



Assemblée générale

Soixantième session

Documents officiels

Distr. générale
21 décembre 2005
Français
Original: anglais

Sixième Commission

Compte rendu analytique de la 18^e séance

Tenue au Siège, à New York, le mardi 1^{er} novembre 2005, à 9 h 30

Président : M. Yañez-Barnuevo (Espagne)

Sommaire

Point 80 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session (*suite*)

Le présent compte rendu est sujet à rectifications. Celles-ci doivent porter la signature d'un membre de la délégation intéressée et être adressées, *dans un délai d'une semaine à compter de la date de publication du document*, au Chef de la Section d'édition des documents officiels (bureau DC2-750, 2 United Nations Plaza) et également être portées sur un exemplaire du compte rendu.

Les rectifications seront publiées après la clôture de la session, dans un fascicule distinct pour chaque commission.

05-58185 (F)



La séance est ouverte à 9 h 40.

Point 80 de l'ordre du jour : Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-septième session (suite) (A/60/10)

1. **M. Panahiazar** (République islamique d'Iran), s'exprimant sur le sujet « Effets des conflits armés sur les traités », accueille avec intérêt le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/552) et constate avec satisfaction que la Commission a approuvé l'idée de faire distribuer une demande d'information par écrit aux États Membres. La délégation iranienne souscrit à l'objectif fondamental sous-tendant le projet d'articles présenté par le Rapporteur spécial, qui est de clarifier la situation sur le plan juridique en ce qui concerne les effets des conflits armés sur les traités et de renforcer la sécurité des relations juridiques entre États. Le représentant de l'Iran approuve l'approche visant à rendre le projet d'articles compatible avec la Convention de Vienne sur le droit des traités. Toutefois, ce sujet est aussi étroitement lié à d'autres domaines du droit international, tels que le droit international humanitaire, la légitime défense et la responsabilité des États. Il souhaite que le Rapporteur spécial examine ces relations dans son prochain rapport.

2. Au paragraphe b) du projet d'article 2, la définition du « conflit armé » renvoie simplement à un « conflit », plutôt qu'à un « conflit international ». Ce terme englobe donc les conflits armés internes. Toutefois, un conflit armé interne ne saurait avoir d'effet sur les traités conclus entre l'État où se déroule le conflit et d'autres États. Si un État où se déroule un conflit armé interne ne respecte pas les obligations découlant des traités, ce manquement sera traité au titre du droit sur la responsabilité des États : le conflit peut en effet mettre l'État concerné dans l'impossibilité de respecter ses obligations, circonstance qui interdit bel et bien de qualifier son comportement d'illicite. De plus, une définition large du « conflit armé » est plus susceptible de porter atteinte aux relations conventionnelles que de les renforcer.

3. À l'alinéa b) du paragraphe 2 du projet d'article 4, « la nature et l'ampleur du conflit armé » sont considérées comme une condition essentielle pour déterminer l'intention des parties à un traité en ce qui concerne sa prédisposition à l'extinction ou à la suspension de son application. L'intervenant se demande toutefois si la nature et l'ampleur du conflit

armé devraient être un facteur pour ce qui est de déterminer l'intention des parties au moment de la conclusion du traité, étant donné que cette intention est antérieure au conflit.

4. S'agissant du projet d'article 6, la délégation iranienne souscrit aux conclusions du Rapporteur spécial, selon lesquelles on ne saurait soutenir qu'un traité objet d'un différend est nul pour la simple raison qu'il fait partie des « causes » d'un conflit armé et il n'est pas raisonnable de présumer qu'un traité ayant occasionné un conflit armé et ayant par la suite fait l'objet d'un processus conforme à la loi est annulé.

5. Le paragraphe 2 du projet d'article 7 énonce une série de catégories de traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé. Toutefois, l'alinéa b) du paragraphe 2 renvoie simplement aux traités déclarant, créant ou réglementant des droits permanents ou un régime ou un statut permanents. Il serait préférable d'y énumérer explicitement les types d'accords de la catégorie correspondante qui sont mentionnés dans le rapport du Rapporteur spécial, en particulier les traités créant des frontières ou en modifiant le tracé, qui jouent un rôle essentiel pour assurer la stabilité des relations internationales.

6. Il va sans dire qu'un État qui exerce son droit à la légitime défense ne saurait être mis sur le même plan qu'un État qui commet un acte d'agression. Selon la pratique des États, un acte d'agression – qui est un acte illicite – ne peut produire d'effets juridiques. Le projet d'article 10 ne doit pas être interprété sous sa forme actuelle comme donnant à l'État agresseur le droit de suspendre certains traités ou d'en annuler l'application, l'aidant ainsi à commettre un acte illicite. Ce projet d'article devrait donc être modifié de manière à l'aligner sur les articles relatifs à la responsabilité de l'État pour raison de faits internationalement illicites, qui visent précisément à mettre fin à de tels actes.

7. La République islamique d'Iran ne peut s'accommoder d'une disposition susceptible d'encourager un agresseur à poursuivre ses objectifs agressifs. Toutefois, il est parfaitement logique d'aider l'État victime à exercer son droit à la légitime défense, y compris en suspendant ou en annulant des traités qui sont incompatibles avec l'exercice de ce droit ou susceptibles de l'entraver.

8. **M. Ma Xinmin** (Chine), s'exprimant sur le sujet « Effets des conflits armés sur les traités », accueille

avec intérêt le premier rapport du Rapporteur spécial (A/CN.4/552) et l'étude réalisée par le Secrétariat sur le sujet (A/CN.4/550 et Corr.1). Le champ d'application du projet d'articles est trop restreint en ce qu'il se limite aux traités entre États. L'application de certains traités conclus par des organisations internationales est aussi affectée par les conflits armés, c'est pourquoi ces traités doivent entrer dans le champ d'application de ce projet d'articles. Par ailleurs, la définition du « conflit armé » est trop large. Elle devrait être strictement limitée aux conflits armés internationaux; sinon, une action militaire lancée par un État contre des groupes rebelles au niveau interne pourrait à tort entrer dans le champ d'application de ce projet d'articles.

9. La délégation chinoise approuve la thèse selon laquelle la survenance d'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction d'un traité ou la suspension de son application. Le respect de ce principe devrait contribuer à la stabilité des relations conventionnelles. Elle convient aussi que l'intention des États parties est un critère important pour déterminer si un traité doit être abrogé ou son application suspendue lorsque survient un conflit armé. Toutefois, lorsque des États concluent un traité, ils ne prévoient ou ne concluent généralement pas d'arrangement concernant l'application de ce traité durant des conflits armés. On devrait donc déterminer leur intention non seulement en se fondant sur leur intention au moment où ils ont conclu le traité mais aussi au moment où ils ont appliqué le traité, y compris en se fondant sur la situation après la survenance du conflit armé. De plus, la nature, l'objet et le but du traité doivent également être pris en considération lorsqu'on établit l'intention.

10. En ce qui concerne le projet d'article 10, la délégation chinoise comprend parfaitement le point de vue du Rapporteur spécial, qui estime que le fait de constater l'illicéité du recours à la force est une question hautement politique et qu'en l'absence d'une autorité reconnue pour constater l'illicéité, le fait de permettre à un État de remettre en cause la validité d'un traité en affirmant de manière unilatérale l'illicéité du comportement d'un autre État porterait atteinte à la stabilité des relations internationales. Il n'empêche que le caractère légitime du recours à la force a une incidence sur les relations conventionnelles. Ainsi, le droit d'un État d'agir en légitime défense jusqu'à ce que le Conseil de sécurité prenne les mesures nécessaires étant reconnu par la

Charte des Nations Unies, un État qui exerce son droit de légitime défense en conformité avec la Charte doit pouvoir suspendre, en tout ou en partie, l'application d'un traité incompatible avec l'exercice de ce droit. Ces questions doivent être étudiées de manière plus approfondie.

11. S'agissant de la protection diplomatique, la délégation chinoise convient, à l'instar du Rapporteur spécial, qu'il n'est pas nécessaire d'inclure la théorie des mains propres dans le projet d'articles sur ce sujet.

12. S'exprimant sur le sujet « Fragmentation du droit international », le représentant de la Chine approuve les conclusions préliminaires du Groupe d'étude. L'étude du sujet, en particulier la règle de la *lex specialis*, la question des régimes autonomes et la hiérarchie des normes en droit international, revêt une grande importance d'un point de vue non seulement théorique mais également pratique. Elle devrait faciliter la formation d'un consensus international sur les questions en jeu, renforcer la prééminence des principes fondamentaux du droit international et encourager l'harmonisation des pratiques internationales, ce qui contribuerait à établir la primauté du droit dans le monde entier.

