



Assemblée générale

Distr. générale
13 janvier 2006
Français
Original: anglais

Commission du droit international

Cinquante-huitième session

Genève, 1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006

Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session (2005)

Résumé thématique, établi par le Secrétariat,
des débats tenus à la Sixième Commission
de l'Assemblée générale à sa soixantième session

Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
Introduction	1-4	7
Résumé thématique	5-244	7
A. Ressources naturelles partagées	5-43	7
1. Observations générales	5-14	7
2. Structure du projet d'articles	15-18	9
3. Relation entre le projet d'articles et la Convention de 1997	19	10
4. Le principe de souveraineté et de souveraineté permanente sur les ressources naturelles	20-21	10
5. Observations sur des projets d'article particuliers	22-41	10
a) Préambule	22	10
b) Projet d'article premier. Champ d'application de la présente Convention	23-24	11
c) Projet d'article 2. Emploi des termes	25-27	11
d) Projet d'article 3. Arrangements bilatéraux et régionaux	28-30	11
e) Projet d'article 4. Relation avec d'autres conventions et accords internationaux	31	12



f)	Projet d'article 5. Utilisation équitable et raisonnable	32–33	12
g)	Projet d'article 6. Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable	34	12
h)	Projet d'article 7. Obligation de ne pas causer de dommage	35–38	12
i)	Autres projets d'article	39–41	13
6.	Forme de l'instrument définitif	42–43	14
B.	Effets des conflits armés sur les traités	44–73	14
1.	Introduction	44–45	14
2.	Observations générales.	46–47	15
3.	Projet d'article premier. Champ d'apppplication	48–49	15
4.	Projet d'article 2. Définitions	50–53	15
5.	Projet d'article 3. Extinction ou suspension de l'application <i>ipso facto</i>	54–56	16
6.	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.	57–62	17
a)	Paragraphe 1	57–58	17
b)	Alinéa a) du paragraphe 2	59	17
c)	Alinéa b) du paragraphe 2	60	17
d)	Observations générales	61–62	18
7.	Projet d'article 5. Dispositions expresses sur l'application des traités.	63–64	18
a)	Paragraphe 1	63	18
b)	Paragraphe 2	64	18
8.	Projet d'article 6. Traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé.	65	18
9.	Projet d'article 7. Application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables	66–68	19
a)	Paragraphe 1	66	19
b)	Paragraphe 2	67–68	19
10.	Projet d'article 8. Mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité	69	19
11.	Projet d'article 9. Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue	70	19
12.	Projet d'article 10. Licéité du comportement des parties	71–72	19
13.	Projet d'article 11. Décisions du Conseil de sécurité.	73	20
C.	Responsabilité des organisations internationales	74–106	20
1.	Observations générales.	74–77	20

2.	Projet d'article premier – Champ d'application du présent projet d'articles	78	21
3.	Projet d'article 2 – Définition	79	21
4.	Projet d'article 3 – Principes généraux	80	21
5.	Projet d'article 4 – Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale	81	21
6.	Projet d'article 5 – Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale.	82	22
7.	Projet d'article 8 – Existence de la violation d'une obligation internationale	83–85	22
8.	Projets d'articles 9, 10 et 11 – Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale; Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale; Violation constituée par un fait composite	86	23
9.	Projets d'articles 12, 13 et 14 – Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite; Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite; Contrainte sur un État ou une autre organisation internationale.	87–89	23
10.	Projet d'article 15 – Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États membres et organisations internationales membres	90–98	23
11.	Projet d'article 16 – Effet du présent chapitre	99	25
12.	Question a) – Aide ou assistance, fournie par un État à une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite et direction et contrôle ou contrainte exercés par un État sur une organisation internationale dans la commission d'un tel fait	100–103	26
13.	Question b) – Autres cas où un État pourrait être tenu responsable du fait internationalement illicite d'une organisation internationale dont il est membre	104–106	27
D.	Protection diplomatique	107–127	28
1.	Observations générales	107–110	28
2.	Théorie des « mains propres »	111	28
3.	Observations sur des projets d'article particuliers	112–126	29
a)	Projet d'article premier. Définition du champ d'application	112	29
b)	Projet d'article 3. Protection par l'État de la nationalité	113	29
c)	Projet d'article 5. Continuité de la nationalité	114–115	29
d)	Projet d'article 7. Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État de nationalité	116	29
e)	Projet d'article 8. Apatrides et réfugiés	117–119	29

f)	Projet d'article 9. État de nationalité d'une société.	120	30
g)	Projet d'article 11. Protection des actionnaires	121	30
h)	Projet d'article 14. Épuisement des recours internes.	122	30
i)	Projet d'article 16. Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes	123	30
j)	Projet d'article 17. Actions ou procédures autres que la protection diplomatique.	124–125	31
k)	Projet d'article 19. Équipages des navires	126	31
4.	Forme définitive à donner au projet d'articles	127	31
E.	Expulsion des étrangers	128–152	31
1.	Observations d'ordre général.	128–131	31
2.	Portée du sujet	132–139	32
3.	Expressions utilisées	140	33
4.	Le droit d'expulsion et l'obligation de respecter les droits de l'homme	141–142	33
5.	Motifs d'expulsion des étrangers	143	34
6.	Garanties de procédures.	144	34
7.	Détention en attente d'expulsion.	145	34
8.	Catégories spécifiques d'étrangers	146–147	35
9.	Position d'autres États	148–149	35
10.	Expulsions collectives ou massives.	150–152	35
F.	Actes unilatéraux des États	153–168	36
1.	Observations d'ordre général.	153–156	36
2.	Examen des questions concernant la portée du sujet	157–162	37
3.	Questions spécifiques sur lesquelles la Commission avait demandé aux États de formuler des commentaires et observations.	163–164	38
4.	Travaux futurs sur la question	165–168	38
G.	Réserves aux traités	169–225	39
1.	Observations d'ordre général.	169–178	39
2.	Commentaires sur les projets de directives	179–212	40
a)	1.1.6 (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence)	179	40
b)	1.4.5 (Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne)	180	40

c)	2.1.4/2.5.5 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves/Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves)	181	40
d)	2.2.1/2.2.3 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité/Réserves à la signature expressément prévues par le traité)	182	40
e)	2.6.1/2.6.2 (Définition des objections aux réserves/Objection à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve)	183–185	41
f)	3.1. (Faculté de formuler une réserve)	186–187	41
g)	3.1.2/3.1.4 (Définition des réserves déterminées/Réserves non déterminées autorisées par le traité)	188–189	41
h)	3.1.3/3.1.4 (Réserves implicitement autorisées par le traité/Réserves non déterminées autorisées par le traité)	190	42
i)	3.1.5 (Définition de l'objet et du but du traité)	191–203	42
j)	3.1.6. (Détermination de l'objet et du but du traité)	204	44
k)	3.1.7 (Réserves vagues et générales)	205	44
l)	3.1.8 à 3.1.12 (Réserves à des dispositions énonçant une règle coutumière/énonçant une règle de <i>jus cogen</i> /portant sur des droits indérogeables/relatives à l'application du droit interne/aux traités généraux de droits de l'homme)	206–210	44
m)	3.1.13 (Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité)	211–212	45
3.	Question de la Commission	213–225	45
H.	Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international	226–240	47
1.	Observations générales.	226–227	47
2.	Méthodes et plan de travail et résultat escompté	228–232	48
3.	Observations sur les diverses études en cours	233–240	49
a)	Fonction et portée de la règle de la <i>lex specialis</i> et la question des « régimes autonomes »	233–236	49
b)	Interprétation des traités à la lumière de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » (art. 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale	237	50

c)	Hiérarchie des normes en droit international : <i>jus cogens</i> , obligations <i>erga omnes</i> , Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit.	238–240	50
I.	Autres décisions et conclusions de la Commission	241–244	51

Introduction

1. À la 17^e séance plénière de sa soixantième session, tenue le 20 septembre 2005, l'Assemblée générale, sur la recommandation du Bureau, a décidé d'inscrire la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session » à son ordre du jour et de la renvoyer à la Sixième Commission.

2. La Sixième Commission a examiné la question de sa 11^e à sa 20^e séance ainsi qu'à sa 22^e séance, du 24 au 31 octobre, et les 1^{er}, 2, 3 et 16 novembre 2005. Le Président de la Commission du droit international à sa cinquante-septième session a présenté le rapport de la Commission : les chapitres I à III, VI, VIII et XII à la 11^e séance, le 24 octobre; les chapitres IV, IX et X à la 13^e séance, le 26 octobre; et les chapitres V, VII et XI à la 17^e séance, le 31 octobre. À sa 22^e séance, le 16 novembre 2005, la Sixième Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/60/L.14, intitulé « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session ». L'Assemblée générale a adopté le projet de résolution, à sa 53^e séance plénière, le 23 novembre 2005, en tant que résolution 60/22.

3. Au paragraphe 19 de sa résolution 60/22, l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général de faire établir et distribuer un résumé thématique des débats consacrés au rapport que la Commission lui a soumis à sa soixantième session. C'est en réponse à cette demande que le Secrétariat a établi le présent document, qui contient un résumé thématique des débats.

4. Ce document comprend neuf sections : A. Ressources naturelles partagées; B. Effets des conflits armés sur les traités; C. Responsabilité des organisations internationales; D. Protection diplomatique; E. Expulsion des étrangers; F. Actes unilatéraux des États; G. Réserves aux traités; H. Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international; et I. Autres décisions et conclusions de la Commission.

Résumé thématique

A. Ressources naturelles partagées

1. Observations générales

5. Les délégations ont accueilli favorablement les travaux que poursuivait la Commission sur le sous-sujet des « aquifères transfrontières »; l'eau était essentielle à la survie humaine et les eaux souterraines représentaient l'essentiel des réserves mondiales d'eau douce; cette ressource était souvent partagée, d'où la nécessité d'une réglementation internationale fondée sur le droit international.

6. Notant avec intérêt que l'attention se porterait bientôt sur le pétrole et le gaz, certaines délégations se sont réjouies à la perspective d'examiner les autres aspects du sujet. On a exprimé la crainte que la subdivision en sous-sujets n'ait d'ores et déjà empêché l'élaboration d'un ensemble complet de règles régissant toutes les ressources naturelles partagées. Il a été souligné qu'il fallait accorder l'importance nécessaire à la relation entre les aquifères et le pétrole et le gaz avant que la Commission n'ait achevé la première lecture du projet d'articles plutôt qu'avant la

seconde lecture, comme l'avait suggéré le Rapporteur spécial. Étant donné les caractéristiques différentes de ces ressources, d'autres délégations n'étaient pas convaincues que les principes énoncés pour les aquifères s'appliqueraient intégralement au pétrole et au gaz, ni même que la Commission devrait s'occuper du pétrole et du gaz.

7. Plusieurs délégations demeuraient préoccupées par l'intitulé général du sujet, l'estimant susceptible de prêter à confusion, et ont suggéré de le remplacer par « Ressources naturelles transfrontières », titre qui traduirait peut-être mieux l'accent mis sur l'aspect transfrontières. Pour d'autres, l'intitulé évoquait des questions de souveraineté partagée ou de patrimoine commun de l'humanité; et il serait problématique de l'employer dans un éventuel instrument, quel qu'il soit. D'autres délégations considéraient cependant qu'accepter le caractère partagé d'un régime ne voulait pas dire qu'on comptait l'internationaliser ou l'universaliser.

8. Des félicitations ont été adressées au Rapporteur spécial pour avoir présenté un projet d'articles complet sur le droit relatif aux aquifères transfrontières et pour avoir opté pour un cadre souple qui pourrait être adapté par voie d'accords bilatéraux ou régionaux, ce qui était dans le droit fil des travaux antérieurs de la Commission concernant la Convention de 1997 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation. On a également félicité le Rapporteur spécial d'avoir consulté, pour élaborer le projet d'articles, des experts en eaux souterraines et il a été instamment invité à consulter également des organismes comme le Programme des Nations Unies pour l'environnement.

9. Plusieurs délégations, conscientes du fait que la pratique des États en la matière était peu abondante, ont prié la Commission d'axer son attention sur le développement progressif de cette pratique et d'élaborer des dispositions par analogie, en se servant de la Convention de 1997 comme d'un cadre de référence, tout en prenant en compte la pratique contemporaine et les principes du développement durable dans le domaine de l'environnement, notamment le principe 2 de la Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement, ainsi que l'évolution juridique et institutionnelle observée dans différentes régions. L'attention a été particulièrement appelée sur la pratique des États au plan régional, notamment celle relative à l'aquifère guarani (Argentine, Brésil, Paraguay et Uruguay). De fait, les trois principes fondamentaux sur lesquels était fondée la collaboration entre les États de l'aquifère guarani – souveraineté, utilisation et protection de l'environnement – pouvaient être pertinents pour les travaux sur le projet d'articles.

10. Certaines délégations se sont félicitées de ce que des principes pertinents soient utilement posés dans le projet d'articles, par exemple l'utilisation équitable et l'utilisation raisonnable des aquifères transfrontières, l'obligation pour les États de l'aquifère de ne pas causer de dommage significatif, de coopérer, de parvenir à une protection adéquate de ces aquifères et d'échanger régulièrement des données et informations à leur sujet, principes qui étaient déjà consacrés dans les instruments relatifs à l'utilisation des ressources en eaux de surface. Selon certaines délégations, les principes de l'utilisation équitable et de l'utilisation raisonnable étaient le meilleur moyen d'éviter les désaccords entre États ayant des conceptions différentes de la souveraineté sur les ressources naturelles. Les changements et ajouts proposés par le Rapporteur spécial précisaient davantage le projet d'articles du point de vue hydrologique et géologique et clarifiaient le cadre fixant les modalités de gestion

durable des eaux souterraines. Certaines délégations ont d'ailleurs donné leur appui aux principes généraux énoncés dans le projet d'articles.

11. Des délégations ont souligné en revanche que l'utilisation de la Convention de 1997 comme modèle était source de difficultés et n'était peut-être pas judicieuse, étant donné que la Convention n'avait pas été adoptée par consensus et n'était pas encore entrée en vigueur. De plus, l'état de ratification de la Convention de 1997 montrait qu'il fallait s'interroger sur le recours à une convention-cadre, d'autant plus que le projet d'articles ne s'appuyait apparemment pas sur une pratique suffisante des États. Compte tenu de la complexité de la question et des grandes divergences dans la pratique des États, on a fait valoir que des arrangements spécifiques étaient la meilleure manière de faire face aux problèmes que posait l'exploitation des eaux souterraines transfrontières.

12. Il a aussi été souligné que si l'on voulait susciter une plus large adhésion au projet d'articles, l'utilisation de la Convention de 1997 devait être tempérée par d'autres solutions. Par exemple, il serait bon de réexaminer les dispositions actuelles, qui tendaient à allouer les ressources en eaux souterraines sur la base de l'utilisation « équitable et raisonnable », car ces dispositions semblaient aller à l'encontre d'autres solutions préexistantes.

13. D'autres délégations ont souligné qu'il était important de reconnaître la nécessité d'adopter pour les eaux souterraines un cadre juridique différent qui respecte leurs caractéristiques environnementales distinctes et leur vulnérabilité et qui tienne compte du besoin de protéger et de préserver leur écosystème.

14. Plusieurs délégations ont loué les travaux du Groupe de travail de 2005 sur les Ressources naturelles partagées, se sont dites d'accord pour qu'il se réunisse à nouveau en 2006 et ont dit espérer que la Commission achèverait ses travaux sur le projet d'articles, compte tenu du fait que le quatrième Forum mondial sur l'eau se tiendrait au Mexique en 2006.

2. Structure du projet d'articles

15. Certaines délégations pensaient avec le Rapporteur spécial que l'utilisation et la gestion d'un aquifère transfrontière donné relevaient des États sur le territoire desquels l'aquifère était situé et qu'en aucun cas la gestion de ces aquifères ne devait être internationalisée ou universalisée. De fait, il a été noté que les obligations des États tiers ne devaient pas être traitées dans le projet d'articles. En effet, le principal objet de celui-ci était de fournir un cadre pour l'élaboration d'instruments juridiquement contraignants entre les États qui partageaient des ressources en eaux souterraines, en mettant l'accent sur la coopération bilatérale et régionale et l'institution de mécanismes, de commissions et de moyens de suivi conjoints.

16. Tout en notant que l'accent était judicieusement mis, dans le projet d'articles, sur les obligations des États de l'aquifère, d'autres délégations ont estimé qu'il pourrait être utile d'y inclure les devoirs de nature générale incombant à tous les États, afin de tenir compte de la dimension internationale plus large de la question. Ainsi, le texte serait structuré du général au particulier, comme plusieurs autres instruments internationaux relatifs à l'environnement.

17. Certaines délégations ont souligné que même si le modèle retenu dans le projet d'articles était celui d'une convention-cadre, les articles devaient être normatifs, contraignants et soigneusement libellés dans des termes juridiques précis.

18. Il a également été noté que les critères du caractère non négligeable du volume d'eau reçu et de la contemporanéité de cette eau retenus pour distinguer les aquifères alimentés des aquifères non alimentés méritaient une analyse plus approfondie si l'on voulait élaborer des règles appropriées; que la distinction entre aquifère alimenté et aquifère non alimenté devrait peut-être être précisée du point de vue de l'utilisation; que le sens des termes « équitable » et « raisonnable » utilisés dans le projet d'article 5, les facteurs énumérés à l'article 6, le dommage significatif visé à l'article 7, ainsi que l'obligation générale de coopérer prescrite à l'article 8 devaient également être précisés.

