



# Assemblée générale

Distr. générale  
28 janvier 2016  
Français  
Original : anglais

## Commission du droit international

### Soixante-huitième session

Genève, 2 mai-10 juin et 4 juillet-12 août 2016

## Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session (2015)

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

## Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction . . . . .	3
II. Sujets inscrits au programme de travail actuel de la Commission du droit international . . . . .	4
A. Protection de l'atmosphère . . . . .	4
1. Observations d'ordre général . . . . .	4
2. Observations d'intérêt spécifique . . . . .	4
3. Suite des travaux . . . . .	6
B. Détermination du droit international coutumier . . . . .	6
1. Observations d'ordre général . . . . .	6
2. Observations d'ordre spécifique . . . . .	7
a) Intérêt de la pratique des organisations internationales et des acteurs non étatiques . . . . .	7
b) Intérêt de l'inaction . . . . .	7
c) Intérêt des traités et résolutions . . . . .	7
d) Jurisprudence et doctrine . . . . .	8
e) Coutume particulière et règle de l'objecteur persistant . . . . .	8

\* Nouveau tirage pour raisons techniques (1<sup>er</sup> mars 2016).

16-01201\* (F) 010316 010316



Merci de recycler 



---

3.	Suite des travaux. . . . .	8
C.	Crimes contre l'humanité. . . . .	9
1.	Observations d'ordre général. . . . .	9
2.	Observations d'ordre spécifique. . . . .	9
3.	Forme définitive du projet. . . . .	10
D.	Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités. . . . .	11
1.	Observations d'ordre général. . . . .	11
2.	Observations d'ordre spécifique. . . . .	11
3.	Suite des travaux. . . . .	13
E.	Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés. . . . .	13
1.	Observations d'ordre général. . . . .	13
2.	Observations d'ordre spécifique. . . . .	13
3.	Observations d'ordre spécifique sur le projet d'introduction et les projets de principes adoptés par le Comité de rédaction. . . . .	14
4.	Forme définitive du projet. . . . .	16
F.	Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État. . . . .	16
1.	Observations d'ordre général. . . . .	16
2.	Observations d'ordre spécifique sur les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction. . . . .	16
3.	Suite des travaux. . . . .	17
4.	Forme définitive du projet d'articles. . . . .	18
G.	Application provisoire des traités. . . . .	18
1.	Observations d'ordre général. . . . .	18
2.	Observations d'ordre spécifique. . . . .	18
3.	Observations d'ordre spécifique sur le projet de directives adopté par le Comité de rédaction. . . . .	20
4.	Suite des travaux. . . . .	20
5.	Forme définitive du projet. . . . .	21
H.	Autres décisions et conclusions de la Commission. . . . .	21
1.	<i>Jus cogens</i> . . . . .	21
2.	Suite des travaux de la Commission. . . . .	21
3.	Programme et méthodes de travail de la Commission. . . . .	21
III.	Sujet dont la Commission a achevé l'examen à sa soixante-dixième session. . . . .	22
	Clause de la nation la plus favorisée. . . . .	22

## I. Introduction

1. À la 2<sup>e</sup> séance plénière de sa soixante-dixième session, le 18 septembre 2015, l'Assemblée générale a décidé, sur la recommandation du Bureau, d'inscrire à son ordre du jour la question intitulée « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session » et de la renvoyer à la Sixième Commission.
2. La Sixième Commission a examiné la question de ses 17<sup>e</sup> à 25<sup>e</sup> séances et à sa 29<sup>e</sup> séance, les 2, 3, 4, 6, 9, 10, 11 et 20 novembre 2015, l'envisageant en trois parties. Le Président de la Commission du droit international (CDI) à sa soixante-septième session a présenté le rapport de cette dernière sur les travaux de cette session comme suit : les chapitres I à V et XII à la 17<sup>e</sup> séance, le 2 novembre; les chapitres VI à VIII à la 19<sup>e</sup> séance, le 4 novembre; et les chapitres IX à XI à la 23<sup>e</sup> séance, le 9 novembre.
3. À sa 29<sup>e</sup> séance, le 20 novembre 2015, la Sixième Commission a adopté le projet de résolution A/C.6/70/L.13, intitulé « Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session ». L'Assemblée générale adoptera ledit projet à sa 82<sup>e</sup> séance plénière, le 23 décembre 2015, en tant que résolution 70/236, au vu des rapports de la Sixième Commission (A/70/509) et de la Cinquième Commission (A/70/642).
4. Établi comme suite au paragraphe 37 de la résolution 70/236, dans lequel l'Assemblée générale a prié le Secrétaire général d'établir et de faire distribuer un résumé thématique des débats consacrés au rapport dont la Commission du droit international l'avait saisie à sa soixante-dixième session, le présent rapport s'articule en deux parties, comportant huit sections, la première partie en est consacrée aux sujets inscrits au présent programme de travail de la CDI : A. Protection de l'atmosphère (A/70/10, chap. V); B. Détermination du droit international coutumier (ibid., chap. VI); C. Crimes contre l'humanité (ibid., chap. VII); D. Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités (ibid., chap. VII); E. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés (ibid., chap. IX); F. Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (ibid., chap. X); G. Application provisoire des traités (ibid., chap. XI); H. Autres décisions et conclusions de la Commission (ibid., chap. XII). Ayant fini de l'examiner en première lecture à sa soixante-sixième session, la CDI reviendra sur le sujet « Protection des personnes en cas de catastrophe » à sa soixante-huitième session en 2016.)
5. La deuxième partie traite du sujet dit de la clause de la nation la plus favorisée concernant lequel la CDI a achevé ses travaux à sa soixante-septième session (ibid., chap. IV).

## **II. Sujets inscrits au programme de travail actuel de la Commission du droit international**

### **A. Protection de l'atmosphère**

#### **1. Observations d'ordre général**

6. S'exprimant en faveur des travaux accomplis à ce jour par la CDI sur le sujet, plusieurs délégations se sont félicitées de la voir élaborer des directives en la matière. Certaines délégations se sont interrogées toutefois sur l'intérêt de ses travaux sur ce sujet, étant donné les autres initiatives internationales visant à protéger l'atmosphère, soulignant que la matière était déjà l'objet de divers autres instruments contraignants et non contraignants. L'on a fait valoir que l'on gagnerait sans doute plus dans ce domaine à susciter un plus grand nombre d'adhésions aux conventions existantes et à entreprendre plus résolument de leur donner application qu'à se donner le cadre réglementaire envisagé par la CDI. On a exprimé le souhait de voir expliquer comment les principes dégagés par la Commission s'articuleraient avec d'autres principes existants, ainsi qu'avec les dispositions de traités bilatéraux et régionaux sur la matière. On s'est félicité que la CDI ait noué un dialogue avec les milieux scientifiques sur ce sujet.

7. Certaines délégations ont divergé quant à savoir si le deuxième rapport du Rapporteur spécial sur la protection de l'atmosphère (A/CN.4/681) et le projet de directives adopté débordaient le champ du sujet défini par la CDI en 2013 (voir *ibid.*, par. 1, note 2). On a rappelé que les travaux de la Commission ne devaient ni empiéter sur toutes négociations politiques ni faire double emploi avec celles-ci, certaines délégations faisant toutefois observer que cette exigence était dûment prise en compte dans le projet de directives, notamment au quatrième alinéa du préambule et au projet de directive 2. À cet égard, des délégations ont critiqué le fait que le quatrième alinéa du préambule et le projet de directive 2 reprennent mot pour mot le libellé des conditions fixées en 2013. On a proposé également d'insérer le quatrième alinéa du préambule dans le projet de directive 2 (« Champ d'application des directives »).

#### **2. Observations d'intérêt spécifique**

8. Les délégations ont en grande partie souscrit au choix fait par la CDI de consacrer, comme un fait dans le préambule du projet de directives, la préoccupation que la protection de l'atmosphère inspire à la communauté internationale. Si l'on s'est félicité que la protection de l'atmosphère soit qualifiée de « préoccupation pressante de l'ensemble de la communauté internationale », on a également proposé de retenir l'expression « préoccupation commune de l'humanité ». Certaines délégations ont nettement penché pour la formulation initiale « sujet de préoccupation pour l'humanité tout entière », faisant observer que c'était là celle retenue par plusieurs traités, dont spécialement la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques. On a en outre dit l'intérêt de la notion de « patrimoine commun de l'humanité » en l'occurrence.