13. **M^{me} Lintonen** (Finlande), intervenant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), se félicite que la Commission ait décidé, sur le sujet de la fragmentation du droit international, de se concentrer sur les questions de fond à la lumière de la Convention de Vienne sur le droit des traités en laissant de côté les aspects institutionnels liés à la prolifération des tribunaux internationaux et à la recherche du for le plus favorable. Bien que la Convention de Vienne offre une mine d'éléments qui pourraient être utiles lorsqu'on traite des difficultés que pose la fragmentation, la Commission aurait néanmoins intérêt à élucider les règles de conflit qui y figurent car elles ont jusqu'ici fait l'objet de très peu d'attention. La représentante de la Finlande se félicite également de l'intérêt porté par le Groupe d'étude aux différentes techniques juridiques qui peuvent être employées – ou qui ont été employées – par les organes judiciaires internationaux pour résoudre les conflits normatifs occasionnés par le chevauchement de la compétence et du champ d'application. Il est bien sûr impossible d'en finir avec ces conflits à l'heure de la mondialisation où la doctrine doit non seulement apporter cohérence et unité, mais également énoncer clairement toutes les difficultés rencontrées. C'est

pourquoi les résultats des travaux de la Commission devraient présenter un grand intérêt pour les spécialistes du droit international. Il est en effet clair que le droit international n'est pas un ramassis de directives mais constitue un système qui vise en fait à établir une relation entre les différentes règles par un raisonnement juridique.

14. La validité du postulat énoncé par le Groupe d'étude, selon lequel la maxime *lex specialis derogat legi generali* n'entraîne pas l'extinction ou le remplacement d'une loi générale, a été confirmée par les avis consultatifs de la Cour internationale de Justice sur la *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* et les *Conséquences juridiques de la construction d'un mur dans le territoire palestinien occupé*.

15. Les pays nordiques se félicitent de l'intérêt porté aux cas où la *lex specialis* n'est pas autorisée, c'est-à-dire, aux situations où toute dérogation à la loi générale est interdite car elle a un caractère impératif (*jus cogens*) ou parce qu'elle profite à des tiers, y compris des particuliers. Si des complications peuvent apparaître lorsque des traités multilatéraux créent un régime intégral ou indépendant, ou lorsque la pratique suivie ultérieurement par les parties montre clairement qu'elles ne sont pas autorisées à déroger à leurs obligations, l'article 311 de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer indique néanmoins une réticence générale à suborner des régimes intégraux, qui établissent un rigoureux équilibre entre les droits et les obligations des différents États. De même, dans les négociations portant sur la révision de la Convention pour la répression des actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, on a considéré que le maintien de la cohérence du régime juridictionnel consacré par la Convention sur le droit de la mer était trop important pour permettre des exceptions au principe qui veut qu'un État exerce sa juridiction exclusive sur les navires battant son pavillon en haute mer, bien que la majorité des délégations se soient déclarées favorables à l'insertion dans la Convention de nouvelles dispositions portant sur l'arraisonnage et la fouille des navires en haute mer au titre de la lutte antiterroriste. On peut en effet trouver des arguments plus forts étayant la conclusion d'ensemble quant à l'omniprésence de la loi générale en étudiant de manière plus approfondie cette notion.

16. Les pays nordiques approuvent l'idée de supprimer le terme « régimes autonomes », qui prête à

confusion. La notion de « régimes spéciaux », qui est moins tranchée, fournit un cadre adéquat pour traiter de la nouvelle question des clauses de déconnexion. Si l'examen de ces clauses n'amène pas, selon toute probabilité, à modifier la conclusion principale de l'étude, à savoir que le recours aux régimes conventionnels spéciaux n'a pas porté sérieusement atteinte à la sécurité et à la prévisibilité juridiques ou à l'égalité des sujets de droit, les pays nordiques prennent toutefois note de l'inquiétude exprimée par la Commission qui craint que ces clauses risquent parfois de nuire à la cohérence d'un traité et qu'il importe donc de veiller à ce qu'elles ne soient pas utilisées dans le but de priver ce traité de son objet et de son but.

17. L'étude de l'interprétation des traités à la lumière de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre parties (alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités) fournit des indications précieuses sur le recours assez fréquent à ce mode d'action par les organes judiciaires ces dernières années. En substance, on pourrait affirmer qu'aucune convention ne fonctionne en vase clos et que le droit général continue de combler les aspects d'un régime conventionnel pour lesquels aucune disposition expresse n'a été prise. Étant donné que peu de traités peuvent couvrir de manière exhaustive tous les aspects du domaine qu'ils réglementent et que les problèmes et les menaces nécessitant une coopération internationale sont de plus en plus interdépendants, le rôle d'autres règles dans l'interprétation et l'application des instruments internationaux prend davantage d'importance. Par ailleurs, il est évident que l'adoption d'une conception plus large ne doit pas aboutir pas à une tentative de récrire le traité en question et qu'il est essentiel de suivre d'autres règles d'interprétation. C'est pourquoi les pays nordiques se félicitent de l'importance donnée au rôle joué par le droit coutumier et les principes juridiques généraux. Les exemples de jurisprudence cités par la Commission dans son rapport (A/60/10) donnent à penser que les organes judiciaires internationaux sont en fait conscients des risques de fragmentation et qu'ils s'efforcent de promouvoir une application harmonieuse et cohérente du droit. C'est également le sens du message envoyé par le représentant de la Cour européenne de justice, dans l'allocation qu'il a prononcée devant le Comité des conseillers juridiques en matière de droit international public du Conseil de l'Europe, en septembre.

18. L'étude sur la 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, présente un grand intérêt tant d'un point de vue théorique que pratique, comme l'a montré la récente polémique sur la compatibilité des mesures antiterroristes avec les droits de l'homme. Il ressort de l'étude que le *jus cogens* est le seul exemple de hiérarchie réelle en droit international puisque la relation entre les obligations incombant aux États Membres de l'ONU au titre de la Charte et leurs autres obligations est décrite comme une quasi-hiérarchie. Ses auteurs avancent que la notion d'*erga omnes* n'implique pas une relation hiérarchique, mais qu'elle se rapporte à la portée horizontale des obligations en question. L'étude traite des conflits éventuels entre les différentes normes et obligations découlant du droit international et semble accepter l'opinion largement partagée selon laquelle les pouvoirs du Conseil de sécurité, même s'ils sont exceptionnellement étendus, sont limités par les règles impératives du droit international. Plusieurs observations faites dans l'étude sont d'ordre éminemment pratique, comme la décision de limiter l'étude à l'examen des trois sujets en tant que règles de conflit. Il pourrait néanmoins être intéressant d'élargir la portée de l'étude de manière à prendre en compte la notion de conflit normatif et de se demander si cette notion recouvre à la fois la dérogation négative à une règle impérative donnée et la dérogation positive au sens où l'on crée des règles particulières étendant la protection fournie par la règle impérative.

19. Si les pays nordiques estiment que les travaux sur le sujet de la fragmentation s'orientent dans la bonne direction, ils regrettent néanmoins que les documents de travail du Groupe d'étude ne soient pas disponibles sur le site Web de la Commission. Ils remercient la Commission de s'être concentrée sur la clarification des règles de conflit figurant dans la Convention de Vienne sur le droit des traités et d'avoir réexaminé l'article 55 sur la *lex specialis* des articles relatifs à la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. Ils se félicitent que la Commission et son groupe d'étude aient engagé un dialogue avec les institutions judiciaires internationales en vue de se faire une idée des types de difficultés occasionnées par les conflits normatifs et de la manière dont elles sont résolues dans la pratique. Les conclusions finales des travaux de la Commission sur le sujet devraient pour bien faire rendre compte de son orientation pratique,

tout en conservant l'analyse présentée dans les études de fond. Un document unique consistant en une partie analytique et un ensemble condensé de conclusions pratiques devrait répondre à ces deux objectifs. Les pays nordiques saluent donc l'intention exprimée par le Groupe d'étude de soumettre un projet de ces deux documents à la Commission pour adoption à sa cinquante-huitième session.

20. **M. Hernes** (Norvège), intervenant au nom des pays nordiques (Danemark, Finlande, Islande, Norvège et Suède), indique que les pays nordiques répondront par écrit à la demande de commentaires sur le projet d'articles relatifs à la protection diplomatique avant le 1^{er} janvier 2006. Les pays nordiques sont pour le moment généralement satisfaits de l'orientation générale proposée dans le projet et dans le document final envisagé par le Rapporteur spécial. Ils souscrivent au postulat selon lequel les États ont le droit – plutôt que le devoir – d'exercer la protection diplomatique. De plus, ils estiment que les principes et les règles de la protection diplomatique ne préjugent en rien des règles relatives à la protection consulaire et d'autres règles applicables du droit international, notamment celles se rapportant au droit de la mer.

21. Le projet d'article 5 dispose que le principe de la continuité de la nationalité est l'exigence prévue pour que la protection diplomatique s'exerce. Il s'agit de savoir si cette exigence doit s'appliquer jusqu'à ce que le différend soit résolu ou jusqu'à la date où une décision ou un jugement est rendu, ou seulement jusqu'au moment de la présentation officielle de la réclamation. Dans la pratique, il peut être très difficile d'établir à quel moment précis un différend a été résolu. C'est pourquoi les pays nordiques approuvent l'approche adoptée par la Commission, selon laquelle un État est en droit d'exercer la protection diplomatique au bénéfice d'une personne qui a sa nationalité au moment du préjudice et à la date de la présentation officielle de la réclamation.