3. Relation entre le projet d'articles et la Convention de 1997

19. Pour éviter les chevauchements, certaines délégations ont souligné la nécessité de préciser la relation entre le projet d'articles et la Convention de 1997, qui s'appliquait aux eaux souterraines liées à un cours d'eau lorsque ces eaux et ce cours d'eau constituaient, du fait de leurs relations physiques, un ensemble unitaire et aboutissant normalement à un point d'arrivée commun. À cette fin, on pourrait :

- a) limiter le champ d'application du projet d'articles aux aquifères captifs ou aux systèmes communiquant de manière négligeable avec les eaux de surface, auxquels la Convention susmentionnée ne s'appliquait pas;
- b) mettre l'accent dans le projet d'articles sur les règles juridiques relatives à l'utilisation des eaux souterraines différant de la Convention de 1997; ou
- c) accorder au projet d'articles un statut spécial qui le placerait au-dessus des autres accords internationaux.

4. Le principe de souveraineté et de souveraineté permanente sur les ressources naturelles

20. Certaines délégations se sont félicitées de la proposition du Groupe de travail de 2005 sur les ressources naturelles partagées concernant l'élaboration d'un projet d'article distinct qui consacrerait expressément la souveraineté des États sur la partie de l'aquifère située dans leur territoire.

21. D'autres délégations souhaitaient plutôt voir insérer dans les articles une référence explicite au principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles énoncé dans la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale, en date du 14 décembre 1962. Il devait être spécifié en outre que les eaux souterraines ne faisaient pas partie du patrimoine commun de l'humanité.

5. Observations sur des projets d'article particuliers

a) Préambule

22. Il a été suggéré a) de mentionner que les États de l'aquifère devaient tenir dûment compte du droit international et de la légitimité internationale; b) de faire référence au principe de précaution, dans des termes analogues à ceux du préambule de la Convention sur la diversité biologique; et c) de rappeler la résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale.

b) Projet d'article premier. Champ d'application de la présente Convention

23. Bien que la priorité doive être accordée à l'utilisation et à la protection, la préservation et la gestion des aquifères par les États de l'aquifère, compte tenu de la fragilité des aquifères, il a été soutenu que les besoins humains essentiels devaient également constituer une considération primordiale.

24. Le libellé proposé de l'alinéa b) a recueilli des appuis, mais il a été souligné que la précision relative aux activités « qui ont » ou « qui sont susceptibles d'avoir un impact » était superflue, car elle soulevait la question du rapport entre ces expressions et le terme « dommage significatif ». En outre, les activités mentionnées à l'alinéa c) ne devaient être visées que dans la mesure où elles étaient liées aux droits d'utilisation des autres États de l'aquifère.

c) Projet d'article 2. Emploi des termes

25. Certaines délégations ont noté que les modifications apportées aux définitions figurant dans le projet d'article 2, notamment celles d'« aquifère » et de « système aquifère », ainsi que l'ajout de la notion de « formation géologique » et la suppression de celle d'« exploitabilité », rendaient le texte plus clair des points de vue technique et juridique.

26. De l'avis de certaines délégations, la distinction entre aquifères alimentés et aquifères non alimentés était nécessaire et conforme aux principes du développement durable.

27. On a fait observer en outre que la possibilité de définir d'autres termes ne devrait pas être entièrement écartée, certaines délégations notant que l'emploi de termes aussi divers que « impact », à l'alinéa b) du projet d'article premier, « conséquences préjudiciables » dans le projet d'article 13, « effets négatifs » dans le projet d'article 16, « effets négatifs [significatifs] » dans le projet d'article 17 et « dommage grave » dans le projet d'article 19, appelait peut-être des éclaircissements.

d) Projet d'article 3. Arrangements bilatéraux et régionaux

28. Des délégations ont appuyé le libellé souple et non catégorique du paragraphe 1, de même que la participation à la négociation et à la conclusion d'arrangements de tous les États de l'aquifère intéressés. Toutefois, le refus d'un ou de plusieurs États de participer de bonne foi à de telles négociations ne devait pas empêcher les autres États de conclure entre eux les arrangements nécessaires. D'autres délégations ont demandé des précisions sur le sens des mots « de façon significative », tandis que d'autres ont exprimé des doutes sur l'emploi du terme « arrangement ». Il semblait peu approprié d'accorder la priorité à des instruments non contraignants, alors qu'il fallait encourager les États à conclure des accords ayant force obligatoire. Le libellé correspondant de l'article 3 de la Convention de 1997 a été jugé préférable.

29. Des délégations ont souligné l'importance de veiller à la compatibilité du projet d'articles avec les arrangements bilatéraux et régionaux. Pour mieux garantir que de tels arrangements soient conclus dans le cadre du projet d'articles, il a été suggéré de supprimer le mot « envisagent » au paragraphe 2. Il a été noté en outre qu'il serait plus logique de stipuler clairement que l'harmonisation visée au

paragraphe 2 s'appliquait aux accords futurs, tandis que le paragraphe 3 ne s'appliquait qu'aux accords existants.

30. La possibilité que les arrangements bilatéraux et régionaux puissent prévaloir sur les dispositions générales du projet d'articles a été jugée utile; il a été proposé de préciser plus clairement au paragraphe 3 qu'en cas d'incompatibilité, les arrangements l'emporteraient sur le projet d'articles.

e) Projet d'article 4. Relation avec d'autres conventions et accords internationaux

31. On a fait observer que le paragraphe 1 n'aurait de sens que si toutes les parties à l'instrument devant être adopté étaient également parties à la Convention de 1997. Certaines délégations ont fait remarquer qu'il semblait y avoir double emploi et contradiction entre le paragraphe 3 du projet d'article 3 et le paragraphe 2 du projet d'article 4; on ignorait si les accords visés à l'article 4 régissaient des questions autres que les eaux souterraines, et aucune distinction n'était établie entre accords actuels et futurs. D'autres délégations se sont néanmoins réjouies que le paragraphe 2 du projet d'article 4 reprenne le libellé du paragraphe 2 de l'article 311 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer.

f) Projet d'article 5. Utilisation équitable et raisonnable

32. Certaines délégations ont accueilli favorablement le projet d'article 5 tel que remanié par le Groupe de travail de 2005 sur les ressources naturelles partagées. Rappelant que les principes posés à l'article 5 correspondant de la Convention de 1997 avaient posé problème lors de la négociation de cette convention, on a exprimé l'avis qu'il ne serait pas approprié d'étendre l'application de tels « droits de riveraineté » aux eaux souterraines.

33. S'agissant de l'alinéa b du paragraphe 2 proposé par le Rapporteur spécial, l'idée a été avancée que la conclusion d'un accord entre les États de l'aquifère devrait être une condition préalable à toute utilisation d'un aquifère non alimenté; autrement, son utilisation unilatérale risquerait de diminuer les avantages potentiels de cet aquifère pour les autres États de l'aquifère.

g) Projet d'article 6. Facteurs pertinents pour une utilisation équitable et raisonnable

34. Étant donné la distinction qui était établie dans le projet d'article 5 entre utilisation raisonnable et utilisation équitable, il a été dit qu'il faudrait si possible préciser dans l'article 6 les facteurs qui se rapportaient à chaque principe. En ce qui concernait les facteurs eux-mêmes, il a été suggéré de prendre spécialement en considération les caractéristiques et usages particuliers de chaque aquifère ainsi que la préservation de la qualité de l'eau. Il a également été noté que le non-exercice par un État de l'aquifère de son droit d'utiliser un aquifère ne devait pas porter atteinte au droit des autres États de l'aquifère de l'utiliser au motif que cette utilisation ne serait pas équitable.

h) Projet d'article 7. Obligation de ne pas causer de dommage

35. Certaines délégations ont donné leur appui au maintien comme seuil du dommage « significatif », le terme étant bien connu car utilisé dans nombre d'instruments internationaux. On a néanmoins fait valoir qu'il serait difficile de

s'accorder sur une expression telle que « dommage significatif », à moins d'identifier des types spécifiques de dommages. D'autres délégations préféraient un seuil de « dommage » plus bas, le terme « significatif » leur paraissant correspondre à un seuil trop élevé, particulièrement pour les aquifères non alimentés. Le terme « impact » utilisé au paragraphe 2 au sujet des « autres activités » a été jugé superflu; de plus, il prêtait à confusion.

36. À propos du paragraphe 3, certaines délégations préféraient que soient développées les dispositions concernant l'indemnisation du dommage causé à un autre État de l'aquifère. La question de l'indemnisation se posant dans une situation où un dommage était causé malgré la prise de toutes les mesures de prévention et où le dommage n'engageait pas la responsabilité de l'État, cela devait être précisé dans le paragraphe. D'autres délégations étaient opposées à ce que la question de l'indemnisation puisse faire l'objet de discussions entre les parties concernées; une telle approche ne tenait pas compte des avancées réalisées par la Commission sur la question de l'indemnisation ces dernières années, notamment dans ses projets d'articles sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses. Il serait plus approprié d'appliquer le principe du « pollueur payeur ». De fait, il a été affirmé qu'il fallait indiquer que l'obligation d'indemniser était une obligation stricte.

37. Des délégations ont appuyé l'approche proposée par le Rapporteur spécial, étant donné que les questions de responsabilité et de responsabilité civile étaient couvertes de façon adéquate par d'autres instruments. Il a aussi été suggéré de supprimer entièrement le paragraphe 3.

38. On a en outre suggéré de préciser clairement dans le projet d'article 7 qu'un État de l'aquifère qui exerçait son droit d'utiliser celui-ci sans prendre d'autre mesure ayant des effets préjudiciables ne devrait pas être considéré comme causant un dommage significatif aux autres États de l'aquifère, même si ces États n'exerçaient pas leurs droits.

i) Autres projets d'articles

39. Plusieurs délégations ont souscrit aux principes énoncés dans le projet d'article 9 (Échange régulier de données et informations), au libellé actuel du projet d'article 10 (Suivi), à l'emploi du mot « incités » dans le projet d'article 14 (Prévention, réduction et maîtrise de la pollution), aux obligations prescrites dans le projet d'article 16 (Évaluation des effets potentiels des activités), ainsi qu'aux projets d'articles 17 (Activités projetées), 18 (Assistance scientifique et technique aux États en développement), 19 (Situation d'urgence) et 20 (Protection en période de conflit armé). Il a de plus été suggéré d'insérer dans le projet d'articles une disposition concernant le recours à l'arbitrage et des dispositions détaillées sur le cadre institutionnel de coopération.

40. D'autres délégations ont suggéré de revoir le projet d'article 8 (Obligation générale de coopérer); de supprimer le mot « harmonisées » au paragraphe 1 du projet d'article 10 parce qu'il pourrait être interprété comme imposant des normes et une méthodologie de suivi universellement applicables; de mentionner explicitement dans le projet d'article 13 (Protection des zones d'alimentation et de déversement) que le projet d'articles n'imposait aucune obligation aux tiers; de développer les projets d'articles 16 et 17 sur le modèle des articles 11 à 19 de la Convention de 1997, en notant qu'une étude d'impact sur l'environnement devrait être obligatoire;

d'inclure dans le projet d'article 18 l'aspect relatif au transfert de technologie, le projet d'article dans son ensemble étant justifié au regard du droit international du développement, qui reconnaissait que les relations entre États devaient tenir compte de leurs niveaux de développement différents; d'étendre la protection garantie par le projet d'article 21 (Données et informations vitales pour la défense ou la sécurité nationale) aux données et informations vitales pour l'intérêt national, et notamment aux secrets industriels et à la propriété intellectuelle.

41. S'agissant du projet d'article 14, plusieurs délégations, conscientes de la priorité à accorder à la prévention, à la réduction et à la maîtrise de la pollution, ont exprimé leur préférence pour un renforcement du libellé de cet article et souligné qu'il importait qu'il reflète le principe de précaution, par opposition à l'« attitude prudente » préconisée par le Rapporteur spécial. D'autres délégations ont estimé que la démarche du Rapporteur spécial était plus réaliste et avait le mérite de ne pas faire obstacle à l'activité économique et scientifique.

6. Forme de l'instrument définitif

42. Des délégations pensaient comme le Rapporteur spécial qu'à ce stade de ses travaux, la Commission devait mettre l'accent sur le fond sans préjuger de la forme définitive; la formulation des articles pourrait être revue en fonction du choix final. D'autres délégations ont noté que la présentation des projets d'articles indiquait d'ores et déjà que la préférence allait à un instrument contraignant. De fait, certaines délégations ont exprimé une préférence pour une convention-cadre.

43. Selon d'autres délégations, l'état de ratification de la Convention de 1997 serait une considération importante dans le choix de la forme de l'instrument définitif. Certaines se sont ainsi dites favorables à l'élaboration de principes ayant valeur de recommandations ou de principes directeurs qui aideraient les États à négocier des arrangements bilatéraux ou régionaux, plutôt que d'un instrument contraignant. De plus, étant donné que les travaux de la Commission sur cette question n'étaient pas des travaux de codification, l'élaboration d'articles déclaratifs ne semblait pas appropriée. Certaines délégations ont jugé préférable d'élaborer un modèle de convention régionale acceptable pour l'ensemble des États d'une région donnée.

B. Effets des conflits armés sur les traités

1. Introduction

44. Si la Commission a été félicitée des travaux qu'elle a réalisés à sa cinquante-septième session, il a été signalé que beaucoup restait encore à faire. Elle a été invitée à adopter un projet d'instrument sur ce sujet dans un proche avenir. Certaines délégations, quant à elles, ont exprimé des doutes sur l'utilité du sujet à l'examen.

45. Il a été noté que, le sujet étant dominé par la doctrine et la pratique étant fragmentaire, il était nécessaire d'étudier la pratique des États dans différents systèmes juridiques avant de pouvoir identifier des normes acceptables. Plusieurs délégations ont approuvé la suggestion de distribuer aux États Membres une demande d'information par écrit, peut-être sous forme de questionnaire. Le Secrétariat a par ailleurs été félicité pour son mémorandum sur la question.

2. Observations générales

46. Le point de vue du Rapporteur spécial selon lequel le sujet à l'examen devrait faire partie du droit des traités, et non du droit relatif au recours à la force, a reçu l'appui général. L'idée de préciser la situation sur le plan juridique en ce qui concerne l'effet des conflits armés sur les traités pour promouvoir et renforcer la sécurité des relations juridiques entre États, de même que le souci d'encourager la continuité des obligations conventionnelles lors d'un conflit armé dans les cas où rien n'en justifierait la suspension ou l'extinction ont également recueilli des appuis. Parallèlement, on a fait observer que l'effet d'un conflit armé sur un traité dépendrait dans une grande mesure des dispositions spécifiques dudit traité, de sa nature et des circonstances dans lesquelles il avait été conclu.

47. En outre, le souhait du Rapporteur spécial de faire en sorte que les articles soient compatibles avec la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969¹ a été favorablement accueilli, bien qu'il ait été noté qu'il ne serait peut-être pas toujours approprié de renvoyer dans le texte à tel ou tel article de la Convention. Il a été noté par ailleurs que le sujet était étroitement lié à d'autres domaines du droit international comme le droit humanitaire, la légitime défense et la responsabilité des États. Le Rapporteur spécial a été invité à traiter également ces aspects dans ses rapports.

3. Projet d'article premier. Champ d'application

48. Plusieurs délégations se sont dites favorables à l'inclusion des traités conclus par des organisations internationales dans le champ d'application du projet d'articles, car ces organisations étaient touchées par l'application des traités en temps de guerre et la responsabilité d'un État ou d'une organisation internationale pourrait être engagée par suite de la suspension ou de l'extinction de certaines obligations conventionnelles. D'autres préféraient que la Commission limite ses travaux aux accords entre États, car tenter d'inclure les organisations internationales rendrait le projet d'articles plus compliqué et peut-être inapplicable.

49. En ce qui concerne la question de savoir si le projet d'articles devrait s'appliquer uniquement aux traités en vigueur au moment d'un conflit armé, ou aussi aux traités non encore en vigueur, on a fait valoir que, étant donné que l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités autorisait l'application provisoire d'un traité, il serait judicieux d'inclure dans le champ d'application du projet d'articles les traités appliqués de façon provisoire. Il a également été jugé préférable d'inclure dans le champ d'application du projet d'articles les traités qui avaient commencé à s'appliquer au cours d'un conflit armé, car ces traités couvraient tout un éventail de questions et devraient être respectés à moins que cela ne soit vraiment impossible.

4. Projet d'article 2. Définitions

50. Plusieurs points de vue ont été exprimés au sujet de la définition du terme « conflit armé » figurant à l'alinéa b) du projet d'article. S'agissant de l'inclusion des conflits armés non internationaux, il a été soutenu que le projet d'articles devrait s'appliquer à tout conflit armé, international ou non international, qu'il y ait ou non déclaration de guerre. Il a été signalé que la vague récente de conflits armés non

¹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1155, p. 331.

internationaux appelait une réflexion plus poussée sur l'impact de tels conflits sur les traités bilatéraux et multilatéraux. Il a été suggéré d'utiliser la définition formulée par le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadic*².