9. Concernant le projet de directive 1, certaines délégations ont estimé qu'il restait à préciser le sens de certains termes et la relation qu'ils entretenaient entre eux. D'autres se sont félicitées de la concision de la description physique de l'atmosphère, exempte de tous éléments portant à controverse. D'autres ont souhaité

que la définition proposée de l'« atmosphère » ne vienne ni remettre en cause ni restreindre celle connue des scientifiques. Si certaines délégations se sont félicitées que la « pollution atmosphérique » et la « dégradation atmosphérique » soient strictement définies, il a été toutefois proposé de consacrer la définition restrictive de la pollution atmosphérique dans le projet de directive 2 (« Champ d'application des directives »). On a demandé à la CDI d'envisager d'inclure les « ressources biologiques » parmi les entités menacées par la dégradation atmosphérique énumérées à l'alinéa c) du projet de directive 1. Certaines délégations ont proposé également de supprimer du projet de directive 1 toute mention du caractère transfrontière de la pollution atmosphérique, celle-ci l'étant par définition. On a également relevé que la CDI avait renoncé à retenir « l'énergie » au nombre des facteurs de pollution dans ledit projet de directives à rebours de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, d'autres faisant toutefois observer que le mot « substances » englobait l'énergie, ainsi que le précisait le commentaire. On a reproché à la définition donnée de la pollution dans le projet de directive 1 d'avoir repris textuellement le libellé de la Convention de 1979 sur la pollution atmosphérique transfrontière à longue distance allant ainsi, semble-t-il, à l'encontre de ce qui était dit dans le préambule et le projet de directive 2. Tous les pays et régions n'étant pas susceptibles d'être affectés de la même manière par la pollution atmosphérique, il a été proposé d'en distinguer plusieurs types et d'établir des règles propres à chacune. Enfin, on a proposé d'envisager également la pollution ne résultant pas de l'activité humaine.

10. Si l'on s'est félicité du projet de directive 2, on s'est toutefois interrogé sur les aspects de la protection de l'atmosphère que la CDI envisageait d'examiner, vu les limites fixées au projet de directives et on a demandé qu'elle prenne en compte dans ses travaux la pollution au carbone noir et à l'ozone troposphérique. On a proposé de revoir et de simplifier le texte du projet de directive 2, l'idée étant notamment de ne pas reprendre mot pour mot le libellé des conditions de 2013, et l'on a fait observer qu'il serait plus utile et judicieux de prévoir une clause dite « sans préjudice » que d'exclure certaines substances du champ d'application du projet de directives. On a précisé que, dans le projet de directive 2, l'expression « activités humaines » dudit projet de directives s'entendait d'activités relevant de la juridiction ou sous le contrôle de l'État. On a proposé en outre de mieux mettre en évidence au paragraphe 4 du projet de directives la place du droit interne dans la réglementation de l'espace aérien. Les délégations sont convenues qu'il n'y avait pas lieu d'envisager la question de la délimitation entre l'espace aérien et l'espace extra-atmosphérique, qui était du ressort du Sous-Comité juridique du Comité des utilisations pacifiques de l'espace extra-atmosphérique.

11. Concernant le projet de directive 4 proposé par le Rapporteur spécial, certaines délégations ont reconnu l'importance fondamentale de l'obligation de protéger l'atmosphère, fondement de celle de coopérer visée au projet de directive 5. D'autres ont voulu voir dans l'obligation de protéger l'atmosphère une obligation *erga omnes* relevant du *jus cogens*. Pour certains, l'article 48 du projet d'articles sur la responsabilité de l'État établi par la Commission pourrait être pour tel État le moyen d'invoquer la responsabilité de tel autre État du chef de violation d'une obligation *erga omnes partes* en relation avec la protection de l'atmosphère. Certaines délégations ont souscrit à la décision prise par le Rapporteur spécial d'examiner et d'analyser la question plus avant. On a souligné que le projet de directive 4 devait être formulé en des termes juridiquement rigoureux et acceptables.

12. La plupart des délégations ont souscrit à la consécration de l'obligation de coopération à la protection de l'atmosphère dans le projet de directive 5. On a toutefois fait observer que cette obligation ne dérivait pas du droit international coutumier. On a également proposé d'envisager dans ledit projet de directives d'autres formes de coopération internationale, compte tenu des disparités entre pays développés et pays en développement. De l'avis de certaines délégations, l'expression « selon qu'il convient » laissait une certaine souplesse s'agissant de la nature de l'objet et des modalités de la coopération, souplesse qui devrait ressortir plus clairement du texte même du projet de directives. Pour d'autres délégations, l'expression « selon qu'il convient » était incompatible avec la notion d'obligation juridique. De l'avis d'une délégation, l'obligation de coopérer était une notion vague et mal définie en droit international, une autre faisant observer que cette expression venait ajouter à l'ambiguïté du texte. Pour plusieurs délégations les commentaires devaient poser les principes de la coopération internationale en matière de protection de l'atmosphère et les situer dans leurs rapports avec l'obligation générale de coopérer édictée par le droit international. Certaines délégations ont souligné que toute initiative commune visant à remédier à des problèmes d'intérêt planétaire se devait de faire une place à l'action individuelle de chaque État et de respecter la souveraineté de l'État.

13. Plusieurs délégations ont approuvé le paragraphe 2 du projet de directive 5. On s'est demandé pourquoi la CDI avait retenu le seul développement des connaissances scientifiques de toutes les formes de coopération internationale et l'on a fait observer que les organisations à vocation scientifique et technique de renom seraient les mieux à même de fournir des orientations sur les moyens de développer ces connaissances.

### **3. Suite des travaux**

14. Certaines délégations se sont inquiétées de l'ampleur du programme de travail proposé par le Rapporteur spécial, qui risquait d'aller bien au-delà des limites fixées dans le projet de directive 2. On a fait valoir qu'en renonçant à pousser plus loin l'étude du sujet, la CDI ferait l'économie des difficultés inhérentes à l'entreprise. On l'a invité à suspendre ses travaux ou à y mettre fin.

## **B. Détermination du droit international coutumier**

### **1. Observations d'ordre général**

15. Les délégations se sont dans l'ensemble félicitées des travaux accomplis à ce jour par la CDI et de son approche pragmatique du sujet. Les délégations se sont de nouveau dites favorables à l'approche double retenue par la CDI, souscrivant généralement à l'idée d'envisager séparément les deux éléments, ce choix étant cependant par trop restrictif aux yeux d'une délégation. Si l'on a exprimé l'avis que chaque élément devait s'apprécier séparément par référence à des preuves propres, certaines délégations ont indiqué qu'il était des certaines circonstances où les mêmes preuves permettraient d'établir l'existence de l'un et l'autre éléments.

16. Certaines délégations ont souligné que le poids relatif des deux éléments pouvait varier selon la nature de la règle ou la matière considérée. Certaines délégations ont estimé que l'ordre d'apparition dans le temps des deux éléments était indifférent, une autre souhaitant toutefois voir spécialement traiter cette

question. De l'avis d'une délégation, force était de rappeler que, obéissant à de stricts critères, le droit international coutumier ne se crée ni ne se déduit facilement.

## **2. Observations d'ordre spécifique**

### **a) Intérêt de la pratique des organisations internationales et des acteurs non étatiques**

17. Les délégations ont dans l'ensemble souscrit à l'idée que la pratique des organisations internationales pouvait concourir à mettre en évidence le droit international coutumier. Plusieurs délégations ont souligné l'intérêt de cette pratique s'agissant de toute organisation internationale exerçant des compétences au nom de ses États membres, sa pratique devant alors, aux yeux de certaines délégations, s'assimiler à celle de tout État; d'autres en revanche ont estimé qu'il fallait apprécier cette pratique avec prudence en tenant compte des caractéristiques propres à chaque organisation.

18. Si certaines délégations ont souligné l'intérêt de l'apport des acteurs non étatiques à la pratique internationale, d'autres ont été d'avis qu'il n'y avait pas lieu de la pratique desdits acteurs en considération aux fins de la détermination du droit international coutumier. De l'avis de certaines délégations, la pratique des acteurs non étatiques pouvait servir de catalyseur à la pratique des États; d'autres ont demandé davantage de précisions sur la question.

### **b) Intérêt de l'inaction**

19. Plusieurs délégations ont souscrit à la thèse que l'inaction pouvait servir à établir l'existence de règles coutumières dans certaines circonstances, circonstances qu'il fallait préciser dans le texte du projet de conclusion. Faisant valoir que l'intérêt de ce critère variait selon les circonstances, certaines délégations ont préconisé de l'envisager avec prudence. On a fait observer notamment que le silence ne valait pas nécessairement acceptation.