22. Les pays nordiques appuient fermement l'approche adoptée par la Commission dans le projet d'article 7. Dans les cas de nationalité multiple, un État dont une personne a la nationalité dominante au moment où le préjudice a été causé et au moment où la réclamation est officiellement formulée doit pouvoir exercer la protection diplomatique contre un autre État dont la personne considérée a également la nationalité. Le projet d'article vise à codifier le droit international coutumier existant. Il convient d'ajouter, par souci de

clarté, que cette règle n'a pas d'incidence sur la possibilité d'accorder une aide consulaire, qui n'est pas régie par les règles se rapportant à la protection diplomatique. Les pays nordiques constatent en particulier avec satisfaction que la Commission a incorporé une disposition sur la protection diplomatique des personnes apatrides et des réfugiés dans certains cas, rejetant ainsi l'opinion précédemment avancée par d'aucuns qu'un État ne peut exercer la protection diplomatique qu'au bénéfice de ses ressortissants. Il importe au plus haut point de pouvoir offrir une protection diplomatique à ces catégories de personnes qui sont particulièrement vulnérables.

23. Les pays nordiques sont favorables à l'approche souple adoptée dans le commentaire sur le projet d'article 8, qui établit que le terme « réfugié » ne se limite pas nécessairement aux personnes correspondant à la définition figurant dans la Convention relative au statut des réfugiés et son protocole. Ils estiment qu'un État peut accorder une protection diplomatique aux personnes qui satisfont au critère du rattachement territorial à cet État et qui, de l'avis de l'État, ont clairement besoin d'une protection, sans remplir nécessairement toutes les conditions voulues pour bénéficier du statut de réfugié. En ce qui concerne la suggestion selon laquelle, pour prétendre à la protection diplomatique, un apatride ou un réfugié doit avoir une résidence légale et habituelle dans l'État exerçant la protection diplomatique au moment où le préjudice a été causé et à la date de la présentation officielle de la réclamation, les pays nordiques estiment que la Commission place la barre trop haut. Dans de nombreux cas où une protection diplomatique effective est nécessaire, le préjudice a été causé avant l'entrée de la personne concernée sur le territoire de l'État exerçant la protection diplomatique. Le critère qui a été suggéré doit donc être modifié. La Commission devrait envisager de remplacer l'expression « résidence légale et habituelle » figurant dans le projet d'article 8 par l'expression « résidant régulièrement », qui est employée à l'article 28 de la Convention relative au statut des réfugiés, qui porte sur la délivrance des titres de voyage aux réfugiés.

24. En ce qui concerne l'exercice de la protection diplomatique pour le compte d'actionnaires, les pays nordiques approuvent le fait que la Commission ait veillé à maintenir une cohérence d'ensemble avec la jurisprudence établie par la Cour internationale de

Justice, sur la base de l'affaire de la Barcelona Traction. Les pays nordiques souscrivent pleinement à l'approche adoptée dans le projet d'article 19, selon lequel le droit de l'État du pavillon d'exercer la protection diplomatique n'exclut pas la possibilité que l'État de nationalité des membres de l'équipage ait le même droit, et vice versa. C'est une solution qui permet d'assurer que les mesures de protection importantes établies par le droit de la mer ne sont pas remises en cause. En ce qui concerne la théorie des mains propres, les pays nordiques conviennent qu'elle ne devrait pas être incluse dans le projet d'articles.

25. Le représentant de la Norvège invite la Commission à procéder rapidement à l'adoption des articles en deuxième lecture. Les pays nordiques estiment en outre que les dispositions relatives à la protection diplomatique devraient, dans un avenir proche, être adoptées sous forme de convention, ce qui permettrait d'améliorer la clarté et la prévisibilité dans ce domaine important du droit.

26. **M. Bühler** (Autriche) dit que sa délégation estime, à l'instar du Rapporteur spécial, que le projet d'articles relatif aux effets des conflits armés sur les traités ne devrait pas traiter de la licéité des conflits armés. Toutefois, elle ne partage pas l'idée que ce projet devrait également s'appliquer aux conflits armés non internationaux. Même s'il est souvent difficile d'établir une distinction entre les conflits armés internationaux et les conflits armés internes, qui sont de loin les plus nombreux, le projet d'articles devrait réglementer les effets juridiques des conflits armés internationaux uniquement, étant donné que d'après l'alinéa a) du projet d'article 2, les traités sont par définition des accords internationaux. Élargir la portée de ce projet aux conflits armés internes amènerait inévitablement à se demander comment l'on doit définir ce type de conflit et comment l'autre État partie à un traité peut s'assurer qu'il existe ou non un tel conflit. L'incertitude qui en découlerait irait à l'encontre de l'objectif de stabilité et de prévisibilité des relations internationales.

27. La notion sous-tendant le projet d'article 3 constitue le point de départ de l'ensemble du projet d'articles. C'est pourquoi il doit être maintenu. Par contre, le projet d'article 4 soulève plusieurs questions. Le libellé donne à penser que l'intention des parties doit avant tout être déterminée d'après le texte du traité. Si tel est le cas, on peut se demander pourquoi il n'est pas fait directement référence à la teneur du traité

ainsi qu'à son objet et à son but, plutôt que de compliquer les choses en évoquant l'intention des parties. Une autre question se pose quant aux effets fondamentaux des conflits armés sur les traités. Bien qu'il soit fait mention de la prédisposition des traités à l'extinction ou à la suspension de leur application, aucune des dispositions suivantes ne définit clairement quelles en sont les conséquences juridiques. Ce projet d'article doit être plus soigneusement préparé par souci de clarté. Compte tenu de la complexité de la question, il pourrait même se diviser en plusieurs dispositions.

28. La délégation autrichienne entend soumettre ses commentaires par écrit sur le sujet de la protection diplomatique. Elle approuve pour le moment l'idée de ne pas inclure la théorie des mains propres dans le projet d'articles. Hormis les questions théoriques complexes que cela soulève, il ne fait aucun doute que ce projet d'articles ne s'inscrit pas suffisamment dans le droit international général pour être considéré comme une règle coutumière établie. Aucun organe judiciaire d'importance internationale n'a jamais fait clairement référence à cette théorie, bien qu'elle ait été invoquée par plusieurs États. On peut aussi douter que cette théorie, si elle existait en tant que règle coutumière du droit international généralement applicable, ressortirait à la protection diplomatique. Comme le Rapporteur spécial l'indique dans son sixième rapport (A/CN.4/546), elle pourrait être considérée comme un obstacle à l'admissibilité de la réclamation, ce qui, assurément, sort du cadre du sujet examiné.

29. Sur le sujet de la fragmentation du droit international, la délégation autrichienne est satisfaite du travail accompli par le Groupe d'étude. Les points abordés et la présentation du rapport final sont bien choisis. Les débats ont révélé l'existence de normes conflictuelles dans l'ordre juridique international et le manque d'instruments pour résoudre d'éventuels conflits. La délégation autrichienne convient aussi que le régionalisme n'est qu'un des aspects particuliers de la question générale de la *lex specialis*. En ce qui concerne l'étude relative à l'interprétation des traités à la lumière de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » conformément à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la Convention de Vienne, elle convient que cet article renvoie non seulement au droit conventionnel, mais également au droit coutumier et aux principes généraux du droit. Ces deux dernières

catégories ont toutefois un effet limité. Leur objet étant l'interprétation des dispositions des traités, elles ne peuvent pas en diminuer la portée ni en modifier la teneur juridique. L'objectif d'« intégration systémique » adopté par le Groupe d'étude semble être un compromis raisonnable pour surmonter les problèmes qui se posent dans ce contexte.

30. En ce qui concerne la question de la hiérarchie dans le droit international, la délégation autrichienne se félicite de l'approche adoptée par le Groupe d'étude et en particulier du fait qu'il insiste sur la nécessité d'établir une claire distinction entre l'effet de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies et celui des normes impératives. En ce qui concerne les obligations *erga omnes*, elle estime, à l'instar du Rapporteur spécial, que ce point sort du cadre de la question des hiérarchies. Elle se demande par ailleurs si la relation entre les règles primaires et secondaires d'une organisation internationale relève de ce sujet.

31. **M. Kim Sun-pyo** (République de Corée), répondant aux questions posées par la Commission concernant le sujet « Effets des conflits armés sur les traités », dit que la Commission devrait pour le moment limiter la portée de ses travaux aux accords entre États. Si l'on énonçait dans le projet d'articles les effets juridiques des conflits armés entre États sur l'application des accords conclus entre des organisations ou entre des organisations et des États, cela rendrait ces articles plus compliqués voire inapplicables. D'autres études devraient être réalisées sur la pratique à cet égard.