51. Plusieurs autres délégations se sont dites d'avis que les conflits armés internes devaient être exclus du champ d'application parce qu'ils n'auraient aucun effet sur les traités conclus entre l'État dans lequel le conflit avait lieu et les autres États. Il a été avancé, entre autres, qu'une définition large de l'expression « conflit armé » était plus susceptible de porter atteinte aux relations conventionnelles que de les renforcer, car elle soulèverait inévitablement la question de savoir comment définir ce type de conflits et comment l'autre État partie à un traité pourrait s'assurer de leur existence. De plus, on a fait observer que la définition proposée du conflit armé ne tenait pas compte du fait que les belligérants étaient souvent réticents à reconnaître un état de guerre et que les États répugnaient parfois à admettre qu'ils étaient parties à un conflit armé.

52. Il a encore été suggéré d'employer le terme « hostilités », figurant à l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités; d'envisager la notion de conflit de façon plus large, comme l'avait fait le Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement au chapitre IV de son rapport³; d'employer un critère strictement juridique appliqué à la situation sur le terrain et ne dépendant pas de la reconnaissance de l'existence du conflit par les participants; d'adopter un libellé plus simple, spécifiant que les articles s'appliquaient aux conflits armés, qu'il y ait eu ou non déclaration de guerre, ou un libellé n'établissant pas de distinction entre les conflits armés internationaux et non internationaux, ni ne faisant référence à « la nature ou l'ampleur » des opérations armées; ou encore de ne pas définir cette expression.

53. Certains ont appuyé l'idée d'inclure dans la définition les occupations militaires, même non accompagnées d'opérations armées violentes et prolongées, les blocus et les territoires placés sous administration internationale.

5. **Projet d'article 3. Extinction ou suspension de l'application *ipso facto***

54. Plusieurs délégations sont convenues que la survenance d'un conflit armé ne se traduisait pas *ipso facto* par l'extinction ou la suspension des traités. Il a été soutenu que l'observation de ce principe contribuerait à la stabilité des relations conventionnelles, car elle était conforme au principe de base *pacta sunt servanda*, et constituait en ce sens le point de départ de l'ensemble du projet d'articles. Selon une autre opinion, l'article n'était pas strictement nécessaire, puisque le principe de continuité était implicite dans les projets d'articles 4 à 7. Parallèlement, il a été proposé de préciser que la continuité implicite dans les articles ne modifiait pas la situation au regard du droit des conflits armés, qui était applicable en tant que *lex specialis* en période de conflit armé, même si la continuité pouvait donner à penser que des normes différentes s'appliqueraient simultanément.

55. D'autres délégations ont dit douter que la continuité des relations conventionnelles ait été érigée en principe de droit international et il a été dit que

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

³ Voir A/59/565 et Corr. 1.

même si la pratique en ce sens était convaincante, il n'était pas réaliste de vouloir consacrer un principe général de continuité. De plus, dans certaines situations, la survenance d'un conflit armé entraînait effectivement *ipso facto* l'extinction ou la suspension de certains traités, par exemple les traités bilatéraux d'alliance politique ou militaire. Certaines délégations ont aussi fait leur la suggestion du Rapporteur spécial de remplacer « *ipso facto* » par « nécessairement », ce qui rendrait le libellé moins catégorique.

56. La suggestion de préciser la position des tierces parties a également été appuyée. On a fait valoir que la question des effets des hostilités à l'égard d'un État tiers non partie au conflit n'exigeait probablement pas la rédaction de règles spéciales, le droit des traités prévoyant déjà des motifs d'extinction ou de suspension des traités comme la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou un changement fondamental de circonstances.

6. 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

a) Paragraphe 1

57. Plusieurs délégations ont appuyé l'idée d'utiliser le critère de l'intention pour déterminer si un traité devait être éteint ou son application suspendue par le déclenchement d'un conflit armé. On a fait observer que les obligations conventionnelles étaient essentiellement des obligations contractuelles et que l'intention sur laquelle reposait un contrat avait une incidence sur son champ d'application et son exécution. D'autres ont exprimé des doutes au sujet du critère de l'intention. On a relevé que lorsque les États concluaient un traité, ils ne prévoyaient généralement pas son application pendant un conflit armé ni n'adoptaient de dispositions à ce sujet.

58. La suggestion de prendre en compte la nature, l'objet et le but du traité a également recueilli certains appuis. Il a encore été suggéré de prendre en compte les travaux préparatoires du traité, les circonstances dans lesquelles il avait été conclu, la nature de ses dispositions spécifiques, son application et la situation après le déclenchement du conflit armé; il a été suggéré en outre de faire de l'intention expresse des parties une condition obligatoire.

b) Alinéa a) du paragraphe 2

59. On a exprimé l'avis qu'étant donné qu'on ne trouvait généralement pas dans les traités d'expression, même implicite, de l'intention des parties concernant l'extinction ou la suspension du traité en cas de conflit armé, les actes nécessaires pour déterminer de façon certaine s'il y avait eu accord entre les parties à cet égard ne pouvaient pas être considérés comme une « interprétation » du traité, et que par conséquent les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne ne seraient pas applicables.

c) Alinéa b) du paragraphe 2

60. Certaines délégations se sont demandé si la nature et l'ampleur d'un conflit armé devraient être des facteurs servant à déterminer l'intention des parties au moment de la conclusion du traité, étant donné que cette intention était antérieure au conflit.

d) Observations générales

61. On a fait observer que bien qu'il soit fait mention dans le projet d'article de la prédisposition d'un traité à l'extinction ou à la suspension, aucune des dispositions suivantes ne disait explicitement quelles en seraient les conséquences juridiques. Il serait donc peut-être nécessaire de développer plus avant ce projet d'article, ou même de le diviser en plusieurs dispositions.

62. Il a été proposé de remanier le projet d'article 4 comme suit :

« 1. Lorsqu'elle est stipulée dans un traité ou peut se déduire de l'interprétation de celui-ci, l'intention des parties quant à l'extinction ou la suspension du traité en cas de conflit armé demeure valide.

2. En toute autre circonstance, en cas de désaccord entre les parties à un traité au sujet de leur intention quant à l'extinction ou la suspension du traité en cas de conflit armé, cette intention s'établira par tous moyens raisonnables, y compris les travaux préparatoires du traité ou les circonstances de sa conclusion.

3. Les dispositions qui précèdent sont sans préjudice des décisions que, par consentement mutuel et dans le respect du *jus cogens*, les parties pourraient prendre à tout moment. »

7. Projet d'article 5. Dispositions expresses sur l'application des traités**a) Paragraphe 1**

63. Plusieurs délégations ont suggéré de renvoyer dans cette disposition au 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*⁴, selon lequel si certains principes relatifs aux droits de l'homme et à l'environnement survivaient en temps de conflit armé, leur application dépendait de la *lex specialis* applicable, à savoir le droit applicable dans les conflits armés, conçu pour régir la conduite des hostilités.

b) Paragraphe 2

64. Selon une opinion, ce paragraphe s'inscrivait mal dans cet article et pour plus de clarté, il pourrait faire l'objet d'un article distinct.

8. Projet d'article 6. Traités relatifs à la situation qui a occasionné le recours au conflit armé

65. L'opinion selon laquelle il n'était pas raisonnable de présumer la nullité d'un traité qui avait occasionné un conflit armé et avait par la suite fait l'objet d'un processus conforme à la loi a recueilli l'appui de certains. Selon une autre opinion, si le projet d'article semblait n'être qu'une application du principe déjà posé dans le projet d'article 3 et paraissait donc superflu, il n'était pas inutile de réitérer ce principe dans une disposition distincte pour éviter que l'on puisse présumer qu'un traité ayant occasionné un conflit armé était annulé.

⁴ *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, p. 240, par. 25.

9. Projet d'article 7. Application des traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils sont applicables

a) Paragraphe 1

66. On a exprimé l'opinion que le paragraphe 1 était inexact parce que les traités qu'il visait ne « continu[aient] [pas] à s'appliquer » durant un conflit armé mais « devenaient opérationnels » durant un tel conflit.

b) Paragraphe 2

67. Plusieurs délégations se sont interrogées sur la nécessité d'inclure une liste indicative de traités. On a soutenu qu'une telle approche prêterait à controverse, d'autant que les traités ne relevaient pas automatiquement d'une catégorie particulière, et qu'il faudrait en savoir plus sur la pratique des États et sur la jurisprudence pour appuyer l'inclusion de la plupart des catégories de traités mentionnées dans ce paragraphe. On a jugé qu'il serait plus utile d'énumérer à l'intention des États les éléments qui pourraient porter à conclure qu'un traité ou certaines de ses dispositions devraient continuer de s'appliquer ou devraient être suspendus ou cesser de s'appliquer en cas de conflit armé. On a également émis l'avis que cette liste aurait mieux sa place dans le commentaire et qu'il faudrait la présenter comme étant purement indicative.

68. S'agissant de l'alinéa b) du paragraphe 2, une préférence a été exprimée pour l'inclusion des traités créant ou modifiant des frontières. On a aussi suggéré de préciser certaines catégories, notamment celle des « traités multilatéraux normatifs » à l'alinéa g), et on s'est interrogé sur l'opportunité de conserver dans la liste certaines catégories, comme celle des traités relatifs à la protection de l'environnement. Enfin, on a proposé d'inclure dans la liste la Charte des Nations Unies, en particulier son Article 103.

10. Projet d'article 8. Mode de suspension de l'application ou d'extinction d'un traité

69. On a fait observer qu'on ne savait pas bien s'il fallait traiter dans un même article de la suspension et de l'extinction, dans la mesure où les effets juridiques pourraient être différents.

11. Projet d'article 9. Reprise de l'application des traités dont l'application a été suspendue

70. On a fait observer que même s'il semblait logique qu'un traité s'applique à nouveau pleinement une fois disparues les circonstances ayant provoqué sa suspension, dans la pratique, les parties pourraient avoir des divergences de vues qui devraient être réglées par voie d'accord.

12. Projet d'article 10. Licéité du comportement des parties

71. Certaines délégations ont dit souscrire à l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle le projet d'articles ne devrait pas traiter de la licéité des conflits armés. On a fait observer que cette question se distinguait de celle de la licéité de l'emploi de la force et que l'extinction ou la suspension d'un traité du simple fait qu'il y aurait eu emploi illicite de la force risquait de nuire à la stabilité des relations conventionnelles.

72. D'autres délégations ont demandé que cette disposition soit reconsidérée car la légitimité de l'emploi de la force avait bel et bien une incidence sur les relations conventionnelles. On a fait observer qu'un État exerçant son droit de légitime défense ou agissant en vertu d'une décision du Conseil de sécurité devait pouvoir mettre fin à tout traité incompatible avec ce droit ou cette décision. Par contre, l'État faisant usage de la force en violation de la Charte des Nations Unies ne pouvait être dans la même situation que l'État qui en était la victime. Certaines délégations ont déclaré craindre que cet article ne soit interprété comme donnant à l'État agresseur le droit de suspendre l'application de certains traités ou d'y mettre fin, ce qui l'aiderait à commettre un fait illicite. Il a en outre été proposé de tenir compte des dispositions pertinentes de la résolution 1985 de l'Institut de droit international.

13. Projet d'article 11. Décisions du Conseil de sécurité

73. On a émis l'avis que ce projet d'article risquait de déclencher une controverse sur la question de savoir si le Conseil de sécurité pouvait ordonner l'extinction ou la suspension d'obligations conventionnelles, question qui ne devait pas être traitée dans le projet d'articles.

C. Responsabilité des organisations internationales

1. Observations générales

74. Les délégations ont accueilli favorablement le troisième rapport du Rapporteur spécial sur le sujet ainsi que le projet d'articles et les commentaires adoptés par la Commission à sa cinquante-septième session.

75. Certaines délégations ont fait observer que la diversité des organisations internationales alliée à une pratique peu abondante rendait le sujet complexe. On a exprimé l'espoir que les États et les organisations communiquent au Rapporteur spécial et à la Commission d'autres exemples de pratique nationale et de jurisprudence qui seraient incorporés au commentaire. Il a été recommandé à la Commission de ne pas se fonder exagérément sur la pratique de la Communauté européenne.

76. Plusieurs délégations ont appuyé l'approche de la Commission consistant à se fonder sur les articles adoptés en 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁵ pour rédiger le projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, même s'il ne pouvait s'agir que d'un point de départ. Certaines se sont dites préoccupées de ce que le texte adopté provisoirement à la cinquante-septième session suivait de trop près le projet d'articles sur la responsabilité des États.

77. Plusieurs délégations ont fait d'autres suggestions pour les travaux futurs concernant le projet d'articles, notamment a) limiter le sujet aux questions qui touchaient spécifiquement les organisations internationales; b) exclure les organisations d'intégration régionale du champ d'application du projet d'articles; c) examiner la possibilité de répartir la responsabilité entre les États membres;

⁵ *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 et rectificatif (A/56/10 et Corr.1)*, p. 43.

d) inclure certains articles reflétant *mutatis mutandis* les articles 8 et 9 sur la responsabilité des États⁶; e) remanier certains des sous-titres sur le modèle des articles sur la responsabilité des États; et f) élaborer un mécanisme d'application du texte. S'agissant des circonstances excluant l'illicéité, on a fait observer que si les concepts de nécessité et de coercition pouvaient s'appliquer aux organisations internationales, celui de légitime défense risquait de poser problème. Pour ce qui est de la forme définitive de l'instrument, on a recommandé que l'Assemblée générale prenne acte du projet d'articles sur la responsabilité des organisations internationales mais sans l'adopter en tant qu'instrument juridiquement contraignant.

2. Projet d'article premier – Champ d'application du présent projet d'articles

78. Certaines délégations ont appuyé le projet d'article premier mais d'autres se sont dites préoccupées de ce que la responsabilité d'un État pourrait être engagée par le fait illicite d'une organisation internationale.

3. Projet d'article 2 – Définition

79. S'agissant du projet d'article 2, certaines délégations étaient d'avis que l'expression « entités autres que des États » devait être précisée et qu'elle élargissait trop la définition de l'organisation internationale. D'autres ont cependant appuyé l'idée qu'une organisation internationale pouvait avoir comme membres des entités autres que des États.

4. Projet d'article 3 – Principes généraux

80. Certaines délégations ont approuvé l'idée que le fait illicite d'une organisation internationale pouvait être soit un acte soit une omission. On a cependant souligné que, pour déterminer si l'omission d'une organisation internationale constituait un fait internationalement illicite, il fallait nécessairement déterminer si le droit international obligeait expressément celle-ci à agir. On a estimé préférable que le projet d'article 3 prévoie expressément la responsabilité des organisations internationales du fait de leurs États membres dans certains cas, dans la logique du projet d'article 15, et qu'il précise le champ et la portée des obligations des organisations internationales découlant du droit international coutumier et des principes généraux du droit international.

5. Projet d'article 4 – Règle générale en matière d'attribution d'un comportement à une organisation internationale

81. On a recommandé que la Commission précise si le terme « agent » était censé inclure les États membres d'une organisation internationale. Selon certaines délégations, dans certaines circonstances, les États pouvaient être considérés comme les agents des organisations dont ils étaient membres. Il fallait aussi réexaminer l'opportunité de fixer une limite à l'attribution de la responsabilité découlant du comportement de certains organes ou agents, comme les personnels engagés pour une courte durée ou affectés à des opérations de maintien de la paix. On a également dit que les « organes » devraient être définis au paragraphe 2 tout comme les

⁶ Ibid., p. 45.

« agents », et que la définition des « règles de l'organisation », au paragraphe 4, devrait inclure le règlement intérieur et les statut de ses organes. Selon un autre point de vue, la définition des « règles de l'organisation » était insatisfaisante dans la mesure où la « pratique établie » d'une organisation ne pouvait générer à elle seule une obligation internationale dont la violation constituerait un fait internationalement illicite.

6. Projet d'article 5 – Comportement des organes ou agents mis à la disposition d'une organisation internationale par un État ou une autre organisation internationale

82. Il a été suggéré de préciser dans le commentaire que lorsqu'un territoire était placé sous administration internationale, la responsabilité du comportement d'un organe de l'État mis à la disposition d'une organisation internationale était attribuée à celle-ci.

7. Projet d'article 8 – Existence de la violation d'une obligation internationale

83. Certaines délégations ont appuyé la rédaction actuelle du projet d'article 8. On a rappelé qu'il n'existait pas de consensus sur le statut juridique des règles internes d'une organisation et que les circonstances précises dans lesquelles la violation de ces règles donnait lieu à responsabilité devaient être déterminées dans chaque cas d'espèce à la lumière du type de règle considéré. D'autres délégations estimaient que dans la mesure où le paragraphe 1 couvrait déjà toutes les obligations internationales, quelles que soient leur origine ou leur nature, le paragraphe 2 était superflu. On a aussi fait observer que le libellé des deux paragraphes tendait à semer la confusion, en laissant entendre que les règles d'une organisation internationale avaient un statut juridique distinct. Dans ce contexte, il a été recommandé de supprimer le mot « également » au paragraphe 2.