### **c) Intérêt des traités et résolutions**

20. Un certain nombre de délégations ont souligné que les traités pouvaient venir codifier, cristalliser ou créer de nouvelles règles du droit international coutumier. Si certaines délégations ont indiqué qu'il était souvent difficile de déterminer le moment à partir duquel telle obligation juridique mise à la charge des parties à tout traité s'imposait aussi aux États non parties, on a fait valoir qu'il ne devait pas être loisible aux États non parties de dire arbitrairement si telles dispositions de tout traité avaient acquis ou non valeur de droit international coutumier. Certaines délégations ont indiqué que l'intérêt des traités bilatéraux devait s'apprécier en toute prudence.

21. Un certain nombre de délégations ont exprimé l'avis que les résolutions adoptées par des organisations internationales ou lors de conférences internationales ne sauraient, en elles-mêmes, créer des règles coutumières, d'autres estimant en revanche qu'il ne fallait pas en exclure l'hypothèse. Des délégations ont recommandé de procéder en toute prudence s'agissant d'apprécier la force probante des résolutions d'organisations internationales.

22. On a fait également observer que seules les dispositions conventionnelles et les résolutions d'organisations internationales revêtues d'un « caractère fondamentalement normatif » pouvaient créer des règles coutumières.

**d) Jurisprudence et doctrine**

23. Plusieurs délégations ont souscrit au principe qu'il y avait lieu d'établir une distinction entre jurisprudence et doctrine, certaines soulignant notamment l'intérêt de la jurisprudence internationale. Certaines délégations ont également évoqué l'intérêt de la jurisprudence interne, la force probante de celle-ci devant cependant, de l'avis d'autres délégations, s'apprécier en toute précaution. Certaines délégations ont estimé qu'il fallait envisager également la jurisprudence des juridictions régionales, proposant par exemple d'ajouter les mots « autres décisions de justice » dans les projets de conclusion correspondants.

24. Certaines délégations ont en outre préconisé de consacrer spécialement un projet de conclusion aux travaux de la Commission du droit international, dont l'œuvre ne saurait être assimilée à la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations.

**e) Coutume particulière et règle de l'objecteur persistant**

25. Plusieurs délégations ont souscrit à l'idée de voir consacrer un projet de conclusion à la coutume particulière. Certaines ont demandé toutefois plus d'éclaircissements sur ce choix, tandis que d'autres ont souligné que, pour que telle coutume particulière régionale, locale ou autre soit opposable à tout État, il fallait voir rapporter la preuve claire et irréfutable de ce que l'État en question avait concouru à la formation de cette coutume. L'on s'est demandé également s'il ne fallait pas, au regard de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, exiger que la pratique soit « prolongée et continue » plutôt que « générale ».

26. Plusieurs délégations se sont félicitées de la consécration de la règle de l'objecteur persistant, cependant que d'autres ont vu là une théorie controversée qui ne trouvait appui ni dans la pratique des États ni dans la jurisprudence internationale. Certaines délégations ont estimé qu'une objection persistante ne pouvait produire d'effet une fois que la règle en question s'était cristallisée en coutume, d'autres doutant que la règle de l'objecteur persistant trouve application en présence de normes de *jus cogens*. On a également fait valoir qu'une objection persistante était sans effet à l'égard des principes généraux du droit international, que ceux-ci aient ou non valeur de *jus cogens*.

27. On s'est félicité qu'il soit dit expressément que l'objection persistante s'applique au seul État qui l'élève. Certaines délégations ont douté de l'opportunité d'exiger de l'État qu'il continue d'exprimer son objection après que la règle coutumière a été formée, au motif qu'une telle obligation serait par trop contraignante : de l'avis de ces délégations, seule la conduite ultérieure de l'État manifestant une adhésion expresse à la règle en question devrait emporter retrait de l'objection.

**3. Suite des travaux**

28. Certaines délégations ont suggéré que la CDI consacre un projet de conclusion à la dénonciation ou au retrait de règles du droit international coutumier. On a fait

observer également qu'il serait sans doute utile de s'intéresser à l'apport des actes unilatéraux dans la détermination des règles coutumières. On a exprimé l'espoir de voir la CDI adopter le projet de conclusions en première lecture en 2016, puis en seconde lecture en 2018.

## **C. Crimes contre l'humanité**

### **1. Observations d'ordre général**

29. Plusieurs délégations ont dit combien il importait de mettre fin à l'impunité des crimes internationaux les plus graves reconnaissant l'intérêt des travaux entrepris par la CDI aux fins de la prévention et de la répression des crimes contre l'humanité. Dans l'ensemble, les délégations ont accueilli favorablement l'approche du sujet retenue par cette dernière, surtout en ce qu'elle entend que le projet d'articles n'entre en conflit avec quelque obligation mise à la charge de l'État par les textes portant création de juridictions internationales ou « mixtes », notamment le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

30. On a également été d'avis que les travaux de la CDI sur ce sujet viendront sans doute contribuer à donner corps au principe de complémentarité consacré dans le Statut de Rome, s'agissant de renforcer la coopération entre États en matière de prévention des crimes contre l'humanité et d'enquêtes, d'arrestation, de poursuite, d'extradition et de sanction en droit interne de tous auteurs de tels crimes.

31. Un certain nombre de délégations se sont félicitées de ce que la CDI ait adopté les projets d'articles 1 à 4, en s'intéressant spécialement à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité et de ceci que lesdits projets d'articles rendent essentiellement compte de la pratique actuelle des États et de la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux.

32. Plusieurs délégations ont suggéré que la CDI s'intéresse à diverses questions, dont l'obligation d'extrader ou de poursuivre, la compétence universelle, l'obligation faite à l'État de prendre des textes de loi interne et d'instituer sa compétence interne en présence de crimes contre l'humanité, l'imprescriptibilité, l'immunité, et la responsabilité de l'État et des acteurs non étatiques. On a en revanche vivement déconseillé à la CDI d'envisager des questions, comme l'immunité de juridiction civile, l'immunité et l'institution d'un mécanisme de surveillance conventionnel.

### **2. Observations d'ordre spécifique**

33. Diverses délégations ont souscrit au projet d'article 1 sur la portée du texte. Certaines se sont également dites favorables au projet d'article 2 intitulé « Obligation générale », cependant que d'autres en ont jugé ambigu le choix de mots, en particulier l'expression « crimes au regard du droit international », estimant sans doute plus opportun de retenir d'autres expressions – telles que « les crimes les plus graves ayant une portée internationale » ou « crimes les plus graves qui concernent l'ensemble de la communauté internationale ». On a également exprimé l'avis que le projet d'article 2 devrait préciser que l'obligation de prévenir et réprimer les crimes contre l'humanité s'imposait en tout temps, et non seulement en période de conflit armé.

34. Dans l'ensemble, les délégations ont souscrit à la décision prise par la CDI de calquer la définition des crimes contre l'humanité résultant du projet d'article 3, sur celle largement acceptée de l'article 7 du Statut de Rome. Cependant, pour certaines délégations, cette définition pourrait gagner en précision et embrasser d'autres éléments, par exemple les éléments des crimes de la Cour pénale internationale, ou encore comporter la définition du crime de génocide et des crimes de guerre. Si plusieurs délégations se sont dites favorables au paragraphe 4 du projet d'article 3, aux termes duquel ledit projet d'article est sans préjudice de toute définition plus large prévue par tout instrument international ou loi nationale, d'autres ont douté l'utilité d'une telle disposition.

35. Un certain nombre de délégations se sont félicitées de la consécration de l'obligation de prévention au projet d'article 4. Elles ont en particulier souscrit à la portée donnée à cette obligation, qui englobait toutes les mesures de prévention, celles-ci devant être prises par tout État dans le respect du droit international. Jugeant trop générale l'obligation de prévenir les crimes contre l'humanité mis à la charge de l'État par le paragraphe 1 du projet d'article 4, certaines délégations ont estimé qu'il y aurait lieu de l'énoncer en des termes plus prudents. D'autres ont par contre été d'avis qu'il fallait définir plus précisément le contenu de cette obligation et viser expressément les mesures de prévention couvertes par le projet d'article 4. Tout en souscrivant à la disposition du paragraphe 2 du projet d'article 4 consacrant l'impossibilité d'invoquer des circonstances exceptionnelles pour justifier des crimes contre l'humanité, certaines délégations ont souligné que, dans la mesure où elle ne visait pas la seule obligation de prévention, il faudrait en revoir la place dans le projet d'articles.