32. En ce qui concerne la définition du « conflit armé », il suffit que la Commission indique simplement quelles sont les principales caractéristiques des conflits armés, lorsque cela est nécessaire pour le contexte. La définition de cette notion fait intervenir deux branches différentes du droit – le droit des traités et le droit international humanitaire – et il serait superflu que la Commission, lorsqu'elle traite le sujet dans le cadre du droit des traités, s'efforce de codifier une notion qui sera développée plus avant par le droit international humanitaire. La définition du conflit armé a été développée par la doctrine pertinente, notamment dans l'arrêt rendu par la chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie sur l'affaire *Tadić* et dans l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice sur l'affaire des Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*). En ce qui

concerne la continuité des traités, les questions posées par la Commission sont fondées sur l'hypothèse que la continuité des traités a été érigée en principe du droit international. La délégation de la République de Corée estime que de nouvelles précisions devront être apportées pour savoir si c'est le cas ou non.

33. Concernant le projet d'articles, la délégation de la République de Corée se demande si, dans les projets d'articles 1 et 2, l'expression « conflit armé » recouvre toutes les situations possibles. Il faudrait tout d'abord préciser si la portée du sujet couvre toutes les situations relevant du droit international humanitaire. Il se peut que ce terme ne rende pas compte de manière précise de la situation, étant donné que d'autres formes d'hostilités – allant de la guerre déclarée traditionnelle à l'occupation sans résistance armée, en passant par la lutte contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou des régimes racistes – peuvent aussi affecter l'application des traités. Si le projet d'articles est censé couvrir toutes ces situations, le terme « hostilités », qui figure à l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, serait une meilleure solution. De plus, la définition du conflit armé à l'alinéa b) du projet d'article 2 ne tient pas compte du fait que les belligérants sont souvent peu enclins à reconnaître un état de guerre.

34. Le projet d'article 3 ne devrait pas être un article distinct, puisque la stipulation qu'un conflit armé n'entraîne pas *ipso facto* l'extinction des traités ou la suspension de leur application est sous-entendue dans les projets d'articles 4 à 7. Dans ce contexte, l'intention des parties à un traité est souvent ambiguë ou impossible à prouver. Faire de l'intention un critère peut donc se révéler insuffisant pour décider de l'extinction d'un traité ou de la suspension de son application. On pourrait donc améliorer l'article 4 en y incluant certains éléments énoncés dans les projets d'articles 5 à 7, tels que les dispositions expresses et l'objet et le but des traités.

35. Le paragraphe 2 du projet d'article 5, concernant la compétence des États durant un conflit armé, ne semble pas avoir sa place dans cet article. Il faudrait, pour plus de clarté, faire de ce paragraphe un article distinct.

36. S'agissant du paragraphe 2 du projet d'article 7, il convient d'examiner plus avant la liste des traités qui continuent de s'appliquer durant un conflit armé. La pratique des États et la jurisprudence doivent être

mieux cernées pour justifier l'insertion de la plupart des catégories de traités mentionnées dans ce paragraphe. Ainsi, il faut concilier l'applicabilité des accords relatifs aux droits de l'homme ou à la protection de l'environnement durant un conflit armé avec celle du droit international humanitaire. Il n'a pas été établi que ces accords continuaient de s'appliquer pleinement durant un conflit armé, alors que les belligérants sont aussi liés par des dispositions relatives à la protection des droits de l'homme et à l'environnement qui relèvent du droit international humanitaire. Il est intéressant de constater que la Cour internationale de Justice, dans l'avis consultatif qu'elle a rendu sur la *Licéité de l'emploi ou de la menace de l'emploi d'armes nucléaires*, a affirmé que la question de savoir si l'emploi de certaines armes constituait une violation des instruments relatifs aux droits de l'homme ne pouvait être tranchée qu'en se référant au droit applicable aux conflits armés et qu'elle ne pouvait être déduite des dispositions énoncées dans ces instruments à proprement parler.

37. Il convient de revoir les projets d'articles 10 et 6. Dans le projet d'article 10, il est suggéré de traiter sur un pied d'égalité les parties à un conflit armé, que l'emploi de la force soit licite ou non, comme dans le cas du droit international humanitaire, alors que le projet d'article 6 donne à entendre que des divergences quant à la signification ou au statut d'un traité peuvent occasionner le recours à un conflit armé, sans juger de son caractère licite ou illicite. Il faut trouver un consensus sur la question de savoir s'il convient d'établir une distinction entre les États qui ont illégalement recours à la force et les autres et si les parties à de tels conflits armés sont tenues de respecter les principes du droit international.

38. En ce qui concerne le sujet de la protection diplomatique, la signification de la théorie des mains propres est que, lorsqu'elle est appliquée, un État ne peut exercer le droit de protection diplomatique pour le compte d'un de ses nationaux si celui-ci a commis un acte illicite. Certains commentateurs ont soutenu que cette théorie n'était pas très différente du principe général de la bonne foi dans le contexte des relations d'État à État. Ils ont en outre fait observer que cette doctrine n'avait guère d'effet utile sur les règles générales de la responsabilité internationale. Cet argument ne tient toutefois pas compte de la nature et de la fonction essentielles de la protection diplomatique. Tout d'abord, la fiction juridique de cette

théorie est qu'un préjudice causé à un national est un préjudice causé à l'État lui-même. L'exercice par un État du droit à la protection diplomatique vient donc de son droit inhérent en tant qu'État et non de son statut en tant qu'agent agissant pour le compte d'un de ses nationaux. Il est donc inutile en droit international moderne d'empêcher un État d'exercer son droit parce qu'un national de cet État a commis une faute. Par ailleurs, il n'existe pas d'argument faisant vraiment autorité en faveur de l'applicabilité de la théorie des mains propres dans le contexte de la protection diplomatique. Les tribunaux internationaux tels que la Cour internationale de Justice ont soutenu que cette théorie n'avait pas une place particulière dans les demandes de protection diplomatique. Enfin, il peut arriver que cette théorie ne soit pas compatible avec les normes du droit international relevant du *jus cogens* qui sont énoncées dans la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Si l'on adopte la théorie des mains propres, le droit d'un État d'exercer la représentation consulaire de ses nationaux qui ont été lésés dans un pays étranger pourrait être menacé. Le Rapporteur spécial a donc eu raison de conclure que cette théorie n'est pas applicable car elle n'est pas pertinente dans le contexte de la protection diplomatique et il n'existe aucune autorité ni aucun précédent pour défendre son application.

39. En référence au sujet intitulé « Les effets des conflits armés sur les traités », **M^{me} Schwachöfer** (Pays-Bas) dit que le Gouvernement de son pays juge lui aussi prématuré de soumettre le projet d'articles à un comité de rédaction ou de constituer un groupe de travail. Il est favorable à la continuité des obligations conventionnelles lors d'un conflit armé dans les cas où rien ne justifierait leur suspension ou leur extinction, et estime qu'il convient d'adopter une approche pragmatique, lors de l'élaboration du projet d'articles, pour déterminer les situations dans lesquelles la suspension ou l'extinction s'imposent.

40. Quant à savoir si le projet d'articles doit seulement concerner les instruments en vigueur au moment du conflit armé ou aussi les instruments qui ne sont pas encore en vigueur, il est souhaitable qu'il s'applique également aux traités qui font l'objet d'une application à titre provisoire, conformément à l'article 25 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

41. Pour ce qui de la portée du projet d'articles, et notamment de la question de son application aux traités qui ont commencé de s'appliquer au cours d'un conflit

armé, la représentante des Pays-Bas se dit favorable à cette démarche, tout en déplorant le manque de précision du projet de paragraphe 1 de l'article 7, puisque les traités dont il s'agit ne continuent pas, mais plutôt commencent de s'appliquer durant un conflit armé. Les traités de droit international humanitaire couvrent tout un éventail de questions et il est fondamental de faire respecter leurs dispositions à moins que cela ne soit vraiment impossible.

42. Il faudrait peut-être réfléchir davantage à la proposition visant à supprimer la définition du « conflit armé » donnée à l'alinéa b) du projet d'article 2. Les États répugnent parfois à reconnaître qu'ils sont parties à un conflit armé. L'existence d'un tel conflit devrait par conséquent être décrétée à l'issue d'une analyse juridique de la situation sur le terrain, et non sur la foi des déclarations des parties. Il serait donc souhaitable d'inclure une définition du conflit armé dans le projet d'articles.

43. Si on donne une définition des conflits armés dans le projet d'articles, elle doit inclure les conflits armés non internationaux, qui peuvent aussi affecter la capacité d'un État de respecter ses obligations conventionnelles. La vaste majorité des conflits armés sont par nature non internationaux, et le projet d'articles doit être rédigé de manière à faciliter son applicabilité. On pourrait par exemple utiliser la définition donnée par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Tadić*, qui a été reprise au paragraphe 140 du rapport de la Commission, et qui a l'avantage de couvrir les conflits à la fois internationaux et non internationaux.