84. Certaines délégations ont exprimé l'opinion que les règles d'une organisation internationale, même les règles internes, pouvaient donner lieu à une responsabilité internationale et constituaient a priori des règles de droit international. Il a été dit que le projet d'articles devait préciser quelles règles d'une organisation entraînaient des obligations internationales. On pouvait, a-t-on dit, établir des distinctions selon que les règles : a) étaient de nature procédurale ou administrative; b) produisaient des effets pour les tiers; c) faisaient naître des obligations ou des droits pour des sujets de droit international (personnes ou entités); ou encore d) selon que leur violation entraînait un préjudice pour un sujet de droit international. Le principe de *lex specialis* a également été jugé utile à cet égard.

85. Certaines délégations ont recommandé d'accorder une attention particulière aux règles internes de l'Union européenne et notamment au point de savoir si une violation du droit communautaire secondaire par une institution de la Communauté européenne ou un État membre engageait la responsabilité internationale de celle-ci.

8. Projets d'articles 9, 10 et 11 – Obligation internationale en vigueur à l'égard d'une organisation internationale; Extension dans le temps de la violation d'une obligation internationale; Violation constituée par un fait composite

86. Certaines délégations ont appuyé les projets d'articles 9, 10 et 11, dont le texte correspondait à celui des articles sur la responsabilité des États. D'autres ont estimé que le projet d'article 11 suivait de trop près le projet d'articles sur la responsabilité des États dans la mesure où des questions d'attribution particulières se posaient dans le cas des organisations internationales.

9. Projets d'articles 12, 13 et 14 – Aide ou assistance dans la commission du fait internationalement illicite; Directives et contrôle dans la commission du fait internationalement illicite; Contrainte sur un État ou une autre organisation internationale

87. Certaines délégations ont appuyé l'alignement, *mutatis mutandis*, des projets d'articles 12, 13 et 14 sur les articles correspondants concernant la responsabilité des États. D'autres ont, toutefois, proposé d'en modifier le texte en indiquant expressément que le terme « État » s'appliquait à la fois aux États membres et aux États non membres d'une organisation internationale, et de fusionner ces projets d'article avec le projet d'article 15 pour éviter tout chevauchement.

88. S'agissant des projets d'articles 12 et 13, on s'est demandé : a) s'il fallait que l'obligation violée s'impose à l'organisation internationale pour que l'aide et l'assistance ou la direction ou le contrôle dans la commission du fait internationalement illicite constituent aussi un fait internationalement illicite; et b) quel niveau de connaissance de l'illicéité devrait s'appliquer. Pour ce qui est du commentaire sur le projet d'article 13, on a souligné qu'il y avait une différence entre l'exercice conjoint de la direction et du contrôle et l'exercice de la direction par une organisation internationale et celui du contrôle par une autre. Dans le deuxième cas, il serait préférable d'introduire la notion de responsabilité conjointe ou collective.

89. S'agissant des projets d'articles 13 et 14, on ne voyait pas bien si une décision obligatoire d'une organisation internationale pouvait être considérée comme une forme de direction, de contrôle ou de coercition. Dans ce contexte, on a déclaré craindre que la responsabilité de l'organisation puisse être engagée tant directement, du fait de la décision prise, qu'indirectement, en raison de la direction, du contrôle ou de la coercition qu'impliquait celle-ci. On a émis l'avis qu'une décision obligatoire d'une organisation internationale pouvait être source de coercition, mais uniquement dans des circonstances exceptionnelles. En revanche, on a fait observer que la disposition relative à la coercition devait s'appliquer principalement aux États tiers.

10. Projet d'article 15 – Décisions, recommandations et autorisations adressées aux États membres et organisations internationales membres

90. Certaines délégations ont accueilli favorablement le projet d'article 15 et appuyé sa formulation actuelle. D'autres ont toutefois proposé a) de préciser son champ d'application; b) de préciser dans le texte que l'intention était d'empêcher le contournement d'obligations internationales et de modifier l'intitulé en conséquence; et c) de fusionner les projets d'articles 12 à 15.

91. Il a été demandé à la Commission de préciser quelle serait la responsabilité respective de l'organisation internationale et de ses États membres pour un fait commis au nom de l'organisation. En cas de chevauchement des responsabilités, ce serait au tribunal compétent de déterminer le poids a) du fait lui-même et b) de l'autorisation ou de la recommandation qui y avait donné lieu. On a également fait observer que la répartition de la responsabilité devait se faire à la lumière du contenu, de la nature et des circonstances du fait commis par l'État membre et des règles de l'organisation concernée. On a en outre suggéré que la Commission fasse référence aux particularités des organisations internationales d'intégration, telles que la règle selon laquelle lorsqu'elles appliquaient une décision obligatoire de la Communauté européenne, les autorités des États agissaient en tant qu'organes de la Communauté.

92. On a appuyé l'idée qu'une organisation internationale devait être tenue internationalement responsable du fait commis par des États membres sur la base d'une décision contraignante, d'une autorisation ou d'une recommandation de l'organisation et qui serait internationalement illicite s'il était commis par cette organisation. On a, toutefois, noté que les décisions contraignantes, autorisations et recommandations d'une organisation internationale pouvaient influencer considérablement sur les obligations juridiques sous-jacentes des États; la responsabilité de l'organisation pouvait donc varier selon qu'il s'agissait d'États membres ou non membres. On a expressément approuvé la formule « soustrairait [l'organisation] à une obligation internationale » car elle couvrait une gamme de possibilités plus large que le mot « violation ». Cependant, certaines délégations se sont dites préoccupées par la condition qui voulait que le comportement soustraie à l'une de ses obligations, jugeant peu clairs la portée de la disposition, la façon dont on établissait la « soustraction » à une obligation, et le sens de ce terme. On a fait observer que ce critère ne figurait pas dans le projet d'article proposé par le Rapporteur spécial, modifiait les conséquences de l'obligation violée et altérait la relation entre ce projet d'article et les autres projets d'article de cette section. En outre, on a estimé que ce critère était superflu, à la lumière du paragraphe 4 du commentaire.

93. On a suggéré de modifier le projet d'article 15 et d'y parler simplement de « membre » ou de « membre de l'organisation », puisque le projet d'article 2 précisait que des « entités autres » que des États ou des organisations internationales pouvaient être membres d'une organisation internationale.

94. En ce qui concerne les paragraphes 1 et 2, certaines délégations se sont félicitées de la distinction établie par la Commission entre les décisions contraignantes d'une organisation internationale et les autorisations et recommandations. D'autres ont demandé si cette distinction était nécessaire dans la mesure où elle semblait porter plutôt sur le niveau de responsabilité des États membres. Certaines aimeraient savoir si les deux paragraphes de l'article 15 engageaient la responsabilité des États de la même manière. On a également noté que la distinction pouvait encore être affinée sur la base de la pratique de la Communauté européenne.

95. S'agissant du paragraphe 1, certaines délégations se sont demandé pourquoi la commission effective du fait illicite ne figurait pas parmi les conditions. D'autres ont fait observer que si la simple adoption d'une loi constituait une infraction au regard du droit international général, la notion de contournement au paragraphe 1

était peut-être superflue, et l'expression « soustraire à une obligation internationale » pouvait être remplacée par « enfreindre une obligation internationale ».

96. S'agissant du paragraphe 2, certaines délégations se sont dites préoccupées par le postulat de base selon lequel la responsabilité internationale d'une organisation internationale devait être engagée à raison de ses autorisations et recommandations : celles-ci pouvaient en effet être mises en œuvre de diverses manières ou pas du tout. En outre, on a fait observer qu'il n'y avait dans les articles sur la responsabilité des États aucune disposition analogue couvrant l'incitation. De plus, on a souligné que la diversité des pratiques des organisations internationales rendait difficile d'élaborer une règle uniforme sur cette question mais qu'il fallait toutefois en faire état. D'autres délégations se sont dites préoccupées par le libellé du paragraphe 2 et ont proposé des améliorations. On a fait observer que la condition selon laquelle l'État membre ou l'organisation internationale membre devait « s'appuyer » sur l'autorisation ou la recommandation d'une organisation internationale était imprécise et bancale, qu'elle serait difficile à appliquer dans la pratique et qu'on pouvait la remplacer par une expression comme « en application d'une autorisation ou d'une recommandation » ou « conformément à une autorisation ou recommandation ». Certaines délégations estimaient que la responsabilité de l'organisation internationale devrait être engagée indépendamment de la commission effective du fait mais que celle-ci pouvait avoir une influence sur la nature de la responsabilité qui en découlait. Certaines délégations se sont interrogées sur la nécessité d'établir une distinction entre les autorisations et les recommandations et ont suggéré de remplacer ces deux mots par le terme plus général « décision non contraignante ». D'autres ont dit que la distinction entre les deux notions devait être précisée, étant donné qu'une recommandation n'était pas contraignante alors qu'une autorisation conférait au membre le pouvoir d'agir qu'il n'aurait autrement pas eu.

97. S'agissant du paragraphe 3, certaines délégations ont appuyé sa formulation actuelle mais d'autres ont noté avec préoccupation que cette disposition rendrait illicite d'ordonner, de donner l'autorisation ou de recommander à un État d'accomplir un fait dont l'accomplissement par lui était licite. On ne voyait pas bien sur quelles considérations pratiques ou théoriques reposait ce principe. Il a été proposé de remanier le paragraphe 3 pour établir une distinction selon le degré de liberté d'action des États concernés, d'en établir une autre entre les États membres et les États tiers, et de préciser le rapport entre ce paragraphe et le projet d'article 16.

98. Certaines délégations ont exprimé l'opinion qu'une organisation internationale devait également être tenue responsable lorsqu'elle ordonnait, donnait l'autorisation ou recommandait à un État ou à une autre organisation internationale de prendre une mesure enfreignant une obligation de ces derniers mais non de l'organisation elle-même. L'existence d'une lacune sur ce point a été démontrée par la décision récente de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'affaire *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS c. Irlande*.

11. Projet d'article 16 – Effet du présent chapitre

99. On a appuyé l'opinion de la Commission selon laquelle le libellé pourrait être interprété de manière plus générale comme signifiant que la responsabilité des

autres organisations internationales ou des autres États était régie par d'autres règles de droit international.

12. Question a) – Aide ou assistance fournie par un État à une organisation internationale dans la commission d'un fait internationalement illicite et direction et contrôle ou contrainte exercés par un État sur une organisation internationale dans la commission d'un tel fait

100. Certaines délégations ont appuyé l'élaboration de dispositions couvrant la responsabilité de l'État qui aiderait ou assisterait une organisation internationale, la dirigerait et la contrôlerait ou la contraindrait dans la commission d'un fait internationalement illicite. À cet égard, on a fait observer que cette responsabilité avait délibérément été exclue des articles sur la responsabilité des États, ce qui laissait une lacune considérable dans la codification du droit international. On a déclaré que, dans la mesure du possible, le projet de disposition devrait suivre de près les principes énoncés aux articles 16, 17 et 18⁷ sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

101. On a fait observer qu'un État pouvait engager sa responsabilité internationale en apportant à une organisation internationale une aide ou une assistance pour la violation d'une obligation qui était également opposable à l'État concerné, en contraignant une organisation internationale à commettre un fait illicite, en ordonnant à d'autres États de le faire ou en exerçant sur eux un contrôle dans la commission d'un fait illicite sous l'égide d'une organisation internationale. On a estimé que l'État qui fournissait une aide ou une assistance n'était responsable que s'il connaissait l'existence des circonstances qui rendaient illicite le comportement de l'État aidé; si l'aide ou l'assistance étaient apportées dans le but de faciliter la commission du fait illicite et la facilitait effectivement; et si le fait commis était tel qu'il aurait été illicite si l'État qui fournissait l'assistance l'avait commis lui-même. On a dit craindre qu'une organisation ne se serve de certains États membres pour mettre en œuvre une politique illicite et en fasse porter la responsabilité à l'ensemble de ses membres. La reconnaissance d'une telle responsabilité rendrait les États et les organisations internationales plus responsables. On a aussi dit douter qu'il convienne de limiter la responsabilité de l'État qui fournissait aide ou assistance aux cas dans lesquels le fait serait internationalement illicite si l'État le commettait lui-même, même s'il fallait peut être veiller à ce que ce principe ne fournisse pas aux États un prétexte pour éviter d'appliquer les décisions licites adoptées en bonne et due forme par une organisation internationale.

102. On a considéré qu'il importait de prendre en compte le fait que l'État était ou non libre de s'associer ou de ne pas s'associer à la commission ou à l'autorisation du fait par l'organisation internationale. Le concept de responsabilité solidaire ou complémentaire (subsidaire), qui devrait être de nature à la fois politique et matérielle, pourrait être utile pour déterminer la responsabilité des États à raison de certains faits des organisations internationales. Dans certaines situations, la responsabilité de l'organisation internationale pour fait internationalement illicite devrait être remplacée par la responsabilité collective des États membres, surtout lorsque l'organisation a peu de ressources et peu de membres, chacun de ceux-ci exerçant alors un contrôle élevé sur les activités de l'organisation.

⁷ Ibid., p. 47.

103. D'autres délégations étaient opposées à ce que le projet d'articles comporte des dispositions sur la responsabilité des États à raison du fait internationalement illicite d'une organisation internationale. On a exprimé l'opinion que de telles dispositions amèneraient à s'interroger sur la responsabilité de l'État et non sur celle des organisations internationales et que la question pourrait être évoquée dans le commentaire. Certaines délégations ont en outre souligné que la responsabilité de l'État semblait peu varier selon qu'elle était engagée par le fait d'une organisation internationale ou celui d'autres États. Il a donc été proposé d'inclure a) une clause de sauvegarde assortie d'un commentaire; ou b) une clause de référence qui assurerait l'application *mutatis mutandis* des règles déjà établies dans le cadre des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

13. Question b) – Autres cas où un État pourrait être tenu responsable du fait internationalement illicite d'une organisation internationale dont il est membre

104. S'agissant de la deuxième question de la Commission, certaines délégations ont dit qu'il y avait des situations où les États devraient être tenus responsables du fait internationalement illicite d'une organisation internationale dont ils étaient membres, notamment s'ils avaient voté pour une décision ou appliqué une décision, une recommandation ou une autorisation constitutive du fait internationalement illicite. Cependant, la Commission a été invitée à aborder prudemment la question de la responsabilité des États membres à raison du fait d'une organisation internationale. On a recommandé de préciser que cette responsabilité ne serait engagée que dans certaines situations exceptionnelles dans la mesure où les organisations internationales possédaient une personnalité juridique internationale propre.

105. À cet égard, on a fait observer que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour internationale de Justice indiquait que les États membres restaient responsables du fait des organisations internationales même après un transfert de compétence à ces organisations. En outre, l'affaire du *Conseil international de l'étain* et celle de *Westland Helicopters* suggéraient que la responsabilité des États membres était engagée par leur négligence dans la supervision des organisations internationales. Selon un autre point de vue, les jugements rendus dans ces affaires par des juridictions internes ne traduisaient pas une attitude uniforme au regard du droit international mais étaient axés sur la responsabilité des États membres au regard du droit interne. On a toutefois suggéré de rechercher une solution juridique uniforme afin d'éviter la quête abusive du for le plus avantageux, qui provoquerait inévitablement des incohérences entre les jugements rendus par les juridictions internes. Deux types de mesures ont été proposées : a) des mesures *ex post ante*, consistant par exemple à informer les tiers qui risquaient d'être lésés de l'étendue de la responsabilité des États membres pour tel ou tel fait de l'organisation internationale concernée, et 2) des mesures *ex post facto* telles que la création d'un fonds international pour faire face aux situations imprévues.

106. S'agissant des autres circonstances dans lesquelles un État pourrait être tenu responsable du fait internationalement illicite d'une organisation internationale, deux hypothèses ont été émises : 1) le cas où une organisation internationale et un ou plusieurs États membres, dans le cadre d'une activité conjointe, violeraient des obligations internationales leur incombant à tous, et 2) le cas où les États membres

ne feraient pas preuve de diligence raisonnable concernant les activités de l'organisation.

D. Protection diplomatique

1. Observations générales

107. La Commission a de nouveau été félicitée pour avoir achevé l'examen en première lecture du projet d'articles sur la protection diplomatique à sa cinquante-sixième session en 2004; elle a été encouragée à en achever la deuxième lecture à sa cinquante-huitième session en 2006.

108. La plupart des délégations se sont déclarées globalement satisfaites de l'orientation générale du projet d'articles, lequel a été décrit comme un mélange équilibré et judicieux de codification et de développement progressif. Selon une délégation, il était préférable que le projet se limite à la codification du droit international coutumier, les éventuels modifications ou ajouts devant être justifiés par de solides considérations d'ordre public et appuyés par un large consensus des États.

109. D'autres délégations ont demandé à la Commission d'entreprendre une étude approfondie du projet d'articles adopté en première lecture. Il a été dit qu'il faudrait aussi traiter la question des conséquences de la protection diplomatique : la question de savoir si un État était tenu de verser à une personne lésée les sommes qu'il avait reçues à titre d'indemnité à la suite d'une réclamation fondée sur la protection diplomatique était fondamentale.

110. Les délégations ont souscrit au postulat selon lequel les États avaient le droit et non le devoir d'exercer la protection diplomatique. On a souligné que la protection diplomatique ne devait s'exercer que par des moyens pacifiques et dans le respect du droit international. On a émis l'avis qu'il incombait à l'État de bien réfléchir avant de décider d'exercer sa protection diplomatique en faveur de nationaux qui auraient subi un préjudice en raison du fait illicite d'un autre État.