### **3. Forme définitive du projet**

36. Mettant en avant les intérêts potentiels d'une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité s'agissant de l'application du principe de responsabilité et de la lutte contre l'impunité, plusieurs délégations ont souscrit à l'idée de donner aux travaux de la CDI la forme d'une convention, sur la matière qui, venant combler le vide qui existe actuellement en droit international en ce domaine, favoriserait l'harmonisation des législations nationales et la coopération internationale entre États. Certaines délégations ont cependant douté de l'intérêt ou de l'opportunité d'une nouvelle convention étant donné le Statut de Rome.

37. On a exprimé l'avis que la communauté internationale devrait entreprendre spécialement de se doter des mécanismes nécessaires à la coopération entre États, le but étant de pouvoir mener toutes enquêtes et exercer toutes poursuites internes en présence de crimes les plus graves aux yeux de la communauté internationale. Appelant l'attention des délégations sur l'initiative internationale tendant à voir conclure un traité d'entraide judiciaire et d'extradition aux fins de l'exercice de poursuites internes contre les auteurs des crimes internationaux les plus graves. On a également été d'avis qu'il serait peut-être mieux indiqué aux résultats des travaux sur ce sujet une forme autre que celle d'une convention, celle de principes directeurs, par exemple.

## **D. Accords et pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités**

### **1. Observations d'ordre général**

38. Les délégations ont généralement accueilli favorablement l'adoption du projet de conclusion 11, certaines d'entre elles s'étant tout particulièrement félicitées de ce que le commentaire y relatif rendait compte de ceci que la CDI a décortiqué et analysé dans le détail la jurisprudence actuelle des juridictions internationales, dont s'inspire le projet de conclusion 11.

39. On a exprimé l'opinion que l'expression « organisations internationales » devrait s'entendre des seules organisations intergouvernementales, la CDI ayant retenu cette définition dans certains de ses textes précédents. On a fait valoir qu'il fallait faire la distinction entre l'interprétation des traités d'une part, et l'amendement ou la modification de traités au regard de tels accords ou de telle pratique ultérieurs d'autre part, en particulier en ce qui concerne la pratique de toute organisation internationale dans l'application des dispositions de son acte constitutif, et qu'il était déconseillé de contourner les mécanismes d'amendement prévus dans les actes constitutifs.

### **2. Observations d'ordre spécifique**

40. Diverses délégations se sont félicitées de voir réaffirmer l'applicabilité des articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (ci-après « Convention de Vienne de 1969 ») aux traités fondateurs d'organisations internationales. On a fait observer que l'interprétation de tout traité devrait être fondée sur le traité lui-même, toute pratique ultérieure devant être invoquée avec une infinie précaution.

41. Selon certaines délégations, pour déterminer les effets juridiques de tous accords ou toute pratique ultérieurs sur telle organisation internationale, il fallait interpréter le traité portant création de ladite organisation et en apprécier la conduite. On a souscrit à la conclusion que les accords et la pratique ultérieurs des parties à tout traité pouvaient découler de la pratique suivie par telle organisation internationale pour donner application à son acte constitutif, ou en être le reflet.

42. Un certain nombre de délégations se sont félicitées de ce que la distinction ait été faite entre, d'une part, la pratique révélatrice de tel accord ou de telle pratique d'États membres en tant que parties à quelque traité et, d'autre part, la pratique révélatrice ou constitutive de pratique ultérieure au sens de l'alinéa b) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969.

43. Certaines délégations ont souligné combien il était difficile de concilier les règles d'interprétation institutionnalisées de toute organisation et le rôle des États membres, parties à l'acte constitutif de ladite organisation, dans l'interprétation dudit instrument. À cet égard, on a évoqué la difficulté qu'il y avait à dire si telle interprétation de l'acte constitutif était le fait d'un organe de l'organisation ou des États membres parties audit instrument.

44. On a fait observer que tels accords ou telle pratique qui pouvaient résulter de l'évolution interne de l'organisation ou ses activités, étaient susceptibles de recouvrir diverses formes. D'où la nécessité de rechercher si les parties avaient, par quelque accord ou pratique, pris position au sujet de l'interprétation du traité.

45. Plusieurs délégations ont été d'avis que la pratique suivie par telle organisation internationale s'agissant de faire application de son propre acte constitutif, par opposition à celle de ses États membres, pouvait également aider à l'occasion de l'interprétation de l'instrument en question. Toutefois, de l'avis d'une délégation il était douteux que la pratique suivie par telle organisation internationale pour donner application à son acte constitutif puisse être de quelque utilité aux fins de l'interprétation dudit instrument lorsqu'il est fait application du paragraphe 1 de l'article 31 et de l'article 32 de la Convention de Vienne de 1969. En pareils cas, on envisagera en toute prudence la pratique des organisations internationales.

46. On a également fait valoir que, si la pratique de telle organisation peut en soi aider à déterminer l'objet et le but de tel traité ainsi qu'il est dit au paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne, elle aurait uniquement valeur confirmative, aux fins de l'interprétation. On a suggéré de spécifier que le paragraphe 3 du projet de conclusion 11 visait la pratique de l'organisation internationale proprement dite, le paragraphe 2 concernant celle de ses États membres.

47. Diverses délégations se sont félicitées de ce que la CDI ait pris le parti de rechercher si et en quelles circonstances les décisions des organes pléniers d'organisations internationales étaient constitutives d'accords ou de pratique ultérieurs. On a exprimé l'avis que l'on devrait retenir celles des seuls organes largement représentatifs de la composition de l'organisation, la pratique de chaque organe devant s'apprécier dans les seules limites de son domaine de compétence. S'agissant de la définition des « règles de l'organisation », on a demandé des éclaircissements au sujet de la relation qui existerait entre l'expression « la pratique d'une organisation internationale dans l'application de son acte constitutif » et la formule « la pratique bien établie de l'organisation », résultant de l'alinéa j) du paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États et organisations internationales ou entre organisations internationales (ci-après « Convention de Vienne de 1986 »).

48. Les délégations ont dans l'ensemble souscrit à la conclusion inspirée de l'article 5 de la Convention de Vienne de 1969, selon laquelle les articles 31 et 32 de la Convention pouvaient s'appliquer aux actes constitutifs d'organisations internationales, sous réserve de toute règle pertinente de l'organisation, soulignant que cette clause garantissait la flexibilité requise aux fins de l'interprétation desdits instruments. Certaines délégations ont suggéré de viser l'article 5 de la Convention comme point de départ s'agissant de définir la place des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation des actes constitutifs d'organisations internationales. On a suggéré de fournir des exemples de règles de telle organisation internationale consacrant des dispositions à caractère de *lex specialis* touchant le rôle des accords et de la pratique ultérieurs dans l'interprétation de son traité constitutif.

49. On a proposé de traiter de la pratique des organisations internationales proprement dite ailleurs que le dans le projet de conclusion 11, en particulier au paragraphe 3 du projet de conclusion 4. On a exprimé l'avis que la CDI devrait consacrer un projet de conclusion à la question des déclarations faites par tout organe de surveillance conventionnel composé d'experts indépendants.

50. Certaines délégations ont été d'avis que les organes conventionnels des droits de l'homme des Nations Unies contribuaient puissamment, par leurs travaux, au développement du droit international des droits de l'homme et que leurs observations générales pouvaient être considérées comme des déclarations

interprétatives. On a fait valoir sur ce sujet que les décisions ou opinions d'organes conventionnels composés d'experts indépendants ne constituaient pas, en soi, des accords ou une pratique ultérieurs aux fins du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne de 1969, n'ayant le caractère ni d'accords « entre les parties » ni de pratique par laquelle était établi l'accord des parties.

### 3. Suite des travaux

51. On a exprimé l'espoir de voir la CDI poursuivre l'examen du sujet en toute diligence, l'objectif étant pour elle de présenter un ensemble complet, clair et concis de projets de conclusions qui serait d'une grande utilité pour tous les États s'agissant d'interpréter et d'appliquer les traités internationaux et viendrait à terme contribuer à asseoir l'état de droit.

## E. Protection de l'environnement en rapport avec les conflits armés

### 1. Observations d'ordre général

52. Si plusieurs délégations ont dit l'intérêt qu'elles portaient à ce sujet, d'autres en ont souligné la complexité, doutant de la faisabilité et de la finalité de l'entreprise. On a souhaité voir la CDI préciser l'intérêt d'une telle entreprise pour la communauté internationale dans ce domaine avant d'aller plus loin.

