant la série complète des projets d'articles révisés sur les aquifères transfrontières. On peut espérer que la Commission achèvera la seconde lecture du projet d'articles en 2008.

2009:

Le Rapporteur spécial ne prévoit pas de présenter un nouveau rapport sur les aquifères transfrontières. Si l'examen en seconde lecture du projet d'articles n'a pu être achevé par la Commission en 2008, il devrait pouvoir l'être au cours de la première partie de la session de 2009.

2010-2011:

Le Rapporteur spécial préparera des études en tenant compte de toute décision prise par la Commission sur la marche à suivre en ce qui concerne les ressources naturelles autres que les aquifères transfrontières.

e) Responsabilité des organisations internationales

2008:

Le Rapporteur spécial présentera son sixième rapport sur la mise en œuvre de la responsabilité d'une organisation internationale.

2009:

La Commission devrait achever la première lecture du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales.

2010-2011:

La Commission devrait aborder l'examen en seconde lecture du projet d'articles après réception des commentaires des gouvernements et des organisations internationales.

f) L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*)

2008:

Le Rapporteur spécial présentera son troisième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

2009:

Le Rapporteur spécial présentera son quatrième rapport sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

2010-011:

Le Rapporteur spécial présentera son cinquième rapport, si besoin est, et la Commission devrait achever l'examen en première lecture du projet d'articles sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*).

g) L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État

2008:

Le Rapporteur spécial présentera son rapport préliminaire.

2009:

Le Rapporteur spécial devrait présenter son deuxième rapport.

2010-2011:

Le Rapporteur spécial devrait présenter ses rapports suivants compte tenu de l'évolution de l'examen du sujet à la Commission.

h) La protection des personnes en cas de catastrophe

2008:

Le Rapporteur spécial présentera un rapport préliminaire.

2009:

Le Rapporteur spécial devrait présenter son deuxième rapport.

2010-2011:

Le Rapporteur spécial devrait présenter ses rapports suivants compte tenu de l'évolution de l'examen du sujet à la Commission.

6. Honoraires

379. La Commission a de nouveau réaffirmé les vues qu'elle avait exprimées dans ses précédents rapports à propos de la question des honoraires suite à l'adoption par l'Assemblée générale de sa résolution 56/272 du 27 mars 2002⁵⁶⁶. Elle a une fois de plus souligné que la résolution affecte particulièrement les rapporteurs spéciaux, notamment ceux des pays en développement, en ce qu'elle compromet le financement de leurs travaux de recherche. La Commission prie instamment l'Assemblée générale de réexaminer la question, en vue de rétablir, à ce stade, les honoraires des rapporteurs spéciaux.

7. Documentation et publications

a) Publication externe des documents de la Commission du droit international

380. Le Groupe de planification a créé un groupe de travail chargé, sous la présidence de M. Giorgio Gaja, d'examiner la question de la publication externe des documents de la Commission du droit international. Le Président du Groupe de travail a présenté oralement un rapport au Groupe de planification le 25 juillet 2007.

⁵⁶⁶ Voir *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-septième session, Supplément n° 10 (A/57/10)*, par. 525 à 531; *ibid.*, *cinquante-huitième session, Supplément n° 10 (A/58/10)*, par. 447; *ibid.*, *cinquante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/59/10)*, par. 369; *ibid.*, *soixantième session, Supplément n° 10 (A/60/10)*, par. 501; et *ibid.*, *soixante et unième session*, par. 269.

381. La Commission a approuvé les Lignes directrices ci-après sur la publication des documents de la Commission, élaborées par le Groupe de travail:

**«Lignes directrices sur la publication des documents
de la Commission**

Afin que les travaux de la Commission du droit international puissent être attribués à qui de droit, les lignes directrices ci-après sont à appliquer lorsque des membres ou ex-membres de la Commission veulent publier des documents relatifs aux travaux de celle-ci:

1. Les documents de la Commission devraient faire l'objet d'une attribution appropriée, indiquant clairement si l'auteur est la Commission dans son ensemble, un organe créé par celle-ci, un rapporteur spécial ou tout autre membre de la Commission;
2. Lorsque la publication reprend, en tout ou en partie, un document de la Commission, cette reprise devra être signalée comme il se doit;
3. Lorsque le document à publier a trait à un sujet sur lequel la Commission est parvenue à une conclusion collective, même provisoire, cette conclusion devra être mentionnée dans la publication;
4. Les documents de la Commission qui sont destinés à être publiés par l'Organisation des Nations Unies ne devraient pas être publiés à l'initiative de tel ou tel membre de la Commission avant leur parution officielle, y compris par le biais du site Web sur les travaux de la Commission;
5. Un exemplaire de la publication devra être fourni à la Commission.».