2. La théorie des « mains propres »

111. Les délégations ont appuyé la décision prise par la Commission, sur la recommandation du Rapporteur spécial, de ne pas inclure la théorie des « mains propres » dans le projet d'articles. On a souligné que cette théorie n'était pas suffisamment ancrée dans le droit international général, du point de vue de la pratique des États, pour être considérée comme une règle coutumière établie; de même, on était en droit de douter qu'elle relève de la protection diplomatique, dans la mesure où il était établi qu'elle avait été invoquée essentiellement dans le cas de litiges entre États concernant des dommages directs; son inclusion ne pouvait pas non plus se justifier au titre du développement progressif du droit international. On a également souligné que cette théorie pourrait être incompatible avec les normes impératives de droit international énoncées dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires⁸, et qu'en faire une condition de recevabilité de la protection diplomatique nuirait à l'application universelle de la protection des droits de l'homme. On a également approuvé l'opinion du Rapporteur spécial selon laquelle il

⁸ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 596, p. 261.

serait préférable d'invoquer cette théorie lors de l'examen au fond, puisqu'elle concernait plus l'atténuation ou l'exonération de la responsabilité que la recevabilité.

3. Observations sur des projets d'article particuliers

a) Projet d'article premier. Définition et champ d'application

112. L'expression « l'une des personnes ayant sa nationalité » a été jugée trop restrictive, dans la mesure où le champ d'application s'élargissait ensuite, notamment dans le projet d'article 8 qui portait sur les apatrides et les réfugiés.

b) Projet d'article 3. Protection par l'État de la nationalité

113. Il a été suggéré de remanier le paragraphe 1 comme suit, pour mettre plus l'accent sur l'individu : « L'État de la nationalité est l'État qui est en droit d'exercer la protection diplomatique ».

c) Projet d'article 5. Continuité de la nationalité

114. S'agissant du paragraphe 1, on a estimé qu'en pratique, il pourrait être très difficile d'établir le moment précis de la résolution d'un litige aux fins de la condition de la continuité de la nationalité. L'approche de la Commission, qui consistait à fixer comme date limite celle de la présentation officielle de la réclamation, a donc été appuyée.

115. S'agissant du paragraphe 3, dans la version anglaise, il a été suggéré de remplacer, dans le membre de phrase « *Diplomatic protection shall not be exercised* », le verbe *shall* par le verbe *may*, plus conforme au pouvoir discrétionnaire de l'État en matière de protection diplomatique et à la terminologie des projets d'articles 7 et 14.

d) Projet d'article 7. Multiple nationalité et réclamation à l'encontre d'un État de nationalité

116. On a appuyé l'approche adoptée par la Commission dans le projet d'article 7, considéré comme une codification du droit international coutumier existant, en phase avec la réalité contemporaine. On a fait observer en outre que cette règle n'avait pas d'incidence sur l'aide consulaire, celle-ci n'étant pas régie par le droit de la protection diplomatique.

e) Projet d'article 8. Apatrides et réfugiés

117. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'inclusion d'une disposition prévoyant la protection diplomatique des apatrides et des réfugiés dans certaines conditions. On a jugé qu'il importait de pouvoir offrir une protection diplomatique à ces catégories de personnes particulièrement vulnérables.

118. On a appuyé en outre le commentaire du projet d'article 8, qui établissait que le terme « réfugié » ne se restreignait pas nécessairement à la définition de la Convention relative au statut des réfugiés⁹ (1951) et de son protocole. On a exprimé l'avis que le paragraphe 2 du commentaire était particulièrement important, dans la

⁹ Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 189, p. 137.

mesure où la protection par l'État de résidence était vitale pour les personnes qui ne pouvaient ou ne voulaient pas se réclamer de la protection de l'État dont elles avaient la nationalité ou qui risquaient, en le faisant, de perdre leur statut de réfugié dans l'État de résidence.

119. On a également jugé trop exigeante la condition selon laquelle, pour prétendre à la protection diplomatique, un apatride ou un réfugié devait, au moment où le préjudice avait été causé et à la date de la présentation officielle de la réclamation, avoir sa résidence légale et habituelle sur le territoire de l'État sollicité. En effet, dans de nombreux cas où une protection diplomatique effective était nécessaire, le préjudice avait été causé avant l'entrée de la personne concernée sur le territoire de l'État sollicité. Il a également été proposé de remplacer le membre de phrase « a sa résidence légale et habituelle » par « réside régulièrement », sur le modèle de l'article 28 de la *Convention relative au statut des réfugiés* de 1951.

f) Projet d'article 9. État de nationalité d'une société

120. On a émis l'idée que les dispositions relatives à la protection diplomatique des personnes morales telles que les sociétés devraient s'inspirer davantage du droit comparé des sociétés et de l'actualité économique mondiale. On a notamment fait observer que l'article 9 écartait la possibilité de sociétés ayant une double nationalité alors que de telles sociétés existaient dans certains pays.

g) Projet d'article 11. Protection des actionnaires

121. On s'est dit satisfait de ce que la Commission ait veillé à maintenir une cohérence d'ensemble avec la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, sur la base de l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁰.

h) Projet d'article 14. Épuisement des recours internes

122. On a proposé d'ajouter le passage suivant au commentaire de l'article 14 : « L'épuisement préalable des recours internes n'est pas une condition à l'action diplomatique si celle-ci ne consiste pas en une réclamation internationale. Voir *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States (1987)*, paragraphe 703, commentaire d) : "Le fait qu'un individu n'a pas épuisé les recours internes n'empêche pas un État d'intervenir de manière informelle en son nom" ». Par ailleurs, aucune distinction ne devrait être établie entre le déni de droit et le déni de fait.

i) Projet d'article 16. Exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes

123. On a émis l'opinion que les paragraphes a), b) et c) allaient à l'encontre des projets d'articles 14 et 15, leur libellé pouvant porter à une interprétation différente. On a fait observer qu'en dégageant les exceptions à la règle de l'épuisement des recours internes, la Commission devrait éviter toute interprétation divergente susceptible de conduire à une application incorrecte de cette règle.

¹⁰ Affaire de la *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, deuxième phase, 1970*, C.I.J., Recueil, p. 3.

j) Projet d'article 17. Actions ou procédures autres que la protection diplomatique

124. On a émis l'opinion que ce projet d'article devait être interprété comme faisant référence non pas à des mesures coercitives, telles qu'une protection par la force ou l'application de sanctions obligatoires ou de mesures sélectives, mais à des actions ou procédures régies par des traités bilatéraux, régionaux ou internationaux. On a également rappelé que les principes et les règles de la protection diplomatique ne préjugeaient en rien des règles sur la protection consulaire et d'autres règles applicables du droit international, notamment celles du droit de la mer. On a proposé que le commentaire indique expressément que l'aide consulaire avait été exclue du projet d'articles.

125. On a suggéré de supprimer le membre de phrase « en vertu du droit international » et de remanier le projet d'article comme suit : « rien dans le présent projet d'articles ne porte atteinte au droit des États, des personnes physiques ou d'autres entités d'engager des actions ou des procédures autres que la protection diplomatique pour obtenir la réparation du préjudice subi en raison d'un fait internationalement illicite ».

k) Projet d'article 19. Équipages des navires

126. On a appuyé le projet d'article 19, considéré comme une solution permettant de préserver d'importantes mesures de protection établies par le droit de la mer.

4. Forme définitive à donner au projet d'articles

127. Plusieurs délégations ont dit préférer que le projet d'articles sur la protection diplomatique soit adopté sous la forme d'une convention internationale.

E. Expulsion des étrangers

1. Observations d'ordre général

128. Les délégations se sont félicitées de l'inscription de ce point au programme de travail de la Commission. Elles ont encouragé celle-ci à achever en temps utile ses travaux sur la question et à continuer d'aller de l'avant à sa cinquante-huitième session. Se référant à l'invitation faite par la Commission aux États de fournir des renseignements sur leur pratique en la matière, des délégations ont demandé des précisions sur l'optique dans laquelle la Commission abordait le sujet et sur les points qu'elle comptait traiter.

129. Certaines délégations ont malgré tout exprimé des doutes quant à l'opportunité d'étudier la question ou d'élaborer un régime juridique complet sur le sujet. Rien ne donnait à penser que le sujet méritait d'être traité pour lui-même et se prêtait à la codification et au développement progressif. Selon un autre point de vue, d'autres organes des Nations Unies, tel le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés ou la Commission des droits de l'homme, auraient dû se saisir du sujet.

130. Pour ce qui est de l'optique dans laquelle la Commission abordait le sujet, plusieurs délégations ont insisté sur l'importance d'entreprendre une étude minutieuse non seulement du droit international, mais aussi des législations et de la jurisprudence nationales, certaines attendant du secrétariat qu'il procède à une

compilation analytique. À cet égard, l'espoir a été exprimé que la Commission attache autant d'importance aux pays développés qu'aux pays en développement. La Commission devait, a-t-on ajouté, tenir compte des problèmes factuels découlant de l'expulsion des étrangers comme des effets de ces mesures.

131. Des points de vue différents se sont exprimés sur le résultat final attendu des travaux de la Commission. Certaines délégations n'avaient pas d'opinion arrêtée sur la question, d'autres prônaient l'élaboration de projets d'articles. L'idée a aussi été émise que les travaux devraient déboucher sur un répertoire de la pratique ou une déclaration politique. On a fait observer que le Rapporteur spécial semblait être partisan de la rédaction de règles axées sur les expulsions individuelles qui complèteraient celles énoncées à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; aussi un texte rédigé par la Commission pourrait-il servir de base à un protocole additionnel au Pacte. Si tel était le but visé, il serait utile à la Commission de collaborer avec des organes qui avaient une compétence spécifique dans le domaine des droits de l'homme, comme le Comité des droits de l'homme. Qui plus est, on a souligné que la Commission devrait s'employer à combler les lacunes des règles et règlements existants et ne pas aller à l'encontre des instruments internationaux en vigueur.

2. Portée du sujet

132. Les délégations ont souligné combien il importait de bien circonscrire la portée du sujet. En ce qui concerne les catégories d'étrangers qui rentreraient dans le cadre du sujet, certaines délégations étaient d'avis qu'il faudrait s'intéresser à l'éloignement des personnes présentes légalement et illégalement sur le territoire de l'État. L'idée de faire porter le sujet sur les apatrides a été bien accueillie, tandis que des divergences de vues se sont fait jour quant à celle d'étendre le sujet aux réfugiés et aux travailleurs migrants. Le statut de personne déplacée dans son propre pays, l'expulsion par un État de ses propres ressortissants et la situation des personnes en transit ne relèveraient pas de la portée du sujet. En outre, mieux vaudrait que la Commission ne se préoccupe pas des questions touchant le personnel diplomatique.

133. Pour ce qui est des mesures dont la Commission devrait traiter, on a fait observer que des questions telles que le transfert d'étrangers à des fins de police et d'extradition ne relevaient pas de la portée du sujet. La Commission ne devrait pas non plus s'occuper des questions relatives au refus d'admission (notamment de la situation d'étrangers à bord d'un navire qui a pénétré dans les eaux territoriales d'un État) ni, de façon générale, des législations sur l'immigration. Toutefois, il a été suggéré d'examiner, au titre de la notion d'expulsion, le refus d'entrée opposé à un étranger qui regagne son pays de résidence dans lequel il a des attaches économiques et sociales, ou à un immigrant à bord d'un navire ou d'un aéronef sous le contrôle de l'État expulsant. La Commission pourrait aussi examiner les mesures d'éloignement et l'admission d'étrangers expulsés.

134. Des questions comme le statut des réfugiés, le refoulement, la décolonisation, l'autodétermination et les mouvements de population devraient être exclues de la portée du sujet. Cependant, la Commission devrait se pencher sur les relations entre ce sujet et les régimes applicables en matière de droits de l'homme et dans d'autres domaines du droit international, en reprenant en particulier les dispositions des conventions en vigueur consacrées aux réfugiés et aux travailleurs migrants. L'attention a été appelée sur le principe de la *lex specialis*, en particulier en ce qui

concerne les dispositions relatives au rapatriement des migrants qui ont fait l'objet de trafic illicite, au retour de personnes en quête de refuge ou d'asile et aux expulsions en temps de conflit armé. Les futurs projets d'articles devraient, a-t-on dit, comporter une disposition permettant l'application aux intéressés des traités qui assurent une protection supplémentaire.

135. Certaines délégations étaient d'avis que les questions relatives au droit international humanitaire, comme les expulsions en temps de conflit armé et, en particulier, les expulsions de territoires occupés, devraient rester en dehors du sujet. On a aussi fait observer que les personnes « expulsées » de territoires occupés n'étaient pas des « étrangers » et que ces territoires ne faisaient pas « partie » du territoire de la puissance occupante. Cela dit, la Commission pourrait s'intéresser aux expulsions massives en période de conflit armé.

136. Il a été proposé d'inclure dans l'étude du sujet des questions telles que le changement de statut des populations suite au changement de statut du territoire sur lequel elles vivaient. En revanche, mieux vaudrait ne pas traiter de l'expulsion massive d'une population suite à un conflit territorial en raison du caractère politique des questions en jeu.

137. Certaines délégations se demandaient s'il serait bon de traiter de la protection diplomatique ou de la responsabilité des États dans le cadre du sujet. Mais une délégation pensait qu'il fallait examiner toutes les conséquences de l'expulsion en termes de responsabilité de l'État expulsant. Selon un autre point de vue, la Commission devrait se pencher sur les conséquences juridiques de l'expulsion pour autant que cette étude n'empiète pas sur ses travaux dans d'autres domaines. Il a aussi été suggéré que la Commission se prononce ultérieurement sur la question de savoir si elle devait s'arrêter sur les conséquences d'une expulsion illicite.

138. La Commission ne devrait pas négliger le devoir des États d'origine d'accepter le retour de leurs ressortissants et des apatrides qui avaient été privés, en violation du droit international, de leur nationalité avant d'obtenir une nouvelle nationalité.

139. Par ailleurs, la question a été posée de savoir si une seule et même étude devrait traiter des expulsions individuelles et des expulsions collectives.

3. Expressions utilisées

140. Le terme « étranger », qui englobe le cas de l'apatridie, a été préféré à « ressortissant étranger ». L'idée d'inclure dans le terme « étranger » différentes catégories d'individus comme les apatrides, les réfugiés politiques, les demandeurs d'asile et les travailleurs migrants a été appuyée. S'agissant de la notion d'« expulsion », le Rapporteur spécial a été conforté dans sa démarche qui consistait à s'intéresser aussi à des actes autres que les actes officiels de l'État. Enfin, on a suggéré d'employer le terme « expulsion » pour désigner l'éloignement d'étrangers présents physiquement sur le territoire de l'État, que ce soit légalement ou non.

4. Le droit d'expulsion et l'obligation de respecter les droits de l'homme

141. La démarche générale du Rapporteur spécial, tendant à concilier le droit des États d'expulser des étrangers et le respect des droits de l'homme, a largement emporté l'adhésion des délégations, dont certaines ont fait observer que ce principe devait aussi s'appliquer dans la lutte contre le terrorisme international. Par ailleurs,

il fallait maintenir un juste équilibre entre les droits de l'individu et l'intérêt de l'État expulsant à poursuivre des objectifs légitimes tels que le maintien de l'ordre.

142. Plusieurs délégations ont souligné que l'État se devait de respecter la dignité humaine et les droits fondamentaux de l'étranger qu'il expulsait. Il a été fait expressément référence au droit à un traitement équitable et à l'interdiction de la torture et de violences inutiles. De plus, un étranger ne devait pas être expulsé vers un État où sa vie serait en danger ou où il serait soumis à la torture, à des peines ou à des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il a aussi été question de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant la légalité d'une expulsion au regard de son impact sur la vie familiale et privée. Par ailleurs, on a fait observer que la protection du droit de propriété des étrangers expulsés appelait l'adoption de mesures.

5. Motifs d'expulsion des étrangers

143. La Commission devrait rédiger des projets d'articles axés sur les motifs qui pourraient justifier l'expulsion d'un étranger. Toute expulsion devrait être motivée par des raisons légitimes, définies en droit interne, qui ne soient pas contraires au droit international. Les délégations jugeaient admissibles au regard du droit international des motifs se rapportant au maintien de l'ordre ou à la sécurité nationale, au même titre que des motifs fondés sur des infractions à la législation en matière d'immigration. Par contre, les expulsions motivées par des critères discriminatoires comme les convictions religieuses, l'idéologie, la race, l'origine nationale ou ethnique, ou l'orientation ou le comportement sexuels, ne devraient pas être autorisées. Les motifs légitimes d'expulsion devaient aussi s'apprécier à l'aune du principe de proportionnalité.

6. Garanties de procédure

144. Entre autre garanties de procédure, les délégations ont mentionné : 1) le respect de la primauté du droit; 2) l'obligation d'énoncer les motifs dans l'arrêté d'expulsion; 3) la nécessité d'assurer des procédures équitables en cas d'expulsion; 4) le droit de recours; et 5) le droit de disposer d'un délai raisonnable pour préparer son départ. Il a été fait expressément référence aux dispositions pertinentes des instruments internationaux ci-après : article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, article premier du Protocole n° 7 à la Convention européenne des droits de l'homme et article 8 de la Convention interaméricaine des droits de l'homme. L'attention a aussi été appelée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme selon laquelle les États n'avaient pas le droit d'induire les étrangers en erreur, pas même ceux qui se trouvaient illégalement sur leur territoire, dans le but de les priver de liberté puis de les expulser.