### 2. Observations d'ordre spécifique

53. S'agissant de la méthodologie à suivre, certaines délégations ont encouragé le Rapporteur spécial à approfondir l'analyse de l'applicabilité des règles et principes du droit international de l'environnement en question en rapport avec les conflits armés, ainsi que dans leurs rapports avec le droit international humanitaire. À cet égard, on a appelé l'attention en particulier sur la règle 44 de l'étude du Comité international de la Croix-Rouge de 2005 intitulée *Droit international humanitaire coutumier*<sup>1</sup>, sur l'obligation de protéger l'environnement édictée à l'article 55 du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)<sup>2</sup>, sur la règle interdisant de causer tout dommage et sur le principe de précaution du droit de l'environnement.

54. On a également suggéré à la CDI de rechercher si le droit des conflits armés avait valeur de *lex specialis*, et si les conflits armés produisaient quelque effet sur les accords relatifs à l'environnement. Certaines délégations ont à l'opposé exprimé l'avis que la CDI devrait s'attacher à rechercher en quoi le droit international humanitaire positif intéressait l'environnement et non à y introduire des principes empruntés d'autres branches du droit ou à étudier lesdits principes dans leurs rapports entre eux. On a déconseillé à la CDI de traiter de questions qui intéressent l'application concurrente de différents corps de règles en cas de conflit armé. On a en outre redit qu'il n'y avait pas lieu de chercher à réécrire le droit des conflits armés.

<sup>1</sup> Jean-Marie Henckaerts et Louise Doswald-Beck (dir.), *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I, Règles, Bruxelles, Bruylant, 2006.

<sup>2</sup> Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17512, p. 3.

55. Si certaines délégations ont déconseillé d'élargir le champ du projet de principes aux conflits armés non internationaux, plusieurs autres délégations ont souscrit à l'idée de le voir envisager l'un et l'autre types de conflit, sans toutefois en méconnaître les différences. On a néanmoins souligné que si elle retenait une approche extensive du sujet, la CDI serait conduite à arrêter sa méthodologie en conséquence.

56. Pour la suite de ses travaux, on a invité le Rapporteur spécial à traiter d'un certain nombre de questions, dont celles des mesures de prévention et de la protection du milieu marin. Certaines délégations ont été d'avis qu'au lendemain de tout conflit, il fallait privilégier toutes entreprises de restauration de l'environnement, sans négliger les questions de réparation et d'indemnisation. On a en outre fait observer qu'il y aurait quelque intérêt à consacrer dans un projet de principe l'obligation faite à l'État de protéger l'environnement en cas de conflit armé en prenant des textes de loi internes.

57. On a exprimé diverses opinions au sujet de la portée exacte du sujet notamment quant à l'opportunité d'envisager les questions intéressant l'exploitation des ressources naturelles, la protection du patrimoine naturel et culturel, les zones d'importance culturelle, les troubles internes, les droits de l'homme, les peuples autochtones et les effets des armes sur l'environnement.

### **3. Observations d'ordre spécifique sur le projet d'introduction et les projets de principes adoptés par le Comité de rédaction**

58. Si certaines délégations ont souscrit au projet de principes, y compris aux projets de paragraphes d'introduction, d'autres se sont préoccupées des termes impératifs employés, faisant valoir que certaines dispositions cadraient mal avec le droit international coutumier. On a en outre fait remarquer que les projets de principes devraient cadrer plus strictement avec le droit positif des conflits armés et proposé d'y apporter des modifications bien déterminées.

59. Concernant le projet d'introduction, on a reproché au projet de paragraphe sur la portée d'être par trop général, en tant qu'il semblait envisager l'environnement dans sa totalité. On a également invité la CDI à définir les expressions « mesures de prévention », « mesures réparatrices » et « dommages infligés à l'environnement » employées dans le projet de paragraphe consacré à l'objet du projet de principes. Si certaines délégations ont souscrit à l'utilisation de la définition du « conflit armé » empruntée au droit international humanitaire, certaines ont douté du bien-fondé de ce choix.

60. On a souligné l'intérêt qu'il y avait à voir consacrer une définition de l'« environnement » dans le projet de principes et suggéré de partir de celle retenue dans les Principes sur la répartition des pertes en cas de dommage transfrontière découlant d'activités dangereuses<sup>3</sup>. On s'est néanmoins interrogé sur l'opportunité de transposer la définition empruntée à tel instrument applicable au temps de paix dans un instrument applicable en temps de conflit armé. Critiquant l'utilisation peu cohérente des termes « environnement » et « environnement naturel » dans les projets de principes, certaines délégations ont proposé un choix de mots préférable à leurs yeux à cet égard.

<sup>3</sup> Résolution 61/36 adoptée par l'Assemblée générale le 4 décembre 2006, annexe.

61. Certaines délégations ont rappelé que le droit international positif consacrait l'obligation de respecter et de protéger l'environnement. On a jugé spécialement dignes d'intérêt aux fins du sujet les principes de distinction, de proportionnalité, de nécessité militaire et de précaution en cas d'attaque visés dans le projet de principes. Certaines délégations ont déconseillé de transposer à l'environnement les dispositions du droit des conflits armés relatives à la protection des civils ou des biens de caractère civil. On a également fait observer que l'environnement naturel bénéficiait de la protection générale conférée par ce droit aux biens de caractère civil.

62. En ce qui concerne le projet de principe II-1, Protection générale de l'environnement [naturel] pendant un conflit armé, si certaines délégations ont dit préférer voir la CDI y reprendre les dispositions du paragraphe 1 de l'article 55 du Protocole additionnel I, traitant expressément des méthodes et moyens de guerre, d'autres étaient partisans de l'idée de consacrer la notion de protection, au paragraphe 2 dudit projet de principe. On a suggéré à la CDI de s'arrêter dans les commentaires sur le degré de protection requis. De l'avis de certaines délégations il y avait également lieu de se pencher sur le sens précis de l'expression « dommages étendus, durables et graves » dans ce contexte, et de préciser dans les commentaires que rien n'autorisait à traiter l'environnement naturel dans sa totalité comme bien de caractère civil au regard du droit des conflits armés.

63. Certaines délégations ont reproché au projet de principe II-2, Application du droit des conflits armés à l'environnement, d'être libellé en des termes par trop généraux et ambigus. On a demandé à la CDI de préciser l'applicabilité des principes et règles visés dans la disposition à la protection de l'environnement, mais on a également fait valoir qu'il était superflu de viser tels ou tels principes et règles particuliers et que l'on pourrait fusionner les projets de principe II-2 et II-3.

64. En ce qui concerne le projet de principe II-3, Considérations environnementales, certaines délégations ont demandé à la CDI de préciser comment l'État devait procéder, dans la pratique, pour satisfaire à l'impératif de protection de l'environnement en faisant application du principe de nécessité militaire, énoncé dans ledit projet de principe. On a également préconisé de supprimer le projet de principe en question, ou de le modifier à l'effet d'y insérer telles clauses de réserve que nécessaires.

65. Si un certain nombre de délégations ont souscrit au projet de principe II-4, Interdiction des représailles, d'autres ont sérieusement douté du bien-fondé de la consécration d'une interdiction aussi générale qui cadrerait mal avec le droit international coutumier, selon elles.

66. Pour ce qui est des zones d'importance environnementale et culturelle majeure déclarées zones protégées, mentionnées dans les projets de principes I-(x) Déclaration de zones protégées, et II-5, Zones protégées, plusieurs délégations satisfaites dans l'ensemble de la proposition, ont suggéré de l'examiner plus avant. On a néanmoins estimé qu'il y avait lieu de préciser ce que recouvraient ces zones. D'aucuns ont reproché à la formulation retenue d'être trop générale et ont fait valoir qu'il y aurait lieu de procéder selon une approche plus différenciée pour appréhender les spécificités des diverses zones envisagées. Certaines délégations se sont interrogées sur la façon dont la désignation de ces zones ferait ménage avec des régimes connexes. On a exprimé l'avis qu'il faudrait en particulier déterminer les différences et synergies entre les zones protégées et celles dites démilitarisées.

#### 4. **Forme définitive du projet**

67. Certaines délégations se sont déclarées partisans de donner au projet de principes la forme de directives ou de principes non contraignants, d'autres ayant dit préférer le voir revêtir celle de projet de conclusions ou de projet d'articles.