44. Puisqu'on ne considère plus aujourd'hui comme fondamentalement différents les conflits armés internationaux et non internationaux, et puisque les normes adoptées en ce qui concerne les conflits armés internationaux sont aussi applicables aux conflits armés non internationaux, peut-être faudrait-il éviter d'opérer toute distinction entre ces deux types de conflits. Les occupations militaires doivent être incluses dans la définition, même si elles ne s'accompagnent pas d'opérations armées violentes et prolongées, dans la mesure où un État sous occupation n'est pas toujours en mesure de s'acquitter de ses obligations conventionnelles. Cette approche est par ailleurs conforme aux dispositions pertinentes du droit international humanitaire, et en particulier à l'article 2 des quatre Conventions de Genève de 1949, qui constitue la *lex specialis* en l'espèce. Si une occupation

suffit à remettre en question l'applicabilité des normes concernant les conflits armés, elle entravera aussi celle du projet d'articles sur les effets des conflits armés sur les traités. Il convient donc, à cet égard, d'appuyer la décision du Rapporteur spécial d'invoquer le droit international humanitaire comme *lex specialis* au paragraphe 1 de l'article 5.

45. En ce qui concerne le projet d'article 3 sur l'extinction ou la suspension *ipso facto* de l'application des traités, le Gouvernement néerlandais appuie la proposition tendant à clarifier la position des tierces parties, en précisant dans le texte que les règles ordinaires de la Convention de Vienne s'appliqueraient, notamment celles relatives à un changement fondamental de circonstances et à la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible. À cet égard, il vaut la peine d'étudier la proposition d'inclure dans le commentaire la liste des traités expressément applicables à des situations de conflit armé. Le Gouvernement néerlandais attend avec intérêt les propositions du Rapporteur spécial relatives à un nouveau libellé de l'article 10 sur la licéité du comportement des parties.

46. En ce qui concerne la « protection diplomatique », le Gouvernement néerlandais soutient généralement les projets d'articles sur ce sujet. Il note que la question de l'assistance consulaire y est passée sous silence et estime qu'on devrait le mentionner explicitement dans le commentaire, par souci de clarté. Il approuve également pleinement la position adoptée par le Rapporteur spécial dans son cinquième rapport, à savoir que les règles du droit international coutumier sur la protection diplomatique et les principes plus récents régissant la protection des droits de l'homme se complètent et, en dernière analyse, ont le même objet – la protection des droits de l'homme (A/CN.4/538, par. 37).

47. Dans le projet d'article premier sur la définition et le champ d'application de la protection diplomatique, l'expression « l'une des personnes ayant sa nationalité » est trop restrictive, dans la mesure où le champ d'application est plus large dans les articles suivants, comme le projet d'article 8 sur les apatrides et les réfugiés. Le paragraphe 1 de l'article 3 pourrait donc être reformulé comme suit pour mettre davantage l'accent sur l'individu : « L'État en droit d'exercer la protection diplomatique est l'État de la nationalité. » La position de l'individu est aussi en jeu au projet d'article 5, sur la continuité de la nationalité. Le

Gouvernement néerlandais approuve l'idée qui sous-tend cet article, à savoir protéger l'individu contre une éventuelle injustice, et estime donc qu'au paragraphe 3, il serait souhaitable de remplacer « le nouvel État de nationalité ne peut exercer la protection diplomatique » par « le nouvel État de nationalité n'a pas à exercer la protection diplomatique », libellé plus conforme au pouvoir discrétionnaire de l'État en matière de protection diplomatique, ainsi qu'à la terminologie utilisée dans les projets d'articles 7 et 14.

48. Le Gouvernement néerlandais se félicite de l'inclusion du projet d'article 8 sur la protection diplomatique des apatrides et des réfugiés. Le paragraphe 2 du commentaire, sur la protection diplomatique des réfugiés, est particulièrement important, puisque l'offre d'une protection par l'État de résidence est cruciale pour les personnes qui ne peuvent ou ne souhaitent demander la protection de l'État de nationalité, ou qui risquent ce faisant de perdre leur statut de réfugié dans l'État de résidence.

49. S'agissant de la protection diplomatique pour des personnes morales comme les sociétés, il serait souhaitable de se pencher sur le droit des sociétés et les tendances économiques actuelles au niveau mondial pour améliorer les projets d'articles. En l'état, le projet d'article 9 sur l'État de nationalité d'une société exclut par exemple la possibilité que les sociétés aient une double nationalité, ce qui est pourtant parfois le cas aux Pays-Bas. Beaucoup de choses ont été dites sur le fait que les recours internes doivent être épuisés avant que la protection diplomatique ne s'exerce. Mais aucune codification ne saurait offrir une règle unique pour toutes les situations. Le Gouvernement néerlandais propose d'ajouter le passage suivant dans le commentaire de l'article 14 : « Il n'est pas nécessaire que les recours internes aient été épuisés pour que s'exerce la protection diplomatique, tant qu'il ne s'agit pas d'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'ait pas épuisé les recours internes n'empêche pas un État d'intervenir de manière informelle en son nom” ». Aucune distinction ne devrait par ailleurs être opérée entre déni légal et déni factuel des recours internes.

50. Pour ce qui est du projet d'article 17, les mots « en vertu du droit international » devraient être supprimés et le libellé modifié comme suit : « Les présents articles sont sans préjudice du droit des États,

des personnes physiques ou d'autres entités d'engager des actions ou procédures autres que la protection diplomatique pour assurer la réparation du préjudice subi en raison d'un fait internationalement illicite. »

51. La représentante des Pays-Bas partage l'avis du Rapporteur spécial en ce qui concerne la théorie des mains propres. Les quelques cas relevant de la protection diplomatique ne constituent pas une pratique suffisante pour autoriser la codification, et on ne peut pas non plus justifier l'inclusion de cette théorie dans le projet d'articles au titre du développement progressif du droit international.

52. **M. González-Campos** (Espagne) dit que le sujet de la fragmentation du droit international est, comme la Commission l'a elle-même admis, très différent des autres questions qu'elle a étudiées à ce jour. Certes, par le passé, la Commission s'est occupée des questions de codification et de développement progressif du droit international en formulant des projets d'articles sur des domaines spécifiques; mais sous le thème de la fragmentation, elle se propose d'analyser le système juridique international dans son ensemble et d'étudier les rapports entre les différentes catégories du droit international. Même si des études dans ce domaine présenteraient sans doute un grand intérêt théorique du point de vue de la doctrine, dont s'inspire toujours la Commission, l'inclusion d'un sujet si général et théorique la placerait dans une position délicate. C'est la raison pour laquelle ces dernières années, certains des membres de la Commission du droit international et de la Sixième Commission ont exprimé des doutes quant à l'opportunité d'examiner cette question.

53. La délégation espagnole émet des réserves quant au choix des aspects étudiés et aux buts que se propose la Commission dans ses travaux. Personne ne devrait en principe trouver à redire à la réalisation d'une étude sur les relations entre les normes internationales générales et la *lex specialis*, puisque c'est une question qui touche au cœur du problème de l'expansion du système juridique international et de son risque de « fragmentation ». Néanmoins, l'étude sur la hiérarchie des normes en droit international (*jus cogens*, obligations *erga omnes*, Art. 103 de la Charte des Nations Unies) pose problème. Ces normes ne sont pas homogènes; les obligations *erga omnes* ont des caractéristiques spécifiques découlant de leur fonction dans le système juridique international. Bien que la plupart des spécialistes s'accordent pour dire que la hiérarchie des normes de droit international en vigueur

n'est pas suffisante, il est peu probable que la Commission puisse atteindre un résultat satisfaisant et accepté de tous dans ce domaine.

54. Par ailleurs, le Groupe d'étude a décidé d'examiner trois aspects de la fragmentation ayant trait à certaines dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités, à savoir l'article 30, le paragraphe 3 c) de l'article 31, et l'article 41. La délégation espagnole a de sérieuses réserves quant à l'opportunité d'étudier ces aspects alors même que de nombreuses autres questions sur le lien entre les différentes règles du système juridique international méritent d'être examinées, notamment les problèmes de l'intégration des règles, de leur complémentarité, des substitutions et du conflit entre certaines règles. D'autre part, ce choix présenterait certains risques.

55. La délégation espagnole émet également des réserves quant au champ d'application qu'il est proposé de conférer aux textes issus des travaux de la Commission. Le Groupe d'étude a l'intention d'aboutir à un résultat qui ait une utilité pratique pour les experts juridiques, sous la forme d'une série d'études et d'un ensemble de conclusions offrant un jeu de directives pratiques. La délégation espagnole s'inquiète du champ d'application de telles directives et de leurs effets potentiels. Pour être utiles, encore faudrait-il en effet qu'elles soient complètes, ce qui est loin d'être garanti, tant du point de vue de la relation entre les normes juridiques générales et la *lex specialis*, que pour ce qui est de la hiérarchie des normes juridiques. Si elles devaient être incomplètes, il serait peut-être préférable que l'Assemblée générale s'abstienne alors de les recommander et se contente de prendre simplement note des travaux de la Commission sur la question.