7. Détention en attente d'expulsion

145. Il faudrait éviter le placement en détention, a-t-on dit, sauf lorsqu'un étranger qui faisait l'objet d'un arrêté d'expulsion refusait de quitter le pays ou tentait d'échapper au contrôle des autorités de cet État. Il a aussi été question de l'interdiction des détentions arbitraires.

8. Catégories spécifiques d'étrangers

146. Certaines délégations ont souligné la nécessité de faire la distinction entre les étrangers qui se trouvaient légalement sur le territoire d'un État et ceux qui y avaient pénétré illégalement ou dont la présence était devenue illégale. Dans le cas des étrangers en situation irrégulière, les restrictions ne pouvaient concerner que les méthodes d'expulsion.

147. Le statut des résidents de longue durée et des étrangers qui n'avaient plus de relations avec leur pays d'origine ou en avaient noué de nouvelles dans le pays qui les expulsait mériterait d'être examiné à fond. On a aussi noté que la question de savoir si les résidents de longue durée jouissaient d'une protection spéciale s'agissant des motifs qui pourraient justifier leur expulsion appelait des éclaircissements. Il a été fait expressément référence à ce sujet à l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, en instance devant la Cour internationale de justice.

9. Position d'autres États

148. La décision d'un État d'expulser un étranger, en tant qu'acte unilatéral de cet État, ne devrait pas être considérée comme imposant une obligation quelconque à un autre État, y compris à celui de nationalité; cela ne signifiait pas pour autant que la question ne puisse pas être réglée ou gérée par accord mutuel. On a aussi émis l'idée qu'une expulsion ne devrait être mise à exécution qu'après les consultations et l'échange d'informations d'usage avec le pays d'origine de l'intéressé.

149. Pour ce qui est du statut de l'État de transit, on a remarqué que celui-ci n'était pas tenu de réadmettre des étrangers expulsés ni de prendre des engagements de cet ordre.

10. Expulsions collectives ou massives

150. De l'avis de certaines délégations, les expulsions collectives ou massives étaient contraires au droit international, en raison notamment de leur caractère discriminatoire et de leur incompatibilité avec les droits de l'homme, en particulier avec les garanties conventionnelles telles celles énoncées dans le Protocole n° 4 à la Convention européenne des droits de l'homme et à l'article 13 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. La question de savoir si l'expulsion de toutes les personnes se trouvant à bord d'un navire ou d'un autre véhicule constituait une expulsion collective dépendrait d'un concours de facteurs.

151. La Commission devrait bien préciser que les expulsions massives ou collectives étaient interdites. Mais, selon une délégation, l'interdiction des expulsions collectives ne s'appliquait pas au cas des accords bilatéraux de rapatriement d'étrangers qui avaient pénétré illégalement dans un pays.

152. La Commission devrait rédiger une règle selon laquelle, quand bien même une expulsion toucherait un groupe de personnes partageant des caractéristiques communes, la décision d'expulsion devrait être prise au niveau de l'individu et non du groupe.

F. Actes unilatéraux des États

1. Observations d'ordre général

153. Plusieurs délégations se sont félicitées du huitième rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/557) et de la démarche qu'il avait suivie; les études de cas ont permis de mieux saisir le sujet (voir la déclaration du Japon dans A/C.6/60/SR.14, par. 52) et de bien préciser toute la teneur, la forme, l'auteur et le destinataire des actes unilatéraux des États, comme les réactions des tiers, ainsi que les effets juridiques que de tels actes pouvaient produire. Certaines délégations ont reconnu l'utilité des travaux déjà réalisés par la Commission sur le sujet. Ces travaux confirmaient l'existence d'actes unilatéraux qui créaient des obligations juridiques et montraient combien il était difficile de dégager des règles générales applicables, en particulier en ce qui concerne les personnes autorisées à les formuler, le moment où ils entraient en vigueur, les modalités d'amendement ou d'extinction.

154. Plusieurs délégations se sont néanmoins inquiétées de ce que le débat sur le sujet avait tendance à tourner en rond, peu de progrès ayant été faits en neuf ans. Elles se l'expliquaient en grande partie par la diversité de la pratique qui empêchait de formuler une définition satisfaisante de l'acte unilatéral et de le distinguer de la déclaration politique d'application non obligatoire à laquelle les États recouraient fréquemment.

155. D'autres délégations ont réitéré leurs doutes quant à la possibilité de codifier le sujet et invité les autres délégations à examiner de près les chances d'aboutir à des résultats satisfaisants dans un proche avenir. Le sujet posait des difficultés particulières sur un certain nombre de points fondamentaux – actes susceptibles d'être qualifiés d'actes unilatéraux, modalités de classement et d'analyse de ces actes –, de sorte que l'on pouvait se demander s'il y avait lieu de poursuivre l'étude du sujet ou si celui-ci se prêtait à la codification ou au développement progressif. Premièrement, la place naturellement importante occupée par les destinataires des déclarations unilatérales, la portée de leurs réactions et de celles de tierces parties étaient autant de considérations qui éclairaient le rôle de premier plan joué par le contexte spécifique dans lequel se produisait un acte unilatéral, plus que l'acte lui-même. Deuxièmement, le caractère subjectif de l'intention, la question de savoir si un État avait manifestement l'intention de s'engager juridiquement, était un autre aspect crucial qui militait contre l'opportunité et la faisabilité de la codification ou du développement progressif.

156. Pour certaines délégations, le sujet était susceptible de codification et de développement progressif, aussi insistaient-elles pour que l'étude du sujet aille de l'avant quels que soient sa complexité et les doutes que l'on pouvait nourrir quant à la faisabilité de sa codification. La multiplication et les effets juridiques des actes unilatéraux des États exerçaient une forte influence sur les relations internationales. L'examen des différents cas présentés et l'élaboration d'un ensemble de règles contribueraient à déterminer les conditions dans lesquelles ces actes produisaient des effets juridiques; les relations internationales y gagneraient en sécurité, en stabilité et en prévisibilité. La jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de Justice abondait en exemples de la pratique des États.

2. Examen des questions concernant la portée du sujet

157. Certaines délégations ont noté que la Commission n'avait pas encore réussi à déterminer la portée et les limites du sujet; il ne suffisait pas d'affirmer que les actes unilatéraux pouvaient avoir des effets juridiques; il fallait s'accorder sur la catégorie juridique à laquelle ces actes appartenaient et savoir en particulier s'ils constituaient une source du droit autonome ou relevaient d'autres sources, comme la coutume, les traités ou les principes généraux. Selon un point de vue, les actes unilatéraux des États étaient bel et bien une source d'obligations internationales.

158. D'autres délégations ont relevé que le sujet était beaucoup trop vaste et qu'il faudrait essayer de le circonscrire aux questions de fond, à savoir les actes qui créaient des obligations pour l'État auteur : l'obligation qu'un État aurait à assumer suite à une déclaration unilatérale, les conditions de validité et les effets de la déclaration unilatérale sur les États tiers, y compris les droits de ces États. De fait, certaines délégations ont insisté sur l'étude des actes unilatéraux *stricto sensu*, renvoyant à plus tard l'étude du comportement unilatéral des États susceptible de produire des effets juridiques.

159. D'autres délégations jugeaient capital de définir clairement les actes unilatéraux des États pour les distinguer d'actes créant des obligations politiques. Une telle définition devrait refléter l'intention de créer une obligation ayant force exécutoire et devrait être suffisamment étroite pour préserver la liberté des États de faire des déclarations politiques n'entraînant pas de conséquences juridiques. Sur un certain plan, un acte unilatéral pouvait être défini comme étant une déclaration unilatérale d'un État, formulée par une personne habilitée à représenter l'État et à l'engager au niveau international, par laquelle cet État exprimait la volonté de créer des obligations ou de produire d'autres effets juridiques en droit international. Pour ce qui était de la forme, les déclarations tant écrites qu'orales pouvaient entraîner des obligations juridiques.

160. Certaines délégations ont noté qu'il serait contreproductif de se concentrer sur l'élaboration d'une définition unique des actes unilatéraux, eu égard à la diversité de leur nature juridique et de leurs modalités d'exécution. Il n'y avait pas lieu non plus de produire des définitions et des règles comparables au régime instauré par la Convention de Vienne sur le droit des traités. De fait, c'est avec circonspection qu'il faudrait envisager l'idée de transposer purement et simplement le droit des traités aux actes unilatéraux, surtout en ce qui concerne la formulation, les effets et la révocation de tels actes.

161. Quant à savoir si une déclaration donnée créait des obligations juridiques ou était de nature purement politique, certaines délégations ont fait observer que l'intention de l'État auteur était un facteur déterminant de première importance, au côté de l'objet, du contexte, des circonstances, de la teneur et de la forme. Mais on reconnaissait que les ambiguïtés inhérentes à certains types d'actes unilatéraux ne facilitaient pas la distinction entre un acte politique et un acte juridique. Les actes unilatéraux servaient généralement des fins politiques. En conséquence, leurs effets juridiques ne reflétaient pas nécessairement leur véritable nature ni la volonté de l'État.

162. On a aussi émis l'idée qu'il était indispensable d'identifier et de définir les actes unilatéraux des États qui étaient contraires au droit international et aux principes de la Charte des Nations Unies et qui, en fait, avaient des conséquences

juridiques préjudiciables tant pour l'État qui en était l'auteur que pour les autres États. De ce point de vue, les mesures coercitives unilatérales de caractère extraterritorial relèveraient du champ d'étude de la Commission.

3. Questions spécifiques sur lesquelles la Commission avait demandé aux États de formuler des commentaires et observations

163. Certaines délégations estimaient que la révocabilité et la modification des actes unilatéraux dépendaient de la forme, de la teneur, de l'auteur et des destinataires de l'acte et devaient être appréciées en fonction de chaque catégorie ou type d'actes unilatéraux. Plusieurs délégations attachaient de l'intérêt au principe de la bonne foi qui régissait la création et l'exécution d'obligations juridiques. Pour protéger les droits des destinataires et préserver la stabilité de l'ordre juridique international, l'idée a été émise que les États ne devraient pas être autorisés à révoquer ou modifier des actes unilatéraux en l'absence du consentement des autres États ou des autres sujets du droit international intéressés.

164. On a aussi déclaré que le principe *rebus sic standibus* pouvait être considéré comme un motif de révocabilité et de modification des actes unilatéraux, en notant que la Convention de Vienne sur le droit des traités représentait un cadre et un précédent qui ne pouvaient pas être négligés.

4. Travaux futurs sur la question

165. Attendu que le sujet figurait au programme de travail de la Commission depuis 1996, il a été suggéré qu'elle se concentre désormais sur la forme à donner au fruit de ses travaux. Certaines délégations ont noté qu'il était trop tôt pour que la Commission élabore des projets d'articles; elle devrait poursuivre son étude de la pratique actuelle des États et, à partir de là, définir un schéma directeur et d'éventuels principes ou directives. D'autres délégations ont suggéré que la Commission examine les projets d'articles déjà soumis au Comité de rédaction. On a aussi noté que la Commission devrait continuer à axer ses efforts sur des projets d'articles en vue d'élaborer un instrument de caractère contraignant sans exclure pour autant l'option de principes ou de directives.

166. Certaines délégations ont noté que les délibérations du Groupe de travail de la Commission sur le sujet avaient débouché sur des idées intéressantes et que ses conclusions préliminaires permettraient à la Commission de progresser au cours du prochain mandat. D'autres délégations ont encouragé la Commission à conclure ses travaux ou à soumettre en 2006 les conclusions préliminaires qu'elle aurait dégagées des études de cas.

167. Pour la formulation de ces conclusions, il a été suggéré que la Commission prenne les éléments suivants en considération : a) le droit international attribuait des effets juridiques à certains actes licites des États en l'absence de tout acte ou omission d'un autre sujet du droit international; b) un acte unilatéral n'était pas nécessairement un acte exprès et ne consistait pas nécessairement non plus en un acte ou une omission unique et pouvait plutôt même s'entendre d'une série d'actes ou d'omissions concordants et connexes; c) la forme que revêtait un acte unilatéral n'avait pas d'incidences juridiques; l'acte n'était pas nécessairement écrit; d) les effets juridiques de l'acte unilatéral pouvaient être la renonciation à un droit ou l'affirmation d'un droit du sujet qui exécutait l'acte, l'acceptation d'une obligation internationale par l'État qui était l'auteur de l'acte ou l'attribution d'un droit à un

État tiers, mais ne pouvaient entraîner la création d'une obligation pour un État tiers, et e) l'État devrait, selon le principe de la bonne foi, ne pas exécuter d'actes qui iraient à l'encontre de ses propres actes unilatéraux ou seraient incompatibles avec ceux-ci.

168. D'autres délégations ont suggéré de mettre au point une série d'indices qui permettraient de s'assurer de l'existence d'une obligation unilatérale d'un État. Ces indices établiraient uniquement la présomption de l'existence d'une obligation unilatérale, l'État auteur devant en apporter la preuve. Ces indices pourraient être classés selon des critères primaires et secondaires qui tiendraient compte a) des personnes ou organes autorisés à contracter des obligations unilatérales pour le compte d'un État, et b) du contexte et des conditions dans lesquels les mesures pertinentes ont été prises.

G. Réserves aux traités

1. Observations d'ordre général

169. Plusieurs délégations ont félicité le Rapporteur spécial pour la façon dont il avait traité la question de la validité des réserves, de la définition de l'objet et du but du traité et des réserves à une disposition reprenant une règle de droit coutumier.

170. On a déclaré qu'en ce qui concernait la procédure d'objection aux réserves, faute de ressources, bon nombre d'États n'étaient pas en mesure d'examiner les nombreuses réserves formulées par d'autres États. Mais il pouvait y avoir aussi des raisons politiques de ne pas réagir aux réserves. Vu ces problèmes d'ordre pratique et de principe, on ne voyait pas bien quelle importance attacher à l'absence d'objection à une réserve; le silence de la part des États ne saurait être pris pour un mode de validation implicite des réserves. Dans certaines institutions européennes, il avait été jugé utile que les États membres examinent collectivement les réserves.

171. En ce qui concerne l'expression « réserves déterminées », certaines délégations doutaient qu'elle doive être définie, car on ne savait pas vraiment si la définition proposée tenait bien compte de toutes les circonstances dans lesquelles des réserves pouvaient être déterminées au sens de l'alinéa b) de l'article 19 des Conventions de Vienne.

172. On a fait observer que l'on avait peut-être surévalué l'importance terminologique de l'opposition entre les termes « validité » et « permissibilité »; il serait peut-être plus facile de régler cette question une fois achevée la structure d'ensemble de cette partie des projets de directives. De nombreuses délégations ont dit préférer le terme « validité », plus neutre. D'autres étaient partisans du terme « opposabilité », qui n'avait pas de connotations particulières, voire le terme « recevabilité ».

173. Selon un point de vue, la Commission ne devrait pas aborder la question de la qualification des réserves de « valides » ou « non valides » tant qu'elle n'aurait pas examiné les effets juridiques des réserves. Il suffirait pour l'instant de distinguer la thèse qui voulait que les réserves incompatibles avec l'objet et le but du traité soient *ipso facto* interdites de celle selon laquelle l'effet des réserves dépendait uniquement des réactions des autres États. Il faudrait insister sur la portée des effets d'une réserve plutôt que sur la question de la qualification, d'intérêt plus théorique.

174. L'idée a aussi été exprimée que le bon sens voudrait bien-être que la Commission laisse pour l'instant ces termes entre crochets et y revienne après avoir étudié tous les effets possibles des réserves.

175. Plusieurs délégations ont appuyé l'idée de tenir un séminaire sur la question des réserves aux instruments relatifs aux droits de l'homme et espéraient que le Comité sur l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes serait invité à y participer.

176. La Commission devrait aussi envisager de mettre au point une procédure, s'inspirant des articles 39 à 41 des Conventions de Vienne de 1969, qui pourrait s'appliquer aux objections aux réserves tardives ou aux modifications des réserves. Là encore, l'absence d'objections à ce type de réserves pendant la période prescrite de 12 mois ne devrait pas être assimilée à un consentement tacite de la part des États parties.

177. On a aussi fait observer qu'il était indispensable que les traités contiennent des dispositions claires relatives au règlement des différends et, le cas échéant, prévoient un dispositif de contrôle ou faisant office de dépositaire qui apprécie la validité de la réserve.

178. Pour certaines délégations, le rapport entre la réserve, d'une part, et les normes coutumières, impératives et indérogeables, notions d'une immense complexité, d'autre part, méritait plus ample examen.