### F. **Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État**

#### 1. **Observations d'ordre général**

68. Les délégations ont félicité la CDI des progrès qu'elle a accomplis à ce jour sur le sujet. Rappelant l'intérêt pratique de la matière, elles ont souligné l'exigence à elle faite de s'inspirer de la pratique des États de toutes les régions, attendant avec intérêt d'être saisies des commentaires sur les projets d'articles adoptés en 2015. Plusieurs délégations ont redit que les règles relatives à l'immunité étaient de nature procédurale.

#### 2. **Observations d'ordre spécifique sur les projets d'articles adoptés par le Comité de rédaction**

69. En ce qui concerne le projet d'article 2 f), qui définit l'« acte accompli à titre officiel », diverses délégations ont souscrit à la formulation retenue par le Comité de rédaction. Certaines délégations ont suggéré à la CDI de prendre davantage appui sur le droit interne pour définir l'expression, d'autres soutenant à l'opposé qu'il ne fallait pas accorder au droit interne le même poids qu'aux textes internationaux. Plusieurs délégations ont convenu avec le Comité de rédaction de supprimer de la définition toute mention du caractère pénal de l'acte. Certaines ont souscrit à ceci que le Comité avait pris le parti de ne pas retenir, dans la définition, l'idée que tel acte était accompli « dans l'exercice de prérogatives de puissance publique ». On a demandé à la CDI de préciser en quoi « l'autorité étatique » visée à l'alinéa f) différait des « fonctions étatiques » évoquées à l'alinéa e). On a reproché au libellé de l'alinéa f) de manquer de clarté et d'être susceptible de donner lieu à abus d'immunité *ratione materiae*. On a ainsi proposé de le supprimer ou d'en remplacer le libellé actuel par l'expression « dans l'exercice de l'autorité étatique ».

70. De l'avis de certaines délégations l'expression « dans l'exercice de l'autorité étatique » devait s'interpréter largement, au cas par cas, par référence aux lois applicables dans l'État du représentant concerné et non subjectivement par l'État du for. Pour expliciter l'alinéa f), diverses délégations ont proposé d'insérer des exemples ou critères d'actes accomplis à titre officiel. Certaines délégations ont suggéré d'englober dans la définition desdits actes toutes fonctions exercées par le représentant de l'État à titre officiel, sans préciser en quelle autre qualité celui-ci pourrait agir. Pour plusieurs délégations, la définition de l'« acte accompli à titre officiel » devrait donc automatiquement englober tous les actes attribuables à l'État, et non les seuls « accomplis dans l'exercice de l'autorité étatique ». On a demandé à la CDI de rechercher plus avant d'élargir le champ du sujet aux actes de personnes agissant sur instructions ou sous le contrôle d'un gouvernement.

71. Certaines délégations ont souscrit au concept dit « un acte, deux responsabilités » proposé par la Rapporteuse spéciale dans son rapport. Pour définir la portée du projet d'article 2 f) et déterminer ce qui caractérisait l'acte accompli

dans l'exercice de l'autorité étatique, certaines délégations étaient partisans de l'idée de faire appel à la notion d'attribution de responsabilité à l'État, d'autres n'en voyant pas l'intérêt. Plusieurs délégations ont été d'avis qu'il y avait lieu de s'arrêter sur la relation complexe qui existait entre la notion d'attribution de responsabilité à l'État en vertu des règles y relatives et l'immunité *ratione materiae* visée à l'alinéa f) du paragraphe 2. On a suggéré à la CDI de donner des éclaircissements sur l'alinéa f) dans le commentaire y relatif.

72. En ce qui concerne le projet d'article 6, plusieurs délégations ont souscrit changements apportés par le Comité de rédaction aux paragraphes 1 et 2. On a dit la nécessité de voir préciser la relation entre le projet d'article 5 et le projet d'article 6 en son paragraphe 1. On a proposé en particulier, de supprimer du paragraphe 1 du projet d'article 6 le membre de phrase « uniquement en ce qui concerne les actes accomplis à titre officiel », qui faisait double emploi avec le texte du projet d'article 5. On a fait observer que le paragraphe 1, tel que circonscrit par le projet d'article 2 f), venait limiter le champ de l'immunité *ratione materiae* par rapport aux projets d'articles 2 e) et 5. On a, à l'opposé, reproché au projet d'article 6 d'être venu confirmer la conception extensive de l'immunité *ratione materiae* proposée par la CDI.

73. Certaines délégations ont proposé de supprimer le paragraphe 3. À défaut d'être supprimé et simplement repris dans le commentaire, ce paragraphe devrait rendre compte plus pleinement de la relation entre l'immunité *ratione materiae* et l'immunité *ratione personae*. De l'avis de plusieurs délégations, il faudrait préciser plus avant la relation entre l'aspect temporel de l'immunité *ratione materiae* et l'immunité *ratione personae*, et la portée matérielle de l'immunité *ratione materiae*.

### 3. Suite des travaux

74. Concernant les exceptions possibles à l'immunité *ratione materiae*, plusieurs délégations ont souligné que compte tenu de l'évolution progressive du droit international pénal, aucun représentant de l'État ne devait être protégé par des règles de l'immunité en ce qui concerne les crimes les plus graves aux yeux de la communauté internationale dans son ensemble, puisqu'une telle immunité entraînerait de fait l'impunité. On a invité la CDI à veiller à la cohérence du projet d'articles avec les règles gouvernant l'immunité de juridiction pénale internationale, en particulier devant la Cour pénale internationale, et à rechercher s'il y aurait lieu à quelque exception étant donné l'« humanisation » croissante du droit international. Plusieurs délégations ont exhorté la CDI à continuer, dans la discipline, de privilégier la pratique des États, l'*opinio juris* et la jurisprudence internationale s'agissant de dégager d'éventuelles exceptions à l'immunité, et à ne pas développer le droit au-delà de ces sources.

75. On a fait valoir une fois de plus que la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants avait valeur de *lex specialis* ou d'exception au principe classique de l'immunité *ratione materiae* des anciens chefs d'État car, selon la définition de la torture résultant de la Convention, cette infraction ne pouvait être commise que par des personnes agissant à titre officiel. En outre, l'invocation de l'immunité *ratione materiae* serait inopérante dans le cas de poursuites pénales engagées à raison d'actes commis par tout représentant de l'État sur le territoire d'un État étranger. On a également souligné que le droit international coutumier positif n'envisageait aucune exception à l'immunité de juridiction pénale étrangère en présence de crimes internationaux et qu'il n'existait

aucune exception à l'immunité *ratione personae*, sauf les cas où les juridictions nationales du représentant de l'État concerné décidaient de lever cette immunité ou d'exercer elles-mêmes des poursuites. Selon une délégation, l'immunité *ratione materiae* devrait jouer pour tous les actes accomplis dans l'exercice de l'autorité étatique. Enfin, il restait à savoir si l'exercice de la compétence universelle ou l'obligation d'extrader ou de poursuivre avaient quelque effet sur tout représentant de l'État bénéficiant de l'immunité

#### 4. **Forme définitive du projet d'articles**

76. Certaines délégations étaient acquises à l'idée de donner au projet d'articles la forme d'un projet de traité, en tant qu'il comportait des propositions allant dans le sens du développement progressif du droit. On a invité la CDI à chercher à dégager un large consensus, le but étant de recueillir à terme l'adhésion du plus grand nombre d'États.

### G. **Application provisoire des traités**

#### 1. **Observations d'ordre général**

77. Certaines délégations ont souscrit au choix du Rapporteur spécial, ne pas entreprendre une étude comparative des textes de droit interne relatifs à l'application provisoire des traités. D'autres, en revanche, ont été d'avis qu'en procédant à l'étude comparative des textes internes et de la pratique des États la CDI se procurerait les informations dont elle avait besoin pour envisager le sujet de manière globale en tenant compte de la diversité des textes et pratiques internes. Certaines délégations ont souligné l'intérêt de toute analyse de la pratique des États aux fins de l'étude du sujet.

#### 2. **Observations d'ordre spécifique**

78. Plusieurs délégations ont été d'avis que les effets juridiques de l'application provisoire de tout traité étaient les mêmes une fois le traité entré en vigueur, même s'il y avait matière à éclaircissements sur ce sujet. On a souhaité voir la CDI rechercher plus avant dans quelle mesure les effets juridiques pouvaient différer, quant au fond et à la forme, selon que le traité était appliqué à titre provisoire ou entré en vigueur. On a exprimé l'avis qu'un traité appliqué à titre provisoire n'était contraignant que sur les plans moral et politique, et qu'il fallait en apprécier les éventuels « effets juridiques » au regard de l'article 18 de la Convention de Vienne de 1969, consacrant l'obligation de ne pas priver un traité de son objet et de son but avant son entrée en vigueur.