b) Traitement et publication des rapports de rapporteurs spéciaux

382. La Commission a examiné la question de la remise en temps voulu de leurs rapports par les rapporteurs spéciaux. Compte tenu des principes régissant la présentation des documents à l'Organisation des Nations Unies ainsi que de la lourde charge de travail des services compétents de l'Organisation, la Commission souligne une nouvelle fois qu'il importe que les rapporteurs spéciaux soumettent leurs rapports en temps voulu pour qu'ils puissent être traités et distribués suffisamment à l'avance pour permettre aux membres de les étudier. À cet égard, il a été rappelé à la Commission que le traitement de la documentation

par le Secrétariat était soumis à des calendriers très stricts fondés sur un système de créneaux pour le traitement des documents, établi à la demande des États membres.

383. La Commission rappelle le paragraphe 8 du dispositif de la résolution 47/202 B de l'Assemblée générale, du 22 décembre 1992, dans laquelle l'Assemblée demandait instamment aux départements organiques du Secrétariat de respecter la règle qui veut que la documentation présession soit soumise au bureau du secrétariat responsable du traitement des documents dix semaines au moins avant le début des sessions, afin que les documents puissent être produits en temps voulu dans toutes les langues officielles. La Commission est consciente des particularités affectant la soumission en temps voulu des rapports des rapporteurs spéciaux et a pris en considération la recommandation faite par le Département de l'Assemblée générale et de la gestion des conférences pour appuyer officiellement une réduction du délai de soumission de dix semaines pour la soumission de ces documents. Tenant compte des principes régissant la présentation et la publication des documents pour permettre leur traitement en temps voulu, la Commission a demandé que sa documentation soit exonérée de la règle des dix semaines pour la soumission de la documentation présession, étant précisé que le temps nécessaire pour traiter les documents respectant les limitations établies quant au nombre de mots est de quatre semaines.

384. La Commission réaffirme qu'il importe que lui soient communiqués tous les éléments de la pratique des États et d'autres sources de droit international qui pourraient lui être utiles dans l'exercice de sa fonction de développement progressif et de codification du droit international. Tout en étant consciente de l'intérêt qu'il y a à être aussi concis que possible, la Commission est fermement convaincue qu'on ne peut limiter a priori la longueur de sa documentation et de ses projets de recherche, ni celle des rapports des rapporteurs spéciaux.

c) Retard accumulé dans la publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international*

385. La Commission a exprimé son inquiétude à propos du retard accumulé dans la publication de l'*Annuaire de la Commission du droit international*⁵⁶⁷, en faisant observer

⁵⁶⁷ Au 30 juin 2007, l'arriéré pour la période allant de 1994 à 2001 s'établissait ainsi: *Annuaire ... 1994*, vol. I et vol. II (première et deuxième parties): chinois; *ibid. ... 1995*, vol. I et vol. II (première et deuxième parties): chinois; *ibid. ... 1996*, vol. II (première partie): anglais, arabe, espagnol, français et russe; et vol. I et vol. II (première et deuxième parties): chinois; *ibid. ... 1997*, vol. II (première partie): anglais, arabe, espagnol, français et russe; et vol. I et vol. II (première et deuxième parties): chinois; *ibid. ... 1998*, vol. II (première partie): anglais, arabe, espagnol, français et russe; et vol. I et vol. II (première et deuxième parties): chinois; *ibid. ... 1999*, vol. II (première partie): anglais, arabe, espagnol, français et russe; et vol. I et vol. II (première et deuxième parties):

que la publication tardive de l'*Annuaire* dans les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies avait un impact négatif sur les travaux de la Commission, ainsi que sur l'enseignement, la formation, la recherche, la diffusion et une compréhension plus large des efforts de codification du droit international entrepris par celle-ci. La Commission est consciente que des efforts concertés sont nécessaires pour résorber l'arriéré. Elle souligne qu'il importe d'allouer les ressources budgétaires nécessaires pour traiter l'arriéré dans le cadre du programme pertinent du budget ordinaire. Elle a par ailleurs proposé la création d'un fonds d'affectation spéciale pour traiter cet arriéré. Conformément au règlement financier et aux règles de gestion financière applicables, des contributions volontaires seraient versées par des membres, des organisations non gouvernementales et des entités privées pour une cause utile qui revêt un intérêt essentiel pour la compréhension des travaux de la Commission en matière de développement progressif et de codification du droit international, ainsi que de renforcement de la primauté du droit dans les relations internationales.