56. D'autre part, si ces directives pratiques sont une interprétation, certes solide, des dispositions susmentionnées de la Convention par la Commission, il est possible que celle-ci n'ait pas respecté les paragraphes 2 et 3 de l'article 31 sur l'interprétation des traités, ces directives ne s'inscrivant pas dans le contexte du traité (par. 2) ou de tout autre moyen d'interprétation supplémentaire visé au paragraphe 3, qu'il s'agisse d'un accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité, d'une pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité, ou encore d'une règle pertinente du droit international applicable dans les relations entre les parties. Pour le dire simplement, les directives

pratiques n'auraient rien à voir avec les parties et leur statut serait très incertain.

57. Il est par ailleurs possible que l'application de ces directives pratiques par les États après leur adoption entraîne à terme une modification des règles énoncées dans la Convention de Vienne, ce qui n'est pas souhaitable. Dans son projet d'article 38 sur le droit des traités, la Commission a proposé de modifier les traités conformément à la pratique ultérieure suivie dans leur application, mais cette idée a été rejetée par les participants à la Conférence des Nations Unies sur le droit des traités, qui ont jugé qu'elle introduirait une confusion dans les relations conventionnelles. Le Groupe d'étude n'a probablement pas tenu compte de ce danger, puisqu'il propose de compléter les dispositions de la Convention de Vienne sur la question de l'« intertemporalité » en référence au paragraphe 3 c) de l'article 31, et dans les cas non visés à l'article 30. Il faut donc se demander si l'application des directives pratiques par les États n'aurait pas pour effet de modifier les dispositions de la Convention de Vienne, ne serait-ce qu'en les complétant.

58. Telles sont les principales réserves de la délégation espagnole alors que la Commission s'apprête à entrer en terrain inconnu en formulant des « directives pratiques » plutôt que des projets d'articles. Elle entend étudier de près les textes issus des travaux de la Commission lorsqu'ils seront présentés l'année suivante pour voir s'il a été tenu compte de ses préoccupations.

59. **M. G. P. Singh** (Inde) félicite la Commission pour les progrès qu'elle a accomplis sur le sujet de la responsabilité des organisations internationales et est d'avis, comme le Rapporteur spécial, qu'un acte illicite de la part d'une organisation internationale peut consister en une action ou en une omission. En ce qui concerne le paragraphe 2 de l'article 8, la question de savoir si toutes les obligations découlant des règles de l'organisation doivent être considérées comme des règles internationales fait débat. Le Gouvernement indien estime que le paragraphe en question ne s'appliquerait pas aux règles de nature procédurale ou administrative. Dans certains cas, la détermination de la responsabilité de l'organisation en fonction de ses propres règles aboutirait à la conclusion que les États Membres qui ont fixé la politique de l'organisation en sont collectivement responsables.

60. L'article 15 traite de questions complexes qui se recourent. Il serait nécessaire d'étudier avec attention les précédents avant de décider si une organisation internationale engage sa responsabilité lorsqu'elle demande à ses États membres de commettre un fait internationalement illicite. On peut se demander si, en vertu du paragraphe 1 de l'article 15, la décision d'une organisation internationale obligeant un État membre à commettre un fait qui serait internationalement illicite s'il était commis par elle, exonère entièrement cet État de sa responsabilité. C'est une question qui doit être examinée de manière plus approfondie. Logiquement, les mesures prises par un État à l'instigation d'une organisation internationale qui sont en violation des obligations juridiques internationales de l'État et de l'organisation devraient engager la responsabilité de l'organisation et de l'État au regard du droit international. Le paragraphe 2 de l'article 15 doit lui aussi faire l'objet d'une réflexion mûrie étant donné la diversité des organisations internationales et de leurs mandats.

61. Par ailleurs, la nature complexe des organisations internationales et leurs différents mandats excluent toute généralisation. Il serait sage de la part de l'Assemblée générale d'agir comme elle l'a déjà fait en ce qui concerne les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, c'est-à-dire de prendre note des projets d'articles sur la responsabilité des organisations internationales, mais de ne pas les adopter en en faisant un instrument juridiquement contraignant. La Commission ne devrait pas se laisser aller à des analogies sans fondement avec la responsabilité de l'État dans le cadre de ses efforts pour formuler des principes applicables aux organisations internationales.

62. Pour ce qui est du sujet des ressources naturelles partagées, une des difficultés inhérentes au projet d'articles sur les eaux souterraines transfrontières proposés par le Rapporteur spécial dans son troisième rapport (A/CN.4/551 et Corr.1 et Add.1) tient au fait qu'il a été établi sur le modèle des dispositions de la Convention de 1977 sur le droit relatif aux utilisations des cours d'eau internationaux à des fins autres que la navigation, qui traitent des eaux de surface et non des eaux souterraines. Par ailleurs, le projet d'articles n'est pas étayé par une pratique suffisante de la part des États. Il ne serait d'ailleurs pas approprié d'appliquer le principe de l'utilisation équitable, consacré dans la Convention de 1977, dans le cadre d'un régime relatif

aux eaux souterraines, parce que les droits de riveraineté jouent un moindre rôle en ce qui concerne l'utilisation de l'eau.

63. Le projet d'article 5 est similaire à l'article 5 de la Convention de 1977, qui a posé problème lors de la négociation de la Convention autour des deux principes de l'« utilisation équitable » et de l'« utilisation raisonnable ». Il serait donc peut-être souhaitable de ne pas retenir ces deux principes pour les eaux souterraines. Comme il reste beaucoup à apprendre sur les eaux souterraines transfrontières, leurs caractéristiques extrêmement différentes et les écarts observés dans la pratique des États, le mieux serait de favoriser la conclusion d'accords et d'arrangements adaptés aux différents contextes pour ce qui est des questions relatives aux systèmes souterrains transfrontières. Une telle approche permettrait aux États concernés de tenir dûment compte de tous les facteurs pertinents. C'est la raison pour laquelle il serait préférable de formuler des directives qui pourraient être utilisées lors des négociations d'arrangements bilatéraux ou régionaux, plutôt que de mettre au point un instrument juridiquement contraignant de portée universelle.

64. S'agissant des effets des conflits armés sur les traités, c'est à juste titre que le Rapporteur spécial s'est efforcé, à travers les projets d'articles qu'il a établis (A/CN.4/552), de promouvoir la sécurité et la stabilité des relations juridiques entre États et de limiter ainsi les occasions dans lesquelles les conflits armés ont un effet sur les relations conventionnelles. Néanmoins, puisque le sujet est dominé par la doctrine et que la pratique est fragmentaire, il serait nécessaire d'étudier la pratique des États dans différents systèmes juridiques avant de pouvoir identifier des normes acceptables. La définition du « conflit armé » au projet d'article 2 mérite d'être étudiée avec soin. Le projet d'article 7 est lui aussi controversé et ne repose pas sur la pratique des États. Il serait difficile de parvenir à un consensus quant à la liste indicative des traités qui continueraient d'être appliqués pendant un conflit armé. Une telle liste est d'ailleurs inutile. Le sujet est encore en gestation et il importe donc de mener une analyse et une étude plus approfondies pour en mesurer pleinement l'importance.

65. **M^{me} Kamenkova** (Biélorus) félicite la Commission et le Rapporteur spécial pour leurs travaux sur les effets des conflits armés sur les traités et indique que sa délégation convient que la

survenance d'un conflit armé ne se traduit pas *ipso facto* par l'extinction ou la suspension des traités en vigueur. Cela étant, de par leur nature et leur portée, les conflits armés rendent souvent impossible l'application de ces traités dans la pratique, ce qui ne veut pas dire qu'il soit justifié du point de vue juridique d'adopter une décision entraînant la suspension ou l'extinction d'un traité pendant un conflit armé.

66. La délégation biélorussienne est favorable à ce qu'on ait recours au critère de l'intention des parties au moment où un traité a été conclu pour déterminer s'il est susceptible d'extinction pendant un conflit armé. Cependant, dans un souci d'objectivité, c'est l'intention expresse des parties qui devrait être prise en compte.

67. Lors de ses travaux sur le sujet, la Commission devrait respecter le principe de *base pacta sunt servanda*. Les États ont généralement intérêt à préserver la stabilité des relations conventionnelles. Il convient donc de minimiser les effets des conflits armés sur les relations conventionnelles, en particulier entre les parties aux conflits armés et des États tiers.

68. La délégation biélorussienne accueille avec satisfaction le projet d'article 7, sur les types de traités dont l'objet et le but impliquent nécessairement qu'ils continuent de s'appliquer durant un conflit armé. Elle propose que la Commission envisage d'inclure la Charte des Nations Unies, en particulier son article 103, dans la liste figurant au paragraphe 2 du projet d'article, en mettant ainsi l'accent sur son statut spécial en tant qu'instrument juridique international fondamental.