79. Une délégation a fait remarquer que pour élucider nombre de questions liées à l'application provisoire, il s'agissait d'interpréter le traité en question, et que par ses travaux la CDI aiderait à élucider le contenu de la notion d'application provisoire en venant préciser que donner application provisoire à tel traité en tout ou partie valait de fait application dudit traité. Par conséquent, la violation de telle obligation résultant de tout traité appliqué à titre provisoire serait justiciable des règles relatives à la responsabilité internationale de l'État.

80. De l'avis d'une délégation, toutes obligations nées de l'application provisoire de tel traité ne s'éteignaient pas le jour où son application provisoire prenait fin :

dans l'hypothèse où le fait par l'État de cesser d'appliquer tout traité à titre provisoire causerait quelque préjudice à des tiers de bonne foi, les obligations issues de l'application provisoire dudit traité survivraient vraisemblablement à cet événement, conduisant ainsi l'État en cause à instituer un régime transitoire appelé à régir, voire entretenir, les obligations nées durant la période d'application provisoire. Pour une autre délégation, la question de savoir si le traité pouvait continuer de produire des effets juridiques une fois qu'il n'était plus appliqué à titre provisoire méritait d'être examinée plus avant.

81. Encore que le droit des traités autorise à mettre fin à l'application provisoire de tout traité, on a exprimé le souhait de voir la CDI dégager une série d'obligations adossées à la pratique internationale et au principe général de bonne foi et de prévisibilité, dont par exemple celle faite à l'État qui entend mettre fin à l'application provisoire de tel traité de signifier son intention en adressant aux autres parties audit traité préavis en temps utile. On a souscrit à l'idée de limiter les conditions dans lesquelles il pouvait être mis fin à l'application provisoire d'un traité à celles prévues par la Convention de Vienne de 1969. On a aussi souhaité voir la CDI préciser le moyen convenable pour l'État de signifier son intention de ne pas devenir partie à tel ou tel traité. On a également rappelé que selon ce qui était envisagé à l'article 25 de la Convention de Vienne, il était plus facile de mettre fin à l'application de tel traité à titre provisoire qu'au traité lui-même une fois celui-ci entré en vigueur. On a en outre exprimé l'avis qu'il y aurait quelque intérêt à examiner le paragraphe 2 de l'article 25 de la Convention de Vienne en tant que règle coutumière et dans ses rapports avec les articles 19 et 46 de ladite Convention.

82. En outre, on a suggéré à la CDI d'approfondir l'examen de la relation entre l'application provisoire des traités et d'autres dispositions de la Convention de Vienne de 1969, comme celles relatives à la dénonciation unilatérale et ses conséquences, et au régime des réserves. On lui a également suggéré à cet égard de s'en tenir aux situations ayant donné naissance une pratique internationale suffisante. Selon une autre opinion la CDI ne devrait pas déborder le cadre de l'article 25 de la Convention, surtout quand on sait dans de nombreux États, l'acceptation de l'application provisoire des traités était subordonnée à l'accomplissement de formalités internes, d'ordre constitutionnel notamment.

83. Certaines délégations ont souhaité voir la CDI s'intéresser à la question de l'application provisoire des traités par les organisations internationales, faisant observer que les États comme les organisations internationales avaient fréquemment recours à l'application provisoire, même s'il restait encore à examiner certains questions. Une délégation a par exemple fait observer qu'il serait intéressant de se pencher sur l'application provisoire des accords de siège qui, de par leur nature même, devaient trouver application sans retard. Certaines délégation ont en outre suggéré à la CDI de procéder à une analyse détaillée de la pratique des organisations internationales régionales et des dépositaires de traités multilatéraux d'autres préférant la voir remettre à plus tard l'étude des organisations internationales.

84. Une délégation n'était pas convaincue que la Convention de Vienne de 1986 soit entièrement l'expression du droit international coutumier, n'étant toujours pas en vigueur. Pour une autre, l'article 25 de ladite Convention était au nombre des dispositions consacrant le droit international coutumier. On a exprimé l'avis que les résolutions adoptées par les États participant à une conférence internationale ne

valaient pas nécessairement consentement desdits États l'application provisoire d'un traité.

### **3. Observations d'ordre spécifique sur le projet de directives adopté par le Comité de rédaction**

85. En ce qui concerne le projet de directives adopté à titre provisoire par le Comité de rédaction en 2015, plusieurs délégations étaient partisans d'y voir supprimer toute référence au droit interne de façon que nul État ne puisse s'en prévaloir pour se soustraire à telle ou telle obligation internationale mis à sa charge. En revanche, une délégation a fait observer que si l'État ne pouvait pas se soustraire à ses obligations dès lors qu'il se serait engagé internationalement à appliquer tel traité à titre provisoire, il ne pouvait s'obliger qu'autant que son droit interne l'autoriserait.

86. En ce qui concerne le projet de directive 1 (Champ d'application), une délégation a suggéré d'y envisager la pratique des organisations internationales. Elle a également souscrit au projet de directive 2 (Objet). Une autre délégation a suggéré à la CDI de préciser que l'invocation « d'autres règles du droit international » n'était rien au but des directives, qui était de venir compléter les règles de la Convention de Vienne de 1969 et non de proposer des modifications à celles-ci. S'agissant du projet de directive 3 (Règle générale), on a invité la CDI à examiner plus avant les cas où des États autres que les négociateurs de tel traité l'avaient appliqué à titre provisoire. De l'avis d'une délégation le membre de phrase « ou s'il en a été ainsi convenu de toute autre manière » allait au-delà des dispositions de l'article 25 de la Convention, qui envisageait le seul le cas où les États qui avaient participé à la négociation en étaient convenus.

### **4. Suite des travaux**

87. Concernant la suite des travaux, on a notamment suggéré à la CDI : d'étudier plus avant la relation entre l'application provisoire des traités et d'autres dispositions de la Convention de 1969, dont les articles 18, 19, 46 et 60; de déterminer quels États pouvaient décider de l'application provisoire des traités (les seuls États participant aux négociations ou d'autres également); de rechercher si l'application provisoire concernait l'ensemble du traité ou uniquement telles ou telles dispositions données; d'examiner la validité du consentement de l'État à l'application provisoire de tout traité dès lors que le droit interne de cet État pouvait influencer sur l'expression du consentement; de rechercher si l'application provisoire était limitée dans le temps; d'analyser la nature juridique et les conséquences de l'application provisoire de traités multilatéraux envisageant leur application provisoire, et l'intention de ne pas appliquer un tel traité à titre provisoire avant son entrée en vigueur; d'étudier l'effet des réserves subordonnant la portée de l'application provisoire de tel traité à l'existence de mécanismes de droit interne à un moment donné; de rechercher si l'application provisoire de tel traité pourrait avoir pour effet de modifier son contenu.

88. Une délégation a souscrit à l'intention du Rapporteur spécial d'examiner des éléments tels que l'extinction, la suspension et les réserves, les dispositions du droit interne relatives à la qualité requise pour conclure des traités, et la relation entre l'application provisoire et la succession d'États en matière de traités. Une délégation a douté de l'opportunité pour la CDI d'examiner les effets juridiques

découlant de la cessation de l'application provisoire des traités consacrant des droits individuels.

## 5. Forme définitive du projet

89. Plusieurs délégations ont souscrit à l'idée de donner aux travaux sur le sujet la forme de projets de directives, qui seraient un outil pratique à l'usage des États et des organisations internationales, d'autres préférant voir la CDI les présenter sous la forme de clauses types sur l'application provisoire, sans méconnaître la difficulté inhérente à ce choix compte tenu des différences qui existaient entre les différents ordres juridiques internes.

## H. Autres décisions et conclusions de la Commission

### 1. *Jus cogens*

90. Plusieurs délégations se sont félicitées de l'inscription du sujet intitulé « *Jus cogens* » au programme de travail de la Commission, voyant là un apport non négligeable aux travaux menés par la CDI sur les sources du droit international., d'autres délégations doutant par contre de l'urgence d'une telle entreprise.