d) Autres publications et assistance de la Division de la codification

386. La Commission a exprimé ses remerciements à la Division de la codification du Secrétariat pour le précieux concours qu'elle lui apporte, tant par son appui fonctionnel que dans l'élaboration de projets de recherche, en lui transmettant de la documentation juridique assortie d'analyses. À sa 2954^e séance, le 9 août 2007, la Commission a prié le secrétariat d'établir une étude, limitée dans un premier temps aux catastrophes naturelles, sur le sujet «La protection des personnes en cas de catastrophe», ainsi qu'une étude sur le sujet «L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État».

387. La Commission a reconnu l'intérêt particulier et la valeur considérable des publications juridiques élaborées par le Secrétariat pour ses travaux, à savoir: *La Commission du droit international et son œuvre, Nations Unies, Annuaire juridique, Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, Série législative des Nations Unies et Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies*. Elle réitère sa demande tendant à ce que le Secrétariat continue de fournir ces publications à la Commission.

chinois; *ibid.* ... 2000, vol. II (première partie): anglais, arabe, espagnol, français et russe; et vol. I et vol. II (première et deuxième parties): chinois; *ibid.* ... 2001, vol. II (première et deuxième parties): anglais, arabe, espagnol et français; et vol. I et vol. II (première et deuxième parties): chinois et russe. Depuis 2002, aucun volume n'a été publié dans aucune des six langues officielles.

388. Compte tenu de l'importance que revêt la diffusion d'informations sur ses travaux, la Commission a accueilli avec satisfaction la publication, par la Division de la codification, de la septième édition de l'ouvrage *La Commission du droit international et son œuvre*, publication qui dresse un inventaire complet, à jour et faisant autorité, de la contribution de la Commission au développement progressif et à la codification du droit international. Elle a également noté avec intérêt que, par suite de l'expansion de son activité de publication assistée par ordinateur, la Division de la codification avait pour la première fois publié cet ouvrage (en anglais seulement) au début du quinquennat et y avait inclus les travaux de la Commission jusqu'à la fin du quinquennat précédent, pratique que la Division de la codification devrait être encouragée à poursuivre pour les futurs quinquennats. En outre, le Secrétariat a été prié de tout mettre en œuvre pour publier cet ouvrage dans les cinq autres langues officielles avant le début de la soixantième session de la Commission.

389. Prenant note de sa pertinence pour l'examen par la Commission de sujets actuels et futurs concernant les organisations internationales, la Commission a reconnu la valeur considérable de l'*Annuaire juridique* élaboré par le Secrétariat, qui donne des renseignements extrêmement complets et dignes de foi sur les principales évolutions et activités juridiques au sein du système des Nations Unies, ainsi que sur la pratique des États concernant les organisations internationales. Elle a noté que, par suite de l'expansion de son activité de publication assistée par ordinateur, la Division de la codification avait été en mesure de publier l'*Annuaire juridique* pour 2003 et 2004 en moins d'une année alors qu'il lui avait fallu cinq ans pour le volume précédemment publié. Le Secrétariat a été encouragé à poursuivre cette initiative en vue d'accélérer l'élaboration des futures éditions de cette publication.

390. Compte tenu de l'importance de la pratique des États pour ses travaux, la Commission a noté l'utilité de la publication intitulée *Recueil des sentences arbitrales* élaborée par la Division de la codification, qui contient des décisions internationales mettant en cause des questions de fond du droit international public qui présentent un intérêt juridique ou historique permanent. La Commission a prié le Secrétariat de poursuivre l'élaboration de cette publication.

391. Eu égard à la valeur de la publication intitulée *Analytical Guide to the Work of the International Law Commission*, en tant que guide de recherche indispensable, et au fait

que la première édition a été publiée en 2004, la Commission a prié la Division de la codification d'entreprendre l'élaboration de la deuxième édition pour célébrer le soixantième anniversaire de la Commission en 2008.