2. Commentaires sur les projets de directives

a) 1.1.6 (Déclarations visant à s'acquitter d'une obligation par équivalence)

179. Des délégations se sont dites préoccupées par l'application de ce projet de directive à des traités qui n'autorisaient pas de réserves. Le principal critère devrait être de savoir si les effets juridiques de l'obligation ont été ou non modifiés.

b) 1.4.5 (Déclarations relatives à la mise en œuvre d'un traité au plan interne)

180. On a fait observer que, dans bien des cas, une déclaration sur les modalités de mise en œuvre d'un traité au plan interne précisait la portée attribuée par un État aux dispositions du traité et constituait une déclaration interprétative.

c) 2.1.4/2.5.5 (Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives à la formulation des réserves/Absence de conséquence au plan international de la violation des règles internes relatives au retrait des réserves)

181. Il faudrait compléter ces directives en prévoyant le cas exceptionnel d'une violation manifeste qui concernerait une règle du droit interne de l'État revêtant une importance fondamentale.

d) 2.2.1/2.2.3 (Confirmation formelle des réserves formulées lors de la signature du traité/Réserves à la signature expressément prévues par le traité)

182. Ces projets de directives étaient peut-être incompatibles avec l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui permettait aux États de formuler des réserves lors de la signature sans avoir aucune autre condition à remplir.

e) 2.6.1/2.6.2 (Définition des objections aux réserves/Objection à la formulation ou à l'aggravation tardives d'une réserve)

183. Certaines délégations se demandaient si ces projets de directives dissiperaient l'incertitude entretenue par la Convention de Vienne sur le droit des traités sur le point de savoir si les dispositions des articles 20 et 21 de la Convention de Vienne relatives aux objections s'appliquaient aussi aux dispositions de l'article 19 visant les réserves qui n'étaient pas recevables. Une objection pourrait produire au moins deux sortes d'effets : soit la partie auteur de l'objection déclarerait que la réserve était interdite en vertu de l'article 19, soit l'objection produirait les effets envisagés aux articles 20 et 21. Pour éviter toute confusion, mieux vaudrait parler de « rejet » dans le cas d'une objection à la recevabilité de réserves conformément à l'article 19, alors que l'on réserverait le terme d'« objection » au second type de réactions. Des sous-directives différentes devraient être consacrées à ces deux types d'objections. Un troisième type de réaction venait s'ajouter aux deux premiers, la déclaration faite par une partie à un traité qui s'interrogeait sur la recevabilité d'une réserve plus ou moins claire.

184. Selon un autre point de vue, il serait préférable de ne pas inclure de définition de l'« objection » dans les directives. D'autres délégations encore étaient d'avis que la définition pourrait reprendre l'idée qu'une objection empêcherait la réserve d'exercer ses effets juridiques.

185. Enfin, mieux vaudrait examiner ce projet de directive à un stade ultérieur, en même temps que les effets des objections.

f) 3.1 (Faculté de formuler une réserve)

186. Certaines délégations ont estimé que le terme « faculté » employé dans le titre n'était pas le plus approprié dans le contexte du régime des réserves des Conventions de Vienne. On a fait observer que ce titre ne donnait pas une idée exacte du contenu. Au terme « faculté » il faudrait substituer celui de « droit ». Selon une autre thèse, il faudrait changer le titre en « Formulation de réserves » afin de suivre l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. D'autres délégations avaient des doutes quant à la présomption de validité des réserves, car il fallait maintenir un équilibre entre le besoin de faciliter la participation à un traité et celui de préserver l'unité du traité. Toute suggestion donnant à penser que des règles spéciales pourraient s'appliquer aux traités conclus dans certains domaines, comme les droits de l'homme, ne serait pas d'une grande utilité.

187. On a fait observer que le projet de directive devrait aussi prévoir l'interdiction implicite des réserves, du moins en ce qui concerne les cas où le traité contenait une clause autorisant uniquement des réserves déterminées qui aurait pour effet d'interdire toutes les autres réserves.

g) 3.1.2/3.1.4 (Définition des réserves déterminées/Réserves non déterminées autorisées par le traité)

188. On a fait observer que la distinction entre les « réserves déterminées » et les « réserves non déterminées » autorisées par le traité et visées dans le projet de directive 3.1.4 appelait de nouveaux éclaircissements.

189. Il a été suggéré d'ajouter un paragraphe au projet de directive 3.1.2 prévoyant qu'il ne faudrait pas considérer une réserve faite à un traité tendant à exclure la

juridiction obligatoire de la Cour internationale de Justice comme relevant de la définition des « réserves déterminées » aux fins du projet de directive 3.1.

h) 3.1.3/3.1.4 (Réserves implicitement autorisées par le traité/Réserves non déterminées autorisées par le traité)

190. On a fait observer que ces directives étaient inutiles.

i) 3.1.5 (Définition de l'objet et du but du traité)

191. Plusieurs délégations se sont félicitées des observations faites par le Rapporteur spécial sur le sujet (A/CN.4/558/Add.1 et Corr.1), mais reconnaissaient que la question devrait être examinée plus en détail à la prochaine session de la Commission. Le critère de la compatibilité d'une réserve avec l'objet et le but d'un traité ne s'appliquait pas dans le cas d'une réserve touchant directement ou indirectement une norme impérative du droit international. Ce principe avait son importance car il décourageait les réserves à des règles de procédure qui permettaient de contrôler la façon dont un État s'acquittait d'une règle de fond relative à la protection d'un droit de l'homme fondamental. Certaines délégations adhéraient à la démarche prudente adoptée par la Commission en ce qui concerne la définition de l'objet et du but du traité. Une telle définition, bien qu'elle soit difficile à énoncer en des termes objectifs, constituerait une directive utile pour interpréter tel ou tel traité international et les réserves dont il faisait l'objet. Il y avait lieu de se féliciter de l'élaboration d'une définition assez large qui permettrait d'appliquer au cas par cas le critère de la compatibilité avec l'objet et le but du traité.

192. D'autres délégations n'étaient pas convaincues qu'il faille chercher à définir hors de tout contexte la notion d'objet et de but du traité. En revanche, elles jugeaient utile d'examiner l'application que l'on en avait faite dans la pratique. À leur avis, il ne faudrait pas adopter de directives qui outrepasseraient la portée d'un guide de la pratique pour s'aventurer dans l'interprétation des dispositions sur les réserves contenues dans les Conventions de Vienne car elles seraient source de toutes sortes de problèmes.

193. On a aussi fait observer que l'expression « raison d'être » figurant dans le projet de directive apportait peu d'éclaircissements et était aussi difficile à cerner que l'expression « l'objet et le but ». Il ne serait peut-être pas nécessaire de trouver une définition puisque la terminologie employée dans la Convention de Vienne reflétait des principes juridiques établis aux fins de la méthode téléologique d'interprétation des traités. La pratique d'un nombre croissant d'États qui objectaient aux réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité consistait à isoler la réserve en question de la relation conventionnelle, conformément à l'intention claire de l'alinéa c) de l'article 19 de la Convention de Vienne selon lequel une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité ne saurait être admise. Cependant, on a fait observer que les termes suggérés par le Rapporteur spécial (« dispositions essentielles », « raison d'être ») pourraient ne fournir qu'une solution temporaire et pourraient difficilement éliminer la subjectivité des appréciations.

194. Comme une réserve incompatible avec l'objet et le but d'un traité ne répondait pas aux exigences de l'article 19, elle n'avait pas les effets juridiques décrits à l'article 21.

195. Les dispositions sur les effets d'une réserve et d'une objection devraient, comme il était indiqué au paragraphe 3 de l'article 21, renvoyer aux réserves autorisées à l'article 19. Toutefois, une réserve incompatible avec l'objet et le but d'un traité devrait être considérée comme non valide et dénuée de tout effet juridique. Point n'était besoin de formuler une objection à cet effet. L'objection n'avait donc en soi aucun effet juridique réel et n'avait pas même à être considérée comme une objection au sens propre du terme; par conséquent, le délai de 12 mois prescrit au paragraphe 5 de l'article 20 de la Convention de Vienne ne devrait pas s'appliquer. Cela dit, en l'absence d'organe dûment autorisé à statuer sur la validité d'une réserve, telle la Cour européenne des droits de l'homme, de telles « objections » étaient loin d'avoir perdu toute utilité.

196. On a ajouté que la pratique consistant à isoler les réserves incompatibles avec l'objet et le but d'un traité allait dans le sens de l'article 19 de la Convention de Vienne. Un moyen d'objecter aux réserves illicites consistait certes à exclure complètement toute relation conventionnelle bilatérale, mais l'option de la divisibilité préservait les relations conventionnelles bilatérales et ouvrait des perspectives de dialogue au sein du régime conventionnel.

197. Des délégations ont exprimé l'espoir que pour inciter le plus grand nombre d'États à utiliser et accepter le Guide de la pratique, la Commission devrait tenir compte dans ses travaux de la pratique des États dans ce qu'elle avait de constructif. Une définition de l'objet et du but du traité ne devrait restreindre la portée ni du critère de compatibilité tel qu'il était entendu dans la pratique actuelle, ni de la doctrine de la divisibilité.

198. D'autres délégations pensaient que les États parties, en tant que garants d'un traité donné, avaient l'obligation morale et juridique de faire objection à une réserve contraire à l'objet et au but de ce traité. Il serait bon que se développe dans ce domaine une pratique homogène qui tiendrait dûment compte de ce qui était ou non contraire à l'objet et au but d'un traité donné. Il faudrait par ailleurs créer une structure administrative qui facilite le dépôt d'objections dans le délai prévu à l'article 20 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. On a aussi déclaré que le droit d'évaluer la compatibilité d'une réserve avec un traité, surtout dans le cas d'une réserve interdite par le traité, n'appartenait qu'aux États parties et ne devrait pas être abandonné au dépositaire.

199. Les traités contemporains, les instruments relatifs aux droits de l'homme en particulier, contenaient une multitude de règles de fond, dont beaucoup étaient autonomes. Lorsqu'on évaluait l'impact d'une réserve jugée contraire à l'objet et au but d'un traité, il faudrait aussi se demander si l'impact de la réserve serait limité à la disposition elle-même ou si elle aurait un effet plus large sur la teneur d'un traité. Dans le premier cas, il n'était pas nécessaire d'exclure la possibilité d'appliquer le reste du traité entre les États réservataires et les États auteurs d'objections. L'hypothèse était que, tout bien considéré, il était plus intéressant pour l'État auteur de l'objection d'entrer dans une relation conventionnelle, aussi limitée soit-elle, avec l'État réservataire que d'exclure toute relation. Le paragraphe 3 de l'article 21 de la Convention de Vienne avait assuré la flexibilité voulue dans la pratique contemporaine mais avait aussi suscité une approche aléatoire de la part des États réservataires. Dans certains cas, l'État auteur de l'objection avait décidé, bien que les réserves soient de caractère très large et imprécis, de s'engager dans une relation conventionnelle avec l'État réservataire. Par ailleurs, la fonction première d'une

objection avait évolué depuis l'entrée en vigueur de la Convention de Vienne sur le droit des traités dans ce sens que l'aspect politique d'une objection primait désormais, alors que ses effets juridiques passaient progressivement au second plan.

200. Certaines délégations convenaient avec le Rapporteur spécial qu'il fallait entendre par « l'objet et le but » du traité une seule et même notion plutôt que deux concepts distincts et que cette notion renvoyait aux obligations centrales consacrées par le traité. Cependant, la détermination de ces obligations centrales supposait une certaine subjectivité. On a fait observer que l'objet et le but du traité ne devraient pas nécessairement se limiter aux dispositions essentielles du traité et devraient s'entendre aussi de questions relativement mineures qui pouvaient affecter le texte du traité dans son ensemble. La notion d'« économie générale » dont il était question dans le projet de directive 3.1.6 avait aussi son utilité aux fins de la détermination de l'objet et du but du traité.

201. L'idée a été exprimée qu'une réserve, incompatible avec l'objet et le but du traité, empêcherait automatiquement l'État réservataire de devenir partie au traité. Toute objection à cette réserve devrait indiquer que l'État qui objectait considérait l'État réservataire comme n'étant pas partie au traité en question. Par contre, on pouvait se demander sérieusement si la pratique prônée par les pays nordiques d'isoler les réserves incompatibles pourrait être reprise au plan universel.

202. Selon un autre point de vue, des réserves incompatibles avec « l'objet et le but » d'un traité devraient être considérées comme nulles et non avenues et invalider le consentement d'un État à être lié par le traité. Il restait toutefois la question de savoir si, dans certains cas, l'acceptation par tous les États contractants de la réserve interdite par le traité pourrait la valider.

203. On a aussi fait observer que, pour mieux définir l'objet et le but du traité, il faudrait prendre en considération la jurisprudence et la doctrine.

j) 3.1.6 (Détermination de l'objet et du but du traité)

204. On a émis l'avis qu'il faudrait fusionner les projets de directive 3.1.5 et 3.1.6 puisque les critères étaient plus importants que la définition.

k) 3.1.7 (Réserves vagues et générales)

205. On a fait observer qu'une réserve vague n'était pas toujours incompatible avec l'objet et le but d'un traité. Même s'il convenait de décourager la formulation de réserves vagues et générales, considérer que de telles réserves étaient automatiquement incompatibles avec l'objet et le but du traité semblait aller trop loin. Dans de tels cas, il pourrait être souhaitable d'engager le dialogue avec l'auteur de la réserve afin de déterminer si celle-ci était ou non compatible. Si l'auteur refusait de coopérer, en cas de doute, la réserve serait considérée comme contraire à l'objet et au but du traité.

l) 3.1.8 à 3.1.12 (Réserves à des dispositions énonçant une règle coutumière/énonçant une règle de *jus cogens*/portant sur des droits indérogeables/relatives à l'application du droit interne/aux traités généraux de droits de l'homme)

206. Certaines délégations ont dit qu'elles préféreraient que le contenu de ces directives figure dans le commentaire, car cela réduirait le risque d'abus si les

raisons justifiant qu'une réserve soit qualifiée de contraire à l'objet et au but d'un traité, qui y étaient énumérées, étaient considérées comme limitatives.

207. On a émis l'avis que le projet de directive 3.1.9 (Réserves à des dispositions énonçant une règle de *jus cogens*) était superflu.

208. Les mots « les droits et obligations essentiels résultant de cette disposition » figurant dans le projet de directive 3.1.10 (Réserves à des dispositions portant sur des droits indérogeables) devraient être remplacés par les mots « l'objet et le but du traité », et les mots « de la disposition », dans la deuxième phrase, devraient être remplacés par les mots « du traité » de façon à aligner la rédaction du projet de directive sur celle de l'article 19 c) de la Convention de Vienne.

209. On a fait observer que le projet de directive 3.1.11 (Réserves relatives à l'application du droit interne) devrait prendre en compte également l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités auquel il était étroitement lié. Il pourrait aussi être utile de lier ce projet de directive au projet de directive 3.1.7 sur les réserves vagues et générales.

210. On a émis l'avis que le projet de directive 3.1.12 (Réserves aux traités généraux de droits de l'homme) devrait être supprimé car la distinction entre les réserves aux traités relatifs aux droits de l'homme et aux autres traités pourrait être source de confusion en offrant des normes différentes pour les réserves à différents types de traités.

m) 3.1.13 (Réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends ou de contrôle de la mise en œuvre du traité)

211. On a déclaré qu'il serait préférable de ne pas mêler la question des réserves et celle du règlement des différends. Si ce projet de directive devait être maintenu, les États hésiteraient à participer à un traité car ils craindraient que toute réserve aux dispositions concernant le règlement des différends ne soit considérée comme incompatible avec l'objet et le but du traité. Selon un autre point de vue, les dispositions de ce projet de directive établissaient un juste équilibre entre la préservation de l'objet et du but du traité et le principe du libre choix des moyens de règlement des différends.

212. On a aussi déclaré que les alinéas i) et ii) pourraient être supprimés puisque, suivant la jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice, les réserves aux clauses conventionnelles de règlement des différends n'étaient pas contraires à l'objet et au but d'un traité.

3. Question de la Commission

213. Plusieurs délégations ont fait des commentaires sur la question de l'effet d'une objection à une réserve sur la relation conventionnelle entre l'État objectant et l'État réservataire. Selon certaines délégations, même si la question touchait un point crucial et difficile, dans la pratique, le problème de la compatibilité avec l'objet et le but du traité ne se posait que dans un nombre relativement restreint de cas plutôt extrêmes. Lorsque la réserve n'était pas compatible avec l'objet et le but du traité, l'État ne pouvait pas être considéré comme étant partie à la Convention. Quant à l'effet « supermaximum » d'une objection, on a fait observer qu'il ne se matérialisait que dans des circonstances extrêmement exceptionnelles, si, par

exemple, on pouvait dire que l'État réservataire avait accepté un tel effet ou y avait acquiescé.

214. On a fait observer que lorsqu'un État faisait une réserve de bonne foi et qu'un autre État y objectait, on devait s'attendre à ce que la disposition sur laquelle portait la réserve ne s'applique pas entre l'État réservataire et l'État objectant.

215. L'État objectant pouvait maintenir ses relations conventionnelles avec l'État réservataire pour toutes les autres dispositions du traité. À moins qu'un organe tiers, tel qu'une juridiction internationale, ne tranche la question de l'objet et du but d'un traité, il appartenait généralement à chaque État de décider de ces questions. Une interprétation commune de l'objet et du but du traité pourrait se dégager de l'accumulation d'objections et d'approbations auxquelles a donné lieu la réserve. En déclarant la réserve incompatible avec l'objet et le but du traité, l'État objectant exprimait son interprétation du traité, laquelle pourrait influencer l'interprétation du traité par d'autres États. L'État réservataire pourrait aussi se sentir obligé de retirer la réserve si la majorité des États s'y objectaient.