91. Pour diverses délégations l'étude du sujet devrait reposer sur une analyse rigoureuse de la pratique des États. Selon une délégation, pour entreprendre toute étude approfondie, il fallait attendre de recueillir suffisamment d'informations sur la pratique des États, et interroger avec prudence à la pratique limitée des cours et tribunaux internationaux. Plusieurs délégations ont souhaité voir la CDI aborder le sujet en toute prudence.

92. Pour plusieurs délégations, la question de la nature du *jus cogens* qui était essentielle devrait être étudiée de manière approfondie. Si certaines délégations ont souhaité voir la CDI procéder à une analyse exhaustive de la matière des normes de *jus cogens*, d'autres ont déconseillé de dresser une trop longue liste de ces normes. Une délégation a suggéré à la CDI d'examiner la relation entre le *jus cogens* et le droit international coutumier, l'établissement des normes de *jus cogens*, l'identification de ces normes, et les conséquences juridiques de l'appartenance d'une norme au *jus cogens*.

### 2. Suite des travaux de la Commission

93. En ce qui concerne le programme de travail à long terme de la CDI, plusieurs délégations se sont félicitées que cette dernière ait prié le Secrétariat de revoir la liste des sujets qu'elle pourrait étudier dans l'avenir, établie en 1996, et de lui communiquer une liste de sujets possibles. Selon une délégation, la Sixième Commission et l'Assemblée générale devraient participer davantage au choix de nouveaux sujets. On a proposé à la CDI d'étudier le nouveau sujet suivant : « devoir de ne pas reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général ».

### 3. Programme et méthodes de travail de la Commission

94. Plusieurs délégations ont accueilli favorablement la recommandation faite par la CDI de tenir une partie de sa prochaine session à New York, soulignant que les

échanges entre la Sixième Commission et la CDI y gagneraient en qualité. Pour d'autres délégations, par contre rien ne justifiait de tenir une quelconque session à New York dans l'avenir, l'Office des Nations Unies à Genève offrant des conditions de travail idéales.

95. Une délégation a souscrit à la recommandation pour autant qu'elle n'emporte pas de dépenses additionnelles. Pour d'autres, la CDI devait revenir à la proposition qu'elle avait formulée au paragraphe 388 de son rapport sur les travaux de sa soixante-troisième session (A/66/10).

96. De manière générale, les délégations se sont réjouies de la création du nouveau site Web de la CDI, notant avec satisfaction que les documents de celle-ci étaient désormais plus facilement accessibles. Plusieurs délégations se sont félicitées de la tenue du séminaire de droit international. Certaines d'entre elles ont estimé que les publications juridiques de la Division de la codification devaient continuer de paraître, vu leur intérêt.

### **III. Sujet dont la Commission a achevé l'examen à sa soixante-dixième session**

#### **Clause de la nation la plus favorisée**

97. Dans l'ensemble, les délégations ont accueilli avec intérêt le rapport final du groupe d'étude sur le sujet et le résumé des conclusions qui l'accompagnait. Selon plusieurs délégations, le rapport viendrait contribuer à promouvoir la sécurité juridique, la cohérence et la prévisibilité; selon d'autres, il viendrait aider à prévenir la fragmentation du droit international et favoriser la cohérence dans la prise des décisions arbitrales sur la clause de la nation la plus favorisée. D'aucuns ont été d'avis qu'il serait d'une grande utilité non seulement pour les praticiens, décideurs et négociateurs des traités, mais s'agissant de l'interprétation et de l'application de la clause de la nation la plus favorisée, et qu'au vu de ses conclusions les États pourront adapter, si nécessaire, leur pratique conventionnelle en matière de protection des investissements et améliorer les procédures arbitrales concernant les investissements internationaux. Les délégations ont souhaiter en voir diffuser le texte plus largement.

98. Pour plusieurs délégations, le rapport venait compléter le projet d'articles élaboré par la Commission sur le sujet en 1978, dont les principales dispositions continuent de servir aux fins de l'interprétation et de l'application de la clause de la nation la plus favorisée. En particulier, la définition du principe *ejusdem generis* qui y est proposée n'avait pris aucune ride. Plusieurs délégations ont d'ailleurs souligné l'importance qu'elles attachaient au principe *ejusdem generis*.

99. Plusieurs délégations ont salué en particulier l'approche méthodique, systématique et globale adoptée dans le rapport, notamment le fait qu'il prenait appui sur les règles d'interprétation des traités énoncées dans la Convention de Vienne de 1969, en particulier aux articles 31 et 32. Elles ont rappelé que cette approche était celle retenue par le Groupe d'étude de la CDI sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international. Il ne fallait toutefois pas sous-estimer l'influence d'autres normes applicables du droit des traités et d'autres facteurs, y compris les buts et le contenu des accords relatifs à la protection des investissements et le caractère

spécifique de la procédure internationale d'arbitrage. Plusieurs délégations ont souligné l'importance du principe *pacta sunt servanda*, certaines se demandant si les accords d'investissements étaient compatibles avec la Charte des Nations Unies et les normes de *jus cogens*. D'autres ont souligné l'importance du principe du consentement de l'État en tant que source de droits et d'obligations conventionnels, et du principe de l'effet utile.

100. Plusieurs délégations ont souscrit à la conclusion générale du rapport selon laquelle en fin de compte, dans l'arbitrage des traités d'investissement, c'était aux États qui négociaient des clauses de la nation la plus favorisée de décider si celles-ci s'appliquaient aux seules obligations de fond ou également aux dispositions relatives au règlement des différends. Ces clauses devaient s'interpréter au cas par cas. Par conséquent, les États avaient tout intérêt à libeller ces clauses en des termes explicites. Certaines délégations ont fait savoir que leurs gouvernements refusaient, par principe, d'appliquer toutes clauses de la nation la plus favorisée aux questions de procédure, y compris aux dispositions relatives au règlement des différends, à moins que les parties n'en aient expressément décidé autrement. Pour plusieurs délégations, le consentement à la compétence et à l'arbitrage ne se présumait pas devant se manifester sans l'ombre d'un doute. On a également fait valoir que la jurisprudence n'étant pas constante, une clause de la nation la plus favorisée n'était pas considérée comme une disposition fondamentale dans la pratique conventionnelle de certains États en matière d'investissements bilatéraux. Pour plusieurs délégations les parties devaient participer plus activement à l'interprétation des traités. La prudence était de mise concernant le recours à « l'interprétation évolutive » en l'absence de pratique bilatérale bien établie pour chaque accord donné.

101. Plusieurs délégations ont souscrit à la décision du Groupe d'étude de ne pas réviser le projet d'articles de 1978 et de ne pas élaborer de nouveaux articles. On a fait observer que le choix de donner au résultat des travaux la forme d'un rapport, et non celle d'un projet d'articles, présentait certains intérêts que la CDI devrait exploiter dans l'avenir, selon que de besoin; elle pourrait notamment envisager de mener des études conjointes avec la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Restait à savoir dire si les conclusions témoignaient d'un progrès notable en la matière. De l'avis d'une délégation le sujet proprement dit ne semblait pas entrer dans le mandat de la CDI, qui était de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification.

102. De l'avis de plusieurs délégations, il aurait été bon que la CDI donne des indications plus claires sur les méthodes d'interprétation à suivre, la jurisprudence n'étant pas constante sur la matière, et propose des solutions face aux interprétations contradictoires de clauses de la nation la plus favorisée par les tribunaux d'arbitrage. Une délégation a déploré que la CDI ait décidé de ne pas élaborer la moindre clause type sur ce sujet, qui aurait facilité l'harmonisation de la pratique conventionnelle et garanti sa prévisibilité. En outre, le Groupe d'étude aurait dû aller au-delà d'une analyse discursive de l'application de la clause de la nation la plus favorisée aux dispositions de fond et de procédure, pour apprécier la raison d'être économique de diverses dispositions conventionnelles, notamment essayer de cerner la relation entre le principe *ejusdem generis* et la notion de « similarité » consacrée dans certains traités d'investissement. Une délégation a également fait observer que la CDI aurait dû s'intéresser à la relation entre

l'application de la clause de la nation la plus favorisée et le critère du « traitement juste et équitable ».

103. On a également reproché au Groupe d'étude de n'avoir pas suffisamment approfondi les questions fondamentales relatives au système de règlement des différends internationaux en matière d'investissements, qui était asymétrique et inacceptable dans sa forme actuelle. Une délégation a dit également que la clause de la nation la plus favorisée était inopérante dans les traités d'investissements.

---