392. Consciente de l'importance et de l'utilité de la publication de la Division de la codification intitulée *Série législative* pour les travaux de la Commission sur plusieurs sujets, du fait que sont étudiés dans cette publication des législations nationales, des décisions de tribunaux nationaux, des extraits de correspondances diplomatiques et officielles ainsi que des dispositions conventionnelles qui lui ont permis de s'acquitter efficacement de sa responsabilité en matière de codification et de développement progressif du droit international dans plusieurs domaines, la Commission a prié le Secrétariat de poursuivre la publication de la *Série législative*.

393. Reconnaissant l'importance et l'utilité de la publication du Secrétariat intitulée *Répertoire de la pratique suivie par les organes des Nations Unies* comme principale source d'études analytiques concernant l'application et l'interprétation de dispositions de la Charte, la Commission a pris note de l'avancement des études du *Répertoire* et de leur mise à disposition sur l'Internet dans trois langues.

394. Rappelant l'importance du rôle que joue la Cour internationale de Justice, en tant qu'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, dans le règlement des différends entre États conformément au droit international, la Commission a prié le Secrétariat de tout mettre en œuvre pour poursuivre la publication intitulée *Résumé des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de Justice* dans toutes les langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

395. La Commission a également exprimé ses remerciements au Secrétariat pour la poursuite de la mise à jour et de la gestion du site Web relatif à la Commission du droit international⁵⁶⁸. Elle a pris acte en particulier de la création d'un nouveau site Web sur le *Recueil des sentences arbitrales*, comportant une fonction de recherche plein-texte sur tous les volumes publiés de la collection (25 volumes à ce jour), qui sera mis à jour pour incorporer tout nouveau volume. La Commission a réaffirmé que les sites Web constituent une ressource extrêmement précieuse tant pour la Commission lorsqu'elle entreprend ses travaux que pour les chercheurs extérieurs qui étudient ces travaux, qui contribue à

⁵⁶⁸ Consultable à: <http://www.un.org/law/ilc/>.

renforcer de manière générale l'enseignement, l'étude, la diffusion et une compréhension plus large du droit international. La Commission souhaiterait que le site Web consacré à ses travaux soit enrichi par des informations sur l'état d'avancement des sujets inscrits à son ordre du jour.

8. Célébration du soixantième anniversaire de la Commission

396. La Commission a discuté de diverses possibilités pour célébrer en 2008 son soixantième anniversaire, et est convenue des recommandations ci-après:

a) La Commission tiendrait une séance solennelle à laquelle des dignitaires seraient invités, notamment le Secrétaire général, le Président de l'Assemblée générale, le Président de la Cour internationale de Justice, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme et des représentants du gouvernement hôte;

b) Une réunion d'un jour et demi consacrée aux travaux de la Commission aurait lieu avec des conseillers juridiques;

c) Les États membres seraient encouragés à organiser en association avec les organisations régionales existantes, les associations professionnelles, les établissements universitaires et les membres de la Commission concernés des réunions nationales ou régionales consacrées aux travaux de la Commission.

397. La Commission a recommandé que le secrétariat, agissant en consultation avec un groupe de membres de la Commission⁵⁶⁹, apporte son concours à la mise au point des dispositions à prendre pour appliquer les recommandations a) et b) ci-dessus.

9. Réunion avec des experts de l'ONU et d'autres experts des droits de l'homme

398. Conformément à l'article 25, paragraphe 1 de son statut⁵⁷⁰, la Commission a organisé une rencontre, les 15 et 16 mai 2007, avec des experts de l'ONU et d'autres experts des droits de l'homme, y compris des représentants des organes des droits de l'homme. Des

⁵⁶⁹ Les membres du groupe sont: M. E. Candiotti, M. P. Comissario Afonso, M. Z. Galicki, M. A. Pellet et M. C. Yamada. Le Président de la Commission et le Président du Groupe de planification seront membres de droit.