216. Dans certains cas, l'État objectant, toutefois, s'opposait à ce que le traité dans son ensemble entre en vigueur entre lui et l'État réservataire.

217. On a aussi déclaré que l'État objectant en désapprouvant une réserve jugée par lui incompatible avec l'objet et le but du traité mais en maintenant une relation conventionnelle avec l'État réservataire – situation paradoxale – se ménageait la possibilité d'ouvrir avec ce dernier un dialogue au cours duquel il l'encouragerait à reconsidérer la nécessité de la réserve ou son contenu. Toutefois, l'État objectant ne pouvait pas simplement ne tenir aucun compte de la réserve et agir comme si elle n'avait jamais été formulée (« effet supermaximum »). Cela compromettrait le principe de base du consentement qui sous-tendait le droit des traités.

218. Même si l'article 19 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités interdisait les réserves qui étaient incompatibles avec l'objet et le but du traité, un État objectant pouvait juger souhaitable de maintenir la relation conventionnelle avec l'État réservataire malgré l'existence de ce qu'il considérerait comme une réserve inadmissible.

219. On a fait valoir qu'un État formulant une réserve incompatible continuerait d'être lié par le traité, en particulier lorsque celui-ci concernait les droits de l'homme ou l'environnement, puisque le but des États qui s'élevaient contre la réserve était de préserver l'intégrité du traité au profit des personnes se trouvant sous la juridiction de l'État réservataire.

220. On a aussi émis l'avis que la Commission devrait encourager les États à faire un usage plus approprié des formules énoncées à l'article 19 de la Convention de Vienne.

221. On a également fait observer que les États élevaient souvent des objections sur le fondement de l'article 20 4) c) de la Convention de Vienne mais non pas sur celui de l'article 20 4) a). Les effets juridiques escomptés étaient ceux résultant de l'article 21 3) de la Convention de Vienne. Cependant, la Commission semblait explorer la possibilité que des États élèvent des objections contre des réserves pour des raisons autres que celle prévue à l'article 19 c). Une « simple » objection pouvait servir diverses fins de nature juridique et politique. Il fallait approcher la

question avec prudence de façon à ménager une souplesse suffisante pour ne pas dissuader les États de ratifier les traités.

222. Suivant un autre point de vue, le seul effet possible d'une objection à une réserve incompatible avec l'objet et le but d'un traité était la dénonciation publique de l'invalidité présumée de la réserve. Puisque la validité d'une réserve n'avait rien à voir avec le fait qu'une objection avait ou non été soulevée, l'objection avait pour seul effet de manifester un désaccord entre l'État réservataire et l'État objectant quant à la validité de la réserve.

223. On a aussi déclaré qu'une série d'objections analogues élevées contre la même réserve pourrait être considérée comme un élément constitutif d'une pratique ultérieure au sens de l'article 31, paragraphe 3 b), de la Convention de Vienne et offrir ainsi une base pour trancher la question de la validité. L'accumulation de telles objections pourrait inciter l'État réservataire à retirer la réserve.

224. Selon un point de vue, lorsqu'un État objectait à une réserve parce qu'il la jugeait contraire à l'objet et au but du traité, sans pour autant s'opposer à l'entrée en vigueur du traité dans ses relations avec l'État réservataire, son intention était de manifester qu'il se considérait lié par le traité dans son ensemble vis-à-vis de l'État réservataire et ne tiendrait pas compte d'une réserve incompatible avec l'objet et le but du traité.

225. Selon un autre point de vue, lorsqu'un État jugeait que la réserve d'un autre État n'était pas compatible avec l'objet et le but du traité, l'effet de l'objection équivaldrait à la non-application du traité entre les deux parties. Toutefois, le paradoxe auquel on assistait lorsque des États s'élevaient contre de telles réserves tout en maintenant leurs relations conventionnelles avec l'État réservataire s'expliquait par un certain nombre de considérations juridiques et politiques (le désir de conserver un lien avec l'État réservataire; l'importance qu'il y avait à ménager une possibilité de coopération; le rôle positif que pouvait jouer une opposition collective à une réserve en débouchant sur le retrait de la réserve, etc.). En tout état de cause, la question des effets recherchés par une telle pratique était étroitement liée à celle des effets de l'objection elle-même et présentait la même ambiguïté.

H. Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international

1. Observations générales

226. Les délégations ont accueilli avec satisfaction les travaux entrepris par le Groupe d'étude; ils avaient fait apparaître certains problèmes liés à l'existence de normes contradictoires dans l'ordre juridique international. Les études n'avaient pas seulement une importance théorique mais aussi une grande importance pratique; elles contribueraient à une meilleure compréhension de la cohérence globale du système juridique international et favoriseraient l'utilisation de diverses techniques juridiques pour résoudre les conflits dans la pratique internationale, faisant ainsi progresser l'état de droit.

227. On a déclaré que les travaux sur ce sujet pourraient s'avérer être un bon exemple du type de travaux non traditionnels qui pourraient utilement être inclus dans les futurs programmes de travail de la Commission. En revanche, on a aussi

émis des réserves concernant l'inclusion d'un tel sujet, qui était général et théorique et différait grandement des travaux précédents de la Commission axés sur la codification et le développement progressif du droit international par le biais de la formulation de projets d'articles.

2. Méthodes et plan de travail et résultat escompté

228. Certaines délégations ont déclaré appuyer les méthodes du Groupe d'étude, se félicitant en particulier du choix de la Convention de Vienne sur le droit des traités comme cadre général de référence et de l'accent mis sur les aspects de fond, par opposition aux aspects institutionnels, de la fragmentation. L'intérêt pragmatique manifesté par le Groupe d'étude pour les diverses techniques juridiques utilisées par les juridictions internationales pour résoudre les conflits de normes a aussi été favorablement accueilli. Certaines délégations ont également déclaré approuver l'approche systémique des études, qui insistaient sur le fait que le droit international était un système axé sur le but recherché, dans lequel les relations entre différentes règles pouvaient être établies par le biais de raisonnements juridiques.

229. D'autres, au contraire, ont mis en question l'opportunité de faire porter les travaux uniquement sur certaines dispositions de la Convention de Vienne, d'autant que d'autres relations entre les règles du système juridique international, telles que l'intégration, la complémentarité ou la subsidiarité, méritaient également d'être examinées.

230. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'intention manifestée par le Groupe d'étude d'achever ses travaux en 2006 et de formuler une série de directives pratiques, de principes ou de conclusions. En particulier, la proposition tendant à donner des orientations pratiques tout en préservant les analyses effectuées dans les études de fond a bénéficié d'un appui.

231. D'autres, en revanche, ont mis la Commission en garde contre l'adoption en 2006 de directives, de principes ou de conclusions, dont le statut et le contenu demeuraient flous et incertains. En outre, pour présenter un intérêt pratique, les directives, principes ou conclusions proposés devraient être complets, objectif qui était difficile à atteindre, en particulier pour certaines des études. Si les directives, principes ou conclusions devaient être une interprétation des dispositions de la Convention de Vienne, ils risqueraient d'être contraires à l'article 31 2) et 3) de cette dernière puisqu'ils ne feraient ni partie du contexte du traité ni des moyens supplémentaires d'interprétation. On a aussi déclaré craindre que l'application de tels directives, principes ou conclusions, en particulier le traitement de l'intertemporalité, ne débouche sur une modification partielle des règles énoncées dans la Convention de Vienne. On a rappelé que la possibilité d'une modification des traités par la pratique ultérieure avait initialement été proposée dans un projet d'article 38 du projet d'articles sur le droit des traités, mais avait par la suite été rejetée car l'on craignait qu'elle ne compromette la sécurité des relations conventionnelles.

232. On a aussi déclaré que le sujet ne se prêtait pas à un texte prescriptif de quelque nature que ce soit, comme des directives ou des principes, et que la Commission devait se borner à présenter une étude analytique, qui pourrait inclure les conclusions des auteurs des diverses études, s'il y avait lieu, et sur laquelle les gouvernements pourraient souhaiter faire des commentaires.

3. Observations sur les diverses études en cours

a) Fonction et portée de la règle de la *lex specialis* et la question des « régimes autonomes »

233. Certaines délégations ont déclaré prendre acte de la conclusion du Groupe d'étude selon laquelle la maxime *lex specialis derogat legi generali* ne devait pas entraîner l'extinction ou le remplacement total du droit général, principe que la CIJ semblait avoir entériné dans ses avis consultatifs sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires¹¹ et les conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé¹². En outre, on a fait observer que même si la conclusion globale concernant l'omniprésence du droit général méritait d'être appuyée, il serait sans doute souhaitable d'approfondir le concept de droit général.

234. Certaines délégations ont également jugé pertinente l'attention accordée à la « *lex specialis* interdite ». En outre, on a fait observer que si des problèmes d'interprétation pouvaient apparaître lorsque des traités multilatéraux créaient un régime intégral ou interdépendant ou lorsque la pratique ultérieure des parties montrait clairement que les dérogations conventionnelles n'étaient pas permises, des exemples récents, comme l'article 311 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer et les négociations concernant la révision¹³ de la Convention de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et de son Protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, révélaient une réticence générale à toucher à de tels régimes qui établissaient un savant équilibre entre les droits et les obligations de divers États.

235. S'agissant de l'expression « régimes autonomes », un appui a été exprimé pour la suggestion du Groupe d'étude qui, estimant qu'elle était trompeuse, souhaitait ne plus l'employer. L'expression « régimes spéciaux » était plus heureuse et offrirait un cadre général adéquat pour examiner des questions telles que les « clauses de déconnexion ». À cet égard, on a déclaré qu'il était important d'élaborer des règles concernant l'application des clauses de déconnexion et que les traités qui posaient les objectifs des organisations d'intégration régionale étaient fondés sur le droit international et devaient être appliqués conformément à celui-ci. On a toutefois aussi déclaré que l'examen des clauses de déconnexion validerait sans nul doute la conclusion principale selon laquelle les régimes spéciaux n'avaient pas sérieusement compromis la sécurité juridique, la prévisibilité et l'égalité des sujets de droit. En outre, se référant expressément aux situations dans lesquelles la Communauté européenne devenait partie à un traité avec ses États membres, une délégation a souligné que les clauses de déconnexion ne devaient pas être une cause d'inquiétude; elles ne s'appliquaient que lorsque la disposition conventionnelle coïncidait avec celle du droit communautaire pertinent et ne remettaient donc pas en question la portée ou l'applicabilité du traité en tant que tel. Une telle situation ne devait donc pas être considérée comme une source de fragmentation du droit international ou comme un phénomène négatif.

¹¹ Avis consultatif, *C.I.J. Recueil*, 1996, p. 226.

¹² Avis consultatif, 9 juillet 2004, reproduit dans le document A/ES-10/273 et Corr.1.

¹³ Des amendements à la Convention et au Protocole ont été adoptés le 14 octobre 2005 par la Conférence diplomatique sur la révision des traités SUA, document LEG/CONF.15/21 et 22.

236. En ce qui concerne le « régionalisme », on a déclaré appuyer la position du Groupe d'étude qui estimait que la question devait être traitée dans le cadre de l'étude générale sur la *lex specialis*.

b) Interprétation des traités à la lumière de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » (art. 31, par. 3 c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités), dans le contexte de l'évolution générale du droit international et des préoccupations de la communauté internationale

237. On a souligné que cette étude éclairait utilement l'utilisation de la règle faite assez fréquemment par les juridictions ces dernières années, et que la jurisprudence qui y était citée révélait à la fois une prise de conscience des risques de fragmentation et la volonté de promouvoir une application homogène et cohérente du droit. Le rôle des « autres règles » dans l'interprétation des traités semblait avoir pris de l'importance et, à cet égard, certaines délégations se sont félicitées de l'examen, dans l'étude, du droit coutumier et des principes généraux du droit. Parallèlement, on a souligné que dans le contexte de l'interprétation des traités, ces autres règles ne pouvaient ni réduire la portée des dispositions du traité ni en modifier la teneur sur le fond. L'objectif de l'« intégration systémique », entériné par le Groupe d'étude, semblait être un compromis viable pour surmonter les problèmes dans ce contexte. Le respect des autres règles d'interprétation des traités était aussi jugé essentiel.

c) Hiérarchie des normes en droit international : *jus cogens*, obligations *erga omnes*, Article 103 de la Charte des Nations Unies, en tant que règles de conflit

238. On a déclaré appuyer l'approche adoptée par le Groupe d'étude dans cette étude, en particulier la décision de ne pas produire un catalogue de normes de *jus cogens*, mais de laisser totalement le développement de celles-ci à la pratique des États, et la nécessité de faire la distinction entre les effets de l'Article 103 de la Charte et ceux des normes impératives. On a aussi fait observer que les trois normes examinées n'étaient pas homogènes et, à cet égard, plusieurs délégations ont déclaré partager la conclusion de la Commission selon laquelle les obligations *erga omnes* touchaient plus au champ d'application qu'à la hiérarchie des normes. Faisant allusion à l'arrêt rendu par la CIJ dans l'affaire de la *Barcelona Traction*¹⁴, une délégation a émis l'avis que l'intention de la Cour était de limiter les obligations *erga omnes* à celles découlant de normes de *jus cogens*. On a aussi noté que l'accent mis dans l'étude sur la perspective systémique ajoutait un élément intéressant au débat concernant la limitation des pouvoirs du Conseil de sécurité par les normes impératives et l'on a émis l'avis que le jugement du tribunal de première instance des États-Unis rendu dans l'affaire *Yusuf*¹⁵ pourrait apporter quelque lumière sur cette question.

239. Compte tenu de l'incertitude sur la question de savoir ce qui entrait dans les catégories du *jus cogens* et des obligations *erga omnes* et sur ce qui relevait de l'Article 103 de la Charte, on a fait valoir qu'il fallait éviter de faire de grandes

¹⁴ C.I.J. Recueil, 1970, p. 3.

¹⁵ *Yusuf and Al Barakaat International Foundation c. Council and Commission*, 21 septembre 2005, OJ C 281, 12.11.2005, p. 17.

déclarations générales sur les relations entre ces catégories. On a aussi souligné qu'il importait de ne pas adopter de règles qui pourraient être interprétées comme limitant la primauté des obligations découlant de la Charte ou de l'autorité du Conseil de sécurité. Toutefois, on a demandé si la relation entre les règles primaires et les règles secondaires d'une organisation internationale entrerait dans le champ de l'étude.

240. On a aussi souligné la nécessité de préserver la hiérarchie des normes en droit international, et l'on a mentionné en particulier le principe selon lequel un traité était nul s'il entraînait en conflit avec une norme impérative.

I. Autres décisions et conclusions de la Commission

241. Certaines délégations ont fait des commentaires concernant le programme de travail de la Commission. Il a été dit qu'il convenait de féliciter celle-ci d'avoir choisi des sujets qui posaient des problèmes actuels importants intéressant la communauté internationale. On ne saurait surestimer l'importance de leur codification tant au niveau de la théorie que de la pratique du droit international contemporain. On a noté que l'ordre du jour de la cinquante-septième session de la Commission était extrêmement riche et que des progrès importants semblaient avoir été accomplis sur tous les sujets. Il y avait donc fort à parier que l'année suivante – la dernière du quinquennat – les membres de la Commission laisseraient à leurs successeurs un héritage de sujets dont l'étude était déjà bien avancée.

242. On a aussi fait observer que les réalisations impressionnantes de la Commission dans la sphère de la codification et du développement progressif du droit international, qui avaient débouché sur l'élaboration de nombreux accords internationaux à caractère universel originaux et importants, montraient bien que celle-ci devait bénéficier de conditions de travail optimales. Il ne fallait donc pas écourter ses sessions. De même, il serait souhaitable de revenir à la pratique antérieure consistant à verser des honoraires aux rapporteurs spéciaux.

243. Certaines délégations se sont félicitées de l'inscription au programme de travail du sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) », qui touchait à l'application d'un certain nombre de conventions sur la répression de la criminalité internationale et du terrorisme. On a déclaré que l'analyse de ce sujet devrait prendre en compte le principe de la compétence universelle en matière pénale. La pratique croissante, qui s'était accélérée ces dernières années, consistant à inclure l'obligation d'extrader ou de poursuivre dans de nombreux traités internationaux et l'application de cette obligation par les États dans leurs relations mutuelles soulevaient la question de l'unification des différents aspects de la mise en œuvre de cette obligation. Parmi les problèmes les plus importants à clarifier d'urgence, on pouvait citer la possibilité de reconnaître l'obligation en question non pas uniquement en tant qu'obligation conventionnelle mais aussi en tant qu'obligation qui puisait ses racines, du moins dans une certaine mesure, dans les règles coutumières.

244. Plusieurs délégations ont également abordé la question du programme de travail à long terme de la Commission. On a déclaré qu'à un moment où la réforme était à l'ordre du jour à l'Organisation des Nations Unies, le rôle normatif de la Commission était crucial. À cet égard, il a été suggéré que la Sixième Commission envisage de demander à la Commission du droit international d'examiner divers

sujets importants qui avaient été soulevés à l'occasion de la réforme de l'Organisation des Nations Unies, comme la responsabilité de protection. On s'est aussi prononcé pour l'inscription au programme de travail du sujet du droit applicable à l'aide humanitaire en cas de catastrophe naturelle.