69. Pour obtenir des renseignements du plus grand nombre d'États possible sur leurs pratiques et leurs opinions à ce sujet, il serait utile que la Commission distribue un questionnaire sur les principaux aspects du projet d'articles dans l'objectif d'améliorer la qualité et l'universalité de ses travaux de codification.

70. La représentante du Biélorus félicite la Commission pour les progrès qu'elle a accomplis au sujet de la protection diplomatique, mais elle estime que celle-ci ne devrait pas s'en tenir à l'examen des conditions d'exercice de la protection diplomatique, à savoir en particulier la nationalité des plaintes et l'épuisement des recours internes. Il serait en effet souhaitable d'étudier la question concrète des moyens d'exercer la protection diplomatique et les principes gouvernant la répartition entre les personnes lésées des

indemnités reçues par les États en réponse à des demandes collectives de réparation. La codification et le développement des règles relatives à la protection diplomatique devraient avoir pour but de rendre les dispositions pertinentes des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite spécifiquement applicables à la protection diplomatique.

71. La délégation biélorussienne approuve la proposition faite par le Rapporteur spécial dans son sixième rapport (A/CN.4/546) de ne pas inclure dans le projet d'articles de disposition sur la théorie des mains propres, car celle-ci n'a pas de rapport direct avec le sujet de la protection diplomatique. La Commission devrait également rejeter le recours dogmatique au principe *Mavrommatis* comme fondement de la théorie des mains propres. Ce principe n'est pas pleinement conforme au droit international contemporain, axé sur la protection des personnes physiques et morales par l'État de nationalité, plutôt que sur la restauration, au moyen de la protection diplomatique, du droit d'un État violé par un autre État qui n'a pas réservé un traitement approprié aux personnes morales ou physiques de sa nationalité. L'État en question devrait avoir toute discrétion pour exercer la protection diplomatique.

72. La délégation biélorussienne s'oppose également à l'inclusion du critère des mains propres car, dans de nombreux cas, il ne peut être établi *prima facie*. Le droit d'exercer la protection diplomatique ne doit pas dépendre de circonstances qui ne pourraient objectivement être établies qu'au stade de l'examen au fond. Par ailleurs, il est peu probable que la théorie des mains propres puisse être objectivement appliquée dans les relations bilatérales entre États quel que soit le cas. Le recours abusif à ce critère peut empêcher l'exercice de la protection diplomatique dans les affaires ayant trait à des violations de la Convention de Vienne sur les relations consulaires.

73. En outre, le critère des mains propres vient en fait atténuer ou aggraver la responsabilité juridique internationale, et ce n'est que de manière indirecte qu'il est lié à la protection diplomatique. L'État doit pouvoir défendre les intérêts de l'une des personnes physiques ou morales de sa nationalité même si la conduite de celle-ci n'a pas été absolument irréprochable. Les différends juridiques naissent généralement de situations où les deux parties se sont portées préjudice et où on ignore laquelle des deux est

davantage responsable sur le plan juridique. Enfin, pour certains États, la reconnaissance de l'applicabilité de la théorie des mains propres dans le contexte de la protection diplomatique pourrait venir limiter le droit constitutionnel de leurs nationaux à une protection à l'étranger. Le Bélarus fait partie de ces États dont la Constitution garantit la protection des nationaux à l'étranger.

74. En ce qui concerne les actes unilatéraux des États, la représentante du Bélarus s'est félicitée que la Commission se soit lancée dans une analyse approfondie du sujet, après une longue période de doute quant à la possibilité de codifier les règles dans ce domaine. À l'avenir, la Commission devrait veiller lors de ses travaux à faire clairement la distinction entre les actes juridiques unilatéraux et les déclarations politiques. La délégation biélorussienne estime elle aussi nécessaire de préserver la liberté des États de faire des déclarations politiques sans conséquences juridiques.

75. Au stade actuel, la Commission ne devrait pas s'intéresser à la conduite des États qui est susceptible d'avoir des conséquences juridiques, mais plutôt se concentrer sur les actes unilatéraux au sens strict, c'est-à-dire les déclarations écrites ou orales exprimant l'intention de l'État. La délégation biélorussienne souscrit à l'opinion selon laquelle les actes juridiques unilatéraux doivent être exécutés de bonne foi par les États qui en sont à l'origine. Ils ne peuvent par ailleurs y mettre fin qu'avec l'accord des sujets du droit international qui en ont pris note et qui ont modifié leur conduite en conséquence.

76. Évoquant le sujet des effets des conflits armés sur les traités, **M. Nesi** (Italie) note qu'après avoir fait référence de manière quelque peu abstraite à l'intention des parties, le Rapporteur spécial a conclu qu'en règle générale, la survenance d'un conflit n'entraînait pas l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité. Il estime pour sa part qu'il convient d'adopter une approche plus nuancée à ce sujet. L'application de certains types de traités est souvent rendue difficile par l'éclatement d'un conflit armé entre les parties.

77. Il faut opérer une distinction claire entre les effets des conflits armés sur les relations entre les États qui y sont parties et leurs effets sur les relations de ces États avec un État tiers. Bien que l'expression utilisée à l'article 73 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, « ouverture des hostilités entre États », puisse

s'appliquer à ces deux cas, la question des effets des hostilités pour un État tiers qui n'est pas partie au conflit ne requiert probablement pas de règle spéciale, puisque le droit des traités prévoit déjà les cas dans lesquels l'extinction ou la suspension de l'application d'un traité est envisageable, comme la survenance d'une situation rendant l'exécution impossible ou un changement fondamental de circonstances. En ce qui concerne les effets des conflits sur les États qui y sont parties, la Commission devrait étudier avec soin la pratique des États, notamment pendant la seconde guerre mondiale, ainsi qu'analyser la jurisprudence dans un grand nombre de pays.

78. **M. Tavares** (Portugal) dit que sa délégation apprécie les efforts qu'a déployés le Rapporteur spécial pour présenter en 14 projets d'articles un tableau complet de la situation sur le sujet des effets des conflits armés sur les traités. Le projet d'article premier ne pose pas de problème, mais les définitions des termes « traité » et « conflit armé » au projet d'article 2 appelle en revanche un commentaire. Au projet d'article premier, le sens du mot « traité » est limité à celui d'un accord entre États, bien que cette question n'ait pas été réglée dans les Conventions de Vienne de 1969 et 1986. La délégation portugaise se demande donc s'il ne serait pas souhaitable d'adopter une définition plus large, voire même de s'abstenir de donner quelque définition que ce soit.

79. Quant à la définition proposée pour l'expression « conflit armé », les Conventions de Vienne parlent d'« ouverture des hostilités ». Par ailleurs, la formule retenue semble quelque peu dépassée; elle ne reflète pas, par exemple, la notion plus large des conflits donnée au chapitre IV du rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement (A/59/565). S'il est nécessaire de donner une définition, ce qui est loin d'être sûr, il vaudrait mieux qu'elle soit la plus large possible, pour que les parties appliquant les projets d'articles puissent décider au cas par cas du type d'hostilités qui pourraient avoir un effet sur un traité donné. D'autre part, on n'a toujours pas déterminé si les projets d'articles relèvent du droit des traités ou du droit sur le recours à la force. Il faudra se demander quel ensemble de principes généraux du droit doit informer le projet d'articles et quel est le rôle du droit coutumier dans chaque domaine.

80. Au projet d'article 3, le Rapporteur spécial a proposé de remplacer la position antérieure, selon

laquelle les conflits armés éteignaient automatiquement les relations conventionnelles, par une conception plus contemporaine d'après laquelle la survenance d'un conflit armé ne se traduit pas *ipso facto* par l'extinction ou la suspension des traités en vigueur. La délégation portugaise n'est pas convaincue que les vues au sein de la communauté internationale aient ainsi évoluées. Les parties aux conflits armés ne sont évidemment pas en position de respecter les règles d'un traité conclu avec l'ennemi. Même si la pratique en ce qui concerne la continuité des traités peut être convaincante, il n'est pas réaliste de vouloir consacrer un principe général de la continuité dans ces cas-là. Comme le Rapporteur spécial l'a lui-même reconnu, le projet d'article 3 n'est peut-être pas strictement nécessaire.

81. Les trois premiers projets d'articles posent à eux seuls trois questions extrêmement importantes. Comme déjà indiqué, il s'agit tout d'abord de savoir si le sujet relève du droit des traités ou du droit des conflits armés. Deuxièmement, il est traditionnellement admis que puisque le recours à la guerre entre États, réputé illégal, sort du cadre du droit international, les traités sont exclus des débats sur les conflits armés. Ainsi, toute tentative de défricher de nouveaux terrains doit être menée avec prudence. Troisièmement, la délégation portugaise doute pour sa part de l'utilité du sujet. Il semble que ces 14 projets d'articles ne correspondent pas à la codification ni même au développement progressif du droit international, mais sont une innovation pure et simple.