⁵⁷⁰ L'article 25, paragraphe 1, du Statut de la Commission se lit comme suit: «La Commission peut consulter, lorsqu'elle le juge utile, tout organe des Nations Unies sur tout sujet entrant dans la compétence de cet organe.». Voir aussi la résolution 61/34 de l'Assemblée générale.

experts d'organes régionaux de défense des droits de l'homme étaient également invités. Durant la rencontre, les membres de la Commission et les experts des droits de l'homme⁵⁷¹ ont eu un échange de vues utile sur les questions relatives aux réserves aux traités de droits de l'homme, en particulier sur les causes de non-validité des réserves aux traités de droits de l'homme et l'appréciation de la validité de telles réserves⁵⁷².

B. Dates et lieu de la soixantième session de la Commission

399. La Commission a décidé que sa soixantième session aurait lieu à Genève du 5 mai au 6 juin et du 7 juillet au 8 août 2008.

C. Coopération avec d'autres organes

400. La Commission était représentée par M. Narinder Singh à la quarante-sixième session de l'Organisation juridique consultative pour les pays d'Afrique et d'Asie, tenue au Cap du 2 au 6 juillet 2007. La Commission a par ailleurs décidé de se faire représenter par M. Alain Pellet à la trente-quatrième réunion du Comité des conseillers juridiques sur le droit international public (CAHDI) qui se tiendra à Strasbourg les 10 et 11 septembre 2007.

401. À sa 2933^e séance, le 10 juillet 2007, M^{me} Rosalyn Higgins, Présidente de la Cour internationale de Justice, a pris la parole devant la Commission et l'a informée des activités récentes de la Cour et des affaires dont celle-ci est actuellement saisie⁵⁷³. Un échange de vues a suivi.

⁵⁷¹ Les experts ayant participé à la rencontre étaient les suivants: M. Philippe Texier, Comité des droits économiques, sociaux et culturels; Sir Nigel Rodley, Comité des droits de l'homme; M. Guibril Camara, Comité contre la torture; M. Jean Zermatten, Comité des droits de l'enfant; M. Alexandre Sicilianos, Comité pour l'élimination de la discrimination raciale; M. Cees Flintermann, Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes; M. Ahmed El Borai, Comité sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille; M^{me} Liesbeth Lijnzaad, Conseil de l'Europe; M. Vincent Berger, Cour européenne des droits de l'homme, et M^{me} Françoise Hampson, membre de l'ex-Sous-Commission de la promotion et de la protection des droits de l'homme.

⁵⁷² Le Rapporteur spécial sur le sujet «Réserves aux traités» a établi sous sa responsabilité (et non celle de la Commission) un compte rendu des débats qui est placé sur le site Web consacré aux travaux de la Commission, consultable à l'adresse: <http://www.un.org/law/ilc/>.

⁵⁷³ Cette déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de la séance et peut être aussi consultée sur le site Web consacré aux travaux de la Commission.

402. Le Comité juridique interaméricain était représenté à la cinquante-neuvième session de la Commission par M. Mauricio Herdocia Sacasa. Celui-ci a pris la parole devant la Commission à sa 2943^e séance, le 26 juillet 2007⁵⁷⁴. Un échange de vues a suivi.

403. L'Organisation juridique consultative pour les pays d'Afrique et d'Asie était représentée à la cinquante-neuvième session de la Commission par son secrétaire général, M. Wafik Z. Kamil. Celui-ci a pris la parole devant la Commission à sa 2944^e séance, le 27 juillet 2007⁵⁷⁵. Un échange de vues a suivi.

404. Le Comité européen de coopération juridique et le Comité des conseillers juridiques sur le droit international public étaient représentés à la cinquante-neuvième session de la Commission par le Directeur du Conseil juridique et du droit international public, M. Manuel Lezertua. Celui-ci a pris la parole devant la Commission à sa 2952^e séance, le 8 août 2007⁵⁷⁶. Un échange de vues a suivi.

405. Le 11 juillet 2006, un échange de vues informel a eu lieu entre les membres de la Commission et le Comité international de la Croix-Rouge sur des sujets d'intérêt commun.

D. Représentation à la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale

406. La Commission a décidé qu'elle serait représentée à la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale par son président, M. Ian Brownlie.

407. À sa 2954^e séance, le 9 août 2007, la Commission a demandé à M. Maurice Kamto, Rapporteur spécial sur le sujet «Expulsion d'étrangers», d'assister à la soixante-deuxième session de l'Assemblée générale, conformément aux dispositions du paragraphe 5 de la résolution 44/35 de cette dernière⁵⁷⁷.

⁵⁷⁴ Cette déclaration est consignée dans le compte rendu analytique de la séance.

⁵⁷⁵ Ibid.

⁵⁷⁶ Ibid.

⁵⁷⁷ «L'Assemblée générale ... 5. Invite la Commission du droit international à demander à un rapporteur spécial, lorsque les circonstances l'exigent, d'assister à la session de l'Assemblée générale lorsque celle-ci examine la question dont il est chargé et prie le Secrétaire général de prendre les dispositions nécessaires dans les limites des ressources disponibles.»

E. Séminaire de droit international

408. Conformément à la résolution 61/34 de l'Assemblée générale, la quarante-troisième session du Séminaire de droit international s'est tenue au Palais des Nations du 9 au 27 juillet 2007, pendant la cinquante-neuvième session de la Commission du droit international. Le Séminaire s'adresse à des étudiants de droit international de niveau avancé et à de jeunes professeurs et fonctionnaires internationaux se destinant à une carrière universitaire ou diplomatique ou à des postes de la fonction publique de leur pays.

409. Vingt-cinq personnes de nationalité différente, la plupart originaires de pays en développement, ont pu participer à la session⁵⁷⁸. Les participants au Séminaire ont assisté aux séances plénières de la Commission et à des conférences spécialement organisées à leur intention, et ont participé à des groupes de travail sur des sujets spécifiques.

410. Le Séminaire a été ouvert par M. Ian Brownlie, Président de la Commission. M. Ulrich von Blumenthal, Conseiller juridique principal à l'Office des Nations Unies à Genève (ONUG), était chargé de l'administration, de l'organisation et du déroulement du Séminaire, et il était assisté de M. Vittorio Mainetti, consultant juridique à l'ONUG.

411. Les conférences suivantes ont été données par des membres de la Commission: M. Giorgio Gaja: «*Responsabilité des organisations internationales*»; M^{me} Paula Escarameia: «*Le statut de la Cour pénale internationale: un pas en avant en droit international*»; M. Alain Pellet: «*La CDI – Vue de l'intérieur*»; M. Chusei Yamada: «*Codification du droit des ressources naturelles partagées*»; M. Georg Nolte: «*Assistance d'un État dans la commission d'un fait internationalement illicite par un autre État – Questions de responsabilité et développement du droit*»; M. A. Rohan Perera: «*Vers une convention globale sur le terrorisme*»; M. Zdzislaw Galicki: «*L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare)*»; et M. Maurice Kamto: «*Expulsion des étrangers*».

⁵⁷⁸ Ont participé à la quarante-troisième session du Séminaire de droit international: M^{me} Tânia da Fonseca Alexandre (Portugal), M^{me} Maria Eugenia Brunini (Uruguay), M. Víctor Cairo Palomo (Cuba), M. Alonso Chaverri-Suárez (Costa Rica), M. Issaka Garba Abdou (Niger), M. Gabriel Herrera (Argentine), M^{me} Bibian Isoto (Ouganda), M. Ammar Jaber (Iraq), M^{me} Melanie Khanna (États-Unis d'Amérique), M^{me} Man Anting (Chine), M^{me} Yassin Alieu M'Boge (Gambie), M^{me} Nuala Ní Mhuirheartaigh (Irlande), M. Yasuyuki Okazaki (Japon), M. Ahmed Haroune Ould (Mauritanie), M^{me} Priya Pillai (Inde), M. Sergio Puig de la Parra (Mexique), M. Aistis Radavicius (Lituanie), M^{me} Velotiana Raobelina Rakotoasony (Madagascar), M^{me} Ana Cristina Rodriguez Pineda (Guatemala), M^{me} Vasilka Sancin (Slovénie), M^{me} Marieme Sidibe (Mali), M^{me} Simona Spinaru (Roumanie), M. Ton Van den Brandt (Pays-Bas), M^{me} Anusha Wickramasinghe (Sri Lanka) et M^{me} Aishath Zahir (Maldives). Le Comité de sélection, présidé par M. Jean-Marie Dufour (Président de Réseau universitaire international de Genève (RUIG)), s'est réuni le 25 avril 2007 et, après avoir examiné 130 demandes de participation au Séminaire, a retenu 26 candidats. À la toute dernière minute, le vingt-sixième candidat retenu s'est désisté.