82. Le texte du projet d'articles sur la protection diplomatique adopté en première lecture en 2004 serait un excellent point de départ pour les travaux futurs de la Commission sur le sujet. La délégation portugaise a l'intention de soumettre par écrit ses observations comme demandé par la Commission. Elle souscrit à la position adoptée par le Rapporteur spécial en ce qui concerne la théorie des mains propres.

83. Elle se félicite aussi de l'approche novatrice suivie par la Commission au sujet de la fragmentation du droit international, qui pourrait contribuer de manière significative au développement progressif du droit international. Elle attend avec intérêt la présentation en 2006 d'une étude de synthèse assortie d'un ensemble de conclusions, de directives et de principes.

84. Évoquant le sujet de la fragmentation du droit international, **M. Fitschen** (Allemagne) fait observer

que les études déjà examinées par la Commission et celles que le Groupe d'étude doit entreprendre en 2006 donnent une bonne idée de la doctrine actuelle sur le sujet. La délégation allemande se félicite que la Commission ait l'intention de conclure ses travaux sur ce sujet à sa prochaine session, et d'arriver à un résultat concret que les juristes et les experts juridiques puissent mettre à profit. Elle attend avec intérêt de recevoir l'ensemble de directives en question.

85. En ce qui concerne le rapport du Groupe d'étude, et en particulier la question de la « clause de déconnexion », la délégation allemande ne voit pas en quoi le fait que la Communauté européenne et ses États membres deviennent parties au même traité international pourrait être fâcheux ou donner lieu à une fragmentation du droit international. Comme il ressort clairement de l'exemple donné à la note de bas de page 373 au paragraphe 463 du rapport de la Commission, cette clause ne s'applique que quand le champ d'application des dispositions du traité coïncide avec celui de la loi pertinente de la Communauté. Le représentant de l'Allemagne admet qu'il peut être difficile pour un État tiers de déterminer si c'est le traité ou sa propre législation que la Communauté européenne applique. Mais d'un point de vue juridique, cela ne remet pas en question le champ d'application ou l'applicabilité du traité et ne devrait donc pas préoccuper les autres pays qui y sont parties. La délégation allemande ne voit pas ce qui permettrait, sur le plan juridique, d'empêcher légalement la Communauté européenne et ses États Membres de proposer d'inclure une clause de ce type dans un traité, ni pourquoi les tierces parties devraient s'y opposer.

86. S'agissant des réserves aux traités, **M. Peh** (Malaisie) dit que son gouvernement est favorable à la pratique par laquelle un État fait objection à une réserve qu'il juge incompatible avec l'objet et le but du traité, mais qu'il n'est pas opposé à l'entrée en vigueur de ce traité entre cet État et celui qui a émis la réserve. L'État qui fait objection notifie l'État concerné de sa position en ce qui concerne le statut juridique de la réserve. Si celle-ci est incompatible avec l'objet et le but du traité, elle sera sans effet, qu'un État s'y oppose ou non. En revanche, une réserve prendra effet à l'égard de l'État y ayant fait objection, dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec l'objet et le but du traité et que celui-ci l'autorise ou ne l'interdit pas.

87. En ce qui concerne le projet de directives, le représentant de la Malaisie propose d'intituler le projet

de directive 3.1, « Formulation de réserves » sur le modèle de l'article 19 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Au paragraphe 39 de son rapport (A/CN.4/558), le Rapporteur spécial cite Sir Ian Sinclair, qui a déclaré que l'article 12 de la Convention de Genève sur le plateau continental ne prévoit rien en ce qui concerne les réserves déterminées, alors même qu'elle précise les articles auxquels des réserves pourraient être faites. Le Gouvernement malaisien considère toutefois que cet article est un exemple de réserve déterminée qui correspond au projet de directive 3.1.2 sur la définition des réserves déterminées, puisqu'il autorise expressément les réserves aux dispositions spécifiques et stipule les conditions à remplir pour qu'une réserve soit formulée. Il demande donc des précisions sur la distinction opérée entre les « réserves déterminées », mentionnées dans le projet de directive 3.1.2, et les « réserves non déterminées autorisées par le traité », qui font l'objet du projet de directive 3.1.4.

88. Il est inacceptable de vouloir justifier le projet de directive 3.1.7 comme découlant de l'article 19 c) de la Convention de Vienne : une réserve rédigée en termes vagues et généraux ne permettant pas d'en apprécier la portée n'est pas nécessairement incompatible avec l'objet et le but du traité.

89. En ce qui concerne le projet de directive 3.1.10, il serait souhaitable de remplacer les mots « les droits et obligations essentiels résultant de cette disposition » par l'expression « l'objet et le but du traité », et les mots « la disposition » dans la deuxième phrase par « le traité » afin d'aligner le texte sur l'article 19 c) de la Convention de Vienne. On pourrait supprimer le projet de directive 3.1.12 étant donné qu'il ne devrait pas y avoir de distinction entre les réserves aux traités qui ne concernent pas les droits de l'homme et celles qui portent sur des traités relatifs aux droits de l'homme. Loin d'améliorer la clarté dans ce domaine du droit, une telle distinction viendrait aggraver la confusion en introduisant des normes différentes pour les réserves en fonction des types de traité.

90. Il conviendrait de supprimer les paragraphes i) et ii) du projet de directive 3.1.13, puisque dans sa jurisprudence, la Cour internationale de Justice a systématiquement déclaré que les réserves aux clauses relatives au règlement des différends ne sont pas contraires à l'objet et au but d'un traité. Par ailleurs, le sens des paragraphes i) et ii) n'est pas clair. Le Gouvernement malaisien propose donc de réviser le

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

91. Même si le projet de directives constitue un progrès puisque le concept de réserves aux traités y est défini plus clairement, il doit faire l'objet d'un examen approfondi et de commentaires de la part des États Membres, ainsi que d'une nouvelle analyse détaillée de la Commission avant adoption.

92. Au sujet des actes unilatéraux des États, le Gouvernement malaisien encourage de nouveau la Commission à poursuivre ces efforts pour définir des principes ou directives en ce qui concerne les actes unilatéraux des États entraînant des obligations juridiques. Il a pris note des différents points de vue exprimés sur la possibilité d'établir un régime régissant les actes unilatéraux et estime qu'il serait souhaitable de se doter d'un ensemble de principes ou de directives avant de se lancer dans la codification de ces actes, tâche des plus ambitieuse. Quant à savoir si une déclaration crée des obligations juridiques ou est par nature purement politique, le Gouvernement malaisien est d'accord que l'intention de l'État constitue un important facteur déterminant, de même que le but, le contexte, les circonstances, et la teneur et la forme de la déclaration. Pour ce qui de la forme, peu importe que les déclarations aient été faites oralement ou par écrit pour qu'elles entraînent des obligations juridiques.

93. Tout en étant conscient de la difficulté de la tâche qui reste à accomplir, le Gouvernement malaisien sait gré aux membres de la Commission de leurs efforts concertés pour collecter des renseignements et analyser la pratique des États dans ce domaine. La Commission devrait formuler des principes et des directives concrets sur les actes unilatéraux des États entraînant des obligations juridiques avant d'envisager la possibilité de formuler des normes juridiques au sujet de tels actes.

94. **M. Currie** (Canada) dit que le Gouvernement de son pays souscrit à la position défendue par le Rapporteur spécial au sujet de la protection diplomatique, à savoir que la théorie des mains propres ne devrait pas être incluse dans le projet d'articles approuvé par la Commission en 2004. Le recours à cette théorie en ce qui concerne la protection

diplomatique est pour le moins peu probant en droit coutumier. Par ailleurs, d'un point de vue concret, son application à l'admissibilité de la protection diplomatique aurait des répercussions néfastes sur l'application universelle du principe de la protection des droits de l'homme. L'exercice de la protection diplomatique constitue un instrument important dans ce domaine et il serait fâcheux de le faire dépendre de la conduite d'un État ou d'un individu donné. Il serait préférable d'invoquer la théorie des mains propres au stade de l'examen du fond, puisqu'elle a trait à la question de l'atténuation ou de l'exonération de responsabilité, bien plus qu'à celle de l'admissibilité. Le Canada approuve donc l'approche adoptée par le Rapporteur spécial dans son rapport (A/CN.4/546).

95. Le Canada a pour politique d'offrir une protection diplomatique aux citoyens canadiens, qu'ils aient ou non d'autres nationalités. Il réfute la notion selon laquelle un État de nationalité ne pourrait pas exercer sa protection diplomatique en faveur d'un individu qui a aussi la nationalité d'un autre État. Il accueille donc avec satisfaction le projet d'article 7, qui traduit, à juste titre, une prise de distance par rapport à cette notion et autorise un État à exercer sa protection diplomatique à l'égard d'une personne ayant pour nationalité prédominante celle de cet État. Cette politique est conforme à la réalité contemporaine : de nombreux individus ont une multiple nationalité et leurs droits de l'homme font l'objet d'une protection juridique contre l'État dont ils sont des ressortissants.

La séance est levée à 12 h 15.