412. Des conférences ont aussi été données par M. Vittorio Mainetti («*Présentation des travaux de la Commission du droit international*»), M. Daniel Müller, assistant du Rapporteur spécial M. Alain Pellet («*Réserves aux traités*»), M^{me} Jelena Pejic, conseillère juridique du Comité international de la Croix-Rouge («*Défis auxquels le droit international humanitaire doit faire face actuellement*»), et M. Markus Schmidt (HCDH) («*Le Conseil des droits de l'homme un an après sa création: Cheval de Troie ou réel progrès?*»).

413. Une table ronde a également été organisée sur les systèmes régionaux de protection des droits de l'homme. Deux membres de la Commission, M. Lucius Caflisch (ex-juge à la Cour européenne des droits de l'homme) et M. Edmundo Vargas-Carreño (ex-Secrétaire exécutif de la Commission interaméricaine des droits de l'homme) ont parlé respectivement des systèmes européen et interaméricain, tandis que M. Mutoy Mubiala, fonctionnaire du HCDH, a exposé le système africain. Le débat a été axé sur l'analyse comparée et l'influence réciproque des trois systèmes régionaux.

414. Les participants au Séminaire ont été invités à visiter l'Organisation mondiale du commerce (OMC) où ils ont assisté aux séances d'information animées par M^{me} Gabrielle Marceau, conseillère du Directeur général, et M. Werner Zdouc, Directeur du secrétariat de l'Organe d'appel de l'OMC. Les discussions ont porté sur les questions juridiques actuellement examinées à l'OMC et sur le système de règlement des différends de l'OMC.

415. Chacun des participants au Séminaire a été affecté à l'un des trois groupes de travail constitués sur les sujets «*Le statut de la Cour pénale internationale: questions nouvelles et non résolues*», «*L'obligation d'extrader ou de poursuivre*», et «*Réserves aux traités*». Deux membres de la Commission, M^{me} Paula Escarameia et M. Zdzislaw Galicki, ainsi que M. Daniel Müller, ont donné des conseils aux groupes de travail. Chaque groupe a écrit un rapport dont les conclusions ont été présentées au Séminaire au cours d'une séance organisée spécialement à cet effet. Une compilation de ces rapports a été distribuée à tous les participants.

416. La République et canton de Genève a offert son hospitalité traditionnelle aux participants, avec une visite guidée de la salle de l'Alabama à l'hôtel de ville, suivie d'une réception.

417. M. Brownlie, M. von Blumenthal et M^{me} Yassin Alieu M'Boge, au nom des participants, ont pris la parole devant la Commission et les participants à la fin du Séminaire. Chaque

participant s'est vu remettre un certificat attestant sa participation à la quarante-troisième session du Séminaire.

418. La Commission a noté avec une satisfaction particulière que les Gouvernements de l'Allemagne, de Chypre, de la Finlande, de la Nouvelle-Zélande, du Royaume-Uni et de la Suisse avaient versé ou promis de verser des contributions volontaires au Fonds d'affectation spéciale des Nations Unies pour le Séminaire de droit international. La situation financière du Fonds a permis d'accorder un nombre suffisant de bourses à des candidats méritants originaires de pays en développement pour parvenir à une répartition géographique appropriée des participants. Cette année, des bourses intégrales (couvrant à la fois les frais de voyage et les frais de subsistance) ont été octroyées à 14 candidats et des bourses partielles (ne couvrant que les frais de subsistance) à deux candidats.

419. Sur les 979 participants représentant 160 nationalités qui ont pris part au Séminaire depuis 1965, 598 ont bénéficié d'une bourse.

420. La Commission souligne l'importance qu'elle attache au Séminaire, qui donne à de jeunes juristes, notamment de pays en développement, la possibilité de se familiariser avec ses travaux et les activités de nombreuses organisations internationales qui ont leur siège à Genève. La Commission recommande à l'Assemblée générale de lancer un nouvel appel aux États pour qu'ils versent des contributions volontaires afin d'assurer au Séminaire de 2008 la plus large participation possible.

421. La Commission a noté avec satisfaction qu'en 2007 un service d'interprétation intégral avait été mis à la disposition du Séminaire. Elle exprime l'espoir que le Séminaire bénéficiera du même service à sa session suivante, dans les limites des ressources existantes.
